

## **Retribuzione e struttura della contrattazione collettiva**

di Michel Martone

### BOZZA PROVVISORIA

(16.05.2018)

#### **Sommario:**

**Impostazione dell'indagine.**: 1.Il problema. Funzione retributiva e contesto economico

**I. La giusta retribuzione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale:** 1.1. Il perimetro. La categoria come dimensione naturale del contratto collettivo in materia retributiva – 1.2. Il contratto collettivo nazionale di categoria come parametro della giusta retribuzione – 1.3. La “costituzionalizzazione” del salario reale – 1.4. Il contratto collettivo aziendale e l’articolazione della struttura contrattuale – 1.5. Promozione degli agenti negoziali e ri-centralizzazione del sistema contrattuale. Il sostegno al sindacato maggiormente rappresentativo – 1.6. Crisi economica, concertazione e predeterminazione dei punti di contingenza.

**II. Retribuzione e articolazione della struttura contrattuale alla prova della produttività del lavoro:** 2.1. Dalla giusta retribuzione alla retribuzione possibile. Concorrenza internazionale e produttività del lavoro – 2.2. Concertazione e politiche retributive oltre l’inflazione. Prove di decentramento concertato- 2.3. Nuovi modelli di flessibilità contrattuale e retributiva. Considerazioni a margine della produttività del lavoro – 2.4. Dalla concertazione agli accordi interconfederali. Derogabilità del contratto collettivo nazionale, crisi dell’unità sindacale e il corto circuito della struttura contrattuale – 2.5. L’art. 8 e il decentramento forzato della contrattazione collettiva di prossimità – 2.6. Premi di produttività e incentivazione fiscale e contributiva - 2.7. Contrattazione collettiva di secondo livello e retribuzione

**III. Le questioni. La retribuzione minima oltre la categoria?** 3.1. Retribuzione, austerità e deflazione - 3.2. Pareggio di bilancio, blocco dei contratti e retribuzione possibile – 3.3. Tra deflazione e produttività. Il complesso recupero del recupero dell’inflazione – 3.4. Moltiplicazione dei contratti collettivi nazionali e dumping salariale -3.5. Quale contratto collettivo parametro? – 3.6. Il sostegno legislativo al contratto collettivo parametro – 3.7. L’accordo interconfederale del 9 marzo 2018 – 3.8. Oltre la categoria. Concertazione, legge sindacale o salario minimo legale?

## 1. Il problema. Funzione retributiva e contesto economico

La retribuzione è il corrispettivo della prestazione di lavoro e l'oggetto della principale obbligazione del datore di lavoro, al punto da caratterizzare il contratto di lavoro come contratto sinallagmatico che si presume a titolo oneroso.

Il corrispettivo della prestazione di lavoro subordinato può essere determinato dalle parti, mediante il contratto individuale, dalle organizzazioni sindacali, attraverso quello collettivo, dal giudice, con le proprie sentenze, dal potere politico, per via legislativa.

In un sistema di libera contrattazione tra le parti del rapporto individuale di lavoro, le leggi di mercato, a causa della situazione di diffusa disoccupazione e della condizione di concorrenza al ribasso in cui versa chi cerca lavoro, tendono ad attestare le retribuzioni sul minimo necessario per la sussistenza. È la bronzea legge dei salari che postula una relazione inversamente proporzionale tra livelli retributivi e tassi di occupazione.

Nella maggior parte dei Paesi occidentali, per sottrarre la determinazione della retribuzione alle leggi del mercato, è stato direttamente regolato il salario minimo legale ovvero sono stati emanati provvedimenti legislativi che stabiliscono a monte quale rapporto deve intercorrere tra le diverse fonti della retribuzione, e, quindi, quale spazio riconoscere alla contrattazione individuale, a quella collettiva - a seconda del livello aziendale, territoriale, nazionale o interconfederale - alle sentenze dei giudici e alla legge.

Sono questi i possibili "formanti" della retribuzione, i cui rapporti, nell'ottica della determinazione dei livelli retributivi, risentono delle diverse concezioni di giustizia distributiva prevalenti nei vari momenti storici all'interno dei singoli ordinamenti giuridici.

E questa variabilità si spiega in ciò che le politiche retributive devono assolvere ad una pluralità di funzioni, di carattere privatistico o pubblicistico o, se si preferisce, di carattere microeconomico o macroeconomico.

Almeno nel nostro ordinamento, in via di assoluta semplificazione, il livello delle retribuzioni incide:

1. sul valore del lavoro e sull'esistenza libera e dignitosa che in base all'imperativo costituzionale deve essere garantita al lavoratore e alla sua famiglia;
2. sulla redditività e sulla capacità competitiva delle imprese che, a sua volta, dipende dal rapporto tra produttività e costo del lavoro;
3. sulla lotta alla disoccupazione, in ragione della relazione inversamente proporzionale che lega i livelli delle retribuzioni e la propensione delle imprese ad assumere;
4. sull'uguaglianza o sulla diseguaglianza, nel rapporto tra datori e prestatori di lavoro, tra categorie di lavoratori occupati, tra questi ultimi e i disoccupati;
5. sulla concorrenza salariale tra imprese;
6. sulla domanda interna, posto che dai livelli della retribuzione dipende anche il livello dei consumi;
7. sulla sostenibilità del debito pubblico, che si finanzia attraverso il prelievo contributivo e fiscale sulle retribuzioni dei lavoratori;
8. sul governo dell'economia, perché a seguito dell'adesione all'Unione Europea le retribuzioni sono anche il principale strumento di politica economica ancora a

disposizione degli Stati nazionali per contenere l'inflazione, sostenere il debito pubblico, finanziare il sistema previdenziale, sorreggere i consumi interni, combattere la disoccupazione e via dicendo.

La determinazione della retribuzione concorre notoriamente, dunque, a realizzare anche interessi di carattere generale, onde può avere un'indubbia valenza politica, senza cessare di perseguire la tutela di interessi privati, individuali o collettivi.

L'effettiva quantificazione dei livelli retributivi dipende dal gioco tra i diversi formanti della retribuzione, mediante i quali i diversi interessi si compongono e raggiungono un equilibrio a seconda che l'obiettivo sia quello di garantire una giusta retribuzione o la produttività delle imprese, ovvero di combattere la disoccupazione o l'inflazione o di promuovere la domanda interna.

L'ordinamento italiano si caratterizza per la scelta di non aver dato attuazione al modello di governo dell'economia e delle politiche salariali delineato dalla Costituzione del '48 per comporre i diversi interessi sottesi alla funzione retributiva e ciò perché, dopo il tentativo della legge n. 741 del 1959, il legislatore ha ben presto abdicato al compito di individuare un modello organico di disciplina della materia salariale.

Così, la situazione di vuoto, che non esiste in natura né tanto meno nei rapporti politici ed economico sociali, è stata colmata dalla giurisprudenza che, per evitare di lasciare il principio costituzionale come lettera morta, ha assunto il livello retributivo individuato dai contratti collettivi quale parametro di riferimento della giusta retribuzione.

Ed è questo un primo dato sul quale soffermarsi, perché se la retribuzione deve soddisfare gli interessi individuali e generali sopra menzionati, la contrattazione collettiva, che di fatto la determina, risponde invece ad un diverso interesse, quello collettivo riconducibile a un gruppo di lavoratori che si sono organizzati a livello sindacale al prioritario fine di ottenere la migliore retribuzione possibile (Art. 39, primo comma, Cost.).

Di qui il problema, caratteristico dell'ordinamento italiano, di come riuscire ad utilizzare uno strumento che è la massima espressione del principio di libertà sindacale costituzionalmente garantito per realizzare il diritto alla giusta retribuzione di ciascun lavoratore contemplando anche tutti gli altri interessi coinvolti.

Del resto, non è un caso se, proprio con riferimento alla fissazione dei minimi salariali si è posta prioritariamente la questione dei rapporti tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale, posto che l'autonomia sindacale – e *in primis* il contratto collettivo che ne rappresenta la massima espressione – è un fenomeno sociale pre-statale al quale l'ordinamento riconosce, in ossequio al principio di libertà sindacale, la possibilità di manifestarsi in molteplici forme.

Ovviamente, un sistema contrattuale fondato sulla libertà e sul pluralismo sindacale può, sia pure entro i limiti segnati dalla necessità del funzionamento, in determinati ambiti e frangenti storici, persino risultare privo di regole di coordinamento tra i diversi livelli contrattuali e, quindi, svilupparsi nel disordine - con ciò che ne consegue anche in ambito retributivo - come può, invece, svolgersi in maniera coordinata, secondo regole condivise dalle parti sociali, che disciplinano la legittimazione negoziale, gli ambiti di competenza, l'efficacia e i rapporti tra diversi livelli contrattuali. Nel quale caso si può parlare di struttura della contrattazione collettiva.

La struttura della contrattazione collettiva, e quindi la sua articolazione tra livelli contrattuali, può essere disciplinata dalla legge – anche se, nell’esperienza italiana, questo tipo di soluzione è stata tradizionalmente ritenuta lesiva della libertà sindacale - oppure dalla stessa autonomia sindacale, attraverso gli accordi interconfederali, come appunto è accaduto dal dopoguerra sino ad oggi, a seguito della mancata attuazione dell’art. 39 Cost..

La regolazione della struttura della contrattazione collettiva attraverso gli accordi interconfederali per assumere rilievo ed effettività, deve però resistere, anzitutto, al vaglio giurisprudenziale, ogni qual volta il dissenso mette a nudo la fragilità insita nel principio volontaristico. E la giurisprudenza nell’esperienza italiana post costituzionale ha fino ad oggi, prevalentemente, relativizzato – assecondando la lettura civilistica, incentrata sul diritto comune, inevitabilmente votata al riconoscimento della pari dignità tra agenti e contratti collettivi di diverso livello - i tentativi delle organizzazioni sindacali di razionalizzare la struttura contrattuale improntandola al principio gerarchico.

Così, ancor oggi, a causa della perdurante inattuazione del modello costituzionale, le politiche retributive dipendono da un sistema contrattuale strutturalmente “debole”, alimentato da un processo di continua negoziazione, a diversi livelli e tra molteplici attori, e che non risparmia neppure le dinamiche confederali ove il sindacato è chiamato a convenire, nell’esercizio della autonomia collettiva, sulle politiche economiche da attuare e sulle regole della contrattazione collettiva necessarie a realizzarle.

Se di fronte al fiume bisogna guardare a monte, anche in materia retributiva non si può trascurare il dato originario che è appunto il legame genetico che intercorre tra autonomia sindacale e “giusta retribuzione”.

Obiettivo dell’indagine è dunque quello di analizzare le modalità mediante le quali il sistema contrattuale è stato in grado di governare la struttura contrattuale per determinare le politiche salariali e reagire, nel rispetto del principio della giusta retribuzione sancito dall’art. 36 Cost., ad alcuni *shock* esterni, alla ricerca di strumenti che possano essere utili per fronteggiare le inedite ricadute sulla questione retributiva del più duro *shock* esterno che la nostra economia abbia dovuto affrontare dal secondo dopoguerra: la globalizzazione dei mercati.

In questa prospettiva, la relazione muove lungo tre assi tematici che, in qualche modo, riflettono le diverse concezioni di retribuzione che si sono affermate nei diversi momenti storici.

Nella prima parte si analizzano strumenti e tecniche mediante i quali l’autonomia sindacale, nel periodo post-costituzionale, ha cercato di dare concretezza a una certa concezione di giusta retribuzione, che per molti era anche una aspirazione ideale, quella del livellamento retributivo e della protezione del potere di acquisto dall’inflazione.

Nella seconda parte si affrontano le modalità mediante le quali il legislatore ha cercato di condizionare la contrattazione collettiva per promuovere la produttività del lavoro e affermare una diversa idea di retribuzione possibile per contrastare la crescente concorrenza internazionale.

La terza parte della relazione è invece dedicata all’esame delle ripercussioni che l’austerità e la deflazione stanno producendo sulla contrattazione collettiva esposta, con sempre maggior frequenza, ad un *dumping* salariale che assume dimensioni talmente preoccupanti da far

prospettare la necessità di introdurre un salario minimo legale. E quindi sciogliere quel legame che sin dalle origini lega indissolubilmente la giusta retribuzione alla contrattazione collettiva.

## I.

### **La giusta retribuzione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale**

#### **1.1. Il perimetro. La categoria come dimensione naturale della contrattazione collettiva in materia retributiva.**

La contrattazione collettiva, com'è noto, nasce e si afferma nel nostro ordinamento allo specifico fine di sottrarre la retribuzione alle leggi di mercato e, quindi, alla contrattazione individuale.

Il legame tra autonomia sindacale e giusta retribuzione può, infatti, dirsi genetico posto che, sin dai primi contratti collettivi aziendali di inizio Novecento, non a caso chiamati concordati di tariffa, la retribuzione rappresenta il controvalore del rispetto di tutte le altre clausole e il corrispettivo che il datore di lavoro si impegna a versare per convincere il lavoratore a rinunciare alla propria libertà e, per dirla con Jacques Prevert, a perdere il proprio tempo al suo servizio.

Il primo tentativo organico di disciplinare la struttura contrattuale al fine di governare le retribuzioni è quello statalistico delineato dal legislatore corporativo che, in un'ottica di razionalizzazione formale del sistema contrattuale incentrato sul contratto collettivo nazionale di diritto pubblico eserciterà, con riferimento alla retribuzione, una duratura influenza.

Ciò è avvenuto soprattutto attraverso alcune disposizioni del codice civile destinate anche in futuro ad assumere sicuro rilievo.

E' sufficiente richiamare, al riguardo, l'art. 2070 cod. civ., che impone agli imprenditori di applicare il contratto collettivo secondo l'appartenenza alle categorie professionali predeterminate dal legislatore, da valutare in base "*all'attività effettivamente esercitata*", nonché l'art. 2099 cod. civ. che affida al giudice il compito di determinare la retribuzione, in assenza di accordo tra le parti, tenendo conto del parere delle organizzazioni sindacali.

Com'è noto, per assicurare la continuità nella transizione verso la Repubblica, il libero sindacalismo democratico, per il tramite del commissariamento, risorge dalle ceneri di quello fascista e ne mantiene il sistema di contrattazione collettiva cercando di ricondurla ad un regime di reale libertà.

Ciò è avvenuto attraverso i primi grandi accordi interconfederali che, già in quegli anni, si prestano ad assolvere una duplice funzione, in quanto, da un lato, disciplinano agenti negoziali, modalità procedurali e struttura della contrattazione collettiva e, dall'altro, individuano la retribuzione per macrosettori (l'agricoltura, l'industria e il commercio).

Su impulso degli accordi interconfederali, la nuova libera contrattazione collettiva prende il posto di quella corporativa. Ne continua, però a mantenere il perimetro - seppure la determinazione della categoria è di fatto rimessa alle parti contrattuali - e la struttura contrattuale centralizzata, sia per necessità strutturali ampiamente evidenziate dalla dottrina, sia per promuovere politiche retributive caratterizzate dalla necessità di assicurare una retribuzione uniforme per tutti lavoratori e, quindi, quella predeterminazione del costo del lavoro e quella pace sociale che si riveleranno indispensabili per garantire la ricostruzione.

In questa direzione muove, *in primis*, l'accordo interconfederale del 6 dicembre 1945 con il quale si estende la scala mobile anche all'industria, al fine di evitare che l'alta inflazione conduca ad una nuova stagione rivendicativa.

Così, se i contratti collettivi definiscono quale deve essere la retribuzione spettante al lavoratore, un automatismo retributivo preserva dall'aumento del costo della vita l'originario equilibrio individuato tra minimi retributivi per qualifica professionale. Ed in ciò si ritrova già compiutamente la concezione, propria della Cgil, del “valore reale del salario”, che nel corso degli anni porterà a identificare minimi contrattuali e indennità di contingenza con la giusta retribuzione e, quindi, a ritenere che anche la scala mobile, in quanto espressione dell'autonomia sindacale, debba avere rilievo costituzionale.

Nel frattempo, in seno all'Assemblea Costituente, si ripropone l'antico dibattito sulle modalità mediante le quali assicurare a tutti i cittadini un'esistenza libera e dignitosa. Il combinato disposto tra gli articoli 36 e 39 della Costituzione mantiene alla contrattazione collettiva la signoria in materia retributiva, mentre al potere politico, ai sensi del terzo comma del 41 Cost., spetta il compito di promuovere, attraverso programmi e controlli, il perseguitamento degli obiettivi di politica economica di interesse generale.

Questo modello di governo dell'economia rappresenta il punto di incontro tra le culture cattolica e comunista. E, se per quanto riguarda l'art. 39 Cost. e il terzo comma dell'art. 41 Cost. i residui corporativi sono ancora forti, l'art. 36 Cost., con formula più moderna e aperta, si limita alla fissazione di un fondamentale principio di valore, compatibile, a ben vedere, con tutte le ispirazioni politiche e, quindi, con tutte le politiche salariali.

È questo il significato più profondo dell'art. 36 Cost.: sottrarre la determinazione del salario alle pure e semplici leggi del mercato, posto che attraverso il riferimento ai principi della sufficienza e della proporzionalità, l'art. 36 Cost. riconosce due profili di specialità della retribuzione rispetto alle prestazioni corrispettive dei rapporti di scambio, quello relativo alla determinazione del *quantum* della retribuzione e quello attinente al legame tra questa e la prestazione di lavoro che, a sua volta, è inseparabile dalla persona del lavoratore.

Rispetto all'ordinamento corporativo si tratta di un importante passo in avanti perché, se il criterio della proporzionalità richiama comunque una sorta di giustizia distributiva o, se si vuole, di equivalenza oggettiva tra la retribuzione e la prestazione resa dal dipendente, il riferimento alla sufficienza implica il rilievo di elementi esterni al contratto, tra cui la posizione esistenziale del singolo prestatore di lavoro, anche attraverso il richiamo alla libertà e dignità che va assicurata a lui e alla sua famiglia.

Esigenze, queste, che per essere realizzate necessitano di un bilanciamento con altri valori costituzionalmente garantiti ed in particolare con quelli enunciati dall'art. 4 e dall'art. 41 della Costituzione.

Per realizzare questo delicato equilibrio tra valori costituzionali, l'art. 39 Cost. riconosce alla contrattazione collettiva una duplice garanzia, “una prima volta come espressione attiva della libertà di organizzazione sindacale e una seconda volta come potere giuridico, subordinato al riconoscimento dei sindacati da parte dello Stato e a procedure vincolate, di stipulare contratti con effetti *erga omnes* nella categoria”.

Così, nel disegno costituzionale la contrattazione collettiva nazionale è lo strumento attraverso il quale, nella loro libera dialettica, gli interessi costituzionali al lavoro e all'iniziativa

economica privata trovano un punto di equilibrio in termini monetari, che assurge al rango di giusta retribuzione ed il cui fine ultimo è chiaramente quello di scongiurare la concorrenza al ribasso tra i lavoratori e tra le imprese.

Ed è questa la ragione per la quale, nell'intento di superare i retaggi dell'ordinamento corporativo, anche il Costituente, in ultima analisi, è costretto a mantenere la centralità della categoria, che di quel sistema era il fulcro, per definire l'ambito di efficacia del contratto collettivo visualizzato dalla Costituzione e individuare uno standard retributivo minimo azionabile in giudizio da tutti i lavoratori.

Su queste basi, la categoria si conferma la dimensione naturale della contrattazione collettiva in materia retributiva, il “luogo” in cui l'interesse collettivo è destinato a contaminarsi con quello generale, posto che dalla realizzazione del diritto di tutti i lavoratori alla giusta retribuzione dipende la realizzazione del più ampio disegno dell'uguaglianza sostanziale.

Senonchè, per le note ragioni, questo modello di disciplina della contrattazione collettiva rimarrà inattuato sino ai nostri giorni, rendendo particolarmente complessi i diversi tentativi del legislatore di disciplinare la contrattazione collettiva.

E in questa prospettiva, le sorti della giusta retribuzione dipenderanno dallo sviluppo della contrattazione collettiva *“in virtù della stretta connessione che si è venuta a creare tra primo comma dell'art. 36 e primo comma dell'art. 39”*(Corte Cost., 26 marzo 1991, n. 124).

## **1.2. Il contratto collettivo nazionale di categoria come parametro della giusta retribuzione**

Come è comunemente evidenziato in letteratura, la libera contrattazione collettiva post costituzionale torna, ben presto, a fluire nell'alveo del diritto comune dei contratti, assecondando la politica del diritto tracciata da Francesco Santoro Passarelli, che condizionerà in maniera profonda soprattutto la riflessione della giurisprudenza.

Proprio la giurisprudenza, infatti, assume inevitabilmente un ruolo centrale con riferimento alla materia retributiva, quando, per evitare che il principio della giusta retribuzione si risolva in una mera affermazione di intenti a causa della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., riconosce l'efficacia immediatamente precettiva dell'art. 36 Cost., dichiarando di conseguenza, in base ad una rinnovata interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2099 cod. civ., la nullità delle discipline individuali che non rispettino i minimi previsti dal contratto collettivo nazionale di categoria, assunto così a parametro della giusta retribuzione spettante al prestatore di lavoro.

Interiorizzata un'importante elaborazione dogmatica (Pugliatti), la giurisprudenza prende atto che, in mancanza di indicazioni legislative, in un sistema basato sulla libertà contrattuale, la retribuzione individuata dalla contrattazione collettiva rappresenta il punto di equilibrio negoziale, l'ottimo paretiano, che consente di coniugare retribuzione e pace sociale (G. Pera).

Anche perché quell'equilibrio negoziale può realizzare di fatto un bilanciamento anche tra l'art. 36 Cost. e gli altri diritti, costituzionalmente rilevanti, all'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) e al lavoro (art. 4 Cost.).

E' questa la ragione per la quale, per realizzare il diritto individuale di tutti lavoratori, la giurisprudenza assume il contratto collettivo a parametro e ne estende gli effetti ai lavoratori e alle imprese della categoria. Un parametro che nel corso degli anni '50 generalmente coincide con il contratto collettivo nazionale, perché la contrattazione di secondo livello spesso ancora latita, e, quando c'è, patisce ancora un incerto inquadramento da parte della giurisprudenza, all'epoca influenzata dalle interpretazioni dottrinali prevalenti che affermavano la primazia del contratto collettivo nazionale.

E proprio perché assume il contratto collettivo nazionale di lavoro a parametro del trattamento economico spettante a tutti i lavoratori della categoria, la giurisprudenza inizialmente ne delimita il perimetro di efficacia, appunto, con riferimento alla categoria, così come individuata dalle medesime organizzazioni sindacali, in ossequio al principio di libertà sindacale.

Così, l'art. 36 Cost., che rischiava di risolversi in una mera affermazione di principio, consente di accordare rilevanza nell'ordinamento statale al sistema contrattuale di fatto, mentre l'art. 2099 cod. civ., per una singolare eterogenesi di funzioni, finisce con l'assumere una centralità che non aveva avuto nella precedente esperienza corporativa, perché ora consente al giudice di estendere gli effetti retributivi del contratto collettivo nazionale a tutti i lavoratori della categoria.

Per questa via, dunque, la giurisprudenza entra a pieno titolo tra le fonti di disciplina della retribuzione e assicura il raccordo tra ordinamento intersindacale e ordinamento statale nel dare attuazione all'art. 36 Cost..

Attraverso una lenta opera di costruzione del diritto vivente, che include anche la linea interpretativa in tema di inderogabilità della disciplina collettiva da parte del contratto individuale, la giurisprudenza "sostiene" la contrattazione collettiva (F. Santoro-Passarelli), per assicurarle, sia pure limitatamente alla retribuzione, un'efficacia simile a quella che avrebbe voluto realizzare la seconda parte dell'art. 39 Cost..

Ciò non significa, però, che il contratto collettivo assurga alla dignità di fonte del diritto, perché la giurisprudenza si limita ad assumere il risultato negoziale voluto dalle parti, nell'esercizio della loro autonomia, a parametro di riferimento della decisione giudiziale, secondo una inferenza logica e una metodologia procedimentale che non sarà intaccata neanche dalla legislazione riflessiva (M. Persiani). Così, attraverso la mediazione giurisprudenziale, la giusta retribuzione finisce per coincidere con la retribuzione possibile, o meglio con quella liberamente individuata dalle parti negoziali in relazione alle contingenze del momento.

Ne deriva che il giudice non può sostituirsi alle parti sindacali nella definizione della retribuzione (F. Santoro-Passarelli), né fare ricorso all'analogia o comunque ai canoni di interpretazione della legge, ma deve ricercare nell'interpretazione dell'accordo la volontà delle parti contraenti (M. Persiani), per quanto temperata dal rilievo primaziale da accordare ai canoni di interpretazione oggettiva, posto che il contratto mira comunque a produrre effetti nei confronti di una serie indefinita di rapporti (G. Giugni).

Né, tantomeno, il giudice può sindacare o modificare il contenuto dell'accordo raggiunto tra le parti che, nell'esercizio della loro libertà negoziale, sono libere di determinare quale sia la retribuzione di equilibrio tra le ragioni dell'impresa e quelle dei lavoratori, senza alcuna

finalizzazione ad esigenze di carattere generale, che non siano riconducibili agli interessi degli iscritti rappresentati unitariamente (M. Persiani).

Ma proprio perché non può sindacare il contenuto del contratto collettivo, che resta un atto di autonomia privata da assumere a semplice parametro di riferimento, il giudice mantiene una posizione di primazia nella individuazione di quale retribuzione contrattuale, tra le tante possibili, integri i requisiti richiesti dall'art. 36 Cost..

E' cioè libero di valutare quali istituti della retribuzione contrattuale integrino i requisiti della sufficienza e della proporzionalità, in quanto il trattamento retributivo minimo contrattuale è un parametro che "*solo presuntivamente assicura la corrispondenza della retribuzione al precetto costituzionale*" (Cass., 25 febbraio 1994, n. 1903). Così come può discostarsi dalla retribuzione contrattualmente convenuta sulla base di una specifica indicazione delle ragioni che sostengono la diversa natura da lui ritenuta conforme ai criteri di proporzionalità e sufficienza della norma costituzionale, come le dimensioni dell'impresa o le differenze territoriali, purché confortate dai parametri dell'Istat e dunque non fondate su mere asserzioni del giudice di merito.

E per le stesse ragioni, il giudice è libero di selezionare il contratto collettivo da assumere a parametro sia nel caso in cui le parti non abbiano sottoscritto un contratto collettivo, sia nell'ipotesi in cui le parti in giudizio invochino l'applicazione di diversi contratti collettivi nazionali di categoria, sia quando le specifiche mansioni svolte non siano contrattualmente previste. Per evitare, però, che questa libertà sconfini nella discrezionalità, la giurisprudenza di legittimità, con un'operazione che sarà molto criticata dalla dottrina perché ritenuta lesiva del principio di libertà sindacale, continuerà ad applicare l'art. 2070 c.c. selezionando il contratto collettivo anche in relazione all'attività effettivamente svolta dall'impresa.

Resta, infine, da rilevare che, se, con riferimento alla giusta retribuzione, i giudici si sono, nella sostanza, sempre mostrati rispettosi dell'autonomia sindacale, in altre materie comunque legate alla questione salariale, non hanno invece avuto remore a sindacare i contenuti del contratto collettivo in nome di principi di creazione giurisprudenziale, come quello della parità di trattamento oppure quello dell'onnicomprendensività.

Con riferimento a quest'ultimo, ad esempio, i giudici hanno ritenuto di poter dedurre per via interpretativa dagli artt. 2121 cod. civ. e 12 della Legge n. 153 del 1969 una nozione generale di onnicomprensività della retribuzione, mai formulata dal legislatore, per sostituirsi alle parti negoziali nella individuazione della base di calcolo per la determinazione degli istituti retributivi indiretti. Ciò è avvenuto in alcune, molto note, sentenze, certamente vantaggiose per il singolo lavoratore riguardato, ma dannose sul piano sistematico per la competitività delle aziende, che hanno dovuto confrontarsi con un imprevisto aumento del costo del lavoro, e del sistema contrattuale, perché eversive rispetto all'equilibrio contrattuale raggiunto dal sindacato con la controparte datoriale. Fino a costringere la Corte di cassazione a chiarire perentoriamente che l'autonomia sindacale è libera di determinare "*non solo la retribuzione corrispettivo ma anche la retribuzione parametro da porre a base del calcolo di ciascuno degli istituti di retribuzione indiretta o differita*" (Cass. Sez. Un. 1 aprile 1993 n. 3888).

Ad ogni modo, al netto di simile derive, occorre riconoscere che la giurisprudenza sulla giusta retribuzione ha avuto il merito di dare sostanza giuridica al principio sancito dall'art. 36 Cost., attraverso la valorizzazione della libera contrattazione collettiva garantita dal primo

comma dell'art. 39 Cost. Ed ha così condotto un'operazione di politica del diritto capace di produrre effetti sino ai giorni nostri, tanto da indurre una parte degli interpreti a ritenere che le politiche retributive siano di esclusiva competenza dell'autonomia sindacale.

### 1.3. La “costituzionalizzazione” del salario reale.

Attraverso il sillogismo tra giusta retribuzione e retribuzione contrattuale, la giurisprudenza ha dato vita a quella che è stata definita una politica del diritto “ibrida”, che non risponde “né ai modelli prevalenti di normativa sui minimi, perché tiene conto, anche se in misura standardizzata, della qualità della prestazione, né al modello dell’efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi, posto che i giudici si rifiuteranno sempre di estendere per questa via l’efficacia *erga omnes* di altri istituti contrattuali”.

Questa politica del diritto si è fatta nel tempo “diritto vivente” grazie alla costante opera di manutenzione e affinamento portata avanti dalla giurisprudenza di legittimità che ha poi periodicamente re-indirizzato ed assorbito le spinte eversive prodotte da quella di merito. Quanto all’individuazione degli istituti retributivi riconducibili al cd. “minimo costituzionale”, si consolida il filone interpretativo secondo il quale, ai sensi dell’art. 36 Cost., la retribuzione “essenziale” è costituita dai minimi tabellari differenziati per qualifica, l’indennità di contingenza e la tredicesima mensilità, mentre vanno escluse la quattordicesima mensilità, le indennità accessorie e le maggiorazioni per il lavoro straordinario superiori a quella legale.

Viene così, di fatto, costituzionalizzato il principio del cd. “salario reale”, cui è data protezione tramite la scala mobile sin dall’accordo interconfederale del 6 dicembre 1945. E si realizza la più caratteristica tra le rigidità del sistema retributivo, che finisce per accordare rilievo costituzionale ad un automatismo retributivo, come tale di necessità destinato a comprimere gli spazi di agibilità della contrattazione collettiva.

Il sillogismo sotteso a quest’opera di costituzionalizzazione giurisprudenziale del salario reale è molto semplice: se i minimi tabellari rappresentano la retribuzione sufficiente, i relativi meccanismi di adeguamento automatico alla contingenza sono anch’essi protetti dall’art. 36 Cost., perché altrimenti la proporzionalità delle retribuzioni sarebbe compromessa dall’inflazione (L. Zoppoli).

In questo quadro, la giurisprudenza sulla giusta retribuzione, se per un verso avrà il merito di assicurare la difesa costante del potere di acquisto delle retribuzioni, inverando una lettura progressista dell’art. 36 Cost., avrà per altro verso anche la responsabilità, condivisa con un legislatore assente, di condizionare lo sviluppo dell’autonomia sindacale alle necessità di carattere macroeconomico, “*avvicinando sensibilmente il modello contrattuale prevalente al modello legislativo*” e determinando la “*progressiva perdita di gran parte della sua efficacia come fattore di adeguamento della regola al fatto*” (G. Giugni).

Al punto da far considerare superfluo anche il primo e unico tentativo di disciplina organica dei minimi retributivi, quando, con la legge n. 741 del 1959, il legislatore tenterà di estendere *erga omnes* l’efficacia del contratto collettivo.

Vicina, troppo nota per essere qui anche solo compendiata, che darà modo alla Corte costituzionale, con la sentenza n. 106 del 19 dicembre 1962, di confinare nel recinto dell’

*“eccezionalità e transitorietà”* ogni intervento legislativo che miri a realizzare il disegno costituzionale con modalità difformi da quelle previste dalla seconda parte dell’art. 39 Cost. A detta di molti determinando il definitivo tramonto delle velleità di introdurre per via legale un salario minimo garantito, che pure nel corso degli anni cinquanta e dei primi anni sessanta alcuni dei massimi esponenti del mondo sindacale avevano proposto riprendendo lo spirito di alcuni emendamenti che erano stati formulati anche in seno all’Assemblea Costituente.

#### 1.4. Il contratto collettivo aziendale e l’articolazione della struttura contrattuale

Nel corso dei primi trent’anni di sviluppo del sistema contrattuale, la contrattazione collettiva aziendale, che pure nel periodo liberale aveva rappresentato la più genuina manifestazione dell’autonomia sindacale, rimarrà, salvo alcune significative eccezioni, in una posizione marginale per molteplici ragioni. Che sono storiche (la centralizzazione contrattuale ereditata dal sistema corporativo), economiche (gli imprenditori non vogliono che i sindacati entrino nei luoghi di lavoro), politiche (è convenienza di tutti che il sistema contrattuale sia saldamente governato dal centro), ma soprattutto sindacali, avuto riguardo a quella che è stata definita “l’ossessione centralistica” della Cgil, da sempre attratta dalla possibilità di poter disporre di un equivalente funzionale della legge in grado di condizionare la politica economica del Paese.

Solo verso la secondo metà degli anni ‘50 si comincia a delineare, ad opera della Cisl, una concezione dell’azione sindacale più favorevole al decentramento contrattuale. In quel frangente, però, la contrattazione collettiva di secondo livello è per lo più promossa da articolazioni territoriali dei sindacati nazionali, in quanto il sindacato solo raramente riesce ad avere ingresso nelle unità produttive, tant’è che all’epoca si fa anche ricorso alla figura del contratto a favore di terzi per cercare di legittimarne l’efficacia.

Questa forma di contrattazione collettiva si inserisce nel sistema contrattuale, quasi naturalmente, in posizione ancillare rispetto alla contrattazione collettiva nazionale.

Sotto questo profilo, il vero salto di qualità, nel senso di un riconoscimento del ruolo della contrattazione collettiva aziendale, si compie con la sottoscrizione, a seguito dello sganciamento delle imprese a partecipazione statale dalla Confindustria nel 1962, dell’accordo Intersind - Asap per i metalmeccanici del 5 luglio 1962.

L’accordo, che viene incontro alle istanze da tempo avanzate dalla Cisl, disegna una struttura contrattuale articolata sul doppio livello di contrattazione, secondo il principio di gerarchia. Alla contrattazione collettiva aziendale è assegnato un ruolo subordinato e complementare, seppure nei fatti alternativo, rispetto a quella nazionale di categoria, nel rispetto di clausole di tregua sindacale collegate al periodo di vigenza di quest’ultimo.

Si comincia a delineare allora la competenza funzionale della contrattazione aziendale nelle materie direttamente connesse alla produttività aziendale e destinate ad incidere, direttamente o indirettamente, sulla retribuzione, quali l’inquadramento professionale, con i primi esperimenti di *job evaluation*, l’orario di lavoro, nonché attraverso una prima sperimentazione di istituti retributivi come i premi di produttività che, collegati con l’andamento dell’impresa, segnano una netta distinzione rispetto al cottimo.

Questa diversa strategia retributiva che assegna rilevanza alla produttività del lavoro viene però messa in crisi dall'esplosione dell'autunno caldo, quando l'azione contrattuale delle articolazioni, aziendali o territoriali, delle confederazioni sindacali è sopraffatta da un movimentismo che predica la sostituzione della contrattazione collettiva centralizzata con la “conflittualità permanente”, anche servendosi dei delegati di reparto e dei consigli dei delegati, capaci di avanzare ed imporre alla controparte datoriale istanze microsettoriali a livello di azienda.

Questa capacità rappresentativa dei lavoratori in azienda si traduce in una contrattazione aziendale fortemente legittimata dal basso, che spesso fa ricorso agli istituti della democrazia diretta, decretando nei fatti l'abbandono delle liturgie negoziali bizantine, insite nell'idea stessa del decentramento legittimato, controllato ed assistito dal centro, che erano proprie della contrattazione articolata.

Da questo momento in poi, la priorità diventa la difesa del potere di acquisto delle retribuzioni e la questione della scala mobile assume un'assoluta centralità assorbendo, progressivamente, gran parte delle risorse economiche a disposizione dei rinnovi.

Il passo più significativo in questa direzione è l'abolizione delle gabbie salariali (1969-1972), che fino a quel momento erano servite per differenziare i salari in relazione al diverso costo della vita nelle diverse zone geografiche.

Ai nostri fini, però, interessa rilevare che cambia segno anche la contrattazione collettiva aziendale, posto che, nel momento stesso in cui quest'ultima afferma la propria autonomia rispetto a quella nazionale, in nome della concezione della “retribuzione secondo il bisogno”, abdica alla propria funzione peculiare di collegare la retribuzione con l'andamento aziendale, che le veniva delegata dalla contrattazione articolata. Ed il venire meno del principio di coordinamento con il contratto collettivo nazionale, fornirà alla giurisprudenza ed alla dottrina argomenti per cominciare a mettere in discussione il principio stesso della “naturale” sovraordinazione gerarchica del contratto collettivo nazionale.

## **1.5. Promozione degli agenti contrattuali e ri-centralizzazione del sistema contrattuale. Il sostegno al sindacato maggiormente rappresentativo**

Lo Statuto dei lavoratori segna una nuova tappa per la ricostituzione strutturale del sistema contrattuale confederale a seguito della crisi della contrattazione articolata.

Non è certo questa l'occasione per richiamare la portata e i meriti dello Statuto. Interessa, però, sottolineare che la sua approvazione è condizionata, tra l'altro, dalla necessità di rafforzare il sindacalismo confederale, per farne un affidabile interlocutore anche nel governo nella politica dei redditi e per superare i fattori che avevano portato al fallimento della programmazione economica.

Il legislatore non interviene direttamente sulla struttura contrattuale ma, attraverso il richiamo al dato ontologico della maggiore rappresentatività dei sindacati confederali tenta di rifondare la primazia delle confederazioni sulle federazioni, e del sindacato di categoria sulle rappresentanze sindacali aziendali.

Sotto altro profilo, lo Statuto dei lavoratori mira a rafforzare la contrattazione collettiva posta in essere dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative anche attraverso l'art. 36 dello Statuto che, nel subordinare la concessione dei benefici statali, così come la partecipazione alla gare di appalto, al rispetto dei trattamenti economici e normativi disposti dai contratti collettivi di categoria, riconosce a questi ultimi una posizione egemonica (G. Ferraro).

È la stagione in cui anche il sindacato confederale, accogliendo le istanze provenienti dal movimento, si fa promotore di politiche retributive che, attraverso la difesa del potere di acquisto delle retribuzioni, promuovono logiche ugualitaristiche.

Come dimostra la riforma della scala mobile realizzata con l'accordo interconfederale del 25 gennaio del 1975 (cd. Accordo Lama Agnelli), che segna l'apice di questo processo, in quanto, con l'unificazione del punto unico di contingenza, tutela il valore reale delle retribuzioni e, nel contempo, promuove il livellamento retributivo tra diverse categorie. E' questo lo stadio più avanzato di quella che è stata definita la "costituzionalizzazione del salario reale". Solo che, notoriamente, attraverso il richiamo all'art. 36 della Cost. si finisce per giustificare politiche retributive che, oltre a centralizzare al massimo livello l'azione negoziale del sindacato, inseguono l'inflazione invece che governarla.

Tant'è che in occasione dell'accordo interconfederale del 26 gennaio 1977, il sindacato accetta di chiudere la trattativa senza nessuna significativa conquista in termini salariali, segnando un'evoluzione talmente importante per il sistema Pese che il Governo recepisce l'accordo in un decreto legge per generalizzarne gli effetti a tutte le categorie produttive e, così, bloccare sul nascere qualsiasi rincorsa salariale.

Si tratta di un primo tentativo per riaffermare una signoria, rispettosa e ragionevole, del potere esecutivo in materia retributiva, che segna l'inizio della de-costituzionalizzazione della scala mobile ed il tramonto della tesi del salario come variabile indipendente. Come riconosce la Corte costituzionale con le sentenze n. 140 e 141 del 1980, quando ammette che nella individuazione della giusta retribuzione, in determinate contingenze, "*il legislatore ben può adeguare la retribuzione alle variazioni del costo della vita con interventi adottati di volta in volta senza essere vincolato all'adozione di meccanismi automatici specifici*".

## **1.6. Crisi economica, concertazione e predeterminazione dei punti di contingenza.**

A seguito del secondo *shock* petrolifero del '79, in piena emergenza economica, anche in seno alle organizzazioni sindacali matura una nuova strategia di politica dei redditi che mira a "giocare d'attacco" rispetto all'inflazione, attraverso la predeterminazione dei punti di contingenza (E. Tarantelli). Sottesa a questa teoria economica c'è una nuova idea di concertazione del tasso programmato di inflazione in relazione alle "compatibilità economiche".

E' questo l'obiettivo di fondo del Protocollo Scotti del 22 gennaio 1983, con il quale si supera la logica difensiva del "valore reale" delle retribuzioni.

Il Protocollo Scotti prevede, infatti, che il tasso di inflazione programmato non sia più individuato da automatismi, ma negoziato tra governo e parti sociali che assumono, anche formalmente, quale interesse comune, il contenimento dell'inflazione e l'aumento

dell'occupazione, con l'impegno da parte di ciascuno, per quanto di propria competenza, ad adottare i provvedimenti necessari.

La concertazione diventa strumento programmatico della volontà pubblica e momento di sintesi tra le esigenze di protezione del potere di acquisto delle retribuzioni e quelle del contesto economico complessivo. E poiché per governare la politica dei redditi è necessario disciplinare la contrattazione collettiva, il Protocollo disciplina anche tempi e contenuti economici degli ormai prossimi rinnovi contrattuali, blocca la contrattazione collettiva aziendale per diciotto mesi, oltre a riprendere il principio della contrattazione articolata per il quale la contrattazione collettiva aziendale non può disciplinare "materie già definite ad altri livelli".

Ormai la questione retributiva è divenuta eminentemente politica, tanto da indurre il Governo a intervenire, per decreto, al fine di porre dei tetti esterni all'autonomia sindacale quando, a causa delle divisioni sindacali nel frattempo emerse, il rinnovo del Protocollo diviene impossibile.

La Corte costituzionale torna, così, ad affrontare le questioni del rapporto tra legge e autonomia nella definizione della giusta retribuzione. E, se riconosce il carattere politico, "anomalo" ma "costituzionalmente compatibile" di queste "trattative trilaterali tra governo e parti sociali", ne nega il valore vincolante nei confronti del legislatore. Soprattutto afferma che i principi contenuti nell'art. 36 Cost. non sono violati da interventi legislativi che mirino a limitare in misura "temporanea" la contrattazione collettiva salariale per contenere l'inflazione "al fine di favorire la ripresa economica generale e mantenere il potere di acquisto delle retribuzioni". Se nel 1980 la Corte aveva legittimato gli interventi legislativi, avendo ben presente che avevano recepito quanto concordato tra le parti sociali, ora prende atto che, per realizzare le aspirazioni ideali sottese all'art. 36 Cost., può essere necessario che la legge "comprima" l'autonomia sindacale "a salvaguardia di interessi generali" (Corte cost. n. 34 del 1985).

Così, anche per questa via, le organizzazioni sindacali sono costrette a prendere atto del mutato contesto economico e delle crescenti necessità imposte dalla concorrenza internazionale. In quel frangente, infatti, la progressiva apertura dei mercati costringe le imprese italiane ad intraprendere dei difficili processi di ristrutturazione che richiedono nuove flessibilità, gestionali, ablative e, indirettamente, salariali di cui la contrattazione collettiva è progressivamente chiamata a farsi carico, secondo il modello della legislazione riflessiva.

Si comincia ad indebolire quel monopolio della rappresentanza che il sistema contrattuale maggiormente rappresentativo aveva acquisito a partire dallo Statuto dei lavoratori. E ciò anche nei confronti dei lavoratori marginali, i cui livelli retributivi si abbassano al punto da indurre la Corte costituzionale, con la sentenza n. 103 del 1989, a tentare di ammettere la sindacabilità della contrattazione collettiva in nome del principio di parità di trattamento. Intanto la giurisprudenza di merito riprende le tesi dell'onicomprensività - sia con riferimento alle indennità di mensa, sia per assoggettare a contribuzione fiscale e previdenziale istituti espressamente esclusi dalla contrattazione collettiva, come i *fringe benefits* - inducendo in tal modo il legislatore ad intervenire con l'art. 1 della legge 7 dicembre 1989, n. 389, per disporre che la retribuzione imponibile ai fini del calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilite dai contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Salvo poi precisare, quando si sarà incrinata anche l'unità sindacale, con l'art. 2 co. 25 della l. 28 dicembre 1995, n.

549, che, in presenza di più contratti collettivi riferiti allo stesso settore produttivo, è necessario fare riferimento a quello sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (G. Ferraro).

Così, se nel corso degli anni settanta l'inflazione aveva congiurato a favore della centralizzazione contrattuale e politica delle dinamiche retributive, con i primi venti della globalizzazione il sistema contrattuale perde progressivamente rilevanza.

Torna ad allargarsi il "ventaglio salariale". Tanto che la Commissione Carniti è costretta a concludere che, all'esito di questa nuova stagione economica, "*tanto l'appiattimento, dovuto soprattutto alla contingenza, che la riapertura del ventaglio, dovuta soprattutto allo slittamento (verso il livello individuale dei salari), presentano paradossalmente un tratto in comune e cioè che per entrambi ha avuto una modesta incidenza la contrattazione*", aggiungendo che "*sembra proprio che lavoratori simili che fanno lavori simili siano pagati in modo diverso*". Ciò induce la Commissione a concludere per la necessità di una "*riforma concertata*" del sistema contrattuale per favorire un "*decentramento delle politiche salariali che sia maggiormente ed esplicitamente orientato a privilegiare gli elementi retributivi legati alla produttività*".

## II

### **Retribuzione possibile e articolazione della struttura contrattuale alla prova della produttività del lavoro**

#### **2.1. Dalla giusta retribuzione alla retribuzione possibile. Concorrenza internazionale e produttività del lavoro**

Fino alla fine degli anni '70 prevale una concezione della giusta retribuzione che si realizza attraverso la sommatoria dei minimi contrattuali individuati in relazione alla qualifica, cui compete assicurare la proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro svolto, e dell'indennità di contingenza posta dagli accordi interconfederali a presidio del potere di acquisto delle retribuzioni.

Con la crisi economica e l'apertura dei mercati, nel corso degli anni '80, muta la concezione di giusta retribuzione, che, sfrondata dal sovraccarico ideale tipico della stagione della contestazione, si converte molto presto in retribuzione possibile, ovvero quella che è

consentito ritenere che i lavoratori riescano ragionevolmente ad ottenere all'interno di un sistema produttivo in crescente difficoltà.

Quest'evoluzione traspare soprattutto dalla giurisprudenza, anche costituzionale. La sentenza che segna il punto di arrivo di questa evoluzione è la n. 121 del 1991, con la quale, come noto, la Corte costituzionale rifonda su di un solido impianto teorico la relazione che intercorre, nei frangenti di crisi economica, tra legge e contrattazione collettiva nell'individuazione della giusta retribuzione.

Si tratta di una sentenza estremamente rispettosa dell'autonomia sindacale e che, attraverso il sillogismo tra giusta retribuzione e retribuzione contrattuale, lega a doppio filo le politiche retributive alle mutevoli sorti del sistema contrattuale. La sentenza muove, infatti, dall'assunto che la contrattazione collettiva assolve alla “*funzione di fonte regolatrice dei modi di attuazione della garanzia del salario sufficiente*” in virtù della “*stretta connessione dell'art. 36, primo comma, con l'art. 39, primo comma*” Cost..

Ne fa derivare che “*le limitazioni legali della libertà di scelta tra meccanismi automatici di indicizzazione dei salari o negoziazione periodica degli adeguamenti alle variazioni del costo della vita sono rilevanti anche nell'ambito normativo dell'art. 36*”. E questo abilita il legislatore ad intervenire per limitare la contrattazione salariale in nome delle “compatibilità con obiettivi generali di politica economica”, fin quando perduri l'emergenza economica, dunque in una logica temporanea e non strutturale.

Se con la crescita economica i meccanismi di indicizzazione salariale concordati dalle parti sociali erano assurti a rilievo costituzionale, la crisi economica impone di riconoscere la legittimità di provvedimenti legislativi che, in nome di superiori istanze di interesse generale, limitano la contrattazione collettiva salariale e l'indicizzazione delle retribuzioni.

Sono così poste le basi di quel percorso di “*decostituzionalizzazione del salario reale*” che verrà portato a compimento proprio in ragione delle “*compatibilità economiche*”, quando, con la sentenza n. 126 del 2000, la Corte costituzionale avrà modo di precisare che “*gli strumenti di adeguamento perequativo non devono garantire un costante allineamento (stante il necessario bilanciamento nel quadro della politica economica e della disponibilità finanziaria), ma solo assicurare che non si verifichi un macroscopico scostamento che sarebbe indice sintomatico di violazione del principio di sufficienza*”.

Nella ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale, dunque, la giusta retribuzione si invera attraverso la contrattazione collettiva, perché questa è capace di esprimere l'equilibrio tra le istanze del lavoro e le necessità della produzione in relazione alle compatibilità economiche generali, che, qualora non fossero prese in considerazione dalle organizzazioni sindacali, possono pur sempre venire ripristinate dalla legge con specifici e temporanei interventi legislativi.

Alle compatibilità economiche di carattere macro, prima su tutte quella relativa al contenimento dell'inflazione, faranno ben presto seguito nuove compatibilità, questa volta, di carattere micro-economico, legate, cioè, all'andamento delle aziende e alla necessità di preservarne la capacità competitiva migliorando la produttività del lavoro.

La globalizzazione dei mercati, a partire dalla seconda metà degli anni '80 trasforma, infatti, rapidamente il contesto economico di riferimento, anche perché, in relativamente pochi anni, vengono meno le principali leve di politica economica che per decenni avevano protetto l'economia nazionale al costo di un'elevata inflazione (la creazione del mercato unico e del

WTO, che priva il sistema produttivo della protezione dei dazi doganali, la fine delle politiche di svalutazione competitiva della lira con l'ingresso nell'euro, le politiche di austerità di matrice comunitaria che privano lo Stato della leva del debito pubblico per sopperire mediante risorse statali al gap di produttività delle imprese italiane).

In questo contesto, l'unico vero strumento di politica economica a disposizione del sistema produttivo per contrastare la concorrenza globale finisce per essere la gestione del *"costo del lavoro"* che diviene una variabile della produttività aziendale, per la brutale considerazione che, se non sono concorrenziali, le imprese falliscono o trasferiscono i loro stabilimenti all'estero (M. Ricci).

Attraverso crisi economiche che da cicliche si fanno strutturali, la logica concorrenziale si impone prima alle imprese, poi al potere politico ed infine anche alle parti sociali. La necessità costringe tutti, con molto ritardo rispetto ai Paesi concorrenti, a prendere atto che, per promuovere la produttività del lavoro, è necessario articolare funzionalmente la struttura della contrattazione collettiva, perché il livello naturalmente più efficace per incidere sulla produttività del lavoro è quello aziendale. E il decentramento contrattuale progressivamente si afferma come una necessità di politica economica.

## **2.2. Concertazione e politiche retributive oltre l'inflazione. Prove di decentramento concertato**

La necessità di riformare la contrattazione collettiva per promuovere la moderazione salariale e la produttività del lavoro si impone quando il Paese, minacciato dalla speculazione finanziaria, è costretto a rispettare gli impegni derivanti dal Trattato di Maastricht e, dunque, a promuovere radicali riforme per ridurre l'inflazione e il disavanzo statale.

Se il «Protocollo sulla politica dei redditi, la lotta all'inflazione e il costo del lavoro» del 31 luglio 1992 abolisce la scala mobile - con dieci anni di ritardo rispetto agli altri Paesi europei - quello del 23 luglio 1993 assume la contrattazione collettiva a quadro istituzionale di riferimento delle politiche retributive (T. Treu). In questa prospettiva, il Protocollo del '93 articola funzionalmente la struttura della contrattazione collettiva e, oltre ad operare nella direzione di contenere l'inflazione e difendere la capacità di acquisto delle retribuzioni, riconosce che è necessario promuovere la produttività delle imprese attraverso la produttività del lavoro.

Alla contrattazione collettiva di secondo livello, soprattutto aziendale, viene come noto assegnata la funzione di "migliorare l'efficienza aziendale e i risultati di gestione" delle imprese anche attraverso la previsione di premi di produttività concordati tra le parti in relazione ad indici collegati "con l'andamento aziendale", al fine di superare la prassi della distribuzione in cifra fissa e uguale per tutti, invalsa sin dagli anni settanta.

Il Protocollo non contiene una descrizione dettagliata degli indici di produttività, ma offre copertura a quelli che nel frattempo sono emersi nella prassi (vendite, redditività, margine operativo lordo, etc...) e a riprova della importanza dei premi di produttività ne prevede l'incentivazione contributiva.

Certo, la contrattazione collettiva è ancora poco diffusa, il raccordo tra contratti collettivi di diverso livello opera solo a livello di ordinamento intersindacale e le regole della

rappresentanza sono ancora incerte. Ma sotto altro profilo, il Protocollo ha comunque valore costitutivo per la nuova struttura contrattuale e retributiva, posto che tutti i principali attori del sistema economico si impegnano a rispettarne le regole e ad orientare coerentemente le proprie azioni.

Di più l'ordinamento intersindacale non poteva. Per rafforzare ulteriormente la struttura e l'efficacia della contrattazione collettiva sarebbe stata necessaria una legge sindacale. Ma ancora una volta mancavano le condizioni, politiche, economiche e sociali. E così le politiche retributive rimasero esposte alle fragilità di un sistema contrattuale, fondato sull'effettiva volontà di tutti gli agenti contrattuali di rispettarne le regole, cui anche la giurisprudenza era indirettamente chiamata a dare sostegno.

L'assetto contrattuale definito dal Protocollo riesce, nondimeno, ad assicurare il governo del sistema contrattuale e, per questa via, anche il contenimento dell'inflazione e la difesa della capacità di acquisto delle retribuzioni, premessa per la pace sociale ed il rispetto dei vincoli esterni imposti dal Trattato di Maastricht. Allo stesso tempo con il Protocollo del 1993 il sistema contrattuale prende atto che l'emergenza economica impone un maggiore decentramento negoziale.

### **2.3. Nuovi modelli di flessibilità contrattuale e retributiva. Considerazioni a margine della produttività del lavoro**

Sul finire degli anni '90, con l'inflazione sotto controllo, l'emergenza diviene la bassa produttività delle imprese. Di conseguenza finisce sul banco degli imputati anche la struttura retributiva e contrattuale ritenuta troppo rigida per sostenere la sfida competitiva delle imprese, come rileva anche la relazione conclusiva della Commissione Giugni sulla verifica dello stato di attuazione del Protocollo.

Anche a livello comunitario si afferma la crescente necessità di promuovere una maggiore flessibilità salariale per migliorare il rapporto tra retribuzione e produttività del lavoro, al fine di mettere le imprese in condizione di contrastare le crisi o addirittura di cogliere le opportunità offerte dall'apertura dei mercati.

Si tratta di una nuova politica salariale che, propugnata dal Fondo monetario internazionale e la Bce, suggerisce di sottrarre una quota crescente della retribuzione contrattuale ai meccanismi automatici di adeguamento al costo della vita per collegarla all'andamento delle aziende. L'obiettivo diviene quello di rendere più competitivo il costo del lavoro per unità di prodotto. Il clup diviene il principale indicatore della capacità competitiva di un sistema produttivo, sebbene dipenda, a ben vedere, da molteplici fattori, tra cui il dimensionamento e la qualità degli investimenti pubblici e privati e la capacità delle imprese di innovare prodotti e processi (C. Dell'Aringa).

Per migliorare il rapporto tra costo del lavoro e unità di prodotto - e quindi la produttività del lavoro - si suggerisce di promuovere nuove flessibilità salariali o funzionali. Il

che, nell'ordinamento italiano, imporrebbe di intervenire anche sulla struttura della contrattazione collettiva.

Ciò tenendo presente che, per migliorare la produttività del lavoro, si può agire:

1. attraverso la flessibilità salariale diretta, che si realizza riducendo la retribuzione e mantenendo invariata la disciplina della prestazione di lavoro, secondo una tecnica che postula una, difficilmente praticabile nell'esperienza italiana, riduzione dei minimi tabellari da parte della contrattazione collettiva nazionale;
2. attraverso la flessibilità funzionale, che incide indirettamente anche sul valore delle retribuzioni, aumentando cioè la produttività del lavoro a parità di salario attraverso l'introduzione di discipline più flessibili ad opera della legge, della contrattazione collettiva nazionale oppure di quella aziendale in deroga;
3. attraverso la sottrazione, in occasione dei rinnovi contrattuali, di una parte delle risorse destinate alla difesa del potere di acquisto delle retribuzioni per destinarle a istituti retributivi collegati all'andamento aziendale.

Nella prospettiva della nuova politica retributiva, alla maggiore flessibilità salariale o funzionale dovrebbe corrispondere una maggiore diffusione di premi di produttività per rendere partecipi i lavoratori dell'andamento economico dell'impresa quando il ciclo è positivo e, così, inaugurare un circolo virtuoso tra retribuzione, produttività del lavoro e redditività dell'impresa.

Questa nuova politica retributiva viene praticata con successo in Germania, dove le organizzazioni sindacali, grazie ad un sistema partecipativo di relazioni industriali, se ne fanno promotori prima per contenere le crisi d'impresa, attraverso il Kurtzarbeit, e poi per rilanciare la competitività, attraverso le c.d. clausole di "uscita". E sulla scorta dell'esempio tedesco, questa tendenza si affermerà progressivamente nelle principali economie europee. Con qualche vistosa eccezione. Tant'è che, se si assume il clup quale parametro di misurazione della competitività del sistema produttivo, dalla nascita dell'Euro, l'Italia ha perso quasi 30 punti percentuali rispetto alla Germania e quasi 15 punti rispetto alla media dell'area Euro.

In Italia l'introduzione delle nuove politiche retributive richiederebbe una profonda revisione del Protocollo del 1993 che però nessuno si sente di affrontare.

D'altra parte propugnare la flessibilità salariale, soprattutto quella di produttività, può essere impopolare, tanto per ai datori di lavoro, restii a redistribuire i maggiori guadagni nelle fasi di espansione economica, che per le organizzazioni sindacali che dovrebbero farsi carico di convincere i lavoratori a sopportare una maggiore produttività del lavoro a parità di salario o a rinunciare a quote di retribuzione per sostenere l'occupazione nei momenti di crisi. Tanto più che esistono i contratti di solidarietà difensiva che consentono di beneficiare del sostegno pubblico della cassa integrazione.

Novità significativa della seconda metà degli anni '90 è senza dubbio l'esperienza dei contratti di riallineamento, introdotti con l'art. 5 della d.l. 510 del 1996, che però, piuttosto che incidere sulla produttività del lavoro, sono funzionali all'emersione del lavoro nero nelle aree depresse del Paese. Così, mentre fuori dall'Italia la flessibilità salariale è utilizzata per promuovere la produttività del lavoro, nel nostro sistema contrattuale viene consentita per contrastare situazioni di crisi, aziendali o territoriali, ovvero per recuperare al sistema il vasto mondo del sommerso.

Eppure non manca la consapevolezza della necessità di promuovere la produttività, come dimostrano i provvedimenti legislativi di incentivazione contributiva e fiscale dei premi di produttività che, a partire dal 1997, si succedono nel corso degli anni. Si tratta, tuttavia, di interventi parziali, penalizzati dalla mancanza di una riforma strutturale della contrattazione collettiva e della partecipazione sindacale.

Così - mentre le riforme legislative dei primi anni duemila cominciano determinare la moltiplicazione delle tipologie contrattuali, per flessibilizzare anzitutto il rapporto di lavoro dei lavoratori marginali, privi di rappresentanza sindacale e di sistemi di protezione dei loro compensi dalla legge di mercato - venti anni di mancate riforme del sistema contrattuale, inevitabilmente, si traducono in una struttura retributiva che presenta gli stessi limiti denunciati dalla Commissione Carniti negli anni ottanta, primo tra tutti la mancata incidenza sui livelli retributivi della produttività o dell'andamento delle aziende.

#### **2.4. Dalla concertazione agli accordi interconfederali. Derogabilità del contratto collettivo nazionale, crisi dell'unità sindacale e il corto circuito della struttura contrattuale.**

Perché maturino le condizioni per una riforma del Protocollo del 1993 dovranno passare quindici anni, quando, nel 2008, la crisi finanziaria americana si trasforma in crisi dei debiti sovrani, soprattutto europei, e per l'Italia si apre la fase dell'austerità imposta dai mercati finanziari.

Nel noto contesto storico che tutti ricordiamo, si riducono drasticamente le risorse pubbliche, ma, diversamente da quanto era accaduto nel biennio 1992/1993, si interrompe la stagione della concertazione e persino del cd. dialogo sociale tra il sistema politico e sindacale, si bloccano i rinnovi dei contratti del pubblico impiego e, progressivamente, si incrina l'unità sindacale.

La storia è recente e nota. Nella tormentata stagione contrattuale che seguirà la sottoscrizione dell'accordo quadro separato del 22 gennaio 2009, con il quale il governo e le parti sociali si propongono di aumentare la produttività del lavoro, si moltiplicano gli accordi interconfederali e tutti riguardano, direttamente o indirettamente, la struttura della contrattazione collettiva e, quindi, le politiche da praticare per promuovere una maggiore produttività del lavoro, con il limite di non avere forza di legge e, quindi, di assumere efficacia limitata per l'ordinamento statale.

L'accordo interconfederale del 15 aprile 2009, che dà attuazione all'Accordo quadro separato per assicurare una miglior gestione dei cicli negoziali, modifica a tre anni la durata dei contratti collettivi, istituisce l'elemento di garanzia retributiva (EDR) e sostituisce il tasso dell'inflazione programmata con l'Ipc. E così, come per un riflesso condizionato, torna a destinare ex ante buona parte delle risorse negoziali all'adeguamento automatico delle retribuzioni ad un indice previsionale predeterminato da un'autorità terza.

Soprattutto, l'art. 5 consente alla contrattazione di secondo livello di derogare a "singoli istituti economici o normativi" disciplinati da quella nazionale, ancorché sotponendola ad una

disciplina fortemente condizionante sotto il profilo soggettivo, oggettivo, procedurale e finalistico.

Per questa via, si consente alle “*specifiche intese di secondo livello*” di migliorare il costo del lavoro per unità di prodotto anche derogando agli istituti normativi. Permettere al contratto collettivo di secondo livello di derogare alle discipline di quello nazionale pur continuando ad applicare nella sostanza i medesimi trattamenti retributivi significa, infatti, accordare alle imprese un aumento non remunerato della produttività del lavoro o, se si vuole, ammettere che venga alterato in senso più favorevole all’impresa il complessivo equilibrio negoziale individuato dalla contrattazione collettiva nazionale.

Il carattere dirompente della derogabilità contrattuale diviene plasticamente evidente in occasione della nota vicenda di Pomigliano, che assume subito valore paradigmatico, proprio perché l’impresa, attraverso accordi in deroga, cerca di promuovere una più efficiente organizzazione del lavoro che assicuri, sostanzialmente a parità di salario, la saturazione degli impianti, aumentando significativamente la redditività dello stabilimento. In altre parole, un diverso equilibrio di efficienza contrattuale più favorevole per l’impresa, posto che alle maggiori flessibilità gestionali non è correlato alcun sostanziale miglioramento retributivo.

Si tratta di un vero e proprio cambio di paradigma economico (M. Brollo), che a molti appare un’imposizione, in quanto l’impresa considera il miglioramento della produttività del lavoro una precondizione per procedere ai maggiori investimenti necessari ad ammodernare gli impianti.

Così, la logica concorrenziale e le connesse esigenze di aumentare la produttività del lavoro sono chiamate a confrontarsi con il più tradizionale dei principi del nostro diritto sindacale: l’inderogabilità della contrattazione collettiva nazionale.

E ne viene fuori un forte scontro, non privo di coloriture ideologiche, che fa venire al pettine tutti i nodi irrisolti di un sistema contrattuale che non contiene regole per la risoluzione dei conflitti tra organizzazioni sindacali.

Questa vicenda ha infatti dato vita ad un complesso contenzioso giurisprudenziale che, nato per mettere in discussione la legittimità del nuovo sistema contrattuale, ha piuttosto fatto emergere i limiti di quello confederale, allorché la giurisprudenza ha di necessità attinto al diritto civile e al “principio di effettività” (Corte cost. n. 231 del 2013).

In questo quadro, le esigenze della produttività avanzate dall’impresa e accettate dai lavoratori a parità di salario hanno dato vita ad un flusso negoziale che ha stressato le regole del sistema contrattuale confederale, fino a travolgerle, per poi tornare a fluire nell’alveo naturale o se si vuole di effettività, che è quello della contrattazione d’impresa. Contrattazione d’impresa che, a sua volta, ha trovato nell’ordinamento statale, per via giudiziaria, quella piena legittimazione che non era riconosciuta all’interno del sistema contrattuale confederale.

Ed è interessante notare come, al dunque, queste scelte, sebbene abbiano promosso un complessivo trattamento economico e normativo più conveniente per l’impresa di quello previsto dal contratto collettivo dei metalmeccanici, siano sempre state contestate in sede giurisdizionale sotto il profilo della legittimità, ma non sotto quello della giusta retribuzione ai sensi dell’art. 36 Cost., sia prima che dopo la nascita del nuovo sistema contrattuale.

Ciò evidentemente si spiega in ragione della consapevolezza che il diverso equilibrio negoziale raggiunto dalle parti in ordine al complessivo trattamento economico e normativo

avrebbe comunque superato quel vaglio. E ciò non solo perché il contratto collettivo specifico di primo livello era ormai divenuto chiaramente più rappresentativo, in quanto effettivamente applicato in azienda e legittimato, oltre che dalla sottoscrizione da parte dei sindacati comparativamente più rappresentativi, anche dai risultati del referendum tra i lavoratori. Ma soprattutto perché quell'accordo individuava un diverso equilibrio retributivo che, per quanto più favorevole all'impresa, si poneva nella sua globalità comunque al di sopra del minimo contrattuale previsto dal contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici. Ed infine perché tale diverso rapporto tra retribuzione e produttività del lavoro poteva benissimo giustificarsi a fronte dell'alto livello di disoccupazione presente a Pomigliano.

Queste considerazioni portano inevitabilmente a confermare che, anche in ragione dell'evoluzione giurisprudenziale che ha interessato l'art. 36 Cost., la logica della concorrenza può inevitabilmente imporsi come una delle più potenti e *disruptive* "compatibilità economiche", stante la constatazione che la giusta retribuzione è quella che è possibile corrispondere al prestatore di lavoro in relazione alle contingenze macroeconomiche e microeconomiche del momento.

Quel che è certo è che la rottura sindacale maturata avanti i cancelli di Pomigliano ha finito per indebolire il sistema contrattuale confederale in maniera molto più profonda e lacerante di quanto si possa far derivare dalla lettura delle clausole di deroga che l'hanno originata. E non è casuale che successivamente si siano moltiplicati gli addii, anche eccellenti, al sistema contrattuale confederale. Al netto di ogni strumentalizzazione la vicenda Pomigliano ha restituito un'immagine del sistema confederale incapace di adeguarsi alle necessità della concorrenza internazionale e alieno alle ragioni della produttività del lavoro, in speciale modo allorché si è trattato di proteggere l'occupazione in un territorio ad alta disoccupazione.

## **2.5. L'art. 8 e il decentramento forzato della contrattazione collettiva di prossimità.**

Al fine di superare alcuni dei limiti del sistema contrattuale emersi in occasione della vicenda Fiat, le organizzazioni sindacali ritrovano l'unità e sottoscrivono, il 28 giugno 2011, un nuovo accordo interconfederale, che sancisce un più avanzato compromesso tra diverse visioni dell'azione sindacale in ordine ai soggetti, ai tempi e ai contenuti della contrattazione collettiva.

In un momento di "*lucidità collettiva*", la Cgil accetta, infatti, la possibilità che il contratto collettivo aziendale deroghi a quello nazionale, mentre Cisl e Uil, tradizionalmente legate al principio proporzionale, riconoscono nel principio maggioritario la fonte di legittimazione normativa intersindacale della riconosciuta efficacia *erga omnes* della contrattazione aziendale, secondo uno schema logico che rispetta il nocciolo duro dell'art. 39 Cost.

Infine, la contrattazione collettiva aziendale è considerata idonea ad "*aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi*". Ciò nonostante l'accordo non è considerato soddisfacente dalle istituzioni internazionali, in particolare dalla Bce che, a solo un mese dalla sua sottoscrizione, con la controversa lettera del 5 agosto 2011, sottolinea la necessità di riformare ulteriormente "*il sistema di contrattazione salariale collettiva*", permettendo agli "*accordi di livello d'impresa*" di "*ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione*".

Questa richiesta viene esaudita dall'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011, che capovolge la struttura della fonti accordando alle intese di prossimità il potere di derogare con efficacia *erga omnes* alle discipline del contratto collettivo nazionale e di legge, seppure nel rispetto di precise condizioni soggettive, finalistiche e procedurali.

Nella prospettiva dell'indagine, è interessante rilevare che l'art. 8 esclude proprio la retribuzione, o meglio i minimi tabellari, dall'ampio elenco delle materie in cui è ammessa la deroga. Forse perché l'art. 36 Cost. già consente di estendere *erga omnes* gli effetti del contratto collettivo attraverso la mediazione della giurisprudenza. O più probabilmente per evitare di intervenire in una materia ad elevato rischio di incostituzionalità.

A ben vedere, l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, se pure non ammette la derogabilità diretta dei minimi tabellari, consente di praticare una più ampia e derogatoria flessibilità di produttività, a cominciare dagli inquadramenti professionali. Segna, dunque, un'ulteriore tassello di quella espansione, qui ad opera del legislatore, delle ragioni della produttività nell'ambito della giusta retribuzione. Ed infatti, attraverso il decentramento forzato della struttura contrattuale, il legislatore tenta di imporre alla contrattazione collettiva un diverso bilanciamento tra il principio della giusta retribuzione (art. 36 Cost.) quello del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e quello dell'iniziativa economia privata (art. 41 Cost.).

Anche per questo l'art. 8, oltre ad essere criticato per l'incerta formulazione, è sospettato di illegittimità costituzionale sotto molteplici profili. La questione è fin troppo nota e ci porterebbe troppo lontano, mentre ai nostri fini interessa piuttosto ribadire che non sembra ricorrere alcuna violazione dell'art. 36 Cost., in quanto l'art. 8 della Legge n. 148 del 2011, seppure interviene sulla produttività in un momento così fortemente condizionato dall'emergenza economica e finanziaria, non prevede la derogabilità dei minimi contrattuali.

Occorre infine considerare che l'art. 8 della Legge n. 148 del 2011, per quanto segni un elemento distonico rispetto al processo di autoriforma della struttura contrattuale in atto in quegli anni, al dunque rinvia all'accordo interconfederale del 2011 e, per questa via, continua a riconoscere il fondamentale ruolo del sistema contrattuale comparativamente più rappresentativo.

Considerazione che porta a concordare con quanti hanno rilevato che la disposizione in esame, piuttosto che offrire una legittimazione *ex post* alla scelta della Fiat di abbandonare il sistema contrattuale confederale, è piuttosto animata dall'intento di consentire alla contrattazione collettiva di secondo livello di evitare che casi simili si ripetano. Una disciplina che si pone pertanto “*a mezza strada tra la prudente e governata liberalizzazione della contrattazione aziendale, faticosamente promossa a livello intersindacale e l'orientamento giurisprudenziale*” che riconosce pari dignità a tutti i livelli contrattuali. Considerazioni a maggior ragione condivisibili laddove si consideri che l'art. 8 della Legge n. 148 del 2011 assegna alla contrattazione collettiva di secondo livello il potere di disciplinare flessibilità gestionali che il *Jobs act* consegnerà direttamente alla discrezionalità del datore di lavoro (R. De Luca Tamajo).

Un'opportunità che anche le organizzazioni sindacali confederali, nonostante la postilla successivamente apposta all'accordo interconfederale del 2011, coglieranno quando lo riterranno utile per preservare l'occupazione nelle imprese in crisi, senza però ritenere necessario interrompere o modificare il processo, ormai avviato a maturazione, di autoriforma della struttura contrattuale, che troverà compimento nel Testo Unico del 2014.

## 2.6. Premi di produttività e incentivazione fiscale e contributiva.

Se l'art. 8 della Legge n. 148 del 2011, pur non facendo espresso riferimento alla materia retributiva, consente alla contrattazione collettiva di secondo livello di aumentare la produttività del lavoro a parità di salario, le politiche di incentivazione fiscale e contributiva dei premi di produttività corrisposti a livello aziendale mirano a produrre il diverso effetto di flessibilizzare le retribuzioni in funzione dell'andamento economico delle imprese.

Attraverso la leva fiscale il legislatore può allora incentivare particolari istituti retributivi che soddisfino interessi ritenuti meritevoli di tutela, come appunto i premi di produttività che, ancor oggi, rappresentano, con il welfare aziendale, la principale variabile salariale che consente di dare attuazione al principio di partecipazione sancito dall'art. 46 Cost. (T. Treu).

E così, i provvedimenti di incentivazione, fiscale e contributiva si sono susseguiti, quasi senza soluzione di continuità, attraverso molteplici discipline che hanno tutte avuto l'obiettivo di rafforzare il collegamento funzionale tra retribuzione e "andamento economico dell'impresa" (come espressamente si ripete a partire dal Protocollo del 1993).

Semmai, interessa qui rilevare quanto ai requisiti che, dalle originarie previsioni che richiedevano quale condizione per accedere ai benefici fiscali e contributivi la "variabilità" e dunque l'"incertezza della corresponsione" dei premi, viene poi progressivamente richiesta la loro determinazione in relazione a indici concordati tra le parti sociali, in relazione a "*incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza*". Per passare, infine, dall'incentivazione dei premi di produttività all'incentivazione dei premi di "risultato".

Mentre l'elemento di maggiore criticità è che i premi di produttività ancora oggi rappresentano una porzione minima della retribuzione contrattuale, insufficiente per promuovere la produttività delle imprese.

Si consideri, poi, che spesso gli accordi aziendali si sono rivelati delle mere operazioni "cosmetiche" per defiscalizzare quote della retribuzione che in realtà le imprese hanno continuato a distribuire in misura uguale per tutti i lavoratori a prescindere dagli andamenti aziendali. Per questo, è importante che si radichino e assumano maggiore efficacia i processi amministrativi che hanno cominciato ad essere sviluppati per valutare l'effettiva destinazione a miglioramenti della prestazione di questi premi, a partire dall'istituzione dell'obbligo di deposito ad opera del D.P.C.M. del 2013. Anche per rafforzare il carattere promozionale degli incentivi della contrattazione collettiva comparativamente più rappresentativa, secondo una tendenza che avrà probabilmente ulteriori sviluppi in materia salariale a causa del crescente dumping salariale. Per fare, infine, della norma sindacale, soprattutto quando riguarda la retribuzione, una nuova frontiera di quella "calcolabilità del diritto" che è uno degli orizzonti con cui la scienza giuridica sempre più spesso è chiamata a confrontarsi (N. Irti).

## 2.7. Contrattazione collettiva di secondo livello e retribuzione.

Se si accede ad una rilettura diacronica delle vicende sin qui esaminate ci si avvede agevolmente che: il Protocollo del 1993 affidava alla contrattazione collettiva di secondo livello, in concorrenza con quella nazionale, la funzione di promuovere premi di produttività collegati con l'andamento aziendale. Sin dal 1997 il legislatore incentiva a livello fiscale e contributivo i premi di produttività. L'accordo interconfederale del 2009 chiarisce che questa funzione è di sua esclusiva competenza. Quelli del 2011 e del 2013 e il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 prevedono che, se legittimato democraticamente, il contratto collettivo di secondo livello può assumere efficacia *erga omnes*. L'art. 8 ne potenzia gli effetti fino a consentirgli di derogare a quello nazionale e persino alla legge. L'accordo interconfederale del 16 novembre 2012, sulla "crescita della produttività e della competitività in Italia" ne riconosce l'importanza e destina, in occasione dei rinnovi, ingenti risorse ai premi di produttività. L'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015 pone infine su di un piano di parità, rispetto alla legge, i contratti collettivi "*nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*", seppure non si esprime, diversamente da quanto aveva fatto l'art. 8 cit., sulla derogabilità del contrattazione collettiva nazionale ad opera di quella di secondo livello. Come per l'art. 8 cit., però, continua a prediligere la contrattazione collettiva delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative posto che, ai fini della legge, riconosce solamente i contratti collettivi aziendali stipulati "dalle *loro* rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

Orbene, tutti questi diversi interventi, a livello di ordinamento statale e intersindacale, esprimono la necessità che si sviluppi la contrattazione collettiva di secondo livello, ne sostengono l'azione con significative convergenze in tema di legittimazione negoziale ed efficacia.

Differiscono, invece, profondamente sulla produttività del lavoro e, dunque, sulla funzione e sul ruolo da assegnarle nella struttura contrattuale. Se infatti, l'ordinamento intersindacale continua a considerare la contrattazione collettiva di secondo livello un complemento del più ampio processo di negoziazione salariale che avviene a livello nazionale, l'ordinamento statale, con l'avallo decisivo della giurisprudenza, sembra volerle assegnare, in ragione della "prossimità", un ruolo autonomo e paritetico nella gestione della flessibilità salariale e gestionale, e nella definizione del costo del lavoro per unità di prodotto.

Nonostante gli interventi legislativi ricordati, ancora oggi la contrattazione collettiva di secondo livello è però troppo poco diffusa, a ragione di molteplici di fattori, primo su tutti la scarsità di risorse e le caratteristiche del sistema produttivo italiano ancora incentrato su piccole e medie imprese nelle quali il sindacato, per la sua vocazione antagonista, è considerato piuttosto un ospite sgradito che non un interlocutore utile per sostenere la capacità produttiva oppure per disciplinare le crisi aziendali.

Mentre occorrerebbe valorizzare al meglio le specificità funzionali della contrattazione collettiva aziendale e di prossimità, anche considerato che se la contrattazione aziendale rappresenta l'ambito elettivo per la disciplina della produttività e della correlata premialità, la contrattazione territoriale si presta ad assolvere efficacemente funzioni simili a quella nazionale. A cominciare da quella di dettare regole uniformi per un determinato ambito territoriale e merceologico oppure di convenire discipline normative ed economiche di default quando manchi la contrattazione aziendale come ad esempio negli ultimi anni hanno riconosciuti gli

accordi interconfederali al fine di agevolare l'accesso agli incentivi per i premi di risultato anche nelle imprese che non abbiano r.s.a. o r.s.u.

Perciò la contrattazione territoriale ben potrebbe forse rivelarsi un utile strumento per cercare di adattare le retribuzioni in relazione al costo della vita di un determinato territorio, ovvero alle necessità dell'occupazione in determinati contesti di crisi, e perfino per contrastare il dumping salariale praticato tra realtà geograficamente limitrofe. Come del resto è stato sperimentato a suo tempo con i contratti di riallineamento, la cui attuazione fu ritenuta legittima, ai sensi dell'art. 36 Cost., anche dalla giurisprudenza.

### III

#### **Le questioni: la retribuzione minima oltre la categoria?**

##### **3.1. Retribuzione, austerità e deflazione.**

Anche i più recenti mutamenti del contesto economico - basti qui ricordare la progressiva riduzione dell'inflazione che, nel 2016, sfiora la deflazione - hanno, inevitabilmente, ricadute sulle retribuzioni. Secondo una delle chiavi di lettura economiche prevalenti del dibattito, se in tempi di inflazione crescente è necessario praticare la moderazione salariale, proteggendo il potere di acquisto delle retribuzioni, in tempi di bassa inflazione è, invece, consigliabile ridurre il costo del lavoro e migliorare la produttività, perché la mancanza di domanda interna possa essere compensata dai mercati esteri (L. Tronti).

Ed in questa prospettiva l'imprenditoria italiana, preso atto degli scarsi risultati maturati nel decennio precedente sul versante della produttività, si orienta ormai al contenimento del costo del lavoro, sperimentando molto spesso modalità non ortodosse, che, inevitabilmente, sottopongono la contrattazione collettiva nazionale a rinnovata tensione.

Sotto un primo profilo, si assiste alla crescente competizione tra Confederazioni imprenditoriali, anche a ragione di logiche autoriflessive che affondano nell'esigenza primaria di contendersi gli iscritti. Sotto un secondo profilo, si indebolisce la capacità delle Confederazioni sindacali e delle imprese di condizionare le Federazioni in occasione dei rinnovi contrattuali su questioni centrali, come l'Ipca. Sotto un terzo profilo il sistema contrattuale maggiormente rappresentativo è minacciato dalla concorrenza di nuove organizzazioni datoriali spesso prive di effettiva rappresentatività.

Tutto ciò si traduce in un crescente *dumping* salariale, che porta ad una preoccupante proliferazione dei contratti collettivi. Un dato su tutti: dall'archivio del Cnel risulta che, se nel 2008, tra quelli in vigore e quelli in attesa di rinnovo, si contavano 398 CCNL, nel 2018 sono diventati 890.

I primi tentativi di arginare la fuga in atto dal sistema confederale si colgono già nell'Accordo separato sulla produttività sottoscritto il 21 novembre 2012 con cui le stesse parti sociali, riconosciuta la necessità di "*ridurre il costo del lavoro per unità di prodotto*", convengono che, in occasione dei rinnovi contrattuali, la strada da seguire è quella di destinare una quota crescente degli aumenti retributivi, fino a quel momento destinati alla difesa del potere di acquisto, alla erogazione dei premi di produttività pattuiti al secondo livello contrattuale.

Nello spostamento delle risorse dalle componenti fisse a quelle variabili della retribuzione si manifesta, dunque, una tendenza alla moderazione salariale che, neppure troppo surrettiziamente, serve a contenere le spinte centrifughe che minacciano la tenuta del sistema confederale.

##### **3.2. Pareggio di bilancio, blocco dei contratti e retribuzione possibile**

Anche nel pubblico impiego si manifestano le medesime esigenze di semplificazione della contrattazione e di moderazione salariale. La prima si realizza attraverso la ridefinizione

dei comparti, mentre la seconda viene perseguita attraverso la reiterazione del blocco della contrattazione collettiva. Del resto, quanto al contenimento salariale nel pubblico impiego, gioca un ruolo determinante anche il nuovo art. 81 della Cost., che, nei fatti, impone, attraverso il principio del pareggio di bilancio, un non facile contemperamento con l'art. 36 della Cost.

Se ne occuperà, ancora una volta, la Corte costituzionale quando, con la sentenza n. 178 del 2015, sarà chiamata a decidere della legittimità del blocco dei contratti nel pubblico impiego, come noto, rivedendo alcune proprie precedenti prese di posizione (Corte cost. n. 310 del 2013 e n. 219 del 2014). Riconsiderazione che ha trovato fondamento, da un lato, nella presa di coscienza che, tra le diverse strategie di moderazione salariale, il blocco dei contratti è, di gran lunga, la più radicale, in quanto capace di comprimere l'autonomia sindacale con potenziali ricadute in termini di illegittimità costituzionale, sia sotto il profilo del primo comma dell'art. 36 Cost., sia sotto quello del primo comma dell'art. 39 Cost. Dall'altro lato - coerentemente con quanto già la Consulta aveva avuto modo di affermare (con le sentenze n. 124 del 1991 e n. 296 del 1993) in passato - nella necessaria temporaneità delle misura, i cui effetti vincolanti per l'autonomia collettiva non possono propagarsi *sine die*, oltre che nella sua riconducibilità ad esigenze di "emergenza economica" (sentenza n. 242 del 1999 e n. 126 del 2000).

Non stupisce dunque che la Corte costituzionale, con la più recente sentenza del 2015, chiamata a giudicare del blocco "sistemico" della contrattazione nel pubblico impiego, lo abbia considerato illegittimo, non tanto perché contrario all'art. 36 Cost., quanto in ragione di una non più "tollerabile" violazione del principio di libertà sindacale.

Giova peraltro segnalare che, in un passaggio poco sottolineato della sentenza, si afferma chiaramente che la contrattazione collettiva, non solo è chiamata a contemperare in maniera efficace e trasparente gli interessi contrastanti delle parti, ma è anche "*fattore propulsivo della produttività e del merito*". Con ciò la Corte costituzionale riconosce alla produttività ed al merito, una volta mediati dalla contrattazione collettiva, un insperato ancoraggio costituzionale all'interno di quella che viene definita "*una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 Cost.)*" e nell'ambito di una ineludibile valutazione delle compatibilità economiche, che non giustificano più automatismi di sorta.

Tant'è che la Corte, nel disporre lo "sblocco" lasciando "*impregiudicati, per il periodo già trascorso, gli effetti economici derivanti dalla disciplina esaminata*", preciserà che, "*nel rispetto dei vincoli di spesa*", è "*compito del legislatore dare nuovo impulso all'ordinaria dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchiano la natura*" ed il "*carattere essenzialmente dinamico e procedurale*".

### **3.3. Tra deflazione e produttività. Il complesso recupero del recupero dell'inflazione.**

Come già anticipato, la crisi economica, che nel pubblico impiego conduce al blocco della contrattazione collettiva, nell'impiego privato ne determina, invece, una progressiva perdita di influenza del livello Confederale. Questa tendenza si è rafforzata nel corso degli ultimi anni, ma era già evidente a partire dal 2012, quando si è aperta la questione del recupero dell'Ipca.

Com'è noto, l'accordo separato del 22 gennaio 2009 aveva, infatti, previsto che gli adeguamenti al costo della vita fossero corrisposti in maniera automatica, assumendo l'Ipca come parametro utile per assicurare una misurazione dell'inflazione programmata comparabile

a livello europeo. È però accaduto che, con la progressiva riduzione dell'inflazione, gli aumenti concessi in base all'Ipca programmato abbiano prodotto scostamenti verso l'alto in favore dei lavoratori che hanno indebolito la capacità competitiva delle imprese.

E' stato così necessario procedere al recupero degli scostamenti retributivi e tra Confederazione e Federazioni sono emerse linee contrattuali divergenti. In alcuni casi è stata seguita la via tracciata dall'accordo di produttività del 2012, mentre in altri casi i rinnovi sono stati condizionati dalla necessità di procedere al recupero dell'inflazione corrisposta.

E sono emerse almeno quattro diverse strategie: 1. integrale recupero secondo modalità concordate tra le parti sindacali, con riduzione dei minimi in misura proporzionale al recupero da effettuare; 2. blocco o comunque ritardato rinnovo del contratto collettivo nazionale; 3. sostituzione integrale dell'Ipca attraverso il riferimento alle dinamiche macroeconomiche e settoriali; 4. pagamento *ex post*, in base al principio del recupero dell'inflazione effettiva. Più in generale, nella scorsa tornata, quasi il 60 % dei contratti è stato rinnovato tardivamente.

Ma anche questa ulteriore complessa vicenda non fa che testimoniare la sempre più ridotta capacità della contrattazione collettiva nazionale nel governare le politiche retributive in funzione dell'inflazione.

Ciò non è, però, andato a favore di un ordinato sviluppo della contrattazione di secondo livello. Anzi, in diversi casi, le categorie hanno colto l'occasione per comprimerne i margini di azione, bloccando o prorogando d'imperio la durata dei contratti o, ancora, definendo *ex ante* l'entità della retribuzione erogabile a livello aziendale, spesso senza disciplinare modalità e procedure per dare attuazione alle deroghe.

Di contro sono emerse anche strategie contrattuali più innovative. In occasione del rinnovo del contratto collettivo nazionale dei chimici sono state abolite alcune indennità legate all'anzianità, per liberare risorse da destinare alla produttività. Mentre i metalmeccanici hanno profondamente innovato la struttura contrattuale, anzitutto per quanto riguarda la destinazione degli aumenti retributivi. Il nuovo contratto collettivo nazionale di categoria ha, infatti, previsto di proteggere il potere di acquisto delle retribuzioni attraverso la corresponsione *ex post* dell'Ipca, per devolvere, invece, al secondo livello di contrattazione tutti gli aumenti da destinare al Welfare oppure ai premi di produttività variabili, con l'assorbimento dei superminimi e delle voci premiali corrisposte in misura uguale per tutti i lavoratori.

Ancor più radicale è stata la scelta della Fiat che, in occasione del rinnovo del contratto di primo livello del 2015, ha mantenuto invariati i minimi contrattuali, per destinare tutti gli aumenti contrattuali ad un premio di produttività basato, in parte, sull'andamento dei singoli stabilimenti e, in parte, sui risultati del Piano economico dell'impresa per il triennio 2015/2018.

Si tratta di evoluzioni significative perché specializzano le politiche retributive in ragione del diverso contesto economico. Per quanto importanti, però, questi tentativi sono rimasti marginali perché, nella gran parte degli altri rinnovi, le risorse stanziate sono state viepiù assorbite per proteggere il potere d'acquisto delle retribuzioni da un'inflazione che, però, nel frattempo si era fatta deflazione.

Ciò ha determinato un'ulteriore mortificazione della contrattazione collettiva aziendale, perché è evidente che, se non si riescono a recuperare neppure gli scostamenti tra inflazione programmata ed inflazione effettiva già corrisposti in base al contratto collettivo nazionale, non si comprende come le imprese possano essere propense a destinare ulteriori risorse per i premi

di produttività. E, per altro verso, ha anche concorso al peggioramento del costo del lavoro per unità di prodotto, che è poi la ragione di fondo per cui a livello nazionale assistiamo a quella crescente concorrenza promossa da associazioni datoriali non sempre rappresentative di cui abbiamo già detto.

### **3.4. Moltiplicazione dei contratti collettivi nazionali e il *dumping* salariale**

Le menzionate tensioni salariali, non riuscendo ad emergere attraverso la contrattazione collettiva posta in essere dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, hanno dato luogo ad una preoccupante moltiplicazione dei contratti collettivi nazionali ad opera di nuove organizzazioni datoriali che hanno praticato un feroce *dumping* salariale.

Si tratta di un fenomeno complesso le cui cause non possono qui trovare compiuta ricostruzione. Di certo, alcune sono riconducibili alle specificità del sistema contrattuale italiano, non ultima la mancanza di un vincolo legale all'applicazione del contratto o della linea contrattuale corrispondente all'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore. Altre si spiegano con complesse operazioni contrattuali che, come è accaduto per il caso Fiat, hanno avuto come obiettivo ultimo aumentare la produttività del lavoro od il contenimento del suo costo.

Il *dumping* salariale ha così preso molteplici e spesso ambigue forme. Dai contratti collettivi pirata, allo *shopping* contrattuale, con conseguente adesione ad un'associazione di categoria in ragione della previa selezione del contratto collettivo nazionale più conveniente, prescindendo dall'attività esercitata e persino abbandonando la pregressa naturale affiliazione merceologica.

In altri casi ancora, si è assistito alla scissione di una parte delle categorie per dare vita a nuove Federazioni, che non hanno neppure sottoscritto un vero e proprio contratto collettivo, ma si sono di fatto limitate ad operare un mero ridimensionamento dei minimi retributivi.

Banca d'Italia stima che, in alcuni casi, questi nuovi contratti collettivi nazionali "minori" prevedevano una riduzione del costo del lavoro anche del 20 per cento. Nel solo settore del commercio, nel 2015 i contratti collettivi nazionali sottoscritti da sigle "minori" rappresentavano il 9,2 per cento del totale e le loro retribuzioni medie risultano inferiori dell'8 per cento rispetto a quelle praticate dalla contrattazione collettiva tradizionale.

Beninteso, nella maggior parte dei casi anche queste nuove esperienze contrattuali prevedono dei trattamenti complessivi rispettosi dei minimi tabellari previsti dal contratto collettivo nazionale sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Ovviamente, per come quei minimi, abbiamo visto, si configurano nell'interpretazione riduzionista elaborata dalla giurisprudenza. Senonché anche in questi casi, che non sono certo i più gravi, ciascuno di quei contratti congiura comunque nel complicare ed indebolire il sistema contrattuale, rendendolo meno trasparente, efficiente e gestibile.

Al fine di contrastare la frammentazione contrattuale, le parti sociali hanno cominciato a correre ai ripari. A livello organizzativo, dando vita ad ambiziose operazioni aggregative, come ad esempio quella condotta da Rete Imprese Italia. In altri casi, si è proceduto a ridurre il numero dei contratti collettivi, come avvenuto nel settore dei trasporti, dove, nel 2016 si è concluso il percorso di unificazione del Ccnl del settore aereo, o ancora nel settore della

navigazione. In altri casi ancora, come è accaduto in Leonardo Finmeccanica, è stata conclusa un'operazione di razionalizzazione a livello aziendale denominata *One company*, all'esito della quale sei diverse realtà industriali hanno adottato il medesimo contratto integrativo, anche al fine di unificare nel “cedolino unico” i preesistenti regimi retributivi.

Ma, nel complesso, si tratta pur sempre di specifiche operazioni di armonizzazione insufficienti ad invertire una più generale tendenza che resta preoccupante. Anche perché, in altri settori, i sindacati hanno cominciato ad accettare clausole che, per contrastare il *dumping* salariale, incidono direttamente sulla disciplina dei livelli retributivi contrattualmente stabiliti, come ad esempio nel settore del turismo, dove è stato introdotto un meccanismo che prevede la riduzione automatica dei livelli retributivi concordati con il contratto collettivo di categoria, qualora una delle organizzazioni sindacali firmatarie sottoscriva, con altre organizzazioni d'impresa contratti collettivi che prevedono trattamenti retributivi inferiori.

A ben vedere, la semplice esistenza di un contratto collettivo che prevede un costo del lavoro inferiore rispetto agli altri del settore esercita inevitabilmente una pressione al ribasso sulle retribuzioni dell'intera categoria. Più in generale, l'inflazione dei contratti collettivi nazionali porta inevitabilmente a svalutarne l'importanza, a ridurne il peso per numero di addetti, a rendere più bizantine le negoziazioni, complessi i testi degli accordi, difficoltosa la gestione delle relazioni industriali e, soprattutto, impervia la selezione giurisprudenziale del contratto collettivo da assumere a parametro della giusta retribuzione.

### 3.5. Quale contratto collettivo parametro?

Il progressivo sfaldamento del sistema contrattuale confederale, come visto generato dalle divisioni sindacali, dalla frammentazione delle confederazioni imprenditoriali, dalla loro perdita di influenza sulle Federazioni e ancora dalla vorticosa moltiplicazione dei contratti collettivi nazionali, determina rilevanti problemi anche con riguardo all'individuazione del contratto collettivo da assumere a parametro della giusta retribuzione (basti pensare al tema della contrattazione applicata ed applicabile nelle catene degli appalti, ad esempio nel settore dell'edilizia).

Accantonato il criterio dell'attività effettivamente svolta dall'impresa sancito dall'art. 2070 cod. civ. (A. Vallebona), la scelta del contratto collettivo da assumere a parametro della giusta retribuzione torna in balia del soggettivismo giudiziario, perché, al dunque, “*tutto dipende da tante variabili teoriche condizionanti*” “*che hanno corso per la fantasia libera degli operatori*” (G. Pera).

Tanto più che, in ragione del principio di libertà sindacale, i giudici hanno nel tempo consolidato l'interpretazione secondo cui è legittimo assumere a riferimento il trattamento economico complessivo del contratto collettivo applicato nell'azienda, salvo verificarne la congruità dei minimi tabellari rispetto al contratto collettivo di cui il lavoratore invoca l'applicazione. E con la medesima sensibilità hanno, in taluni casi, persino consentito ai contratti collettivi territoriali e finanche aziendali di derogare *in pejus* i minimi stabiliti da quelli nazionali.

Di fronte a tali tendenze destrutturanti che la giurisprudenza non è stata in grado di contenere per mancanza di criteri legali capaci di orientarne le decisioni, si avverte dunque la

necessità di una nuova razionalizzazione del sistema della contrattazione collettiva che, da un lato, disciplini forme e modalità della flessibilità salariale al fine di aumentare la produttività e, dall'altro, reprima il *dumping* salariale, fornendo criteri oggettivi per formulare un giudizio comparativo tra diversi contratti collettivi.

Una necessità oggi avvertita, anzitutto, dalle stesse parti sociali, che chiama direttamente in causa anche il legislatore, perché, come avvertiva Giuseppe Pera, nell'affrontare proprio la questione dei primi contratti pirata, “*di troppa, o totale libertà, specie sul piano delle fonti, si può anche morire*”.

### **3.6. Il sostegno legislativo al parametro contrattuale**

Secondo un modello inaugurato dall'art. 36 dello Statuto dei lavoratori e, oggi, riproposto con il nuovo Codice dei contratti pubblici, il legislatore ha cercato anche indirettamente di promuovere l'applicazione dei minimi retributivi dei contratti collettivi ritenuti effettivamente rappresentativi nell'ambito o settore, subordinando al loro rispetto la concessione di determinati benefici legali, come ad esempio avvenuto, attraverso le “cd clausole sociali”, per la possibilità di partecipare agli appalti pubblici.

In altri casi, è stato espressamente previsto che, a prescindere dal contratto collettivo applicato, la retribuzione imponibile da assumere a base del calcolo della contribuzione debba essere quella individuata dai contratti sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

Secondo una diversa tecnica, i trattamenti economici disciplinati dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi possono venire assunti a riferimento nella determinazione delle indennità di disponibilità nel lavoro somministrato, nel lavoro intermittente e ora in quello agile. In altri casi ancora è stato espressamente imposto l'obbligo del rispetto dei trattamenti economici disciplinati dai contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi in specifici settori o meglio a specifici soggetti datoriali di agevole individuazione, come le società cooperative (cfr. l'art. 7, c. 4, del D.L., n. 248/2007), le imprese straniere che distaccano i lavoratori sul territorio italiano (art. 2 e 4 del D. Lgs. n. 136/2016) e gli enti del terzo settore (art. 16, del D.Lgs. n. 117/2017; negli ultimi due casi mercé il rinvio ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81).

Proprio questa tecnica è stata dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale ai sensi del comma 2 e ss. dell'art. 39 Cost., con la sentenza n. 51 del 2015, in quanto “*lungi dall'assegnare ai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, efficacia erga omnes*”, ne assume i trattamenti economici complessivi minimi “*quale parametro esterno di commisurazione del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore ai sensi dell'art. 36 Cost*”.

Secondo la Corte sono pertanto legittime le disposizioni legislative che richiedono l'applicazione del contratto collettivo comparativamente più rappresentativo, se ciò avviene al fine di contrastare “*forme di competizione salariale al ribasso*”.

Il problema è che le disposizioni che richiedono l'applicazione di un determinato contratto collettivo, nel momento in cui fanno riferimento ai contratti collettivi sottoscritti dalle

organizzazioni sindacali maggiormente o comparativamente più rappresentative, necessitano della previa definizione della “categorìa” o comunque del settore di applicazione.

Categorie o settori i cui confini, nel caso del volontariato o delle cooperative, sono oggettivamente individuabili in relazione alle particolari caratteristiche che assume il datore di lavoro, mentre in molti altri casi sono ben più sfuggenti. Sicché definire il perimetro all'interno del quale operare il giudizio comparativo sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali firmatarie resta il presupposto ineludibile, perché “*diventa difficile, per non dire impossibile, dar pratica attuazione al sistema di efficacia obbligatoria del contratto collettivo, senza introdurre interventi autoritativi in tema di “inquadramento” sindacale delle categorie per soddisfare la concreta esigenza di ordine e di omogeneità nella delimitazione dei vari gruppi professionali*” (M. Grandi).

### 3.7. L'accordo interconfederale del 9 marzo 2018

Al dichiarato fine di “*arginare fenomeni di dumping, soprattutto di tipo retributivo*” sono stati recentemente stipulati due accordi interconfederali. Il primo dei quali è stato sottoscritto dalla Confcommercio, il 24 novembre 2016, con Cgil, Cisl e Uil.

Con questo accordo, le parti sociali richiedono espressamente un intervento legislativo che garantisca il “*rispetto delle condizioni minime*” individuate dai contratti collettivi nazionali sottoscritti dalle organizzazioni “*datoriali e sindacali*” comparativamente più rappresentative e che estenda anche con riferimento alle “*retribuzioni minime*” il criterio previsto per l'individuazione della retribuzione da assumere a base di calcolo dei contributi previdenziali dall'art. 2, comma 25, della Legge n. 549 del 1995.

In attesa dell'intervento legislativo, l'accordo prevede che, in occasione dei rinnovi, il contratto collettivo nazionale “*non si limiti a stabilire i trattamenti minimi retributivi*” ma serva piuttosto a “*concordare previsioni in materia di flessibilità e produttività immediatamente esigibili per le aziende*”, da remunerare attraverso “*premi di produttività*” o misure di “*welfare aziendale*” che possano usufruire delle incentivazioni fiscali.

Agli stessi fini l'accordo prevede, inoltre, che il contratto collettivo nazionale, “*evitando che possa realizzarsi una sovrapposizione di costi*”, possa consentire alle “*intese aziendali o territoriali*”, di derogare agli istituti retributivi disciplinati dal contratto collettivo nazionale.

Nella medesima direzione muove anche il recente accordo interconfederale del 9 marzo 2018 sottoscritto dalla Confindustria con Cgil, Cisl e Uil.

Anche in questo caso si tratta di un accordo di razionalizzazione difensiva del sistema della contrattazione collettiva. Per contrastare la moltiplicazione dei contratti collettivi e il *dumping* salariale, le parti sociali, al punto 4 dell'Accordo, chiedono, come ulteriore sviluppo del processo di autoriforma del sistema contrattuale confluito nell'accordo del 2013 e nel Testo Unico sulla rappresentanza del 2014, l'istituzione di un sistema di certificazione della rappresentanza datoriale necessario per arrivare all’“*efficacia generalizzata dei contratti collettivi di lavoro*”. Sempre al punto 4 dell'accordo viene ulteriormente sottolineata l'esigenza di “*definire*” e “*circoscrivere*” i “*perimetri*” di efficacia della contrattazione collettiva “*al fine di garantire una più stretta correlazione tra Ccnl e reale attività di impresa*”, sembrerebbe implicitamente recuperando il

nocciole dure dell'art. 2070 cod. civ., quando si tratta di individuare il contratto collettivo da applicare alle imprese.

La novità più significativa risiede in ciò che le parti sociali chiedono “*un modello di certificazione della rappresentanza*” al fine di impedire alle organizzazioni sindacali che ne sono prive “*di violare o forzare arbitrariamente i perimetri e gli ambiti di applicazione dei contratti collettivi di categoria*”. Ed è significativo che, per “*effettuare una precisa ricognizione dei perimetri*” di applicazione, le organizzazioni sindacali si dichiarino disponibili a condividere con il Cnel quel potere di definire l'ambito di efficacia della contrattazione collettiva che, invece, dottrina e giurisprudenza avevano ricondotto alla loro esclusiva autodeterminazione.

Preso atto dell'impossibilità di arginare per via giurisprudenziale il problema della proliferazione dei contratti collettivi, le parti sociali, per accordare “efficacia generalizzata” alla contrattazione collettiva realmente rappresentativa chiedono, ora, un intervento anzitutto di carattere amministrativo, che però potrebbe preludere a quello legislativo, come già prefigurato nel recente passato dalla Carta dei diritti universali dei lavoratori promossa dalla Cgil. Intervento *de iure condendo*, ma del quale già si intravedono i delicati problemi di costituzionalità sotto il profilo della libertà sindacale e della compatibilità con la seconda parte dell'art. 39 Cost.

L'accordo del marzo 2018 persegue altresì l'obiettivo di rafforzare la contrattazione collettiva al fine di scongiurare interventi legislativi sul salario minimo legale.

L'accordo ridisegna, infatti, la struttura della contrattazione collettiva con particolare riferimento alla retribuzione ed ai minimi tabellari, che vengono ora individuati nel cd. trattamento economico minimo (Tem), distinguendolo dal Trattamento economico complessivo (Tec).

La lettera H del punto 5 prevede che il Tem può essere rivalutato in relazione a quanto stabiliranno le categorie in sede di rinnovo del Ccnl, anche in relazione all'Ipca, che viene così accolta anche dalla Cgil. Così come il contratto collettivo nazionale può, “*in ragione dei processi di trasformazione o di innovazione*”, “*modificarne il valore*”, destinando gli aumenti retributivi alla “*produttività del lavoro oppure al welfare aziendale*”.

La distinzione tra Tem e Tec diviene funzionale per il raggiungimento di diversi obiettivi: 1) fornire un criterio chiaro e leggibile di quale sia la parte del contratto da assumere a parametro della giusta retribuzione, al fine di rendere più agevole per il giudice la comparazione tra diversi contratti collettivi; 2) lasciare alle categorie la libertà negoziale in ordine alla scelta di destinare gli aumenti retributivi al Tem o al Tec; 3) permettere alle categorie di contenere il Tem e aumentare il Tec per rendere più competitivo il contratto collettivo nazionale e così contrastare il *dumping* salariale; 4) consentire di destinare maggiori risorse alla produttività del lavoro o ancora al *welfare* aziendale; 5) accentuare il protagonismo della contrattazione collettiva di secondo livello anche in materia retributiva.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, la lettera F dell'art. 5 dell'accordo prevede che le risorse destinate al Tec e “*qualificate come comuni a tutti i lavoratori del settore*” possono essere indistintamente impiegate per aumenti retributivi disciplinati dalla contrattazione collettiva nazionale o di secondo livello, “*alternativamente*” aziendale o territoriale, secondo le scelte operate dalle categorie.

Prende forma, nelle parole dell'accordo, un nuovo modello di “*governance adattabile*”, che, per quanto riguarda gli aumenti contrattuali, pone sullo stesso piano entrambi i livelli di

contrattazione. È questa un'evoluzione che traspare, sotto il profilo semantico, dal ricorso ripetuto e diffuso alla locuzione “*la contrattazione collettiva*” per riferirsi ad entrambe le dimensioni, come anche, sotto il profilo strutturale, dall'affermazione che “*la contrattazione collettiva, sia nazionale che aziendale, dovrà garantire per ciascuno dei due livelli specifiche caratteristiche e funzioni*”. Affermazione che suona come una chiara presa d'atto da parte delle organizzazioni sindacali firmatarie della irreversibilità per l'ordinamento statale della equiordinazione dei livelli della contrattazione collettiva, come inaugurata dall'art. 51 del d. lgs. n. 81 del 2015.

Difficile valutare se, in mancanza di un più ampio intervento legislativo, questa evoluzione del sistema sindacale potrà avere un impatto positivo sulla materia retributiva. Molto dipenderà dalle scelte che assumeranno le categorie in occasioni dei rinnovi. Se, ad esempio, riterranno di destinare gran parte degli aumenti contrattuali alla difesa del potere di acquisto delle retribuzioni, attraverso l'aumento del Tem in relazione all'Ipca, i contratti collettivi stipulati da sindacati non comparativamente rappresentativi continueranno a risultare convenienti, e con ogni probabilità anche legittimi, posto che difficilmente, in sede di comparazione giudiziale, il trattamento economico complessivo da questi individuato risulterà inferiore al Tem. Se, al contrario, quegli aumenti dovessero essere destinati al Tec, allora si ridurrebbero i margini di convenienza per operare in concorrenza contrattuale.

Sotto altro profilo, questa distinzione potrebbe assumere rilievo *de iure condendo*, qualora ad esempio il legislatore dovesse decidere di ancorare la corresponsione di qualsiasi beneficio pubblico al rispetto del Tem disciplinato dal contratto collettivo nazionale di categoria stipulato da sindacati comparativamente più rappresentativi.

In questo modo si assicurerebbe comunque un sostegno alla contrattazione collettiva nazionale comparativamente più rappresentativa, reprimendo il *dumping* salariale, senza dover necessariamente arrivare all'emanazione di una legge sindacale e senza cedere alla tentazione di una legge sul salario minimo. Che è poi l'obiettivo perseguito sottotraccia dalle parti sociali.

D'altra parte, questa tecnica viene già utilizzata con riferimento agli incentivi fiscali e contributivi, che, come noto, sono riconosciuti solamente ai premi di risultato o alle forme di welfare concordati attraverso contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Solo che per venire generalizzata richiede, come più volte sottolineato, il buon esito dell'operazione di perimetrazione dei settori merceologici che le parti sociali si impegnano a condurre con il sostegno del Cnel.

### **3.8. Oltre la categoria? Concertazione, legge sindacale o salario minimo legale?**

Come riconosce direttamente l'accordo interconfederale del 9 marzo 2018 (ed in precedenza quello del 24 novembre 2016 del commercio), la contrattazione collettiva delle organizzazioni sindacali maggiormente o comparativamente più rappresentative non è oggi in grado di assicurare per un numero crescente di lavoratori la giusta retribuzione.

Al punto che sempre più spesso e da diverse prospettive si invoca la legge sindacale oppure l'introduzione del salario minimo legale, secondo i diversi modelli ormai ampiamente sperimentati anche in Europa, e come prevedeva la nota delega del Jobs Act rimasta inattuata.

Si tratterebbe, però, di risposte unilaterali e divisive e perciò intrinsecamente contraddittorie rispetto alla necessità di risolvere problemi che, in massima parte, sono stati

determinati proprio dalla interruzione delle “*integrazioni intersistemiche*” tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale, che abbiamo sperimentato nell’ultimo decennio.

Se si pone mente all’operazione giurisprudenziale che, dai primi anni ’50, ha dato attuazione, mercé il sillogismo tra giusta retribuzione e retribuzione sindacale, all’art. 36 Cost., ci si avvede che il successo, l’efficacia e la longevità di quell’operazione sono, anzitutto, dipesi proprio dall’efficace integrazione tra i due ordinamenti, statale e intersindacale, che è stata assicurata anche attraverso l’opera di quotidiana manutenzione della giurisprudenza.

Lo stesso potrebbe dirsi anche del Protocollo del 1993, che pure ha avuto il merito di ripristinare, dopo la crisi economica degli anni ’80, una più efficace integrazione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale, al fine di perseguire una più efficace politica dei redditi.

La necessaria integrazione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale è invece progressivamente venuta meno quando, a causa di dirompenti fenomeni economici, si è persa una visione condivisa della relazione intercorrente tra contrattazione collettiva e giusta retribuzione, tanto da costringere il legislatore ad intervenire comprimendo l’autonomia collettiva.

La questione è ovviamente di attualità considerato che gli spazi di agibilità dell’azione sindacale, anche in tema di determinazione della giusta retribuzione, dipendono sempre di più da “compatibilità economiche”. E dunque diviene ancor più necessario ristabilire un’equilibrata integrazione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale. Come indirettamente suggerisce anche la Corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 178 del 2015, allorché ritiene di dover difendere anzitutto quel “*carattere essenzialmente dinamico e procedurale della contrattazione collettiva*”, quale baluardo, evincibile dal primo comma dell’art. 39 Cost., posto a presidio del diritto dei lavoratori a percepire la miglior retribuzione possibile in relazione alla contingenza economica.

Ovviamente, le alternative all’auspicabile ripristino di una integrazione tra ordinamento statale e ordinamento intersindacale sono ormai tutte all’ordine del giorno.

Come già è ampiamente argomentato in letteratura, una legge che introducesse il salario minimo legale non sarebbe certamente incostituzionale per violazione dell’art. 36 Cost. che non contiene di certo una riserva per la contrattazione collettiva. Così come una legge che estendesse l’efficacia *erga omnes* di determinati contratti collettivi, come dimostra la giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 51 del 2015), non potrebbe ritenersi per ciò solo in contrasto con l’art. 39 Cost.

Nondimeno, è facile prevedere che eventuali interventi legislativi in materia, se non dovessero essere supportati (e concertati) da una forte condivisione sindacale, rischierebbero di veicolare nel sistema più problemi che soluzioni. Non ultimo la necessità di individuare i confini all’interno dei quali applicare le regole legali e le modalità mediante le quali misurare la rappresentatività delle organizzazioni delle imprese. Perché, se anche si riuscisse a definire in maniera condivisa il “perimetro” o il “settore” di applicazione, sarebbe poi molto difficile imporre ad imprese che fino ad oggi hanno liberamente scelto il contratto collettivo applicabile il rispetto di quello che la legge assegnerebbe loro per il tramite dell’efficacia *erga omnes*.

Non a caso l'esperienza post costituzionale dimostra che la strategia rivelatasi più efficace nei momenti di crisi è sempre stata quella del sostegno legislativo al sindacato maggiormente o comparativamente più rappresentativo.

E proprio in questa prospettiva, si potrebbe promuovere e potenziare l'iniziativa di contrasto al *dumping* salariale, attualizzando la lezione classica sulla “*funzione promozionale del diritto*” (N. Bobbio), per razionalizzare le discipline legislative e amministrative che attualmente presiedono alla concessione dei benefici pubblici e condizionarle al rispetto dei minimi contrattuali individuati dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e delle imprese comparativamente più rappresentative.

In cambio di tale sistematico sostegno, anche per rendere realmente efficace l'intervento, sarebbe, però, necessario che anche gli interlocutori sindacali prendessero ormai atto delle potenzialità che l'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, come anche l'art. 51 del d.lgs. n. 81 del 2015, consegnano loro, per il tramite della contrattazione di secondo livello. E ciò, non soltanto per far fronte alle crisi economiche imposte dalla concorrenza internazionale, ma anche per respingere il fenomeno del *dumping* salariale, proteggendo il potere d'acquisto dei lavoratori tramite l'aumento della produttività del lavoro.

Ne va delle sorti dell'intero sistema intersindacale, perché diversamente è immaginabile un'involuzione che, a ben vedere, potrebbe avere effetti destrutturanti sulla contrattazione collettiva come l'abbiamo conosciuta sin dalle origini e la cui ragion d'essere, da sempre, risiede nella necessità di assicurare ai lavoratori e alle loro famiglie un'esistenza libera e dignitosa.

Perché, in un sistema produttivo composto in prevalenza da piccole e medie imprese con produzioni a basso valore aggiunto, l'introduzione di un salario minimo legale finirebbe inevitabilmente per determinare lo svuotamento e poi il progressivo abbandono della contrattazione collettiva sovra-aziendale, una volta privata del compito esiziale di realizzare quel diritto alla giusta retribuzione che, come rilevava Matteo dell'Olio, esprime, ancora oggi, il destino dell'uomo moderno.