



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Scuola di Dottorato di ricerca in Diritto internazionale, privato e del lavoro

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e Studi internazionali

DOTTORATO DI RICERCA

IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E DEL

LAVORO

CICLO XXXI

**FUNZIONI DELLA RETRIBUZIONE, AUTONOMIA  
COLLETTIVA E LEGGE**

**Coordinatore:** Chiar.ma Professoressa Alessandra Pietrobon

**Supervisore:** Chiar.ma Professoressa Adriana Topo

**Dottorando:** Davide Tardivo

Matricola num. 11156



*A Chiara,*



# INDICE

<i>Introduzione</i> .....	»	1
---------------------------	---	---

## CAPITOLO PRIMO

### **FUNZIONE SOCIALE DELLA RETRIBUZIONE “SUFFICIENTE”: TRA RAFFORZAMENTO DELLA VIA NEGOZIALE E SUGGERZIONI DI INTERVENTO LEGALE**

1. Origine e recenti sviluppi del principio di “giusta” retribuzione a livello internazionale e comunitario.....	»	10
2. La “giusta” retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione: funzione corrispettiva e sociale.....	»	22
2.1. Il riferimento alla “famiglia” del lavoratore nell’articolo 36 Cost.: il ruolo del welfare pubblico (e del welfare aziendale).....	»	28
3. La “supplenza creativa” della giurisprudenza.....	»	36
4. La crisi della “via italiana” alla retribuzione sufficiente.....	»	45
4.1. Primo fattore endogeno: la cedevolezza dell’art. 36 Cost.....	»	46
4.1.1. <i>Art. 36 e 41 Cost.: giusta retribuzione e prerogative organizzative del datore di lavoro</i> .....	»	47
4.1.2. <i>Art. 36 e 81 - 97 Cost.: giusta retribuzione e vincoli di bilancio nazionali</i> .....	»	54
4.1.3. <i>(segue) Lesione dell’art. 36 Cost. e profili di responsabilità aquiliana dell’Unione Europea: ipotesi possibile?</i> .....	»	61
4.2. Secondo fattore endogeno: l’indebolimento del contratto di categoria come parametro.....	»	68
4.2.1. <i>La proliferazione dei contratti collettivi di categoria</i> .....	»	69
4.2.2. <i>Il decentramento contrattuale e gli elementi accessori della retribuzione</i> .....	»	75
4.2.3. <i>Il ritorno all’autonomia individuale e il processo di skills-biased division</i> .....	»	79

4.3. Limite esogeno: la riduzione delle tutele contro il licenziamento illegittimo e la leva fiscale a favore della conciliazione stragiudiziale.....	»	83
5. Quali possibili soluzioni?.....	»	88
5.1. La via negoziale “rafforzata”: il sostegno ai sindacati comparativamente più rappresentativi.....	»	90
5.2. Legge sindacale e contrattazione <i>erga omnes</i> .....	»	101
5.3. La via legale: il salario minimo ‘residuale’ e ‘generalizzato’ .....	»	105
6. Osservazioni di sintesi: funzione sociale della retribuzione, contrattazione collettiva e legge.....	»	115

## CAPITOLO SECONDO

### FUNZIONE INCENTIVANTE E PARTECIPATIVA: GLI EFFETTI DELLA LEVA FISCALE SULL’AUTONOMIA COLLETTIVA

1. Evoluzione dei sistemi produttivi, rendimento e partecipazione del prestatore di lavoro.....	»	124
2. Retribuzione e strumenti di incentivazione del rendimento.....	»	130
2.1. La previsione legale dell’art. 2099 cod. civ.....	»	132
2.1.1. <i>L’azionariato dei lavoratori nelle leggi di stabilità per il 2016, 2017 e 2018</i> .....	»	137
2.2. Le vicende delle forme di retribuzione incentivante e partecipativa nella contrattazione collettiva.....	»	145
3. Il sostegno legislativo alla retribuzione di produttività.....	»	152
3.1. Prima fase: la delega “in bianco” alla contrattazione.....	»	152
3.2. Seconda fase: l’ingerenza del legislatore nella scelta degli indici di produttività.....	»	157
4. Retribuzione e strumenti innovativi di incentivazione: il “welfare di produttività”.....	»	165
5. Nuovi orizzonti di partecipazione: contrattazione collettiva e “coinvolgimento paritetico” dei lavoratori.....	»	170

6. Incentivazione oltre la retribuzione monetaria: <i>well-being</i> del prestatore nelle moderne logiche di <i>total reward</i> ed i limiti tra <i>well-being</i> e diritto alla sicurezza del lavoratore.....	»	177
---	---	-----

## CAPITOLO TERZO

### LEGGE ED AUTONOMIA COLLETTIVA NELLO SVILUPPO FUNZIONALE DEL ‘WELFARE CONTRATTUALE’

1. Cosa s’intende per “welfare aziendale”?.....	»	187
---	---	-----

#### SEZIONE PRIMA

#### I “SERVIZI SOCIALI AZIENDALI” UNILATERALI

2. Beni e servizi quali forme di retribuzione in natura.....	»	194
3. I “servizi sociali aziendali” come forma di welfare contrattuale <i>ante litteram</i> .....	»	201
3.1. L’evoluzione storica: ascesa e declino dei “servizi sociali aziendali”.....	»	201
3.2. Disciplina, natura e funzioni dei “servizi sociali aziendali”.....	»	205

#### SEZIONE SECONDA

#### IL WELFARE “CONTRATTATO”

4. Le innovazioni della legge n. 208 del 2015: la nascita del “welfare contrattuale” nel quadro del <i>Jobs Act</i> .....	»	209
5. Fonti ed attori del welfare aziendale.....	»	215
5.1. Fase preliminare: la costruzione del piano di welfare.....	»	215
5.2. Le fonti: la via unilaterale.....	»	218
5.3. Le fonti: la via negoziale.....	»	221
5.4. Il ruolo dell’autonomia individuale.....	»	226
6. L’attuale (asistemica) polifunzionalità del welfare contrattuale.....	»	230
7. Prospettive di razionalizzazione funzionale del welfare contrattuale: il ruolo della legge e dell’autonomia collettiva.....	»	233

<i>Conclusioni</i> .....	»	241
<i>Abstract</i> .....	»	251
<i>Bibliografia</i> .....	»	253







## INTRODUZIONE

Le tematiche che in vario modo ineriscono alla retribuzione sono tra quelle che caratterizzano la più ampia riflessione sul lavoro sin dalle sue origini.

Tributaria dell'apporto delle indagini economiche sull'opportunità di fissare un salario minimo<sup>1</sup> e delle speculazioni etico-filosofiche<sup>2</sup>, che a più riprese si sono interrogate sul valore del lavoro e sul suo “giusto compenso”<sup>3</sup>, la riflessione giuridica sulla retribuzione si è storicamente concentrata su questioni come la determinazione del suo necessario ammontare minimo, ovvero l'individuazione dei migliori strumenti attraverso cui assicurare l'osservanza di questa previsione<sup>4</sup>.

Specie nelle aree che stavano sperimentando le prime forme di industrializzazione, il forte impatto di simili questioni sulla realtà sociale (ed i gravi abusi che spesso vi erano connessi) ha incoraggiato l'accreditamento delle formazioni sindacali come interlocutori privilegiati per la definizione delle “tariffe”<sup>5</sup>, e conseguentemente l'affermazione di un paradigma “collettivo” di regolamentazione del rapporto di lavoro (ed in particolare della retribuzione): la

---

<sup>1</sup> L'interrogativo ha provocato un vastissimo dibattito tra gli economisti, i cui riflessi sulla disciplina della retribuzione in prospettiva giuslavoristici sono analizzati da P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 739 ss.

<sup>2</sup> Su cui v. F. FARO, *La filosofia del lavoro ed i suoi pensieri*, Roma, EDUSC, 2014; F. MORTILLARO, *Retribuzione 1) rapporto di lavoro privato* [voce], in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, Treccani, 1991, pp. 15-22.

<sup>3</sup> Alcuni esempi si rinvengono già nell'Antico Testamento ove si parla di “*giusta mercede dell'operaio*” (v. *Levitico*, 19, 13; *Deuteronomio* 24, 14-15), successivamente: Tommaso d'Aquino nella *Summa theologiae* sul tema del giusto “*stipendium laboris*”; ed ancora, l'enciclica sociale *Rerum Novarum* promulgata il 15 maggio 1891 da Leone XIII.

<sup>4</sup> L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, II ed., Torino, UTET, 1973, pp. 395 ss.

<sup>5</sup> G. LYON-CAEN, *I fondamenti storici e razionali del diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, pp. 1 ss.,

contrattazione collettiva<sup>6</sup>. Quest'ultima si è poi affermata in molti Paesi – tra cui l'Italia – quale alternativa alla fissazione di un salario minimo legale.

A partire da quel momento la retribuzione ha assunto un ruolo di primaria importanza nelle piattaforme rivendicative sindacali, divenendo oggetto di una riflessione giuridica ormai consolidata. Ciò nonostante, quello della retribuzione continua ad offrirsi agli interpreti contemporanei come un istituto parzialmente indefinito ed in costante trasformazione.

È indefinito nella misura in cui l'ordinamento risulta ancora oggi deficitario di una nozione univoca di retribuzione: la sola identificazione con la principale prestazione corrispettiva del datore non è, infatti, idonea a coglierne compiutamente la complessa fisionomia<sup>7</sup>.

È mutevole, invece, sotto il duplice profilo della struttura e, soprattutto, delle funzioni.

Quanto alla struttura, è noto come il primato regolativo riconosciuto nel nostro ordinamento alla contrattazione collettiva abbia favorito la gemmazione incontrollata di elementi integrativi della retribuzione “base”, oltremodo variabili e spesso finalizzati a rispondere ad esigenze economico-sociali contingenti più che a remunerare particolari modalità di svolgimento della prestazione<sup>8</sup>. Una tendenza, peraltro, ulteriormente accentuata dalla crescente competenza in materia retributiva della contrattazione decentrata.

Considerando le funzioni, la mutevolezza della retribuzione incrementa ulteriormente. Se, infatti, l'analisi sulla struttura (per quanto mutevole nel tempo) coglie l'istituto in una fase “statica” (riferita cioè ad una sua determinata composizione, in un dato momento storico), l'indagine sulle funzioni si innesta in una prospettiva “dinamica”, che per essere pienamente compresa esige

---

<sup>6</sup> G. GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, I, 1979, p. 24.

<sup>7</sup> M. D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, pp. 269-302.

<sup>8</sup> Ci si riferisce in particolare a tutte quelle diverse forme di erogazioni di carattere apparentemente premiale, spesso erogate *una tantum* e secondo criteri del tutto sconnessi dall'effettivo raggiungimento di obiettivi di produttività.

l'impiego di categorie aliene rispetto a quelle sole proprie del diritto delle obbligazioni. Nella sua declinazione funzionale "sociale", ad esempio, la retribuzione si interseca inscindibilmente con elementi come, ad esempio, i meta-principi della "dignità" e della "libertà dell'esistenza" ex art. 36 Cost. Quando, invece, la curvatura funzione che interessa specifici elementi della retribuzione (come i premi di produttività) è quella "incentivante", occorre confrontarsi con i principi economici che descrivono il comportamento degli individui e la loro propensione a rispondere positivamente agli incentivi economici.

La dottrina non ha mancato in passato di dedicare la propria attenzione al profilo funzionale della retribuzione, ma sembra che oggi – e da qui è scaturito l'interesse che anima la presente ricerca – le grandi trasformazioni che investono il lavoro e la fisionomia delle relazioni industriali stiano sottoponendo le funzioni della retribuzione a risvolti applicativi e prospettive evolutive del tutto inedite rispetto al precedente scenario.

In precedenza, infatti, l'indagine si è concentrata specialmente sulla funzione "sociale" della retribuzione che "in ogni caso" deve essere sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa<sup>9</sup>, e dunque sugli effetti che il coinvolgimento personale del prestatore genera in termini di deviazione dalla rigida osservanza dello schema sinallagmatico dell'obbligazione, soprattutto attraverso la fissazione di un limite minimo invalicabile ex art. 36 Cost.

Nell'attuale scenario economico, invece, l'interesse pratico-applicativo ed il dibattito teorico sembrano maggiormente orientati a definire la portata dei processi di modernizzazione delle fonti della retribuzione<sup>10</sup> ed il consolidamento nelle prassi negoziali di elementi retributivi diversi, che mirano a rendere

---

<sup>9</sup> A. DI MAJO, *Aspetti civilistici dell'obbligazione retribuitiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, p. 397. Impostazione poi rivista da ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991.

<sup>10</sup> Ci si riferisce in particolare alla tendenza al decentramento negoziale, ormai divenuta strutturale, ed il ritorno in auge dell'autonomia individuale nel negoziato sulla retribuzione.

strutturale la connessione di parte della retribuzione con indicatori economici, quali la produttività (individuale o di gruppo) o l'andamento dell'impresa<sup>11</sup>.

Il presente lavoro si colloca in questo secondo filone d'indagine, proponendosi di investigare la retribuzione nella sua prospettiva "dinamica" ed apprezzando così la crescente connessione tra la declinazione funzionale e la realtà economico-produttiva investita dai radicali cambiamenti nell'organizzazione del lavoro di cui anche la quarta rivoluzione industriale è foriera.

Nel corso dell'indagine verranno analizzate le più rilevanti funzioni comunemente assegnate alla retribuzione, approfondendone i più recenti sviluppi e dando conto delle loro prospettive evolutive: da un lato, la funzione sociale della retribuzione "sufficiente" (alla quale è dedicato il Primo Capitolo); dall'altro, la funzione incentivante e partecipativa (alla quale è dedicato il Secondo Capitolo)<sup>12</sup>.

La comune lente interpretativa utilizzata per analizzare lo sviluppo e le possibili evoluzioni funzionali della retribuzione si basa sulla definizione del ruolo che rispettivamente assumono la legge e l'autonomia collettiva nel plasmare e disciplinare le funzioni della retribuzione, ma anche di condizionarsi l'un l'altra nel corso di tali processi evolutivi.

Con riguardo alla prima delle funzioni considerate, vale a dire quella "sociale" della retribuzione "sufficiente", ci si prefigge di indagare le ragioni della crisi della "via italiana" al salario minimo ed evidenziare come un intervento legislativo in supporto al tradizionale sistema di supplenza pretoria sia divenuto oramai improcrastinabile. Nel delineare le diverse ipotesi di intervento eteronomo, proprio l'analisi sul rapporto che storicamente ha regolato i rapporti tra autonomia collettiva e legge in materia retributiva offrirà un utile supporto per l'identificazione dell'intervento maggiormente coerente con il

---

<sup>11</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione I. Rapporto di lavoro privato* [voce], in *Enc. Giur. Treccani*, 2017, accessibile su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).

<sup>12</sup> Si è scelto, invece, di tralasciare nel presente lavoro l'ulteriore funzione riconosciuta alla retribuzione intesa quale "parametro" per la determinazione della contribuzione previdenziale.

nostro quadro ordinamentale e con lo sviluppo del sistema di relazioni industriali italiano.

Quanto alla funzione incentivante e partecipativa riconnessa a particolari elementi della retribuzione (quali i premi di produttività), l'indagine si concentra sulle novità introdotte a partire dalla legge n. 208 del 2015.

La prima di tali novità attiene alla ridefinizione strategica dell'uso della leva fiscale (e contributiva), con cui la legge intende, da un lato, porre fine alla (infausta) tendenza della contrattazione di prevedere in piena autonomia premi di produttività che nei fatti si risolvono in erogazioni a cifra fissa, e dall'altro, promuovere l'introduzione di incentivi ispirati a criteri incrementali di produttività predeterminati dalla legge stessa.

La seconda novità coincide con l'introduzione del c.d. 'welfare di produttività', attraverso cui si riconosce ai lavoratori la possibilità di convertire in tutto o in parte il premio in beni e servizi aventi finalità "sociale". Si avrà modo di dire come tale strumento rappresenti il primo esempio di una strategia incentivante inedita per il nostro sistema di relazioni industriali, che consente di promuovere la produttività del lavoratore attraverso la tutela e la promozione di un bene giuridico composito come il 'benessere' del prestatore (il suo *well-being*).

Proprio considerando questi recenti sviluppi, l'analisi sul rapporto tra legge ed autonomia collettiva darà conto di come la prima stia progressivamente dismettendo la tradizionale "delega in bianco" all'autonomia collettiva, provvedendo a ridurre gli ambiti di manovra, influenzando indirettamente – ma efficacemente (attraverso l'impiego della leva fiscale) – l'oggetto, il livello ed il "metodo" della contrattazione collettiva.

Riflessioni in parte differenti saranno dedicate in conclusione all'istituto del 'welfare contrattuale', che si presta a letture contrapposte, potendo nel contempo rappresentare sia un potente strumento di incentivazione (attraverso vie innovative rispetto ai tradizionali schemi di incentivazione monetaria), sia anche un pilastro del "secondo welfare", ossia di un sistema di welfare integrato,

in cui le imprese sono chiamate ad assumere il ruolo di erogatori di welfare locali e sussidiari rispetto all'attore pubblico.

Dall'analisi delle recenti novelle, però, si evidenzierà come l'obiettivo che la legge ha effettivamente inteso accentuare è quello della curvatura produttivistica del welfare contrattuale, finalizzandolo ad operare quale utile strumento di supporto ed implementazione dei processi di grande trasformazione del lavoro e della morfologia dell'impresa stessa.







## CAPITOLO PRIMO

### FUNZIONE SOCIALE DELLA RETRIBUZIONE “SUFFICIENTE”: TRA RAFFORZAMENTO DELLA VIA NEGOZIALE E SUGGERIMENTI DI INTERVENTO LEGALE

*“La merce si riguarda puramente in se stessa, secondo la sua utilità e rarità e prescinde dal suo produttore. Nel lavoro non è così. Il lavoro è un’azione umana, e l’azione umana non può prescindere dall’agente e dalla qualità dell’agente. Onde il lavoro non può prescindere dall’uomo, né dai riguardi dovuti all’uomo”.*

P. LIBERATORE, *Principi di economia politica*, 1889.

*“Tant’è che si potrebbe dire che nel nostro sistema, ove mancassero i contratti collettivi, sarebbe praticamente impossibile stabilire in concreto e soltanto applicando la disciplina legislativa, quale sarebbe la retribuzione spettante ai lavoratori”.*

M. PERSIANI, *I nuovi problemi della retribuzione*, 1982.

**SOMMARIO:** 1. Origine e recenti sviluppi del principio di “giusta” retribuzione a livello internazionale e comunitario. – 2. La “giusta” retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione: funzione corrispettiva e sociale. – 2.1. Il riferimento alla “famiglia” del lavoratore nell’articolo 36 Cost.: il ruolo del welfare pubblico (e del welfare aziendale). – 3. La “supplenza creativa” della giurisprudenza. – 4. La crisi della “via italiana” alla retribuzione sufficiente. – 4.1. Primo fattore endogeno: la cedevolezza dell’art. 36 Cost. – 4.1.1. Art. 36 e 41 Cost.: giusta retribuzione e prerogative organizzative del datore di lavoro. – 4.1.2. Art. 36 e 81 - 97 Cost.: giusta retribuzione e vincoli di bilancio nazionali. – 4.1.3. (segue) Lesione dell’art. 36 cost. e profili di responsabilità aquiliana dell’unione europea: ipotesi possibile? – 4.2. Secondo fattore endogeno: l’indebolimento del contratto di categoria come parametro. – 4.2.1. La proliferazione dei contratti collettivi di categoria. – 4.2.2. Il decentramento contrattuale e gli elementi accessori della retribuzione. – 4.2.3. Il ritorno all’autonomia individuale e il processo di skills-biased division. – 4.3. Limite esogeno: la riduzione delle tutele contro il licenziamento illegittimo e la leva fiscale a favore della conciliazione stragiudiziale? – 5. Quali possibili soluzioni? – 5.1. La via negoziale “rafforzata”: il sostegno ai sindacati comparativamente più

*rappresentativi. – 5.2. Legge sindacale e contrattazione erga omnes. – 5.3. La via legale: il salario minimo ‘residuale’ e ‘generalizzato’. – 6. Osservazioni di sintesi: funzione sociale della retribuzione, contrattazione collettiva e legge.*

## **1. ORIGINE E RECENTI SVILUPPI DEL PRINCIPIO DI “GIUSTA” RETRIBUZIONE A LIVELLO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO.**

Nell’ordinamento italiano il diritto del lavoratore a ricevere una “giusta retribuzione” trova oggi la sua fonte primaria nell’articolo 36 della Costituzione<sup>1</sup>.

La sua genesi, però, precede di gran lunga l’adozione della Carta fondamentale, travalicando i confini nazionali ed affondando le proprie radici sin nelle prime esperienze di società organizzata<sup>2</sup>.

Nel corso del tempo questo principio si è consolidato in numerosi ordinamenti<sup>3</sup>, i quali, seppur con diverse formule, fanno proprio il comune assunto per cui alla prestazione lavorativa deve sempre corrispondere una “giusta” mercede<sup>4</sup>. Una simile connotazione valoriale della prestazione retributiva (che deve essere “giusta”) è il risultato dell’influenza esercitata su

---

<sup>1</sup> Sin dalle prime legislazioni repressive dei *Truck systems* la retribuzione viene comunemente concepita come prestazione di carattere monetario. Non mancano, però, altre forme di adempimento su cui A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 71 – 111; e di cui si darà conto anche analizzando le recenti tendenze delle relazioni industriali in materia di “welfare aziendale”.

<sup>2</sup> I primi esempi di regolamentazione eteronoma del salario risalgono al c.d. “*Codice di Hammurabi*” del XVIII secolo a.C., che prescriveva: “*se qualcuno assolda un lavoratore del campo, gli pagherà otto gurr di grano l’anno*” (punto 257). Riferimenti al “giusto salario” sono formulati anche nelle Sacre Scritture (in specie nell’Antico Testamento) su cui si rinvia alla nt. 3 dell’Introduzione di questa ricerca.

<sup>3</sup> Una ricostruzione analitica seppur risalente è svolta da L. RIVA SANSEVERINO, *Salario minimo e salario corporativo* Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931.

<sup>4</sup> Per ulteriori riferimenti v. G. PERA, *La giusta retribuzione dell’art. 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1953, I, pp. 108 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, II, Soggetti e oggetto, sicurezza del lavoro, retribuzione, qualità, luogo e tempo della prestazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto A. Cicu e F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2003, p. 155 ss.; Più di recente v. E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2017.

tale nozione da valori pregiudiziali – talvolta ideologici – sviluppati dalle discipline etico-filosofiche, e successivamente delle scienze economiche.

Il lungo percorso di elaborazione e diffusione di questo principio raggiunge il suo acme durante il novecento, quando il diritto ad un giusto salario entra a pieno titolo tra i diritti fondamentali costituenti la “tavola dei diritti dell’Uomo”<sup>5</sup>, e come tale viene proclamato nelle molte Dichiarazioni internazionali successive al secondo conflitto mondiale<sup>6</sup>. Tra di esse figura la “*Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*” del 1948 adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite<sup>7</sup>, cui ha fatto seguito sempre in ambito ONU il “*Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali*” del 1966<sup>8</sup>. Parimenti si richiama la “*Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell’Uomo*” del 1948<sup>9</sup>, la “*Carta Africana dei diritti dell’Uomo e dei Popoli*” del 1981<sup>10</sup>, la “*Dichiarazione del Cairo sui Diritti Umani nell’Islam*” del 1990 (adottata in risposta alla Dichiarazione universale del 1948)<sup>11</sup>, ed infine la “*Carta Asiatica dei Diritti Umani*” del 1986<sup>12</sup>. In ambito europeo può richiamarsi la “*Carta sociale europea*” adottata dal Consiglio d’Europa nel 1961, e rivista nel 1996<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 5 ss.

<sup>6</sup> F. BATTAGLIA, *Dichiarazione dei diritti* [voce], in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>7</sup> L’art. 23 n. 3 sancisce: “ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale”. L’articolo 25: “ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia”.

<sup>8</sup> Su cui L. PINESCHI, *Diritti umani (protezione internazionale dei)* [voce], in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 558 ss.; per le ricadute giuslavoristiche S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente ed autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 44.

<sup>9</sup> Art. 14

<sup>10</sup> Art. 15.

<sup>11</sup> Art. 13.

<sup>12</sup> Art. 12. Questa dichiarazione è priva di valore giuridico poiché redatta da organizzazioni non governative ed altre importanti parti sociali con il fine di sollecitare l’opinione pubblica e, conseguente, i governi nazionali sul tema dei diritti umani.

<sup>13</sup> Specialmente Punto 2 e 4; su cui v. G. FONTANA, *La carta sociale europea e il diritto del lavoro oggi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.INT – 132/2016, p. 4 ss.

Più di recente, si registra un crescente interesse alla tutela di questo diritto anche nei *codes of conduct* di alcune importanti società multinazionali<sup>14</sup>, in netta discontinuità con quanto accaduto durante il periodo delle forti delocalizzazioni dirette alla massimizzazione dei profitti attraverso lo sfruttamento del lavoro nei Paesi emergenti<sup>15</sup>. Pur essendo noti i limiti di questi strumenti – privi di cogenza giuridica e talvolta, possiamo ipotizzare, più funzionali alla promozione del *brand* più che all’effettiva tutela del lavoratore – nondimeno il rinnovato apporto degli attori privati risulta decisivo, specie in quei Paesi che per mantenere il proprio vantaggio competitivo abdicano alla tutela dei loro cittadini<sup>16</sup>.

Ciò premesso, sia per chiarire in che termini la nozione costituzionale di retribuzione *ex art. 36* si pone rispetto ad altre nozioni (es. “retribuzione minima”, “saggio minimo di salario”), sia soprattutto per comprendere le ragioni della grave crisi cui si trova oggi esposta ‘la via italiana’ alla giusta retribuzione, ci si propone in questo primo paragrafo di individuare alcune fonti sovranazionali che hanno influenzato l’ordinamento interno e che più di altre potrebbero incidere sulla scelta dei futuri strumenti di tutela. Così facendo, potrà meglio valutarsi – al termine del Primo Capitolo – quale delle alternative proposte per far fronte alla crisi della ‘via italiana’ alla giusta retribuzione possa

---

<sup>14</sup> È il caso di *H&M Group* che ha sviluppato una “*global fair living wage strategy*” in cui si monitorano le condizioni di lavoro e soprattutto salariali dei lavoratori del gruppo ed i cui risultati sono qui accessibili [www.sustainability.hm.com](http://www.sustainability.hm.com). Di rilievo è anche l’esperienza del c.d. *ACT agreement* stipulato tra diciassette delle maggiori multinazionali nel settore tessile: “ACT (Action, Collaboration, Transformation) is a ground-breaking agreement between global brands and retailers and trade unions to transform the garment and textile industry and achieve living wages for workers through industry-wide collective bargaining linked to purchasing practices”, consultabile [www.actonlivingwages.com](http://www.actonlivingwages.com). Su ulteriori iniziative D. M. FIGART (ed.), *Living wage movements - global perspectives*, Abingdon, Routledge, 2004.

<sup>15</sup> M. GUNDERSON, *Le prospettive del mercato del lavoro al tempo della crisi: un confronto internazionale e comparato. Cambiamenti nel mercato del lavoro e natura dell’occupazione nei paesi occidentali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, pp. 353 ss.; D. RODRIK, *Has Globalization Gone Too Far?*, Washington DC, *Institute for International Economics*, 1997; A. WOOD, *How Trade Hurt Unskilled Workers*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1996, 9, pp. 57-80.

<sup>16</sup> D. AUGENSTEIN, C. BEHRMANN, *Partnering with Civil Society: The EU’s Approach to Promoting Human Rights and Decent Work in Bangladesh*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2012, pp. 97 ss.

dirsi più idonea a garantire l'effettività del dettame costituzionale e, nel contempo, più coerente con l'ordinamento internazionale e comunitario.

Sin da ora è possibile ridurre le alternative a due macro-strumenti: da un lato, il rafforzamento legale dell'autonomia collettiva, dall'altro, l'intervento diretto della legge nel determinare la soglia del salario minimo<sup>17</sup>.

Il rafforzamento dell'autonomia collettiva può realizzarsi individuando la soglia minima di retribuzione o attraverso un rinvio *per relationem* della legge alle soglie stabilite dalla contrattazione collettiva, oppure mediante l'introduzione di contratti ad efficacia generalizzata di cui all'art. 39, II parte, Cost.

L'introduzione di un salario minimo legale, invece, può sostanziarsi in un salario minimo legale "residuale" (quando opera in via residuale per le sole categorie non coperte dalla contrattazione collettiva) o "generalizzato" (quando opera in concorrenza con la disciplina collettiva, a prescindere o meno dall'esistenza di contratti collettivi applicati al rapporto di lavoro).

A tal fine si prenderanno in considerazione due convenzioni dell'*International Labour Organization* (di seguito anche solo ILO), nonché alcune recenti iniziative adottate a livello comunitario<sup>18</sup>.

Dall'analisi delle Convenzioni ILO emerge un dato in controtendenza con quanto sin qui detto rispetto al riconoscimento del diritto alla giusta retribuzione come diritto fondamentale dell'uomo: questo, infatti, non rientra tra le "*eight*

---

<sup>17</sup> Si è inteso escludere dalla trattazione i meccanismi basati su organismi amministrativi terzi o sistemi arbitrali, poiché totalmente estranei – benché in potenza compatibili – rispetto al quadro ordinamentale italiano ed all'evoluzione del sistema di relazioni industriali.

<sup>18</sup> Accanto a questi due ambiti che si è ritenuto di privilegiare, un ruolo di primo rilievo è svolto dalle clausole sociali degli accordi commerciali internazionali, su cui si rinvia a T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani - Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese* in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 133/2017; A. PERULLI, *Clausola sociale* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 187 ss.; D. AUGENSTEIN, *Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*, 2010, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu); T. NOVITZ, *In search of a coherent social policy: EU import and export of ILO labour standards?*, in J. Orbie, L. Tortell (eds.), *The European Union and the Social Dimension of Globalization. How the EU Influences the World*, Londra, Routledge, 2009, pp. 27 ss.;

*fundamental conventions*” dell’ILO<sup>19</sup>, ossia quelle che individuano il nucleo di diritti (i c.d. *core labour standards*) alla cui salvaguardia e promozione si ispira l’azione dell’ILO. Tale contraddizione si spiega perché, mentre riconoscere in astratto l’importanza di una legislazione sui minimi salariali non ha implicazioni cogenti<sup>20</sup>, non altrettanto può dirsi quando si tratta di darne concreta attuazione introducendo specifici meccanismi di tutela giurisdizionale. In questi casi, molti degli attori nazionali in seno all’ILO hanno manifestato una forte resistenza – quando non anche aperta avversione – per il timore di possibili effetti negativi sui mercati interni e sulla loro capacità concorrenziale.

La prima convenzione che viene in considerazione è la n. 26 del 1928, dedicata “*all’introduzione di metodi per la fissazione dei salari minimi*”. Avversata sia da molti Governi, per i motivi di cui si è detto, sia dai delegati operai, preoccupati da un possibile indebolimento della propria capacità rivendicativa<sup>21</sup>, la Convenzione è segnata da soluzioni di necessario compromesso al ribasso, riuscendo ad introdurre, però, anche alcuni profili di significativa novità.

Quanto ai primi, la Convenzione si limita ad introdurre l’obbligo di prevedere meccanismi di fissazione di un salario minimo per i soli lavoratori marginali, ossia quelli impiegati in settori in cui non opera la contrattazione collettiva oppure dove i salari sono “*eccezionalmente bassi*” (come nel caso del lavoro a domicilio). Un salario minimo ‘residuale’, dunque, come quello che si

---

<sup>19</sup> Si tratta della Convenzioni n. 87 del 1948 (libertà di associazione sindacale), n. 98 del 1949 (diritto di organizzazione e contrattazione collettiva), n. 29 del 1930 e n. 105 del 1957 (lavoro forzato), n. 138 del 1973 e n. 182 del 1999 (età minima e lavoro minorile), n. 100 del 1951 (parità di trattamento retributivo), n. 111 del 1958 (discriminazione).

<sup>20</sup> La necessità di introdurre sistemi tesi a garantire una giusta retribuzione è descritta nel Preambolo della Costituzione dell’ILO del 1948 come una delle condizioni essenziali per garantire una pace duratura. Un simile riconoscimento era già presente nella Dichiarazione di Philadelphia del 1944, Parte I, e prim’ancora nel Trattato di Versailles del 1919, istitutivo dell’ILO, Parte XIII, art. 427.

<sup>21</sup> Erano in particolare i Paesi con un elevato sistema di protezione del lavoro (es. Regno Unito) a premere per l’introduzione di meccanismi di determinazione del salario minimo, così da recuperare almeno parte della propria competitività, v. M. ROCCELLA, *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 42 ss.



proponeva di introdurre la legge delega n. 183 del 2014 approvata dal Parlamento italiano<sup>22</sup>.

Viene inoltre adottata una nozione di “salario minimo” che si limita a garantire la soglia di mera sussistenza e soddisfacimento dei bisogni primari del lavoratore (come il vitto e l'alloggio), e non di quei bisogni più evoluti e complessi (come l'istruzione superiore, la cura ed il benessere) attraverso cui è possibile assicurare la più generale promozione della persona e la sua partecipazione effettiva alla vita della comunità sociale nella quale è inserita.

Tra i profili innovativi, invece, vi è il riconoscimento all'art. 3 co. 3 del principio dell'inderogabilità *in peius*, autentica novità per l'epoca<sup>23</sup>. L'affermazione di questo principio marca una prima importante soluzione di continuità con il precedente paradigma liberale<sup>24</sup>, consolidando anche a livello internazionale una tendenza già presente in alcune legislazioni nazionali<sup>25</sup>, e, successivamente, in molte Carte costituzionali<sup>26</sup>. Nel paradigma liberale la giusta retribuzione si identificava con quella risultante dal libero incontro di

---

<sup>22</sup> Delega successivamente scaduta senza conoscere alcuna realizzazione, e sulla quale si rinvia al Cap. I, par. 5.

<sup>23</sup> P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 739 ss.

<sup>24</sup> Ritiene invece che la Convenzione possa porsi in linea di continuità con la precedente dottrina liberale P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, cit.

<sup>25</sup> Ci si riferisce in particolare ai primi esempi di regolamentazione nei Paesi oceanici come l'*Industrial Conciliation and Arbitration Act* del 1894 della Nuova Zelanda, o il *Factories and Shops Act* del 1896 dello Stato di Vittoria.

<sup>26</sup> La Costituzione “staliniana” dell'URSS del 1936, art. 118 (espressamente richiamata in più occasioni anche durante i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente italiana), poi sostituita dalla Costituzione “brezneviana” del 1978, e, successivamente, dalla Costituzione della Federazione Russa del 1993, di cui rilevano gli artt. 7, co. 2 e 37, co. 3. Il “*Fuero de los españoles*” del 1945, art. 27 (una delle otto *Leyes Fundamentales del Reino* emanate per l'organizzazione dello Stato durante il periodo franchista). Anche la successiva Costituzione spagnola del 1978 conferma il principio all'art. 35, co. 1. Parimenti la Costituzione della Germania Orientale del 1949 all'art. 18, n. 3; la Costituzione francese del 1946 nel preambolo; la Costituzione portoghese del 1935, art. 31 (oggi in quella del 1976, art. 59, co. 1, lett. a); la Costituzione brasiliana del 1946, art. 157 (oggi quella del 1988, art. 7); la Costituzione argentina del 1949, art. 37; la Costituzione venezuelana del 1947, art. 61; la Costituzione giapponese del 1946, art. 25; la Costituzione israeliana del 1946, art. 22; la Costituzione belga all'art. 23; la Costituzione greca all'art. art. 22.

domanda ed offerta. Nessun margine residuava per l'intervento correttivo dello Stato, il quale – in ossequio all'idea di eguale forza contrattuale di tutti i soggetti – doveva limitarsi a garantire a ciascun individuo la possibilità di operare liberamente sul mercato, poiché la realizzazione socio-politica e socio-economica dell'individuo era affidata alle sue sole forze e capacità<sup>27</sup>. Il superamento di tale principio consacrato dall'art. 3, co. 3 della Convenzione trova conferma anche nell'art. 36 Cost., laddove introduce nell'ordinamento uno schema predeterminato ed ispirato ai criteri di proporzionalità e sufficienza, sul quale le parti dovranno necessariamente informare il singolo regolamento negoziale e la controprestazione retributiva<sup>28</sup>.

La seconda Convenzione che viene in considerazione è la n. 131 del 1970, anch'essa dedicata all'introduzione di sistemi di determinazione del salario minimo (c.d. "*minimum wage fixing machinery*"). In generale essa segna una progressione rispetto a quella del 1928, estendendo ad esempio la platea dei soggetti potenzialmente destinatari di un salario minimo a "tutti i gruppi di lavoratori dipendenti le cui condizioni di impiego siano tali da rendere opportuna la loro protezione" (art. 1). La relativa raccomandazione n. 135 del 1970 rafforza inoltre il carattere di giustizia redistributiva di tali sistemi: "*minimum wage fixing should constitute one element in a policy designed to overcome poverty and to ensure the satisfaction of the needs of all workers and their families*".

Benché non ratificata dall'Italia, di questa Convenzione appare comunque utile richiamare oltre che i principi ispiratori anche il catalogo che elabora dei meccanismi possibili per l'introduzione di un salario minimo<sup>29</sup>: (a) salario

---

<sup>27</sup> A nulla rilevando che al lavoratore, indissolubilmente vincolato al soddisfacimento di primarie esigenze di vita, si contrapponesse il datore, capace *ex se* di costituire una "naturale coalizione", v. G. PERA, *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, cit., p. 113, richiamando una definizione di A. Smith.

<sup>28</sup> Nell'ordinamento italiano quest'ideologia è presente nel Codice civile del 1865, caratterizzando le elaborazioni dottrinali di inizio secolo, tra cui L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, pp. 361 ss.; A. ASCOLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, pp. 95 ss.; G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, pp. 458 ss.

<sup>29</sup> Cfr. Raccomandazione n. 135, punto VI.

minimo legale; (b) deliberazione di un'apposita autorità, con o senza l'obbligo di considerare raccomandazioni fornite da altri organismi (es. parti sociali); (c) determinazione ad opera di apposite commissioni (“*wages boards*” o “*wages councils*”); (d) decisioni di organismi arbitrali; (e) conferimento di efficacia generalizzata alle previsioni della contrattazione collettiva.

Sulla base di quanto detto circa le Convenzioni ILO, è possibile svolgere quantomeno due preliminari considerazioni con riguardo all'ordinamento italiano: una sul contenuto del diritto alla giusta retribuzione, l'altra di carattere sistematico sugli strumenti attraverso cui garantirne tutela.

Quanto alla prima, la nozione di retribuzione adottata dall'art. 36 Cost. differisce da quella ‘minimalista’ contenuta nella Convenzione del 1928<sup>30</sup>, poiché – come si dirà – non si imita ad assicurare il *quantum* necessario alla sussistenza o al soddisfacimento dei bisogni primari, ma deve essere fissata ad un livello tale da garantire una vita libera e dignitosa a ciascun individuo e alla sua famiglia, assicurando anche la possibilità che questo partecipi attivamente alla società (sul punto *amplius* Cap. I, par. 2).

Quanto alla seconda, il sistema che attualmente garantisce la giusta retribuzione in Italia si presenta come del tutto *sui generis* rispetto alle fattispecie previste dalla Convenzione n. 26 e n. 131. Di contro, i meccanismi che in questo lavoro verranno considerati per rispondere alla crisi di questo sistema, in parte rientrano nei modelli ILO (la contrattazione collettiva con efficacia generalizzata e l'introduzione di un salario minimo legale), in parte ne rimangono estranei (il rafforzamento della contrattazione collettiva mediante rinvio della legge).

---

<sup>30</sup> Ed anche da quella adottata dalla successiva Convenzione n. 131 del 1970, art. 3 che nel determinare il livello dei salari minimi richiede, “per quanto possibile ed applicabile, tenuto conto della prassi e delle condizioni nazionali”, siano considerati anche “a) i bisogni dei lavoratori e delle loro famiglie”, ma anche “b) i fattori di tipo economico, con le esigenze dello sviluppo economico, della produttività e dell'opportunità di raggiungere e di mantenere un alto livello di occupazione”.

Passando ora a considerare le “fonti” di rango comunitario, queste vengono in considerazione per la loro influenza sia sul contenuto del diritto<sup>31</sup>, sia anche sulla scelta dei meccanismi di tutela.

Occorre iniziare, però, chiarendo quello che si presenta come un ossimoro: a mente dell’art. 153, par. 5, TFUE viene espressamente preclusa all’Unione qualsiasi competenza diretta in materia retributiva<sup>32</sup>. Nonostante ciò, è stato comunque possibile per l’ordinamento comunitario incidere sugli ordinamenti degli Stati membri attraverso una pluralità di organi e strumenti.

Quanto agli atti che possono incidere sul trattamento economico del lavoratore, oltre al principio di parità di trattamento, consacrato nelle fonti primarie dell’Unione<sup>33</sup>, si richiama soprattutto il prodotto dell’attività interpretativa della Corte di Giustizia<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Su cui v. Cap. I, par. 4.1.3.

<sup>32</sup> T. SCHULTEN, *Towards a European Minimum Wage Policy? Fair Wages and Social Europe*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2008, 426; S. KAMPELMANN, A. GARNERO, F. RYCX, *Minimum wages in Europe: does the diversity of systems lead to a diversity of outcomes?*, ETUI Report, 2013, n. 128.

<sup>33</sup> Assicurare la parità di genere (con particolare attenzione all’ambito lavorativo) ha rappresentato uno degli obiettivi più chiaramente e continuativamente perseguiti dall’Unione, tanto da essere sancito già nell’art. 119 del Trattato Istitutivo dell’Unione (proprio in tema di retribuzione), nell’art. 3, par. 2, del TCE e nell’art. 141 (ora art. 157 TFUE). Il principio di parità retributiva viene confermato anche nella Direttiva 75/117 (il cui art. 1 è stato incorporato nell’art. 4 della Direttiva 2006/54), mentre le successive fonti secondarie hanno esteso il raggio d’azione della tutela antidiscriminatoria a settori come l’accesso all’occupazione, la formazione professionale e più in generale le condizioni d’impiego (Direttiva 76/207, modificata dalla Direttiva 2002/73) e la previdenza sociale (Direttiva 79/7), nonché la parità nei regimi professionali di sicurezza sociale (Direttiva 96/97) anche in materia di lavoro autonomo (Direttiva 86/613, oggi abrogata e sostituita dalla Direttiva 2010/41).

<sup>34</sup> Immediato è il richiamo al celebre “*Laval quartet*”, ossia ai casi Corte Giust. UE, 11 Dicembre 2007, C-438/05, *International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*; Corte Giust. UE, 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and others*; Corte Giust. UE, 3 aprile 2008, C-346/06, *Dirk Rüffert v. Land Niedersachsen*; Corte Giust. UE, 19 giugno 2008, C-319/06, *Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxembourg*. Più risalente è la giurisprudenza della Corte che ha accertato il carattere *self executing* del principio di parità di trattamento, in quanto tale direttamente azionabile avanti il giudice nazionale senza necessità di un apposito atto di recepimento, cfr. Corte Giust. UE, 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne*; Corte Giust. UE, 31 marzo 1981, C-96/80, *Jenkins*. La nozione di retribuzione fatta propria dalla Corte è, peraltro, una nozione omnicomprensiva che eccede il minimo tabellare ed include qualsiasi altra voce che trova la sua causa tipica nel rapporto di lavoro, Corte Giust. UE,

Un ruolo importante in tal senso – anche se solo sul piano dell’indirizzo politico – è svolto dagli atti di natura programmatica<sup>35</sup> e da quelli più in generale di *soft law*. Tra di essi soprattutto le raccomandazioni adottate annualmente dalla Commissione europea, con cui vengono fornite agli Stati membri indicazioni sulle riforme più urgenti da porre in essere, incluse quelle attinenti ai livelli delle retribuzioni spesso giudicati eccessivamente elevati o rigidi<sup>36</sup>.

Altra interferenza in materia retributiva – seppur questa volta in senso promozionale – è rappresentata dall’adozione congiunta di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione del “*Pilastro europeo dei diritti sociali*” del novembre 2017. Benché accolto con scetticismo dai sindacati europei<sup>37</sup>, quest’atto di *soft law* rappresenta il tentativo di offrire una risposta ad una “questione sociale europea”<sup>38</sup> ormai evidente, sia attraverso il rilancio di una crescita più equamente distribuita all’interno dell’UE, sia mediante l’adozione di politiche di coesione

---

9 febbraio 1999, C-167/97, *Seymour-Smith c. Prez.* La parità retributiva deve poi essere considerata non sulla base di una valutazione complessiva degli emolumenti riconosciuti ad ogni lavoratore, ma avendo riguardo a ciascuno di essi separatamente considerato, Corte Giust. UE, 26 giugno 2001, C-381/99, *Brunnhofner c. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*. Le uniche differenze retributive ammesse sono quelle che in alcun modo possono trovare la propria ragione d’essere in valutazioni inerenti al genere, v. Corte Giust. UE, 8 settembre 2005, C-191/03, *McKenna*. Rispetto a questo principio generale, fanno eccezione le iniziative dello Stato Membro che introduce vantaggi specifici e diretti a facilitare l’esercizio di un’attività professionale da parte di un genere sottorappresentato, Corte Giust. UE, 29 novembre 2001, C-366/99, *Griesmar*. In altri termini, è ammesso il discostamento dal paradigma della parità in tanto in quanto sia finalizzato a garantire pari opportunità tra generi, v. Corte Giust. UE, 16 settembre 1999, C-218/98, *Oumar Dabo Abdoulaye e a. c. Régie nationale des usines Renault SA*. Oltre a queste pronunce si rinvia ad altri arresti della Corte che saranno analizzati al Cap. I, par. 4.1.3.

<sup>35</sup> Sul piano degli atti aventi natura meramente programmatica può richiamarsi la “Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori” del 1989, artt. 5, 9 e 11.

<sup>36</sup> Spesso tali indicazioni si sono risolte nel consigliare misure di austerità o moderazione salariale, v. ad esempio EUROPEAN COMMISSION, *Time to move up a gear. The new partnership for jobs and growth*, 2006: “productivity increases, combined with wage moderation, should help to maintain the EU’s competitive position in an increasingly integrated world economy”.

<sup>37</sup> F. DURANTE, *Lavoro e Welfare: il sindacato e il Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2017, pp. 165 ss.

<sup>38</sup> F. DE WITTE, *Justice in the EU. The emergence of transnational solidarity*, Oxford, Oxford University Press, 2015; S. GIUBBONI, *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*.INT – 126/2016, p. 3

ed inclusione delle fasce sociali più duramente colpite dalla crisi economica e dalla crescita delle disuguaglianze.

Esso si articola in venti punti nei quali vengono espressi “*principles and rights essential for fair and well-functioning labour markets and welfare systems in 21st century Europe*”<sup>39</sup>. Attraverso l’affermazione di questi principi si punta a confermare “*some of the rights already present in the Union acquis*”, ma anche ad aggiungere “*new principles which address the challenges arising from societal, technological and economic developments*”<sup>40</sup>.

Tra questi ultimi, il punto n. 6 viene dedicato espressamente alle retribuzioni: si riconosce ai lavoratori “*the right to fair wages*” capace di garantire “*a decent standard of living*”. Con una formulazione che riecheggia quella dell’art. 36 Cost. si prescrive che, per potersi considerare ‘giusto’, il livello minimo del salario sia idoneo a garantire “*satisfaction of the needs of the worker and his/her family in the light of national economic and social conditions*”<sup>41</sup>.

Si è detto, quindi, di come organismi ed atti dell’ordinamento comunitario – pur in assenza di una espressa competenza in materia – siano in grado di influire sul contenuto del diritto ad una giusta retribuzione riconosciuto a livello nazionale.

A tal proposito, laddove si rende necessario – come nel caso italiano – riformare il meccanismo di tutela del diritto alla giusta retribuzione non potranno non considerarsi anche le previsioni ed i principi a livello comunitario.

---

<sup>39</sup> Pilastro europeo dei diritti sociali, Preambolo, punto n. 14.

<sup>40</sup> Pilastro europeo dei diritti sociali, Preambolo, punto n. 14.

<sup>41</sup> L’adozione del “Pilastro europeo dei diritti sociali”, da leggersi in coordinamento con il “*Reflection paper on the social dimension of Europe*” del 26 Aprile 2017 evidenzia come vi sia stata una svolta – probabilmente necessitata dal rischio di implosione interna del sistema UE – in favore di un’idea di Europa “*built on economic imperatives but – and equally – on social ones*”, F. HENDRICKX, *Editorial: The European pillar of social rights: Interesting times ahead*, in *European Labour Law Journal*, 2017, p. 1 ss. Sul percorso verso una maggiore valorizzazione della sfera sociale v. S. DEAKIN, *What Follows Austerity? From Social Pillar to New Deal*, in F. Vandenbroucke, C. Barnard, G. De Baere (eds.), *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge, 2017, 192 ss.

Esemplificativa della necessità di coordinare la riforma della normativa interna con i principi comunitari anche in materia retributiva è la disciplina europea sugli appalti pubblici, ossia la Direttiva 2014/24/UE, rispetto alla quale appare certamente incompatibile il sistema con cui in Italia viene storicamente garantito un salario minimo ai lavoratori coinvolti negli appalti.

Anche se la Corte di Giustizia non è mai stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità della normativa italiana (prima il D.lgs. 163/2006, oggi il D.lgs. 50/2016) con i principi dettati dalle Direttive europee<sup>42</sup>, non sembrano infatti esservi dubbi sull'incompatibilità della legge italiana proprio nella misura in cui determina la retribuzione "minima" che l'offerente/appaltatore deve assicurare ai propri lavoratori.

A mente sia della Direttiva 2014/24/UE, sia delle ultime pronunce della Corte di Giustizia<sup>43</sup>, è possibile per la stazione appaltante chiedere all'offerente di obbligarsi a retribuire i propri lavoratori in misura non inferiore a quanto fissato dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Quando il parametro è la contrattazione collettiva, però, questa può essere validamente considerata solo quando presenta i requisiti dell'art. 3 della Direttiva 96/71/CE<sup>44</sup>.

In Italia, però, poiché privo dell'efficacia generalizzata, il sistema di contrattazione non soddisfa i requisiti di cui all'art. 3, par. 1 e 8 della Direttiva distacchi. Di qui la sua incompatibilità.

Diverso sarebbe, se si intendesse introdurre in Italia un sistema di contrattazione ad efficacia generalizzata ovvero se il salario minimo fosse predeterminato per legge, giacché entrambi questi sistemi di applicazione generalizzata soddisferebbero i requisiti di cui all'art. 3 Direttiva 96/71.

---

<sup>42</sup> Prima della Direttiva 2014/24/UE si richiamano soprattutto la Direttiva 2004/18/CE, la Direttiva 2004/17/CE e la Direttiva 2009/81/CE.

<sup>43</sup> In particolare Corte Giust. UE, 17 novembre 2015, C-115/14, *RegioPost GmbH & Co. KG v. Stadt Landau in der Pfalz.*; ma v. anche Corte Giust. UE, 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH v Stadt Dortmund.*

<sup>44</sup> E ciò anche quando le offerte che potrebbero contenere l'impiego di lavoratori distaccati siano solo potenziali e non effettivamente presentate, atteso che deve valutarsi il possibile interesse delle imprese europee a partecipare alla gara *ex ante* rispetto alla procedura di selezione, v. Corte Giust. UE, *RegioPost GmbH & Co.*

Non è detto, però, che anche laddove il legislatore italiano optasse per l'introduzione di un salario minimo legale verrebbero meno tutte le criticità. È il caso in cui, ad esempio, il legislatore decidesse di introdurre accanto alle previsioni della contrattazione collettiva una soglia minima intercategoriale ed inderogabile (in genere fissata ad una soglia del 50-60% inferiore rispetto alla media delle retribuzioni contrattuali).

Continuando la contrattazione collettiva di diritto comune a non soddisfare i requisiti di applicazione generalizzata di cui all'art. 3 Direttiva 96/71, l'introduzione di tale soglia minima condurrebbe inevitabilmente a identificare le "tariffe minime salariali" per il lavoratori impiegati negli appalti e rilevanti ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. c) Direttiva distacchi, proprio la retribuzione minima fissata dalla legge e non rilevando in alcun modo quella determinata dalla contrattazione.

Ciò comporterebbe un evidente detrimento delle condizioni dei lavoratori, specialmente di quelli distaccati che avrebbero diritto alla sola retribuzione fissata per legge nella misura minore rispetto a quella negoziale di cui si è detto<sup>45</sup>.

## **2. LA "GIUSTA" RETRIBUZIONE NELL'ARTICOLO 36 DELLA COSTITUZIONE: FUNZIONE CORRISPETTIVA E SOCIALE.**

Soprattutto a livello sovranazionale l'eccessiva astrattezza con cui è stato proclamato il diritto ad una giusta retribuzione ne ha spesso frustrato la concreta applicabilità<sup>46</sup>.

Un simile rilievo non può muoversi all'art. 36 della Costituzione italiana<sup>47</sup>, anche se certamente risente dell'originario intento programmatico che

---

<sup>45</sup> Diversamente accadrebbe se al salario minimo legale si accompagnasse un sistema di contrattazione collettiva efficace *erga omnes*.

<sup>46</sup> G. GIUGNI, *Sub Art. 39 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, p. 263.

<sup>47</sup> Il diritto scaturente dall'art. 36 Cost. è stato variamente declinato. Una prima interpretazione lo considera un "diritto della personalità", "assoluto", "indisponibile" e



demandava alla contrattazione *ex art. 39 Cost.* la concreta realizzazione del diritto alla giusta retribuzione<sup>48</sup>.

La nozione di retribuzione *ex art. 36 Cost.*, benché “generica”<sup>49</sup>, non è “indeterminata”<sup>50</sup> e si distingue dalle proclamazioni internazionali per la presenza di alcuni elementi risultati essenziali nell’assicurare la diretta applicazione alla norma costituzionale stessa nei rapporti interprivati. Si tratta dei requisiti di *proporzionalità* (quantitativa e qualitativa) e *sufficienza*<sup>51</sup>. A

---

preesistente allo stesso rapporto di lavoro, v. S. PUGLIATTI, *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori* (nota a T. Genova 3 novembre 1950 e 7 novembre 1950), in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, pp. 174-176, aderendo a R. NICOLÒ, *L’art. 36 della Costituzione e i contratti individuali di lavoro* (nota a Corte App. Aquila 24 ottobre 1950), in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, p. 6, nt. 27; L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 424; *contra* P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 739 ss. che nega il carattere di diritto “assoluto”. Una seconda posizione, tesa a valorizzare l’applicazione immediata del disposto costituzionale, ritiene si tratti di un “diritto soggettivo relativo di credito, nei confronti del singolo datore di lavoro”, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Sull’applicabilità dell’art. 36 della Costituzione in tema di retribuzione del lavoratore*, in *Foro Civ.*, 1951, p. 352; concordi G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1988, p. 488; G. PERONE, *Retribuzione* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, XL, p. 42. Secondo altri ancora, seppur inviolabile, fondamentale ed assoluto, deve considerarsi come un diritto della persona funzionale alla realizzazione dell’individuo nelle relazioni intersoggettive che intrattiene quale consociato dell’ordinamento, C. LEGA, *Il salario minimo e l’art. 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1952, II, p. 275, nota a Cass. 21 febbraio 1952, n. 461, e Cass. 12 maggio 1951, n. 1181, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 157.

<sup>48</sup> Nel quadro dei principi enunciati dalla Costituzione la finalità di promuovere l’emancipazione lavoratore si realizza tramite le associazioni sindacali, quali formazioni sociali riconosciute *ex artt. 2, 39 e 40 Cost.*, alle quali per questo viene garantita libertà di organizzazione ed azione. Ciò rappresenta una “terza via” rispetto all’autonomia individuale del periodo liberale ed il pieno controllo statale del periodo corporativo, F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1948, pp. 273 ss. Per L. MENGONI, *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, in *Riv. Soc.*, 1971, I, pp. 1 ss. il nesso che intercorre tra articolo 39 Cost. e 36 Cost. rappresenta l’espressa volontà del Costituente di riconoscere una funzione di tutela dei lavoratori non solo alla sfera politica, ma anche in quella sociale, per il tramite dell’azione sindacale.

<sup>49</sup> Per taluni formulato anche in modo “generico”, G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., p. 35; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991, p. 286.

<sup>50</sup> E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2011, p. 144.

<sup>51</sup> Sui quali si rinvia a M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1971; L. ZOPPOLI, *L’articolo 36 della Costituzione e l’obbligazione retributiva*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 102 ss.; M. DELL’OLIO, *Retribuzione, qualità e quantità del lavoro, qualità*

quest'ultimo, poi, più suscettibile di risolversi in concetti evanescenti, sono stati accostati anche due “meta-principi”<sup>52</sup>, ossia la *libertà* e la *dignità*<sup>53</sup>. È da essi che deriva lo scostamento della nozione costituzionale di retribuzione da quella “minimalista” della Convenzione ILO del 1928: la retribuzione, infatti, non deve soddisfare le sole esigenze minime vitali, ma deve garantire l'effettiva progressione delle condizioni sociali del lavoratore come cittadino<sup>54</sup>.

A questo slancio valoriale che ha condizionato il Costituente nell'elaborare la nozione e la funzione della retribuzione, ha fatto da contraltare il fatto che essa rappresenta pur sempre la controprestazione del datore di lavoro nell'ambito di

---

*di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 1 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit.; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci Editore, 1997; L. ANGIELLO, *La retribuzione (articoli 2099-2102)*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2003: Più di recente detti principi vengono considerati con riguardo alla loro effettività durante la crisi economica, S. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 27 ss.; G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2012; M. C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze di mercato*, Torino, Giappichelli, 2013.

<sup>52</sup> G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, cit., p. 7.

<sup>53</sup> Attraverso il richiamo “dignità umana” tra i principi fondativi della Repubblica (art. 2 Cost.) la Costituzione si pone nel solco della tradizione costituzionale della metà del '900 che poneva il paradigma dignitario a fondamento “antropologico-culturale dello Stato costituzionale stesso”, P. HÄBERLE, *Concezione dei diritti fondamentali*, in Id. (a cura di), *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*. Saggi, Milano, Giuffrè, 2003, p. 105.

<sup>54</sup> Anche nella formulazione iniziale del precetto Costituzionale si menzionavano le sole “*necessità fondamentali dell'esistenza del singolo e della sua famiglia*”. Il testo venne però modificato a seguito di un emendamento dell'On. Dossetti, d'intesa con l'On. Togliatti. L'introduzione di tali principi e la formulazione così proposta della disposizione costituzionale suscitò aspre critiche già in seno alla Costituente. L'On. Mastrojanni la definì “un'utopia”; l'On. Lucifero dichiarò: “una norma del genere non deve trovar posto in una Costituzione, bensì in un'opera di filosofia o in un trattato di esegesi sociale”. Ad essi rispose l'On. Dossetti evidenziando proprio come si intendesse evitare che il richiamo alle “necessità fondamentali” portasse “ad interpretazioni restrittive”. Dava conto, infatti, di come fino ad allora “le esigenze fondamentali di vita sono state sempre considerate in senso restrittivo, onde è stato possibile che vaste masse di lavoratori fossero insufficientemente compensate”. Si intendeva, quindi, “orientare l'economia verso retribuzioni del lavoro che non siano soltanto rispondenti alle esigenze della vita, quali possono essere quelle del vitto, della casa, del vestiario, ma anche alle esigenze dell'esistenza libera e perciò degna dell'uomo”, Assemblea Costituente, Prima Sottocommissione, seduta 8 ottobre 1946, resoconto stenografico accessibile [www.storia.camera.it/lavori/sedute](http://www.storia.camera.it/lavori/sedute).

un contratto a prestazioni corrispettive. La presenza dei requisiti di proporzionalità e sufficienza è quindi preordinata a garantire l'equilibrio tra le due distinte anime della retribuzione ex art. 36 Cost.

L'una è quella contrattuale e 'di scambio', ispirata al requisito della proporzionalità e basata su un giudizio di equivalenza tra retribuzione corrisposta e lavoro svolto. La retribuzione viene commisurata in proporzione sia alla quantità di lavoro, determinata in prevalenza attraverso il tempo (proporzionalità quantitativa), sia alla professionalità ed al rendimento potenziale del singolo prestatore (proporzionalità qualitativa)<sup>55</sup>.

L'altra è quella 'sociale', assolta dal requisito della sufficienza che opera come "correttivo" del principio di proporzionalità<sup>56</sup>, individuando un limite al di sotto del quale le condizioni di lavoro diventano socialmente inaccettabili e l'attività lavorativa si trasforma in uno stato di "non libertà" con violazione, non tanto (e non solo) dell'art. 36 Cost., ma di altri diritti fondamentali<sup>57</sup>. Nel quadro costituzionale, infatti, il diritto ad una retribuzione quantomeno sufficiente è strumentale a connotare in positivo il fenomeno 'lavoro', quale fattore di progresso sociale posto a fondamento del funzionamento della stessa Repubblica

---

<sup>55</sup> Contrariamente a quanto affermato dalle prime ricostruzioni (spec. v. F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 107), anche l'ispirazione strettamente di scambio del principio di proporzionalità non sfugge alle conseguenze mitigatrici derivanti dall'implicazione della persona nel rapporto di lavoro, su cui R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella costituzione italiana*, in R. Scognamiglio (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978 pp. 79-80; T. TREU, *Sub art. 36 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, p. 82; ID., *Contratto di lavoro e corresponsività*, M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro ed organizzazione*, II, Padova, Cedam, 2008; G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, cit., pp. 41-42.

<sup>56</sup> Recentemente in tal senso L. ZOPPOLI, *La retribuzione*, in P. Curzio, L. Di Paola, R. Romei (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 367 ss. Conformi già C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 273; R. SCOGNAMIGLIO, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, cit., pp. 78 ss.; M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, p. 1 ss., spec. p. 9; G. PERONE, *Retribuzione* [voce], cit., p. 45; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente ed autonomia collettiva*, cit., p. 68. Per una diversa ricostruzione del rapporto tra i due principi e per più ampi riferimenti in dottrina v. G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., pp. 25 s.

<sup>57</sup> Sul punto v. S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, pp. 189 ss.

(art. 1 Cost.)<sup>58</sup>. Esso rappresenta anche un fondamentale strumento di giustizia sociale, attraverso cui l'ordinamento assicura al cittadino-produttore la possibilità di raggiungere l'eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2 Cost.)<sup>59</sup>. Costituisce, inoltre, una declinazione concreta del generale proposito di tutela del lavoro (art. 35 Cost.), e contribuisce a garantire parte delle condizioni che agevolano la formazione della famiglia e la tutela dei suoi bisogni economici (artt. 29 e 31 Cost.).

Dalla coesistenza dei requisiti di proporzionalità e sufficienza nella nozione di retribuzione *ex art. 36 Cost.* si ricavano le “due anime” dell'istituto<sup>60</sup>: quella mercantile (ispirata dal principio di proporzionalità) e quella assistenziale (discendente dal principio di sufficienza). Trasposte sul piano funzionale queste due anime incarnano altrettante funzioni: quella di corrispettivo e quella sociale<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> In antitesi con quegli ordinamenti in cui il progresso sociale non poteva che avvenire in forza della proprietà, censo o privilegio di nascita, C. M. MAZZIOTTI, *Lavoro (dir. cost.)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973. Nell'ordinamento repubblicano, il lavoro rappresenta un “tramite necessario per l'affermazione della personalità”, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1969, 147 s.

<sup>59</sup> Sulla finalità redistributiva e di giustizia sociale del diritto del lavoro e specialmente delle norme sul salario minimo G. DAVIDOV, *Distributive Justice and Labour Law*, in H. Collins, G. Lester, V. Mantouvalou (eds.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, in corso di pubblicazione; ID., *The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity*, in *University of Toronto Law Journal*, 2014, 64, pp. 1 ss.

<sup>60</sup> T. TREU, *Contratto di lavoro e corrispettività*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, IV, II, Padova, Cedam, 2011, pp. 1339.

<sup>61</sup> Distinzione che deve ritenersi circoscritta al solo piano funzionale dell'obbligazione, non potendosi ricavare da questa bipartizione una scissione della retribuzione in due distinte obbligazioni. Aderendo a questa teoria si dovrebbe ritenere che accanto all'obbligazione del datore di retribuire il prestatore in proporzione alla quantità e qualità del lavoro svolto, ne esista una seconda – appunto un'obbligazione “sociale” – da cui promana il diritto per il prestatore a ricevere una retribuzione che non scenda oltre una certa soglia, a prescindere dall'utilità che la prestazione arreca all'organizzazione datoriale o dal suo concreto valore di mercato, che deve essere corrisposta anche in caso di sospensione della prestazione di lavoro. Tale teoria, sostenuta da L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit., non ha trovato seguito nella dottrina maggioritaria, che considera possibile la continuazione dell'obbligo retributivo pur in assenza di prestazione una deviazione dal principio di corrispettività giustificato nei soli casi previsti dalla legge e dai contratti collettivi in ragione della particolare meritevolezza sul piano sociale, v. T. TREU, *Contratto di lavoro e corrispettività*, cit., p. 1340.

La funzione di corrispettivo è assolta dalla retribuzione che opera sul piano strettamente contrattuale come prestazione assolutoria del datore in adempimento alla propria obbligazione principale scaturente dal contratto di lavoro.

La funzione sociale si sostanzia nella definizione di una “componente elementare minima ed intangibile”<sup>62</sup> all’interno della struttura stessa della retribuzione, in deroga alla natura di prestazione sinallagmatica. Essa si rintraccia anche in ipotesi diverse dalla fissazione di un *quantum* intangibile della retribuzione. Si tratta di quei casi in cui per la particolare meritevolezza degli interessi in gioco l’ordinamento stabilisce che l’obbligazione retributiva rimane del tutto (o in parte) inalterata anche in assenza della prestazione lavorativa. In questi casi, tipizzati dalla legge (nel codice sostanziale o nella legislazione speciale<sup>63</sup>) o dalla contrattazione collettiva, il lavoratore conserva il diritto ad un trattamento economico – avente natura retributiva<sup>64</sup> – pur quando

---

<sup>62</sup> M. CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], in *Noviss. Dig. It.*, App. VI, Torino, UTET, 1986, p. 660. Si persegue così oltre che l’interesse pubblico a garantire la tutela del lavoratore, si assolve anche la finalità anticoncorrenziale, su cui v. G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., p. 431.

<sup>63</sup> Specialmente in materia di permessi e congedi. Per limitarsi alle disposizioni successive agli anni 2000 si veda ad esempio l. 8 marzo 2000, n. 53; d. lg. 26 marzo 2001, n. 151; l. 28 giugno 2012, n. 92; d. lg. 15 giugno 2015, n. 80; d. lg. 15 giugno 2015, n. 81; d. lg. 14 settembre 2015, n. 148. In dottrina E. ALES, *Maternità e congedi parentali* [voce], in *Enc. Dir., Annali*, IX, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 531 ss.; R. DEL PUNTA, *La sospensione della prestazione di lavoro*, in A. VALLEBONA (a cura di), *I contratti di lavoro*, I, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 813 ss.; L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004; R. VIANELLO, *La sospensione del rapporto di lavoro*, in F. Carinci, M. Persiani (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, I, *Contratto e rapporto di lavoro* a cura di M. Martone, Cedam, Padova, 2012, pp. 1059 ss.

<sup>64</sup> Sulla natura di tali trattamenti si sono registrate due ricostruzioni. Secondo la tesi più risalente essi si assumevano avere natura previdenziale/assistenziale, V. CASSI, *La retribuzione nel contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1954; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, cit. Questa ricostruzione è stata superata sul finire degli anni ’60 dalla teoria che ne riconosceva la natura retributiva, valorizzando il fatto che tali trattamenti dovuti in caso di sospensione trovano comunque la loro giustificazione giuridica nel rapporto di lavoro, ed in questo senso sono dovute a titolo oneroso e rientranti nel nesso di corrispettività complessivamente inteso, T. TREU, *Contratto di lavoro e corrispettività*, cit., p. 1323; ID., *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, cit.; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, cit.; R. DEL PUNTA, *La sospensione della prestazione*, Milano, Giuffrè,

non è tenuto ad eseguire la prestazione (è il caso delle ferie o festività), o è impedito ad eseguirla (come nei casi di infortunio, malattia, gravidanza e pauperio)<sup>65</sup>. Contestualmente si presumerà in ogni caso sussistere l'interesse del datore di lavoro a conseguire la prestazione anche se in un momento successivo, paralizzandone il potere di recesso *ex art. 1256, comma 2, cod. civ.*<sup>66</sup>.

## **2.1. IL RIFERIMENTO ALLA “FAMIGLIA” DEL LAVORATORE NELL’ARTICOLO 36 COST.: IL RUOLO DEL WELFARE PUBBLICO (E DEL WELFARE AZIENDALE).**

Prima di considerare come il principio della giusta retribuzione abbia ricevuto concreta applicazione nell'ordimento, sembra utile chiarire quale sia il senso del riferimento alla “famiglia” del lavoratore nell'art. 36 Cost.

La riflessione che si intende svolgere si propone di verificare se le consolidate ricostruzioni su questo specifico punto possano ancora conciliarsi con le più recenti tendenze della contrattazione collettiva, sia nazionale che decentrata, con riguardo soprattutto alla diffusione del c.d. ‘welfare contrattuale’ (anche noto come ‘welfare aziendale’)<sup>67</sup>.

---

1992, pp. 397 ss.; R. SANTUCCI, *Le cause sospensive della prestazione di lavoro*, Torino, UTET, 1993; G. PERONE, *Retribuzione* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, XL, p. 48.

<sup>65</sup> Da qui discende che la retribuzione si considera come il corrispettivo per la collaborazione del prestatore da intendersi nella sua integralità, ivi comprendendo pause, sospensioni ed indennità, che, in virtù della tipizzazione operata dalla legge e della contrattazione collettiva, costituiscono estrinsecazioni concrete di quel coinvolgimento personale e diretto del lavoratore nell'esecuzione della prestazione, M. D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, pp. 279-280; P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, *Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 88-89 e 94. Altrove, lo stesso autore riconduce la natura retributiva di quanto corrisposto dal datore di lavoro al prestatore in occasione della mancata prestazione al contenuto “assicurativo” del rapporto di lavoro subordinato, ID., *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 della Costituzione*, cit., p. 753.

<sup>66</sup> Parlano di “oggettivazione” dell'interesse datoriale E. GRAGNOLI, M. CORTI, *La retribuzione*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2012, p. 1399.

<sup>67</sup> Su cui compiutamente si dirà nel Capitolo III.

Benché ancora privo di una definizione univoca, il “welfare contrattuale” rappresenta un fenomeno ormai diffuso nel settore privato e, stante quanto affermato nell’accordo interconfederale siglato da Cgil, Cisl, Uil e Confindustria il 9 marzo 2018, si candida a diventare uno dei pilastri del “nuovo modello contrattuale”, che intende promuoverne l’ulteriore sviluppo nel quadro di un “welfare integrato”.

Come detto, il tema difetta ancora di una propria ricostruzione sistematica, così da indurre chi se ne è occupato – spesso da prospettive proprie delle scienze sociologiche e organizzative – a definirlo nel modo più vario ed a ricondurvi elementi e misure tra i più disparati: dagli istituti relativi al tempo ed all’organizzazione del lavoro (conciliazione, *work-life balance*, ecc.), alla sicurezza ed al benessere organizzativo, ma anche a forme di retribuzione in natura (ossia i *benefits* che costituiscono parte integrante dei c.d. ‘piani di welfare’, implementati dalle imprese in favore dei propri dipendenti e delle loro famiglie). Ai nostri fini saranno proprio questi ultimi (i *benefits* ed i piani di welfare) ad essere considerati.

A partire dalla legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015), il Parlamento ha incoraggiato attraverso l’introduzione di sgravi fiscali e contributivi l’erogazione da parte del datore di lavoro di specifiche tipologie di prestazioni in natura con funzione latamente “sociale”. Anche le successive leggi di stabilità per gli anni 2016, 2017 e 2018 hanno seguito questa direttrice, ampliando progressivamente il catalogo delle prestazioni erogabili, ora ricavabile dal combinato disposto dei riformati articoli 51 e 100 del D.P.R. n. 917 del 1986 (di seguito anche TUIR)<sup>68</sup>.

Rinviando all’ultimo Capitolo di questo lavoro per un’indagine più approfondita, qui è sufficiente rilevare che tali prestazioni sono indicate dal TUIR perché ontologicamente funzionali al soddisfacimento di bisogni personali del lavoratore o degli appartenenti al suo nucleo familiare<sup>69</sup>, cioè proprio quei

---

<sup>68</sup> Trattasi del Testo Unico delle imposte sui redditi.

<sup>69</sup> I “familiari” sono da considerarsi alla luce dell’art. 12 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

soggetti che, pur estranei al sinallagma contrattuale, vengono espressamente richiamati nell'art. 36 Cost. A titolo di mero esempio si pensi alle prestazioni indicate nell'art. 51 TUIR consistenti nell'acquisto di abbonamenti per il trasporto pubblico per il dipendente "o per i suoi familiari"; in servizi di educazione, istruzione, centri estivi e invernali o borse di studio "per i familiari dei dipendenti"; i servizi di assistenza "ai familiari anziani" o non autosufficienti; prestazioni (anche in forma assicurativa) aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana; nonché tutte le opere e servizi per i dipendenti o per i loro familiari di particolare "utilità sociale" elencate al comma 1 dell'articolo 100 del TUIR.

Ciò detto, ci si propone qui di stabilire se ed in che termini la diffusione di strumenti di welfare contrattuale consenta di aggiornare la tradizionale interpretazione del rapporto tra il requisito di "sufficienza" ed il riferimento alla "famiglia del lavoratore" nell'art. 36 Cost. Detto altrimenti, ci si chiede se attraverso queste particolari forme di retribuzione in natura (funzionalmente orientate) si possa estendere l'ambito della "funzione sociale" della retribuzione, ora limitata alle ipotesi di garanzia della retribuzione minima ed alla continuità di trattamento anche in assenza di prestazione nelle ipotesi di legge o previste contrattualmente.

Nel definire il significato del richiamo alla famiglia del lavoratore nell'ambito della norma costituzionale, un primo supporto interpretativo si rinviene nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente. Dalla loro analisi emerge che la menzione della famiglia oltre ad essere ispirata a propositi di valore morale (pienamente espressi nell'art. 29 Cost.), rispondeva anche ad un'esigenza più concreta e connessa alla particolare struttura della società di quell'epoca: assicurare il sostentamento dell'intero nucleo familiare in famiglie prevalentemente monoreddito<sup>70</sup>. In questa visione la retribuzione avrebbe

---

<sup>70</sup> Si tratta del c.d. *male breadwinner model* in cui la tradizionale struttura del "gender arrangement" prevedeva che l'uomo svolgesse l'attività lavorativa procurandosi il reddito, mentre sulla donna gravassero tutte le responsabilità familiari. Oggi tale modello sta lasciando gradualmente il posto al diverso *dual earner-dual carer model*, in cui all'uomo come unico percettore di reddito si sostituisce la coppia a doppio reddito con una diversa distribuzione delle



dovuto garantire il mantenimento anche di quei soggetti non partecipanti in massa al mercato del lavoro, in specie le donne<sup>71</sup>.

Chiarito l'intento del Costituente, l'entrata in vigore della Carta richiese agli interpreti di operare una scelta netta circa il valore del richiamo, il cui esito avrebbe inciso profondamente sul processo di determinazione della retribuzione, sia in fase negoziale, sia in sede di valutazione giurisdizionale.

I profili critici più significativi attenevano alla possibilità di conciliare in modo coerente un simile riferimento con la natura di controprestazione contrattuale della retribuzione. Non solo, infatti, i "bisogni" dei contraenti non vengono mai in rilievo nel diritto dei contratti<sup>72</sup>, ma in questo caso a rilevare sono addirittura bisogni di soggetti estranei al rapporto.

Il richiamo ai bisogni familiari, inoltre, espone il sinallagma all'influenza di un elemento che oltre ad essere estraneo al regolamento negoziale è anche potenzialmente soggetto a cambiamenti continui e non predeterminabili: il soddisfacimento dei bisogni necessari a garantire un'esistenza libera e dignitosa mutano in base al soggetto, alla sua condizione economica, all'età, al carico familiare, alle sue aspirazioni, ecc.

Anche l'uso della parola "famiglia" si presta a non poche incertezze interpretative: quale nozione di famiglia deve considerarsi? quali sono i bisogni che rientrano nella concezione di esistenza libera e dignitosa dei familiari (il mero sostentamento? l'istruzione primaria o anche secondaria? ecc.)?

---

responsabilità familiari, R. CROMPTON, *Employment and the Family. The Reconfiguration of Work and Family Life in Contemporary Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, spec. pp. 1-30. Con specifico riguardo all'Italia ed alla resistenza del modello *male breadwinner* soprattutto nelle regioni meridionali v. ISTAT, *Uso del tempo*, 2014, available at [www.istat/archivio.it](http://www.istat/archivio.it).

<sup>71</sup> Sulla scorta degli interventi degli On. Federici, Merlin e Noce, l'On. Fanfani proponeva di introdurre il riferimento alle necessità familiari nella nozione di retribuzione al fine di garantire quei soggetti – quali le donne – che attendendo in maniera esclusiva a lavori domestici – non fossero percettori di reddito da lavoro, anche attraverso l'introduzione delle c.d. "aggiunte di famiglia", già note in altri ordinamenti, v. Assemblea Costituente, III Sottocommissione, seduta 12 settembre 1946.

<sup>72</sup> Salvo rare ipotesi come quella dell'azione di rescissione del contratto *ex art.* 1448 cod. civ.

È evidente che ammettere un simile scenario avrebbe ulteriormente esacerbato la tensione tra il requisito della sufficienza e quello della proporzionalità, ispirato all'equivalenza tra retribuzione e lavoro svolto. A fronte di ciò, le soluzioni prospettate erano essenzialmente due.

La prima riteneva che il richiamo alla famiglia del lavoratore avesse una diretta efficacia rispetto al processo di determinazione della retribuzione conforme all'art. 36 Cost., conferendo così alla retribuzione una capacità espansiva potenzialmente illimitata<sup>73</sup>, sia soggettiva (relativa alla condizione del singolo lavoratore), che sostanziale (relativa alla quantificazione della retribuzione per le diverse situazioni personali dei lavoratori). Tesi che aveva, peraltro, ricevuto negli anni '60 qualche timido supporto dalla Consulta<sup>74</sup>.

Le implicazioni negative che ne sarebbero derivate erano evidenti *ictu oculi*: il datore avrebbe perso ogni forma di controllo sulla pianificazione del costo del lavoro, trovandosi esposto all'obbligo di incrementare di volta in volta la retribuzione in ragione di eventi indipendenti dalla sua volontà. Si sarebbe anche verificata una certa eterogeneità dei fini, penalizzando nel mercato del lavoro proprio i soggetti con un elevato carico familiare. Infine, la conseguenza di maggior rilievo per la nostra riflessione è che tale soluzione avrebbe avallato sul piano dogmatico la scelta di onerare la retribuzione (e quindi al datore di

---

<sup>73</sup> Sull'evoluzione di questa tesi v. R. VIANELLO, *La retribuzione*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario*, II, Torino, UTET, 1998, pp. 855 ss.

<sup>74</sup> Corte Cost. 4 maggio 1960, n. 30: “Senonché il criterio di proporzionalità all'entità dell'opera prestata, che condiziona la misura del salario base, non può essere richiamato per determinare anche quella parte della retribuzione che deve assicurare al lavoratore un dignitoso tenore di vita, poiché, sotto tale aspetto, si deve tener conto del fatto che il lavoratore abbia o no famiglia (...) [la norma], per quanto attiene al tenore di vita libero e dignitoso che la retribuzione deve assicurare, considera separatamente la persona del lavoratore e la sua famiglia (...) Ora, in base a siffatta distinzione, si giustifica che il corrispettivo, dovuto al prestatore d'opera, possa essere diverso nell'ammontare complessivo, in relazione alla situazione personale del medesimo. Poiché la retribuzione, di una certa misura, può essere sufficiente per le esigenze della vita di un lavoratore non avente familiari a carico, ma non esserlo nell'ipotesi contraria”; v. anche Corte Cost. 5 maggio 1967, n. 54.

lavoro) dell'assolvimento di bisogni personali di interi nuclei familiari, alterandone irreversibilmente il carattere di controprestazione contrattuale<sup>75</sup>.

Ciò indusse a preferire una seconda soluzione, peraltro già prospettata durante i lavori dell'Assemblea Costituente<sup>76</sup>, e basata sulla marginalizzazione del richiamo alla famiglia. Gli argomenti profusi a sostegno di questa ricostruzione erano molteplici. In primo luogo, si dava conto di come nell'art. 36 Cost. il termine "retribuzione" fosse utilizzato in senso atecnico, riferendosi più ad un sinonimo di "reddito", che all'obbligazione del datore di lavoro<sup>77</sup>. Altri ritenevano che tale richiamo dovesse considerarsi alla stregua di una specificazione del più generale programma costituzionale di tutela della famiglia enunciato agli articoli 2, 29 e 31 Cost., o che si trattasse di un principio ispiratore per le organizzazioni sindacali nell'elaborazione delle piattaforme rivendicative *ex art. 39, II parte, Cost.*

L'affermazione di questa seconda interpretazione indusse a trasporre l'obiettivo di tutela del profilo familiare dall'arena della contrattazione collettiva al piano dell'intervento pubblico, mediante strumenti di natura previdenziale o assistenziale. Di qui, la convinzione di dottrina e giurisprudenza per cui la protezione del profilo familiare *ex art. 36 Cost.* deve intendersi affidata ad istituti

---

<sup>75</sup> L. ZOPPOLI, *L'art. 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, Jovene, 1994, p. 115, definisce l'intenzione di addossare alla retribuzione il soddisfacimento di tali esigenze familiari un "errore macroscopico"; v. anche M. L. DE CRISTOFARO, *La riforma degli assegni familiari*, Bari, Cacucci, 1989, p. 22.

<sup>76</sup> Assemblea Costituente, III Sottocommissione, seduta 10 maggio 1947, intervento dell'On. Ghidini.

<sup>77</sup> M. ROCCELLA, *I salari*, cit., p. 111 secondo cui: "In effetti l'art. 36 non fornisce una nozione di retribuzione. Lo stesso termine retribuzione vi pare utilizzato in senso atecnico o, per meglio dire, come sinonimo non di salario (o stipendio) ma di *reddito* collegato allo svolgimento di una attività lavorativa subordinata. È il reddito, in altre parole, che deve risultare complessivamente sufficiente a soddisfare, oltre alle esigenze personali, anche quelle della famiglia del lavoratore". Anche nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente vi fu chi diede evidenza di tale sovrapposizione, v. Assemblea Costituente, III Sottocommissione, 12 settembre 1946, intervento dell'On. Colitto. In giurisprudenza Cass. 22 novembre 1996, n. 10296.

come gli assegni familiari (ed oggi – dopo la legge 23 dicembre 1998, n. 448 e s.m.i. – anche gli assegni al nucleo familiare)<sup>78</sup>.

Questa soluzione non ha mancato di suscitare perplessità soprattutto rispetto alle interferenze ingenerate tra gli articoli 36 e 38 Cost., che sono finalizzati al perseguimento di obiettivi certamente contigui e complementari ma di fondo diversi<sup>79</sup>. Nonostante i dubbi, però, è ormai pacifico che la tutela del profilo familiare sia perseguita nell'ordinamento non mediante una modulazione soggettivistica della retribuzione, ma attraverso strumenti di integrazione del reddito, tra cui anche gli assegni familiari<sup>80</sup>.

Ciò detto, è possibile tracciare qualche considerazione di sintesi.

La scelta di liberare l'istituto della retribuzione dal vincolo di tutela del profilo familiare, affidandolo invece in via esclusiva al sistema pubblico di welfare, ha definito una precisa tendenza rispetto alla “funzione sociale” della retribuzione. Essa interviene a giustificare gli scostamenti dal sinallagma contrattuale nelle sole ipotesi di garanzia di una retribuzione minima intangibile e di salvaguardia del trattamento economico in caso di sospensione/impedimento della prestazione. Non si ammette, invece, alcuno scostamento quando questo

---

<sup>78</sup> Su cui in dottrina A. DE FELICE, *Assegni familiari* [voce], in *Enc. Dir., Annali*, Milano, Giuffrè, 2014 pp. 104 ss.; G. PROSPERETTI, *Assegni familiari (rapporto di lavoro privato)* [voce], in *Enc. Giur. Treccani*, III, Agg., Roma, Treccani, 1993; V. SIMI, *Assegni familiari* [voce], in *Enc. Dir.*, III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 294. Per una prospettiva recente rispetto alle previsioni del *Jobs Act*, M. CORTI, *I decreti attuativi del jobs act: servizi per l'impiego e politiche attive (rinvio)*, *agenzia ispettiva unica, semplificazioni*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, p. 2. In giurisprudenza *ex multis* Cass. 14 febbraio 1983, n. 1148

<sup>79</sup> G. PERONE, *Retribuzione* [voce], cit., pp. 43 ss.; nonché ID., *Tutela della retribuzione e del reddito nel diritto del lavoro e nei diritti della previdenza sociale*, in *Dir. Lav.*, 1985, I, pp. 121 ss.; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, cit., p. 76.

<sup>80</sup> Sulla cui natura, retributiva o previdenziale, si è a lungo discusso. Chi sosteneva la natura retributiva faceva leva sulla mancanza di riferimenti nell'art. 38 Cost. e sulla nozione di “salario familiare” di cui all'art. 36 Cost. (v. T. TREU, *Problemi giuridici della retribuzione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, pp. 1 ss.; M. C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze di mercato*, cit., pp. 15-16. In giurisprudenza già Corte Cost., sent. 22 gennaio 1987, n. 12). I sostenitori della natura previdenziale valorizzavano l'irrelevanza degli assegni nella determinazione di minimi salariali, indennità di anzianità, contributi previdenziali da versare. In tal senso Corte Cost. sent. 22 dicembre 1995, n. 516; in dottrina M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2018, pp. 307 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 618 ss.

vada a tutela di soggetti diversi dal prestatore di lavoro, come i suoi familiari<sup>81</sup>. In tali casi si è ritenuto di delegare interamente la funzione protettiva del profilo familiare al sistema di welfare pubblico. Le esigue compenetrazioni del profilo familiare nella struttura retributiva (come nel caso delle “maggiorazioni di famiglia”<sup>82</sup>) non permettono di revocare in dubbio questa tendenza ormai consolidata.

Sembra però che questa scissione tra retribuzione (e sua funzione sociale) e tutela del profilo familiare sia messa in discussione dall’avvento di fenomeni come il welfare aziendale. Attraverso la corresponsione di forme di retribuzione in natura con funzioni previdenziali/assistenziali (o comunque “sociali”) espressamente indirizzate dalla legge anche a familiari del prestatore di lavoro, la retribuzione torna a farsi carico – pur con tutti i *caveat* di cui si dirà – di rispondere a quelle esigenze che in precedenza si erano liquidate come di esclusiva competenza del sistema di welfare pubblico.

Anche per tentare di predisporre una base per la ricostruzione sistematica del fenomeno del welfare aziendale (su cui v. Cap. III) ci si limita qui a dare conto di un possibile aggiornamento delle tradizionali ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali.

Sul piano sistematico, vi è una parziale (ri)transizione della tutela del profilo familiare dalla sfera pubblica a quella privata. Con le modifiche agli artt. 51 e 100 del Tuir, si è inteso porre le basi di un modello di “welfare integrato”, nel quale il soddisfacimento dei bisogni essenziali rimane a carico dei tradizionali sistemi di welfare, mentre ad una quota della retribuzione (e quindi al datore) viene demandato il compito (sostenuto da incentivi fiscali) di

---

<sup>81</sup> Cass., sent. 14 febbraio 1983, n. 1148: “ai fini della determinazione della retribuzione adeguata il giudice del merito non deve fare riferimento alla composizione della famiglia del lavoratore in quanto alla situazione derivante dal carico familiare provvede l’istituto specifico degli assegni familiari”. Conformi Cass., sent. 12 dicembre 1983, n. 7324; Cass., sent. 8 febbraio 1982, n. 751. Tendenza peraltro affermata con chiarezza nell’indagine di M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, cit., p. 10.

<sup>82</sup> Cui viene riconosciuta la natura retributiva cfr. Cass., sent. 28 novembre 1978, n. 5580; Cass., sent. 22 novembre 1996, n. 10296.

rispondere a bisogni più evoluti del lavoratore e della sua famiglia (istruzione specialistica, non autosufficienza, trasporto pubblico, trattamenti sanitari, ecc.).

Sul piano della ricostruzione dogmatica delle funzioni della retribuzione così come tradizionalmente rappresentate, si registra l'arricchimento della funzione sociale sia nel contenuto (non solo retribuzione minima e ipotesi di sospensione della prestazione lavorativa, ma anche tutela dei bisogni familiari), sia rispetto ai potenziali beneficiari, includendovi ora anche i membri della famiglia del prestatore.

Ciò ha riflessi anche sulla connotazione dello scambio stesso alla base del contratto di lavoro, che dall'originaria struttura di "retribuzione fissa" contro "lavoro stabile" è stato variamente modificato, prima per effetto della diffusione di forme di retribuzione variabile (inoculando nello scambio dosi di aleatorietà, anche se circoscritte a specifici elementi dell'intera retribuzione), ed ora del progressivo affermarsi di forme di retribuzione in natura capaci di apportare un tipo di utilità diversa rispetto a quella ottenibile dalla prestazione monetaria. Mentre quest'ultima è infatti "neutra" rispetto al bisogno, quella in natura viene corrisposta nell'ambito di piani di welfare perché ontologicamente finalizzata all'assolvimento di una esigenza o bisogno sociali preventivamente individuati.

Come avrà modo di precisare in seguito<sup>83</sup>, una simile alterazione, però, non è tale da incidere sulla causa del contratto, e, di contro, sembra limitarsi ad incidere sul profilo qualitativo-funzionale delle modalità attraverso cui il datore adempie alla propria principale obbligazione.

### **3. LA "SUPPLENZA CREATIVA" DELLA GIURISPRUDENZA.**

Accertata la latitudine dei principi costituzionali in tema di "giusta retribuzione", occorre ora definire come questi abbiano trovato concreta applicazione rispetto ai singoli rapporti di lavoro.

---

<sup>83</sup> Capitolo III, paragrafo 5.

Il progetto del Costituente, non discostandosi troppo da quanto accadeva nel sistema corporativo, affidava la determinazione della retribuzione conforme all'art. 36 Cost. alla contrattazione collettiva assistita dall'efficacia generalizzata per tutti gli appartenenti alla categoria. Come noto, però, non solo l'art. 39, II parte, Cost. non fu mai attuato, ma continua ad operare nell'ordinamento come limite "negativo"<sup>84</sup>, capace di vanificare i tentativi del Parlamento di estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune con meccanismi diversi da quelli previsti dalla norma costituzionale<sup>85</sup>.

La mancata adozione della legge sindacale e l'urgenza di offrire una tutela concreta rispetto alla questione dei bassi salari<sup>86</sup> indusse la giurisprudenza degli anni '50 ad assumere il ruolo di "fonte impropria"<sup>87</sup> (e comunque "eteronoma"<sup>88</sup>) nel processo di determinazione della retribuzione, sopperendo alle lacune dell'astensionismo legislativo attraverso la propria attività interpretativa. Grazie alla creatività delle Corti di merito<sup>89</sup>, ha preso vita un sistema atipico sul piano internazionale, basato principalmente sull'attività pretoria di interpretazione ed applicazione diretta del dettame costituzionale al singolo caso concreto<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, UTET, 2003, p. 8; G. GIUGNI, *Commento sub 39 Cost.*, op. cit., p. 288.

<sup>85</sup> Ci si riferisce in particolare alla c.d. "legge Vigorelli", su cui F. SANTORO PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, pp. 147 ss.

<sup>86</sup> M. ROCELLA, *I salari*, cit., pp. 62 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, cit., spec. pp. 45 ss.

<sup>87</sup> G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., pp. 193 ss.; parla di fonte "atipica" O. MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, pp. 219 ss.

<sup>88</sup> M. CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], cit., p. 658.

<sup>89</sup> S. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 30.

<sup>90</sup> Limitandoci ai Paesi dell'Unione, i meccanismi per la fissazione di una retribuzione minima sono essenzialmente due: la legge (o altro atto avente forza di legge) e la contrattazione collettiva. L'intervento legale è utilizzato in 22 Stati su 28 nell'Unione, ai quali recentemente si è aggiunta la Germania (su cui v. Q. HU, *An incomplete breakthrough: questioning the momentum and efficiency of Germany's minimum wage law*, in *European Labour Law Journal*, 2018, 9, pp. 73 -96; M. CORTI, *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, pp. 3 ss.). La contrattazione è preferita in Paesi con un alto tasso di copertura degli accordi collettivi o con un'elevata densità sindacale. Nell'UE sono 6 su 28, tra cui Italia, Danimarca, Finlandia e Svezia ed Austria. In

Una simile operazione richiedeva quale premessa logica ed ineludibile il riconoscimento dell'immediata precettività dell'art. 36 Cost.<sup>91</sup>, da cui conseguiva la capacità della norma di spiegare i propri effetti direttamente nei rapporti interprivati, oltre che nei riguardi dei contratti collettivi e della legge.

Sul punto occorre precisare che mentre nei rapporti tra privati la precettività non ha incontrato particolari ostacoli applicativi (grazie soprattutto all'ausilio dell'art. 2099 cod. civ.), qualche questione in più si è manifestata rispetto alle fonti collettive ed alla legge.

Quanto alla contrattazione collettiva, la giurisprudenza si è sempre dimostrata piuttosto restia a svolgere accertamenti sull'effettiva congruità delle

---

taluni casi la contrattazione collettiva viene assistita dall'estensione generalizzata della sua efficacia (come nel caso di Finlandia ed Austria), mentre, quando tale ausilio non è presente, il problema dell'efficacia soggettiva viene risolto grazie all'elevata adesione sia dei lavoratori che dei datori alle rispettive associazioni sindacali (come accade in Svezia e Danimarca). Si veda EUROPEAN COMMISSION, *Labour Market and Wage Developments in Europe Annual Review 2016*, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu); ma anche J. VISSER, *ICTWSS Database on Institutional Characteristics of Trade Unions, Wage Setting, State Intervention and Social*, 2011, accessibile su [www.uva-aiaa.net](http://www.uva-aiaa.net); R. GUMBRELL-MCCORMICK, R. HYMAN, *Trade Unions in Western Europe. Hard Times, Hard Choices*, Oxford, Oxford Press, 2013.

<sup>91</sup> Nella prima fase repubblicana il dibattito sul carattere precettivo o programmatico ha interessato numerose disposizioni costituzionali, per cui v. V. CRISAFULLI, *Efficacia delle norme costituzionali programmatiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, p. 359; G. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro It.*, 1948, p. 81. Sulle disposizioni di rilievo giuslavoristico C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, pp. 149 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro: Introduzione I*, Milano, Giuffrè, 1955, spec. pp. 19 ss. Con specifico riguardo all'art. 36 Cost. si opponevano due interpretazioni. Una prima posizione sosteneva la natura meramente programmatica, v. F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, spec. p. 106; A. ARDAU, *La Costituzione della Repubblica e la determinazione della retribuzione*, in *Jus*, 1952, p. 552. Nell'ambito di tale ricostruzione a chi sosteneva che sarebbe stato necessario un intervento legislativo per rendere applicabile il dettame costituzionale (D. NAPOLETANO, *Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36 I comma della Costituzione e sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 217) rispondeva chi riteneva necessaria l'applicazione dell'art. 39, II parte, Cost. (A. SERMONI, *L'adeguatezza della retribuzione di fronte al contratto collettivo di diritto comune e al I comma dell'art. 36 della Costituzione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1952, pp. 128 ss.). Prevalse la teoria che sosteneva l'immediata precettività, sostenuta tra i primi da A. CESSARI, *L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell'art. 36, 1° della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1951, p. 197; G. GIUGNI, *Nullità dell'accordo tra datore e prestatore di lavoro per una retribuzione inadeguata alle mansioni esplicate*, in *Foro Pad.*, 1951, pp. 1009 ss.



clausole retributive fissate negli accordi<sup>92</sup>. Queste, infatti, sono assistite da una “presunzione” di conformità all’art. 36 Cost.<sup>93</sup>, sia perché il contratto collettivo è considerato la fonte naturale di regolamentazione dei rapporti di lavoro<sup>94</sup>, sia perché si ritiene che la decisione delle parti sia il prodotto di una valutazione dell’*id quod plerumque accidit* e conforme alla Costituzione<sup>95</sup>. Tale presunzione, pur limitando l’ingerenza giudiziale in materia retributiva, non deve però considerarsi assoluta, giacché rimane in ogni caso al giudice la possibilità di sindacare anche le pattuizioni contenute nel contratto collettivo<sup>96</sup>.

Quanto alla legge, la pervasività dell’art. 36 Cost. ha incontrato rilevanti limitazioni quando si è trattato di contemperare il diritto alla giusta retribuzione con la disciplina legale espressione di altri interessi pubblici altrettanto rilevanti, tra cui la stabilità finanziaria del Paese. Si pensi a quanto avvenuto sia nel settore privato con le misure di contrasto all’inflazione degli anni ‘80<sup>97</sup>, sia, più di

---

<sup>92</sup> Per alcuni casi v. Cass. sent. 23 novembre 1992, n. 12490; Cass. sent. 25 marzo 1960, n. 636; in generale, però, v. M. DELL’OLIO, *La retribuzione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato, XV, 1. Impresa e lavoro*, II ed., Torino, UTET, 2004, p. 602.

<sup>93</sup> Un principio già consacrato in Cass. 21 febbraio 1952, n. 461. Più di recente v. Cass. sent. 28 ottobre 2008, n. 25889, secondo cui: “nel rapporto di lavoro subordinato la retribuzione prevista dal contratto collettivo acquista, pur solo in via generale, una «presunzione» di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza, che investe le disposizioni economiche dello stesso contratto anche nel rapporto interno fra le singole retribuzioni ivi stabilite”. In senso conforme Cass. sent. 17 maggio 2003, n. 7752; Cass. sent. 8 gennaio 2002, n. 132.

<sup>94</sup> Sia nel settore privato, su cui v. G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 694; sia in quello pubblico su cui A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Padova, Cedam, 2008; in giurisprudenza Corte Cost. 20 luglio 2006, n. 308; Corte Cost. sent. 14 giugno 2007, n. 189

<sup>95</sup> Corte Cost. sent. 26 marzo 1991, n. 124: “prima dalla giurisprudenza, poi dallo stesso legislatore con la legge 14 luglio 1959, n. 741, e stata riconosciuta alla contrattazione collettiva, nel settore privato e più tardi anche in quello pubblico, la funzione di fonte regolatrice dei modi di attuazione della garanzia costituzionale del salario sufficiente”; in precedenza già Cass. sent. 12 maggio 1951, n. 1184. In dottrina da ultimo P. PASCUCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*, bozza provvisoria della Relazione tenuta al Convegno annuale dell’Aidlass, 2018, p. 18; L. MENGONI, *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 696.

<sup>96</sup> Vedi *amplius* Cap. I, par. 4.2.

<sup>97</sup> Su cui G. GHEZZI, *Accordi interconfederali e protocolli d’intesa (agg.)* [voce], in *Enc. Dir.*, III, 1999, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); più di recente L. ZOPPOLI, *Concertazione (dir. lav.)* [voce], in *Treccani diritto online*, accessibile su [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2016. In giurisprudenza Corte Cost. 26 marzo 1991, n. 124.

recente, nel settore del pubblico impiego privatizzato con le misure di blocco degli aumenti e della contrattazione collettiva<sup>98</sup>.

Come detto, invece, la precettività nei rapporti interprivati non ha incontrato particolari ostacoli applicativi grazie all'applicazione congiunta dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099, co. 2, cod. civ.<sup>99</sup>, con quest'ultimo che da norma complementare dell'art. 2094 cod. civ.<sup>100</sup> diviene il vero e proprio referente operativo dell'art. 36 Cost.<sup>101</sup>.

Il processo logico-interpretativo è il seguente. Quando in un accordo individuale viene pattuita una retribuzione non conforme all'art. 36 Cost. tale clausola deve considerarsi nulla per contrasto a norma imperativa<sup>102</sup>, potendo a questo punto il giudice operare un intervento "correttivo" ed adeguare la retribuzione ai requisiti di proporzionalità e sufficienza. Il giudice, quindi, non si limita alla declaratoria di nullità della clausola in contrasto con il disposto costituzionale (come accadrebbe nelle ipotesi *ex art.* 1419, co. 1, cod. civ.), ma – fatta salva la validità dell'intero contratto<sup>103</sup> – interviene direttamente sulla quantificazione della giusta retribuzione proprio grazie all'applicazione del secondo comma dell'art. 2099 cod. civ., che disciplina il caso in cui le parti non

---

<sup>98</sup> Su cui Corte Cost. 23 luglio 2015, n. 178; *amplius* Cap. I, par. 4.1.

<sup>99</sup> Orientamento inaugurato sin dalla fase immediatamente successiva all'entrata in vigore della Costituzione. Tra i primi arresti v. Cass. 21 febbraio 1952, n. 461; Cass. 12 maggio 1951, n. 1181; Cass. 19 novembre 1957, n. 4414.

<sup>100</sup> G. ZANGARI, *Sub Art. 2099 - Del lavoro (artt. 2099 – 2114), Commentario del codice civile*, Torino, UTET, 1993, pp. 1 ss.

<sup>101</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, cit., p. 55. Parla di "eterogenesi della funzione" dell'art. 2099 cod. civ. M. DELL'OLIO, *La retribuzione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato, XV, 1. Impresa e lavoro*, cit., p. 602; G. PERONE, A. D'ANDREA, *Art. 2099, Retribuzione*, in O. Cagnasso, A. Vallebona (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, in E. Gabrielli (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 29.

<sup>102</sup> Da ultimo Cass. sent. 20 marzo 2018, n. 6900; in precedenza conformi Cass. sent. 1 febbraio 2006, n. 2245; Cass. sent. 14 dicembre 2005, n. 27591; Cass. sent. 15 maggio 1987, n. 4503.

<sup>103</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995, p. 221; anche M. D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1986, p. 3; M. PERSIANI, *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, p. 13.

abbiano *ab origine* concordato la retribuzione<sup>104</sup>. Per determinare il *quantum* il giudice deve tenere conto “ove occorra, del parere delle associazioni professionali”. Questo si ritiene contenuto nelle clausole dei contratti collettivi applicabili alla categoria, avuto riguardo anche alle mansioni ed alla qualifica<sup>105</sup>. In questo sistema, dunque, il contratto collettivo diventa il parametro che guida l’attività interpretativo-correctiva del giudice<sup>106</sup>. Come tale induce nei datori di lavoro una tendenza emulativa, giacché – al fine di evitare contenziosi – avranno tutto l’interesse ad applicare il contratto collettivo comunemente assunto a parametro dal giudice.

Un simile meccanismo fondato sul ruolo del contratto come parametro ha avuto il pregio sia di garantire una qualche tutela alla retribuzione *ex art. 36 Cost.*, sia di arginare – nei limiti di cui si dirà – la discrezionalità del giudice nel processo di quantificazione della retribuzione congrua, che altrimenti sarebbe risultata totalmente priva di qualsivoglia referente oggettivo.

Una simile soluzione, però, non ha mancato di suscitare diverse critiche, non solo sul piano del fondamento dogmatico<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Una ricostruzione che sembra coerente anche con la regola generale *ex art. 1372 cod. civ.*, secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti, e vincola i contraenti non solo agli effetti che espressamente si è inteso discendessero dal contratto, ma anche a tutte le conseguenze previste dalla legge, o in assenza dagli usi e dall’equità, come osservato da G. PERONE, A. D’ANDREA, *Art. 2099, Retribuzione*, cit., p. 27.

<sup>105</sup> P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*, cit., p. 19; C. GALIZIA, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, pp. 597 ss.; R. VIANELLO, *La retribuzione*, cit., p. 853.

<sup>106</sup> Da ciò in dottrina si è parlato una sorta di “estensione soggettiva” degli effetti della contrattazione collettiva, v. S. PALLADINI, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 34; G. PERONE, A. D’ANDREA, *Art. 2099, Retribuzione*, cit., p. 29; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2006, pp. 141 ss.; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto sindacale*, Torino, UTET, 2013, pp. 158 ss.; L. BONARETTI, *L’equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1995. Con ciò, però, è chiaro che i contratti collettivi, però, “non devono considerarsi propriamente efficaci *erga omnes* ma nel senso che essi costituiscono un parametro di raffronto del limite della sufficienza e proporzionalità della retribuzione”, Cass. SS.UU. sent. 29 gennaio 2001, n. 28. In argomento v. Cass. sent. 8 gennaio 2002, n. 132.

<sup>107</sup> Alcuni ritengono sarebbe stato più corretto basarsi sul combinato disposto degli artt. 1419 co. 2 e 1339 cod. civ., da ultimo v. S. BELLOMO, *La retribuzione*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, VII ed. Torino, UTET, 2017, pp. 930 ss.; L. NOGLER, *Sub art. 36 Cost.*, in M. Grandi, G. Pera (a cura

In primo luogo, si ottiene una retribuzione conforme diversa per ciascuna categoria: due lavoratori che svolgono mansioni omogenee ma sono impiegati in categorie diverse, verosimilmente si vedranno riconosciute retribuzioni difformi nel loro ammontare, ma che pure dovrebbero rispondere ai medesimi requisiti di proporzionalità e sufficienza<sup>108</sup>.

Secondariamente, la natura pretoria di questo meccanismo non consente di estendere gli effetti della tutela oltre i limiti del giudicato *ex art. 2909 cod. civ.*, e quindi non oltre il caso concreto. Ciò espone il sistema ad una atomizzazione della tutela, all'incremento delle disparità di trattamento ed all'indebolimento dell'intento standardizzante proprio della contrattazione collettiva<sup>109</sup>.

Inoltre, in un regime di pluralismo sindacale e di contrattazione collettiva di diritto comune si è posto il problema di selezionare il contratto collettivo-parametro nei casi in cui si invochi l'applicabilità di diversi contratti dello stesso livello<sup>110</sup>, quando più contratti si succedono nel tempo, quando vi sono contratti

---

di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, IV, Padova, Cedam, 2009, p. 42; G. SUPPIEJ. M. DE CRISTOFARO, C. CESTER, *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, Cedam, 2003, p. 120; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 126 ss. Una seconda posizione ritiene possa utilizzarsi l'art. 432 cod. proc. civ., su cui Cass. 16 giugno 2009, n. 13953; Cass. 8 giugno 2001, n. 7827: "la valutazione equitativa delle prestazioni, prevista dall'art. 432 c.p.c., consente al giudice del lavoro di liquidare secondo equità il valore economico di un diritto del lavoratore che sia certo nella sua esistenza, una volta indicati, con adeguata motivazione, i criteri adottati e l'iter logico seguito; ne consegue che non incorre in alcuna violazione dell'art. 432 cod. proc. civ. citato il giudice che, una volta comprovata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, nonché la natura e la qualità del lavoro prestato, determini discrezionalmente la quantità della retribuzione spettante al lavoratore"; Cass. 29 marzo 1990, n. 2554. In dottrina P. PASCUCCI, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*, cit., p. 19.

<sup>108</sup> E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, p. 11.

<sup>109</sup> S. BELLOMO, *La retribuzione*, cit. p. 930; M. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, 107 ss.

<sup>110</sup> Non potendo incidere sulla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo applicabile, la giurisprudenza ha riconosciuto al lavoratore la possibilità invocare come contratto-parametro anche un contratto collettivo diverso da quello di appartenenza, quando deduca che quest'ultimo non sia conforme al dettame dell'art. 36 Cost. rispetto alla prestazione da lui concretamente svolta, v. Cass. sent. 18 dicembre 2014, n. 26742. La questione diventa, quindi, definire quando un contratto collettivo possa dirsi dotato di quella presunzione *iuris tantum* di adeguatezza al principio costituzionale. A questo punto alcuni Autori indicano quale

di diverso livello<sup>111</sup>, ovvero quando nessun contratto collettivo è applicato al rapporto di lavoro<sup>112</sup>.

Infine, mancando una disciplina legale della struttura della retribuzione<sup>113</sup>, si è dovuto stabilire anche quali elementi della stessa prendere in considerazione nel giudizio di congruità. Per un verso, si è stabilito che la retribuzione che si assume non conforme deve essere considerata alla stregua del “trattamento economico globale attribuito al lavoratore”<sup>114</sup>, ossia includendovi tutte le voci retributive riconosciute e non equiparando i singoli elementi. Per altro verso, nel contratto che si sceglie come parametro vengono individuati i soli elementi che costituiscono il c.d. “minimo costituzionale”<sup>115</sup>. Una tale asimmetria consente di

---

sintomo dell’adeguatezza la rappresentatività, v. S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente ed autonomia collettiva*, p. 208.

<sup>111</sup> Ipotesi in cui il giudice ben potrà utilizzare come parametro anche il solo contratto aziendale, pur se peggiorativo, v. Cass. 26 marzo 1998, n. 3218 secondo cui: “non è per contro vietato al giudice di merito, nella determinazione (incensurabile se adeguatamente motivata), della retribuzione proporzionata e sufficiente in base alla cit. norma costituzionale di far riferimento, sempre in via parametrica, agli importi previsti da un contratto collettivo locale o anche aziendale, pur se peggiorativo rispetto al contratto nazionale e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rapporto di lavoro di cui trattasi”.

<sup>112</sup> In tal caso non vi è alcun obbligo per il giudice di considerare un determinato contratto collettivo in osservanza dell’art. 2070 cod. civ. che si ritiene ormai superato (*ex multis* Cass. SS.UU. 27 marzo 1997, n. 2665; Cass. 5 maggio 2004, n. 8565). Nei fatti, però si è osservato come la giurisprudenza, pur disconoscendo l’operatività dell’art. 2070 cod. civ., nei fatti non se ne discosti. È il caso su cui si pronuncia, ad esempio, Cass. 20 giugno 2008, n. 16866 in cui si afferma che: “spetta al giudice di merito (...) l’individuazione dei parametri per la determinazione della retribuzione adeguata ex art. 36 Cost. che possono estendersi anche ai contenuti di una contrattazione collettiva non applicabile tra le parti. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto corretta la motivazione della sentenza impugnata, che aveva individuato, quale utile parametro, il trattamento economico previsto per i dipendenti delle ambasciate, contratto di cui si riconosceva la non vincolatività per la Repubblica Federativa del Brasile”.

<sup>113</sup> Il silenzio dell’art. 36 Cost. sulla struttura della retribuzione ha indotto a riconoscere in capo all’autonomia collettiva la facoltà di determinarne autonomamente e senza vincoli l’articolazione interna del trattamento economico del lavoratore, v. Corte Cost. 28 aprile 1994, n. 164, legittimando tendenze distorsive spesso finalizzate alla riduzione artificiosa del costo del lavoro e del cuneo fiscale, v. G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit. pp. 244 ss.; T. BUCALO, *La giungla dei trattamenti nel lavoro dipendente*, in R. De Luca Tamajo, L. Ventura (a cura di), *Il diritto del lavoro nell’emergenza*, Napoli, Jovene, 1979, pp. 211, ss.;

<sup>114</sup> *Ex multis* Cass. 8 gennaio 2009, n. 162; Corte Cost. 28 aprile 1994, n. 164.

<sup>115</sup> v. fra le altre Cass. sent. 13 maggio 2002 n. 6878; Cass. sent. 17 gennaio 2004, n. 668; Cass. sent. 18 marzo 2004, n. 5519.

assicurare la legittimità di questo meccanismo interpretativo, che altrimenti, nel caso in cui avesse rinviato *de plano* all'intero trattamento determinato da un diverso un contratto collettivo, si sarebbe risolto in una palese violazione dell'art. 39, II parte, Cost.<sup>116</sup>.

Il c.d. “minimo costituzionale” ricomprende i minimi tabellari<sup>117</sup> (che si ritengono soddisfare nel contempo il criterio di sufficienza e quello di proporzionalità<sup>118</sup>), l'indennità di contingenza<sup>119</sup> e la tredicesima mensilità<sup>120</sup>. Benché non manchino pronunce in senso contrario<sup>121</sup>, si ritengono esclusi gli elementi legati alle specifiche caratteristiche della prestazione o alla sua qualità (premi di produzione, maggiorazioni ed indennità speciali), le mensilità aggiuntive diverse dalla tredicesima (es. la “quattordicesima”)<sup>122</sup> e gli scatti di anzianità<sup>123</sup>. Su questi ultimi si registrano recenti pronunce che li includono nel minimo costituzionale valorizzando la loro rispondenza al requisito di

---

<sup>116</sup> M. CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], cit., p. 658.

<sup>117</sup> App. Ancona 24 agosto 2017, n. 349; Trib. Venezia 10 maggio 2017, n. 284; Cass. 29 marzo 2010, n. 7528; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4055; Cass. 28 marzo 2000, n. 3749.

<sup>118</sup> E. GRAGNOLI, M. CORTI, *La retribuzione*, cit., p. 1377; si veda anche L. ANGIELLO, *La retribuzione (articoli 2099-2102)*, cit., p. 16; L. CASTELVETRI, *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale e aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, pp. 847 ss.; L. ZOPPOLI, *L'articolo 36 della costituzione e l'obbligazione retributiva*, cit.

<sup>119</sup> Cass. 28 marzo 2000 n. 3749; Cass. 21 maggio 1992, n. 6108; App. Catania 30 settembre 2015, n. 852; sulla legittimità di soppressione dell'indennità di contingenza sostituendola con un'altra differente e minore indennità Cass. 26 gennaio 2009, n. 1832.

<sup>120</sup> Facendo leva in specie sul carattere “ormai generalizzato” di tale elemento retributivo anche in ragione dell'applicabilità della contrattazione collettiva estesa erga omnes in forza della legge 14 luglio 1959 n. 741 (cfr. accordo interconfederale 22 ottobre 1946 per l'industria, esteso erga omnes con D.P.R. 28 luglio 1960 n. 1170; sul punto v. Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138; Cass. 7 luglio 2008, n. 18584; Cass. 3 febbraio 2005, n. 2144; Cass. 18 marzo 2004, n. 5519.

<sup>121</sup> Cass. 26 agosto 2013, n. 19578 “nella determinazione della c.d. giusta retribuzione non si debbono escludere in via automatica gli istituti retributivi contrattuali che eccedono il minimo salariale (quattordicesima mensilità, compensi aggiuntivi e integrativi), essendo rimesso al giudice del merito il compito di procedere ad una valutazione caso per caso, con eventuale inclusione di tali elementi nella base di calcolo”.

<sup>122</sup> Cass. 5 novembre 2008, n. 26589; Cass. 13 maggio 2002, n. 6878; Cass. 8 agosto 2000, n. 10465.

<sup>123</sup> Cass. 5 novembre 2008 n. 26589; Cass. 7 luglio 2008, n. 18584; in precedenza già Cass. 8 gennaio 1979, n. 91.

proporzionalità “qualitativa” della prestazione svolta dal lavoratore più anziano che si assume dotata di maggiore qualità<sup>124</sup>.

#### 4. LA CRISI DELLA “VIA ITALIANA” ALLA RETRIBUZIONE SUFFICIENTE.

Il meccanismo di supplenza giurisprudenziale sviluppatosi sull’art. 36 Cost. è stato definito come la “via italiana al minimo salariale”<sup>125</sup>, dal momento che, in carenza di una legislazione *ad hoc*, questo opera come equivalente funzionale del salario minimo fissato dalla legge<sup>126</sup>, individuando quale soglia minima inderogabile il c.d. minimo costituzionale, che ricomprende alcuni specifici elementi retributivi del contratto collettivo scelto come parametro.

È opinione comune che tale sistema “transitorio” – ma che ad oggi continua a rappresentare ancora l’unico presidio – versi in una condizione di grave crisi, in cui alle criticità già evidenziate dalla dottrina se ne sono aggiunte di ulteriori. Nel tentare di definire quali possano essere le risposte più incisive risulta indispensabile rintracciare i principali fattori in ragione dei quali il meccanismo di supplenza pretoria ha perso la propria effettività. Questi possono ricondursi a due principali categorie: fattori di carattere endogeno, concernenti cioè gli elementi costitutivi del meccanismo *ex art. 36 Cost. ed art. 2099 cod. civ.*, e fattori di carattere esogeno, relativi ad elementi estranei a tale meccanismo interpretativo ma che comunque esercitano un’influenza sugli stessi.

Tra i primi si contano la cedevolezza dell’art. 36 Cost. nel bilanciamento con altri diritti garantiti dalla Costituzione o dalle normative europee,

---

<sup>124</sup> Cass. 26 agosto 2013, n. 19578 secondo cui nel processo di determinazione della c.d. “giusta retribuzione” non deve escludersi automaticamente nemmeno l’inclusione di elementi come la quattordicesima mensilità, i compensi aggiuntivi e integrativi, poiché è “rimesso al giudice del merito il compito di procedere ad una valutazione caso per caso, con eventuale inclusione di tali elementi nella base di calcolo”.

<sup>125</sup> M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 777; v. anche G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., p. 405.

<sup>126</sup> V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 233/2014, p. 44; ma anche M. CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], cit., p. 658.

l'indebolimento del contratto collettivo di categoria come parametro. Tra i secondi, particolare attenzione sarà dedicata agli effetti delle disposizioni contenute nel d.lgs. 23 del 2015 in favore della composizione stragiudiziale delle controversie in materia di lavoro.

#### **4.1. PRIMO FATTORE ENDOGENO: LA CEDEVOLEZZA DELL'ART. 36 COST.**

Nonostante il diritto alla giusta retribuzione rappresenti un diritto fondamentale e funzionale al soddisfacimento di primari interessi costituzionalmente garantiti, esso si contraddistingue per una particolare elasticità nel momento in cui viene bilanciato con altri principi costituzionali: un'elasticità che si manifesta con ambivalenza di risultati, talvolta estendendo, talvolta riducendo il proprio ambito di applicazione.

In alcuni casi, infatti, si sono registrati episodi di “elasticità positiva” del principio costituzionale, che hanno consentito alla più recente legislazione – in contrasto con quanto sostenuto dalla giurisprudenza prevalente<sup>127</sup> – di estendere l'applicabilità della tutela anche oltre i rigidi confini del lavoro subordinato. Si pensi a quanto accaduto per il lavoro a progetto<sup>128</sup>, e più di recente per le collaborazioni eterorganizzate *ex art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015*, del quale si discute circa la natura di norma meramente estensiva della sola disciplina del lavoro subordinato (norma disciplina), ovvero di norma che allarga le maglie della fattispecie di lavoro subordinato *ex art. 2094 cod. civ. (norma fattispecie)*.

Alla stessa finalità sono ispirate anche le disposizioni che regolano un “equo compenso” per i lavoratori autonomi, come giornalisti, ossia la legge n.

---

<sup>127</sup> La giurisprudenza tradizionalmente circoscrive la tutela dell'art. 36 Cost. al solo lavoro subordinato, *ex multis* Cass., 15 maggio 1985, n. 2016; Cass. SS.UU. 16 gennaio 1986, n. 224.

<sup>128</sup> Trattasi del d.lgs. n. 276 del 2003, art. 69. M. BIASI, *Il «salario minimo» per i collaboratori a progetto [art. 1, 23° comma, lett. c]*, in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino: UTET, 2013, p. 223 ss.



233 del 2012, il cui art. 1, co. 1, richiama espressamente l'art. 36 Cost.<sup>129</sup>. O ancora il nuovo art. 13 *bis*, co. 2 della legge n. 247 del 2012 che disciplina l'equo compenso per gli avvocati e mira a tutelare il professionista (specie monocommittente) dalla previsione di clausole vessatorie apposte da società bancarie, assicurative ed in generale dalle grandi imprese<sup>130</sup>.

Quando, però, si è trattato di bilanciare questo diritto con quelli sanciti dagli artt. 41 e 81-97 Cost., l'elasticità si è trasformata in "cedevolezza", ammettendo significative compressioni.

#### **4.1.1. ART. 36 E 41 COST.: GIUSTA RETRIBUZIONE E PREROGATIVE ORGANIZZATIVE DEL DATORE DI LAVORO.**

L'art. 41 Cost. riconosce il diritto alla libera iniziativa economica privata<sup>131</sup>. La genesi del confronto (e del possibile contrasto) con l'art. 36 Cost. è ben sintetizzato da una risalente pronuncia della Consulta, la quale "non è contestabile che la garanzia posta nel primo comma di quest'articolo [art. 41 Cost.] nell'ambito circoscritto dai successivi due capoversi riguarda non soltanto la fase iniziale di scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento; ed è ugualmente certo che, poiché l'autonomia contrattuale in materia commerciale è strumentale rispetto all'iniziativa economica, ogni limite posto alla prima si risolve in un limite della seconda, ed è legittimo, perciò, solo

---

<sup>129</sup> "In attuazione dell'articolo 36, primo comma, della Costituzione, la presente legge è finalizzata a promuovere l'equità retributiva dei giornalisti iscritti all'albo".

<sup>130</sup> Riformato da ultimo dal D.l. n. 148 del 2017, conv. con mod. in l. n. 172 del 2017, l'art. 13 *bis*, rubricato "Equo compenso e clausole vessatorie", stabilisce come "equo" il compenso "quando risulta proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione legale".

<sup>131</sup> Su cui v. F. GALGANO, *Sub. art. 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1982, pp. 3 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata* [voce], in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, Treccani, 1989, pp. 1 ss.; BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata* [voce], in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 591 ss.

se preordinato al raggiungimento degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione”<sup>132</sup>.

Nel valutare i termini del contrasto occorre tener presente che il secondo ed il terzo comma dell’art. 41 Cost. declinano la disposizione in senso “non liberista”<sup>133</sup>, poiché l’iniziativa economica non è garantita in senso assoluto ma deve muoversi entro un perimetro definito da due limiti. Il primo – ‘interno’ – vieta il contrasto dell’iniziativa economica privata con l’utilità sociale. Il secondo – ‘esterno’ – proibisce alla stessa di compromettere la sicurezza, la libertà e la dignità umana<sup>134</sup>.

È proprio da questo secondo limite che si instaura un immediato collegamento con l’art. 36 Cost., ed in particolare con il requisito della sufficienza che assicura all’individuo ed alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa.

Il combinato disposto di queste due norme sembrerebbe sovraordinare il diritto ad una retribuzione sufficiente rispetto alla tutela della libera iniziativa economica<sup>135</sup>: a quest’ultima sarebbe precluso incidere sulla retribuzione del prestatore di lavoro sino a ridurla a livelli deteriori rispetto a quanto richiesto dall’art. 36 Cost.<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> Corte Cost. 23 aprile 1965, n. 30. Un altrettanto risalente dottrina ha storicamente ricondotto il contrasto alla circostanza per cui a livello dogmatico l’attività svolta dal lavoratore subordinato non rientrerebbe nell’alveo dell’iniziativa economica privata, e pertanto la tutela della prima può validamente porsi quale limite per la seconda, cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata* [voce], cit., p. 591, secondo cui “non ogni scelta di un’attività economica, ma solo quelle scelte che si realizzano con una destinazione di capitali e che instaurano una nuova «produzione di risorse materiali»; *contra* ma minoritario M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1972, p. 342.

<sup>133</sup> G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, cit., p. 11.

<sup>134</sup> C. SMURAGLIA, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, p. 431.

<sup>135</sup> Che taluni hanno tentato di annoverare tra i diritti inviolabili V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, p. 228, smentiti, però, dalla stessa struttura dell’art. 41 e dalla rilevanza conferita

<sup>136</sup> Non solo, quindi, per il contrasto con l’art. 36 Cost., ma anche per l’effetto dello stesso limite “esterno”: retribuire un lavoratore al di sotto della soglia prescritta dall’art. 36 Cost. rappresenta, infatti, una lesione della libertà e della dignità umana.

L'analisi degli orientamenti giurisprudenziali – in specie quelli consolidatisi durante i periodi di crisi economica – ha certificato, però, come la prevalenza del diritto ad una giusta retribuzione non sia sempre così pacifica ed anzi, rischia in taluni casi di essere revocata in dubbio. Ci si riferisce in particolare a quei casi in cui il contrasto tra le norme costituzionali è più aspro, come quando al diritto alla giusta retribuzione si contrappone il rischio di scomparsa dell'impresa stessa, vuoi perché versa in uno stato di grave crisi economica, vuoi perché opera in un'area economicamente depressa in cui la soglia retributiva fissata dal CCNL risulta troppo elevata da sostenere.

In tali ipotesi, parte della giurisprudenza sostiene la legittimità dello scostamento *in peius* rispetto a quanto determinato dalla contrattazione collettiva di categoria<sup>137</sup>. Questo perché ritiene che a livello categoriale non sia possibile coniugare efficacemente le soglie retributive con le specificità territoriali e con la diversa capacità di competere delle singole imprese.

È stata ritenuta legittima, quindi, la condotta del datore di lavoro che ha corrisposto una retribuzione inferiore a quella prevista dal contratto di categoria quando l'impresa opera in zone del Paese particolarmente disagiate o depresse<sup>138</sup>, quando l'impresa è di piccole dimensioni<sup>139</sup> o è impresa artigianale<sup>140</sup>, o ancora quando questa versa in una fase di crisi economica<sup>141</sup>. In tal senso la Suprema Corte rileva che “la medesima attività lavorativa, valutabile in una certa misura dalla grande impresa, può esserlo in misura minore da un datore di lavoro dotato di mezzi modesti e, perciò, assoggettabile a sacrifici

---

<sup>137</sup> Definita come una tendenza “ribassista” da F. GUARRIELLO, *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies e-Book n. 40, Adapt University Press, p. 328.

<sup>138</sup> Cass. 17 gennaio 2011, n. 896; Cass. 1 febbraio 2006, n. 2245; Cass. 26 luglio 2001, n. 10260; Cass. 26 marzo 1998, n. 3218; *contra* Cass. 15 novembre 2001, n. 14211; Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903.

<sup>139</sup> Cass. 15 novembre 2001, n. 14211; Cass. 28 agosto 2004, n. 17250; Cass. 9 agosto 1996, n. 7383; *contra* Cass. 15 ottobre 2010, n. 21274.

<sup>140</sup> Cass. 9 agosto 1996, n. 7383.

<sup>141</sup> Cass. civ. 14 dicembre 2005, n. 27592 e Cass. 18 marzo 2004, n. 5519 sull'onere del datore di dar prova della situazione di crisi, anche territoriale, non potendosi questa assumere come “fatto notorio”.

patrimoniali non oltre certi limiti, oltrepassati i quali sarebbe a rischio la sua stessa sopravvivenza economica”<sup>142</sup>.

Il tratto comune sotteso alle pronunce richiamate è quello di ammettere un contemperamento tra il diritto alla giusta retribuzione e la tutela delle prerogative organizzative del datore di lavoro rispetto alla gestione ed allo sviluppo della propria iniziativa economica (es. la scelta del luogo ove avviare la propria attività, la scelta di condurre un’attività artigiana, di mantenere la propria impresa al di sotto di una certa soglia di affari e di personale impiegato, di compiere talune scelte strategiche e di mercato, ecc.).

Ciò che queste decisioni hanno in comune è la stessa premessa logica, ossia l’implicita equiparazione del costo del lavoro (che ricomprende le retribuzioni) ad ogni altro costo che l’impresa è tenuta a sopportare nello svolgimento della propria attività economica (pagamento dei fornitori, costo dell’energia, ecc.). Su queste ultime, però, il giudice chiaramente non può pronunciarsi a pena di violazione dell’art. 41 Cost.

Il precipitato finale di tale equiparazione non è solo quello di svilire il concetto di retribuzione come strumento funzionale all’assolvimento di primari interessi costituzionalmente garantiti, ma anche quello di compromettere la tenuta stessa del diritto, o meglio, della “presunzione di conformità” delle clausole del CCNL all’art. 36 Cost. in quei casi in cui il contrappeso è rappresentato delle prerogative organizzative del datore di lavoro.

A tale orientamento, invero, se ne contrappone un secondo, che si propone di arginare la balcanizzazione delle retribuzioni che deriverebbe dal subordinare la determinazione del *quantum* retributivo alla capacità della singola impresa di sostenerne il peso. In particolare sempre la Suprema Corte ha riconosciuto che “ai fini della determinazione dell’equa retribuzione dei dipendenti di una piccola impresa operante nel Mezzogiorno ai sensi dell’art. 36 Cost., costituisce parametro ordinario di riferimento la retribuzione minima fissata dalle parti sociali in sede di contrattazione collettiva, la cui elaborazione ha tenuto conto

---

<sup>142</sup> Cass. 15 novembre 2001, n. 14211.

anche dell'esistenza e delle esigenze delle piccole imprese, nonché delle difficoltà in cui possono versare quelle operanti in alcune zone del Paese". In ragione di ciò sarebbe "irrazionale ed insufficiente" ritenere "adeguata la retribuzione del lavoratore, inferiore ai minimi della contrattazione collettiva di settore, facendo generico riferimento alle retribuzioni correnti nelle piccole imprese operanti nel meridione d'Italia, invece che a quelle della specifica categoria"<sup>143</sup>.

Per tentare di capire verso quale di questi due contrapposti orientamenti potrebbe indirizzarsi nel prossimo futuro la giurisprudenza maggioritaria, un utile spunto può ricavarsi da un ambito estraneo alla retribuzione, e nel quale si registra una crescente rilevanza delle prerogative organizzative del datore di lavoro.

Si tratta della celebre sentenza n. 25201 del 2016 in cui la Suprema Corte ha offerto un'interpretazione innovativa del giustificato motivo oggettivo<sup>144</sup>. La Corte era chiamata a valutare la legittimità del licenziamento del direttore operativo giustificato dall'esigenza "*di rendere più snella la catena di comando e, quindi, la gestione aziendale*". Giudicato legittimo in primo grado, in appello veniva dichiarato illegittimo sulla scorta di quel filone interpretativo che nega l'ingresso nella nozione di g.m.o. alla riduzione dei costi finalizzata all'incremento del profitto. Questa, infatti, deve considerarsi un mero "motivo personale" del datore di lavoro<sup>145</sup> e quindi non ricompreso nella nozione *ex art. 3 della l. n. 604 del 1966*<sup>146</sup>. Riformando la sentenza d'appello, la Cassazione decideva di confermare l'orientamento per cui anche una scelta aziendale

---

<sup>143</sup> Cass. 17 gennaio 2011, n. 896; conforme Cass. 17 marzo 2000, n. 3184; v. anche Cass. 8 gennaio 2007, n. 57; Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903.

<sup>144</sup> Recentemente confermata in Cass. 22 novembre 2018, n. 30259.

<sup>145</sup> Cass. n. 4146 del 1991.

<sup>146</sup> Sulla necessità che il licenziamento per g.m.o. sia giustificato dalla necessità di fare fronte "a sfavorevoli situazioni" e non sia "meramente strumentale ad un incremento del profitto" v. *ex multis* Cass. n. 2874 del 2012; Cass. n. 7006 del 2011; Cass. n. 12514 del 2004; in dottrina A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, Cedam, pp. 139-169.

finalizzata alla riduzione dei costi o all'incremento del profitto può giustificare la soppressione di una posizione lavorativa e, quindi, integrare g.m.o.<sup>147</sup>.

Prescindendo dalle molte implicazioni connesse a questa decisione sullo specifico tema del licenziamento – non da ultime quelle relative ad un rafforzamento in giurisprudenza dell'obbligo di *repechage*<sup>148</sup> – ai nostri fini è possibile ricavare un'utile indicazione “di sistema”.

Nell'articolato percorso argomentativo che la Cassazione svolge a giustificazione della propria decisione vi è un espresso richiamo all'art. 41, co. 1, Cost., che riconosce la competenza esclusiva dell'imprenditore sulla «scelta della migliore combinazione dei fattori produttivi a fini dell'incremento della produttività aziendale», riconoscendo di conseguenza che la riduzione dei costi attraverso il licenziamento dei lavoratori è legittima anche quando mira a «migliorare la redditività dell'impresa», in quanto «in termini microeconomici, nel lungo periodo e in un regime di concorrenza, l'impresa che ha il maggior costo unitario di produzione è destinata ad essere espulsa dal mercato»<sup>149</sup>.

Si ammette, dunque, che tra le finalità principali del datore di lavoro vi è quella di incrementare la redditività della propria impresa, anche attraverso la riduzione dei costi di produzione.

Ora, se la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento del lavoratore finalizzato alla riduzione dei costi in un caso in cui l'impresa non versava in stato crisi economica ma intendeva esclusivamente incrementare il profitto, *a fortiori* non si comprende come in futuro potrà ritenersi illegittimo il discostamento dalle tariffe salariali del contratto di categoria quando si tratterà della sopravvivenza dell'impresa, vuoi perché in crisi, vuoi perché di piccole dimensioni, di scarsa

---

<sup>147</sup> Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, secondo cui deve considerarsi “estraneo al controllo giudiziale il fine di arricchimento, o non impoverimento, perseguito dall'imprenditore, comunque suscettibile di determinare un incremento di utili a beneficio dell'impresa e, dunque, dell'intera comunità dei lavoratori”.

<sup>148</sup> Anche in tema di lavoratore inidoneo su cui v. Cass. 3 agosto 2018, n. 20497; in dottrina C. CESTER, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di cassazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 153 ss.; M. T. CARINCI, *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 203 ss.

<sup>149</sup> Conforme Cass. n. 13516 del 2016; Cass. n. 15082 del 2016.

capacità finanziaria, perché situata in zone dove il costo della vita è minore<sup>150</sup>. Attesa l'equiparazione della retribuzione a qualsiasi altro costo di produzione si potrebbe arrivare all'estrema conseguenza di ritenere legittima la riduzione delle retribuzioni per incrementare il profitto, che – stante il ragionamento della Corte – è funzionale ad essere reinvestito nell'impresa consolidando la stabilità dell'occupazione.

Benché la descritta tendenza trovi una sponda in questa importante decisione in materia di g.m.o., sul piano dogmatico non viene comunque scalfito il limite invalicabile costituito dal c.d. “minimo costituzionale”. Detta altrimenti, ben potrà la giurisprudenza continuare ad avallare discostamenti *in peius* rispetto al CCNL per le ragioni legate a capacità competitive della singola impresa, ma nella sola misura in cui ciò non comprometta il soddisfacimento dei requisiti *ex art. 36 Cost.* applicato al caso concreto, anche tenendo conto del diverso costo della vita.

Non convince pienamente, infatti, la posizione di chi sostiene che le sentenze che autorizzano il discostamento *in peius* sulla base del diverso costo della vita siano da respingere perché aggraverebbero ulteriormente la situazione di lavoratori in aree particolarmente depresse e con maggiori disservizi (da cui discenderebbe ad esempio un maggiore costo per i servizi pubblici, per la sanità, ecc.)<sup>151</sup>.

A tale conclusione possono muoversi due obiezioni, l'una di carattere logico, l'altra interpretativo.

Quanto alla prima, sembra che la giustificazione smentisca la premessa: non si ritiene ammissibile uno scostamento dalle indicazioni dei CCNL sulla base del diverso potere d'acquisto, ma si giustifica tale inammissibilità proprio in ragione del diverso potere d'acquisto.

---

<sup>150</sup> Come confermato da Cass. 17 gennaio 2011, n. 896; Cass. 20 settembre 2007, n. 19467; Cass. 26 luglio 2001, n. 10260; Cass. 9 agosto 1996, n. 7383.

<sup>151</sup> G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, cit., pp. 50-51.

Quanto alla seconda, anche laddove si ritenesse ammissibile uno scostamento in base al diverso costo della vita in una data zona del Paese, ciò comunque non precluderebbe alla parte che agisse in giudizio di dare prova dell'inadeguatezza della retribuzione nel caso concreto.

Sostenere il contrario, stante l'attuale sistema di supplenza pretoria, significherebbe negarne la caratteristica prima, vale a dire l'approccio necessariamente casistico nella valutazione dell'adeguatezza della retribuzione.

#### **4.1.2. ART. 36 E 81 - 97 COST.: GIUSTA RETRIBUZIONE E VINCOLI DI BILANCIO NAZIONALI.**

Un ulteriore profilo di cedevolezza dell'art. 36 Cost. si registra nel bilanciamento con gli artt. 81, co. 1 e 97, co. 1. Il primo stabilisce che: *“lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”*. A mente del secondo, invece, *“le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”*.

Il nucleo comune ad entrambe le disposizioni è rappresentato dai vincoli imposti alla spesa pubblica: in un caso, riconducibili al principio di equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), nell'altro, ai vincoli finanziari discendenti dall'ordinamento dell'Unione (art. 97 Cost.)<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Il principio di equilibrio tra le entrate e le uscite pubbliche è la manifestazione particolare di un generale principio di buon andamento e sostenibilità dell'azione dello Stato in tutte le sue varie articolazioni. Tale principio è stato variamente interpretato ed applicato nel corso del tempo. Nel periodo liberale, ad esempio, esso si esprimeva nella forma più rigida del “pareggio” di bilancio, così come avveniva anche nella previgente versione dell'art. 81 Cost. (M. STRAMACCI, *Contributo all'interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in *Rass. Parl.*, 1959, pp. 151-191; ma anche Corte Cost. 10 gennaio 1966, n. 1). Successivamente, l'affermazione della democrazia sociale ha veicolato un progressivo allentamento dell'originaria rigidità del vincolo, permettendo che il Parlamento si trasformasse in un “soggetto elargitore” di risorse pubbliche ben oltre le effettive disponibilità finanziarie, v. G. PESCE, *La sostenibilità del debito pubblico della pubblica amministrazione nella nuova costituzione finanziaria dello*



L'occasione per queste disposizioni di incidere sull'art. 36 Cost. si è registrata in coincidenza alle forti tensioni prodotte dalla crisi economica del 2008 sulla stabilità finanziaria dei bilanci pubblici, arrivando in taluni casi ad esporre gli Stati al rischio di insolvenza, ed inducendo a varare – più o meno spontaneamente – profonde riforme dei sistemi di governo<sup>153</sup>.

Limitando l'analisi all'eurozona, sono stati diversi i Paesi che hanno dovuto adottare misure di profondo risanamento economico e di contenimento della spesa pubblica, vuoi in ottemperanza a specifici accordi sovranazionali<sup>154</sup>, vuoi in esecuzione di raccomandazioni informali di organismi comunitari.

Nell'ambito di tali interventi, l'attenzione si è concentrata sin da subito su uno dei capitoli di spesa più consistenti nei bilanci degli Stati membri, ossia le retribuzioni dei dipendenti pubblici, che rappresentano in media circa un quarto della spesa pubblica totale<sup>155</sup> (tendenza rispetto alla quale, però, sembra registrarsi un'inversione di tendenza)<sup>156</sup>. A seconda dei casi e della gravità delle singole situazioni i provvedimenti si sono tradotti in un'effettiva decurtazione

---

*Stato*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2015, pp. 531 ss. A tale tendenza ha posto rimedio la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, con cui si è adottato il principio di “*equilibrio*”, e non quello di “*pareggio*”, come pure richiedeva il Trattato *Fiscal Compact* del 2 marzo 2012 (successivamente recepito con l. 23 luglio 2012, n. 114). L'equilibrio di bilancio si apprezza alla luce dei principi fissati nel Trattato di Maastricht (art. 104, par. 6 TCE), ossia rispettando la soglia del 3% nel rapporto fra il disavanzo pubblico (previsto o effettivo) ed il prodotto interno lordo di ogni singolo Stato membro ai prezzi di mercato.

<sup>153</sup> M. TRIMARCHI, *Premesse per uno studio su amministrazione e vincoli finanziari: il quadro costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2017, pp. 623 ss.

<sup>154</sup> Si tratta dei cc.dd. *Memorandum di intesa* sottoscritti da alcuni Paesi e la *Troika*, organismo ibrido costituito da Banca Centrale Europea, Fondo Monetario Internazionale e Commissione Europea che si proponeva di intervenire come ente erogatore nel supporto finanziario di tali Paesi. Si veda C. BARNARD, *The financial crisis and the Euro Plus Pact: A labour lawyer's perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, pp. 98 ss.

<sup>155</sup> F. HOLM-HADULLA, KAMATH, A. LAMO, J. PEREZ, L. SCHUKNECHT, *Public wages in the euro area, towards securing stability and competitiveness*, European Central Bank, Occasional Paper series n. 112 - June 2010.

<sup>156</sup> Risulta legata specialmente alle misure di contenimento della spesa come evidenziano i report annuali elaborati dall'OECD, *Government at a glance 2017*, accessibile su [www.oecd.org/gov/govataglace.com](http://www.oecd.org/gov/govataglace.com). Per una panoramica generale degli interventi adottati nei Paesi dell'UE v. G. DELLA ROCCA, G. PASSARELLI, *Politiche salariali e contrattazione collettiva nel pubblico impiego in Europa dalle politiche di austerità del 1980 alla crisi finanziaria del 2008*, in *Lav. nelle P.A.*, 2012, pp. 727 ss.

delle retribuzioni (come accaduto in Irlanda e soprattutto Grecia<sup>157</sup>), ovvero si sono limitati al congelamento degli adeguamenti o degli elementi accessori (come avvenuto in Portogallo<sup>158</sup>).

Benché versasse in una situazione di grave crisi finanziaria, l'Italia è riuscita ad evitare il ricorso ai prestiti di istituzioni sovranazionali (Banca centrale e Fondo monetario internazionale), ma ha comunque ricevuto una raccomandazione informale (ed all'epoca anche segreta) del 5 agosto 2011 sottoscritta congiuntamente dai Presidenti di BCE e Banca d'Italia. Nella missiva si rilevava come fosse “*pressante un'azione da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori*”, consigliando a tal fine di “*valutare una riduzione significativa dei costi del pubblico impiego, rafforzando le regole per il turnover e, se necessario, riducendo gli stipendi*” (pt. 2)<sup>159</sup>

Considerato che nel nostro sistema la riduzione delle retribuzioni sarebbe risultata una soluzione scarsamente praticabile, attesa la competenza della contrattazione collettiva in materia<sup>160</sup>, il contenimento della spesa è stato perseguito attraverso il blocco degli incrementi retributivi per tutto il settore pubblico (contrattualizzato e non), e la sospensione della contrattazione

---

<sup>157</sup> Il primo memorandum sottoscritto dal Governo ellenico lo impegnava a decurtare le retribuzioni dei pubblici dipendenti in misure tra il 10-30%. Si veda M. YANNAKOUROU, C. TSIMPOUKIS, *Flexibility without security and deconstruction of collective bargaining: the new paradigm of Labor Law in Greece*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2014, pp. 337-343; C. A. IOANNOU, *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2012, pp. 199 ss.

<sup>158</sup> Il Governo portoghese ha bloccato il pagamento della tredicesima e quattordicesima mensilità. Le relative norme, però, sono state dichiarate incostituzionali dalla Corte Costituzionale portoghese con sentenza 5 luglio 2012, sulla base della disparità che creavano con i lavoratori del settore privato non interessati dal blocco.

<sup>159</sup> Si è escluso il carattere giuridico vincolante di questa comunicazione, v. G. L. TOSATO, *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione tra i livelli europeo e interno*, in *Riv. Dir. Int.*, 2014, p. 12

<sup>160</sup> A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, cit.; ID. *Public Sector Collective Bargaining and the Distortion of Democracy: the Italian Case*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2013, pp. 531-555; F. CARINCI, *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico “privatizzato”*, in *Lav. nelle P.A.*, 2013, pp. 493 ss.; in giurisprudenza Corte Cost. 16 ottobre 1997, n. 309.

collettiva (per i soli dipendenti pubblici contrattualizzati) per il periodo dal 2010-2014 (al netto delle proroghe)<sup>161</sup>.

Sulla legittimità di tali misure la Consulta ha avuto modo di pronunciarsi in svariate occasioni, senza mai però valorizzare i profili di confronto-contrasto con l'art. 36 Cost.

Nella sentenza 11 ottobre 2013, n. 223, ad esempio, il Giudice delle leggi dichiara l'incostituzionalità dell'art. 9, co. 22, D.l. n. 78 del 2010 che bloccava senza possibilità di recupero l'erogazione dell'adeguamento automatico della retribuzione per i magistrati per gli anni 2011-2013 e fissava l'adeguamento per gli anni 2014-2015 al valore del 2010. L'illegittimità della disposizione deriva in questo caso dalla violazione degli articoli 104 e 3 Cost. Dell'art. 104 Cost., poiché "l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante l'apprestamento di garanzie circa lo *status* dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti (...) anche il trattamento economico"<sup>162</sup>. Dell'art. 3 Cost., in quanto la specifica misura operava a danno "di una sola categoria di pubblici dipendenti"<sup>163</sup>.

Nella successiva sentenza 23 luglio 2015, n. 178 la Consulta è chiamata a valutare la legittimità sempre dell'art. 9 D.l. n. 78 del 2010, ma questa volta rispetto ai lavoratori del pubblico impiego contrattualizzato. La norma, "*in considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea*", introduceva sostanzialmente due misure. La prima era il blocco del trattamento economico erogato ai singoli dipendenti pubblici per gli anni dal 2011 al 2013, che non poteva superare quello

---

<sup>161</sup> Per una rassegna analitica delle disposizioni normative v. G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, cit., pp. 77-80; v. anche A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *Lav. nelle P.A.*, 2010, pp. 287 ss.

<sup>162</sup> In conformità con alcuni precedenti come Coste Cost. 8 maggio 1990, n. 238, su cui G. RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile indipendente?*, in B. Caruso, G. Fontana (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 199.

<sup>163</sup> Sul sistema di rivalutazione automatica del personale della magistratura v. Corte Cost. 8 novembre 2017 n. 233

previsto per il 2010 (co. 1). La seconda era il blocco della contrattazione nel pubblico impiego contrattualizzato per il 2010-2012 (comma 17), ma che al netto delle proroghe si sarebbe estesa sino al 2015.

La Corte conclude per l'illegittimità delle disposizioni, ma anche in questo caso non sulla base dell'art. 36 Cost.: ad essere violata invece è la libertà sindacale ex art. 39 Cost. (che della giusta retribuzione è il presupposto logico)<sup>164</sup>. Occorre rilevare che la soluzione della Corte risente certamente del fatto che il blocco delle retribuzioni e quello della contrattazione, benché strettamente connessi, non sono profili totalmente sovrapponibili. Atteso, infatti, che con l. n. 190 del 2014 era venuto meno il blocco dell'adeguamento delle retribuzioni, alla Corte non rimaneva che pronunciarsi sulla legittimità del blocco della contrattazione. Nonostante questo, è comunque possibile rinvenire in alcune parti del percorso argomentativo della Corte taluni profili di cedevolezza dell'art. 36 Cost. rispetto ai vincoli di bilancio ex artt. 81 e 97 Cost.

In premessa la Corte afferma che il blocco temporaneo dell'adeguamento delle retribuzioni non lede il requisito di sufficienza ma quello di proporzionalità<sup>165</sup>, che nel pubblico impiego è funzionale alla valorizzazione della *performance* ed il buon andamento della P.A.

A parere della Corte, quindi, non viene toccata la soglia minima intangibile assicurata dal requisito di sufficienza, ma viene frustrata la porzione "ulteriore"

---

<sup>164</sup> Alcune considerazioni sulla portata della sentenza sono svolte da G. ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2018, pp. 7 ss.; M. DELFINO, *Ricerche: la regolazione del mercato del lavoro tra recenti riforme, principi costituzionali e prassi. Legge e contrattazione collettiva sui minimi salariali nel prisma dei principi costituzionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 335 ss.; Si veda M. BARBIERI, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, pp. 453 ss.; L. FIORILLO, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 1679 ss.; V. FERRANTE, *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, pp. 1121 ss.

<sup>165</sup> Secondo la Corte, infatti, "in linea di principio, l'emergenza economica, pur potendo giustificare la stasi della contrattazione collettiva, non può avvalorare un irragionevole protrarsi del "blocco" delle retribuzioni. Si finirebbe, in tal modo, per oscurare il criterio di proporzionalità della retribuzione, riferito alla quantità e alla qualità del lavoro svolto" (pt. 14.1).

rispetto al nucleo minimo, cui viene affidato di modulare il corrispettivo alla quantità e qualità del lavoro svolto, e che attiene alla sola *performance* e non al minimo inderogabile.

Considerando il requisito della sufficienza, la Corte sostiene che la conformità della retribuzione a questo requisito deve essere apprezzata “non in relazione a singoli istituti, né limitatamente a periodi brevi, poiché si deve valutare l’insieme delle voci che compongono il trattamento complessivo del lavoratore in un arco temporale di una qualche significativa ampiezza, alla luce del canone della onnicomprensività”.

La Consulta non fornisce, però, alcuna precisazione su come si debba valutare la “significativa ampiezza” dell’arco temporale entro il quale operano le limitazioni alle retribuzioni. L’unica indicazione ricavabile – seppur in via indiretta – è quella di ritenere proporzionato alle necessità di risanamento economico un blocco delle retribuzioni di cinque anni. Afferma, infatti, la Corte che non ha avuto luogo un “macroscopico ed irragionevole scostamento” e che “emerge con chiarezza l’orizzonte delimitato entro cui si collocano le misure restrittive citate”.

Una simile soluzione lascia intendere, quindi, che se in futuro lo stato dei conti pubblici dovesse aggravarsi ulteriormente – e di conseguenza l’interesse generale alla stabilità finanziaria dovesse farsi più forte – vi sarebbe margine per estendere il blocco degli adeguamenti anche oltre il quinquennio.

Tanto più che la Corte ha affermato che la sproporzione della misura di blocco deve comunque valutarsi anche alla luce della “pregressa dinamica delle retribuzioni nel lavoro pubblico” contraddistinta da “valori più elevati di quelli riscontrati in altri settori”. La scelta delle retribuzioni del settore privato come parametro di congruità di quelle nel settore pubblico, oltre che immotivata sul piano sistematico<sup>166</sup>, implica non pochi rischi, tra cui una maggiore esposizione

---

<sup>166</sup> Questa equiparazione, infatti, contrasta con la più recente tendenza di incrementare la specialità del lavoro pubblico contrattualizzato rispetto al lavoro privato, a dispetto ed in contrasto con gli sforzi di ricondurre ad unità le due discipline compiuti durante la fase della contrattualizzazione, cfr. S. MAINARDI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1, 2015, pp. 24 ss.; A. BOSCATI,

a misure di moderazione salariale e la definitiva rinuncia a quella funzione promozionale che le retribuzioni nel pubblico impiego dovrebbero svolgere rispetto a quelle del settore privato<sup>167</sup>.

Anche in questo caso (così come in quello delle prerogative organizzative del datore) rimane nominalmente saldo il limite della sufficienza dell'art. 36 Cost., che nemmeno le misure di contenimento della spesa pubblica potrebbero infrangere.

Appare chiaro però che quest'argine opera più sul piano formale che su quello sostanziale. In un contesto ordinamentale nel quale l'interesse generale alla stabilità finanziaria assume una crescente preponderanza rispetto ad altri diritti fondamentali (quali il diritto di proprietà<sup>168</sup> o il diritto ad una effettiva tutela in sede giurisdizionale<sup>169</sup>), anche il diritto ad una giusta retribuzione scivola verso una tutela limitata al "minimo vitale". Se risulta, infatti, tutelato da

---

*La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione ed innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, II, 2014, pp. 233 ss.; sull'intento della privatizzazione v. A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, 2008, spec. pp. 7 ss.

<sup>167</sup> Interazioni positive tra il livello retributivo dei pubblici dipendenti e quello dei lavoratori del settore privato sono evidenziate da A. ALFONSO, P. GOMES, *Interactions between private and public sector wages*, European Central Bank Working Paper Series no. 971/2008, accessibile su [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>168</sup> Sul punto la recentissima Corte Cost. 15 maggio 2018, n. 99 in materia di trasformazione delle banche popolari in società per azioni afferma – in continuità con la Corte di giustizia Europea – che: "misure comportanti sacrifici per i diritti degli azionisti e dei creditori subordinati di società bancarie non determinano una ingerenza sproporzionata e intollerabile nel diritto di proprietà riconosciuto dall'art. 17 CDFUE, quando esse perseguono l'obiettivo della stabilità finanziaria e non possono arrecare ai soggetti sacrificati un pregiudizio maggiore di quello che essi subirebbero in caso di procedura di fallimento conseguente alla mancata adozione delle misure stesse".

<sup>169</sup> La *ratio* sottesa all'introduzione dell'art. 649 *bis* cod. proc. civ. è quella di "presidiare" – attraverso una coercizione indiretta dell'obbligato – l'effettività dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare di carattere fungibile, e comunque di carattere specifico. Un recente tendenza della giurisprudenza amministrativa sostiene, però, che "la necessità di contemperare il diritto della ricorrente con le previsioni e le esigenze di bilancio comporta, in concreto, la mancata condanna della parte pubblica (nel caso l'Agenzia delle Entrate) al pagamento dell'*astreinte*, posta la crisi della finanza pubblica e l'ammontare del debito pubblico", T.A.R. Parma 16 ottobre 2017, n. 314; più specifico T.A.R. Catania 11 maggio 2016, n. 1242 che annovera "difficoltà nell'adempimento collegata a vincoli normativi e di bilancio, allo stato della finanza pubblica e alla rilevanza di specifici interessi pubblici" nelle "altre ragioni ostative" *ex art.* 114, co. 4, lett. e), del c.p.a.; T.A.R. Ancona 5 marzo 2015, n. 183.

ipotesi di taglio diretto dei livelli retributivi (grazie alla competenza affidata alla contrattazione collettiva, non altrettanto può dirsi con riguardo a norme unilaterali di blocco degli adeguamenti retributivi e della contrattazione collettiva.

#### **4.1.3. (SEGUE) LESIONE DELL'ART. 36 COST. E PROFILI DI RESPONSABILITÀ AQUILIANA DELL'UNIONE EUROPEA: IPOTESI POSSIBILE?**

Rispetto al contesto descritto a livello nazionale, qualche timida apertura sembra giungere dalla più recente giurisprudenza comunitaria. È noto che la Corte di Giustizia Europea – così come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>170</sup> – da sempre esclude la propria competenza a sindacare la legittimità delle misure di *austerity* per violazione dei diritti sanciti nella Carta dei Diritti Sociali Fondamentali dell'Unione Europea (la c.d. Carta di Nizza).

La ragione principale risiedeva nel fatto che non vi sono elementi sufficienti per ritenere le misure di contenimento della spesa (come quelle descritte nel precedente paragrafo) come una diretta applicazione del diritto europeo, e pertanto esulano dal campo di applicazione della Carta di Nizza ai sensi dell'art. 51<sup>171</sup>.

In particolare la Corte di Giustizia UE ha chiarito nella sentenza *Pringle*<sup>172</sup> che “gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, par. 1, della Carta, allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES (Meccanismo europeo di stabilità) per l'istituzione del quale (...) i Trattati UE e TFUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione”<sup>173</sup>. Gli

---

<sup>170</sup> CEDU 8 gennaio 2013, *Da Conceicaoõ Mateus c. Portogallo*; (patriottici); CEDU 7 maggio 2013, *Koufaki e Adedy c. Grecia*; CEDU 6 dicembre 2011, *Mihaies e Sentes c. Romania*

<sup>171</sup> CGE (ord.) 7 marzo 2013, C-128/2012, *Sindicato dos Bancarios do Norte*, su cui v. C. KILPATRICK, *Constitutions, social rights and sovereign debt states in Europe: a challenge new area of constitutional inquire*, European University Institute, Working Paper LAW 2015/34, 2015

<sup>172</sup> CGE, 27 novembre 2012, C-370/12, *Thomas Pringle c. Irlanda*

<sup>173</sup> CGE, *Thomas Pringle c. Irlanda*, pt. 180.

impegni assunti dagli Stati nel quadro del MES, quindi, vengono equiparati ad accordi internazionali bilaterali che fuoriescono dal perimetro di applicazione della Carta dei diritti fondamentali<sup>174</sup>, ed escludono per questo la competenza della Corte.

La CGE si dichiara incompetente anche nei casi in cui le misure di *austerità* vengono adottate *motu proprio* dai singoli Stati, seppur in attuazione di specifiche proposte o “suggerimenti” di organismi dell’UE (come la Commissione): occorrerebbe dimostrare, infatti, che tali misure siano state adottate in luogo di altre proprio e solo in base alle indicazioni di tali organismi<sup>175</sup>.

Rispetto al tradizionale orientamento così descritto, qualche elemento di significativa discontinuità sembra giungere dalla sentenza *Ledra Advertising Ltd. e altri, c. Commissione e Bce*<sup>176</sup>.

La vicenda prende le mosse dal ricorso di alcuni cittadini ciprioti che chiedevano la condanna di Commissione e Banca centrale europea al pagamento dei danni patiti a seguito della drastica riduzione del valore dei loro depositi conseguita alla sottoscrizione dell’accordo tra il Governo di Cipro e la Commissione (con l’assistenza della BCE) per l’accesso alle misure di sostegno del MES. Assumevano i ricorrenti che ad essere stato violato sarebbe stato il loro diritto di proprietà sancito dall’art. 17 della Carta di Nizza.

In linea con i propri precedenti la CGE continua a riconoscere che Commissione e BCE nell’ambito del Trattato MES non godono di alcun potere decisionale proprio, poiché agiscono su incarico dell’Eurogruppo<sup>177</sup>, e che gli

---

<sup>174</sup> Conformi sul punto CGE 5 ottobre 2010, C-400/2010, *J. McB. c. L. E.*; CGE 15 novembre 2011, C-256/11, *M. Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*.

<sup>175</sup> CGE (ord.) 26 giugno 2014, C-264/2012, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Fidelidade Mundial - Companhia de Seguros SA.*; CGE (ord.) 21 ottobre 2014, C-665/2013, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins c. Via Directa - Companhia de Seguros SA.*

<sup>176</sup> CGE 20 settembre 2016, n. 8, *Ledra Advertising Ltd. e altri, c. Commissione e Bce*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 220 ss., con nota di G. BRONZINI, *Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità?*

<sup>177</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 53.



atti del MES devono considerarsi “estranei all'ordinamento giuridico dell'Unione”<sup>178</sup>.

Discostandosi da quanto stabilito in *Pringle*, però, afferma che una simile premessa “non vieta che si possano contestare alla Commissione e alla BCE comportamenti illegittimi connessi, eventualmente, all'adozione di un protocollo d'intesa in nome del MES, nel contesto di un ricorso per risarcimento danni ai sensi dell'articolo 268 e dell'articolo 340, secondo e terzo comma, TFUE”<sup>179</sup>.

La CGE prosegue individuando i requisiti applicabili per valutare la sussistenza o meno della responsabilità extracontrattuale specialmente della Commissione che sottoscrive l'accordo MES. Questa, infatti, deve promuovere “l'interesse generale dell'Unione”, e vigilare “sull'applicazione del diritto dell'Unione”<sup>180</sup>, tanto da venire definita il “custode dei Trattati”<sup>181</sup>. Il Trattato MES, all'art. 13, par. 3 e 4, impone inoltre alla Commissione di “monitorare la compatibilità con il diritto dell'Unione dei protocolli d'intesa conclusi dal MES”<sup>182</sup>. Da tali funzioni assegnate alla Commissione discende che la stessa “dovrebbe astenersi dal firmare un protocollo d'intesa sulla cui compatibilità con il diritto dell'Unione nutra dubbi”<sup>183</sup>.

Chiariti gli obblighi che gravano sugli organismi dell'Unione, la Corte prosegue definendo anche l'ambito di applicazione della Carta: “per quanto gli Stati membri non attuino il diritto dell'Unione nell'ambito del Trattato MES – cosicché la Carta non gli si applica in tale quadro – la Carta si applica nondimeno alle istituzioni dell'Unione, compreso quando queste ultime agiscono al di fuori del quadro giuridico dell'Unione”<sup>184</sup>. In sintesi, la Carta continua a non applicarsi agli accordi internazionali di salvataggio degli Stati, ma i diritti che riconosce

---

<sup>178</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 54.

<sup>179</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 55.

<sup>180</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri, c. Commissione e Bce*, pt. 57, richiamando l'art. 17, par. 1 TUE.

<sup>181</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 59.

<sup>182</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 58.

<sup>183</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 59.

<sup>184</sup> CGE, *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, pt. 67.

devono essere rispettati dalle Istituzioni dell'Unione, le quali, sia che operino in diretta applicazione del diritto dell'Unione, sia che agiscano come attori sul piano internazionale in ambiti esterni al diritto dell'Unione, sono sempre soggette al rispetto dei principi della Carta, e dunque anche alla responsabilità in caso di loro violazione.

Si tratta ora di chiarire come questa pronuncia possa rilevare nei casi in cui ad essere lesa dall'attività degli organismi comunitari sia il diritto alla giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*, come può accadere, ad esempio, nel caso del pubblico impiego a seguito di interventi di moderazione salariale particolarmente prolungati<sup>185</sup>.

In primo luogo occorrerebbe individuare il fondamento normativo per il diritto alla giusta retribuzione nel sistema della Carta di Nizza. A questo proposito alcuni sostengono che il diritto alla giusta retribuzione ben potrebbe ritenersi compreso nelle “condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose” di cui parla l'art. 31 della Carta<sup>186</sup>.

Se si ritenesse di accogliere questa interpretazione, sarebbe allora possibile agire per il risarcimento del danno conseguente alla violazione del diritto alla giusta retribuzione, laddove questo fosse conseguenza di misure di contenimento della retribuzione adottate dal singolo Stato nazionale in attuazione diretta di Trattati o raccomandazioni di istituzioni dell'Unione Europea.

Anche se questa prospettiva si profila senz'altro come suggestiva in ottica di una più ampia tutela, non si possono qui tacere alcune difficoltà sia sul piano della giurisdizione nazionale che comunitaria.

---

<sup>185</sup> Ipotesi esclusa nel caso analizzato in precedenza e di cui alla sentenza Corte Cost. 23 luglio 2017, n. 178, secondo cui: “l'infondatezza delle censure incentrate sull'art. 36, primo comma, Cost. ha come corollario l'infondatezza di eventuali pretese risarcitorie o indennitarie” (pt. 14.2).

<sup>186</sup> In dottrina si registra il tentativo di valorizzare in ottica protettiva del lavoratore il significato dell'art. 31 della Carta che stabilisce il diritto “a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose”, tentando di includervi anche il diritto ad una giusta retribuzione, v. T. BLANKE, *Fair and just working conditions (article 31)*, in B. Bercusson (ed.), *European Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Bruxelles, Nomos, 2002, p. 357; S. BELLOMO, *Sub art. 36 Cost.*, in V. Amoroso, P. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), *Diritto del lavoro, I*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 125.

Se si intendesse accogliere la linea interpretativa dell'Avvocato Generale nella causa *Ledra Advertising*<sup>187</sup>, l'azione di risarcimento dovrebbe essere esperita avanti i giudici nazionali e nei confronti degli Stati membri, non quindi contro gli organi UE. Sono, infatti, proprio gli Stati nazionali ad adottare le misure lesive del diritto dell'Unione (in questo caso la Carta di Nizza), e nel fare ciò non si limitano a trasporre sul piano nazionale quanto contenuto negli accordi o nelle raccomandazioni, ma operano attraverso la propria discrezionalità nella scelta della misura concreta. Ciò condurrebbe, dunque, ad addossare a questi ultimi la responsabilità per i fatti lesivi del diritto<sup>188</sup>, potendo tutt'al più rispondere in ossequio a quanto già da tempo stabilito dalla giurisprudenza della CGE in ordine alla responsabilità degli Stati per la violazione del diritto dell'Unione<sup>189</sup>.

Ammesso, quindi, che sia effettivamente percorribile questa via di giurisdizione nazionale, il soggetto leso si troverebbe a dover fronteggiare quantomeno due difficoltà.

In primo luogo, dovrebbe persuadere il giudice che nel perimetro dell'art. 31 della Carta di Nizza sia contenuto anche il diritto alla giusta retribuzione.

Secondariamente, dovrebbe dare prova dell'“ingiustizia” del danno, requisito imprescindibile affinché sorga la responsabilità aquiliana. Ora, mentre appare chiaro che una misura di blocco/riduzione sia *contra ius* (ossia lesiva di un interesse tutelato dall'ordinamento), più difficile sarebbe qualificarla come *non iure* (ossia priva di cause giustificative). Questo perché si è dimostrato che nel bilanciamento dei diversi interessi tutelati dall'ordinamento, anche quello alla giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* può subire talune “compressioni” in

---

<sup>187</sup> Conclusioni dell'avvocato generale N. Wahl nel procedimento *Ledra Advertising Ltd. e altri c. Commissione e Bce*, presentate il 21 aprile 2016 pt. 104.

<sup>188</sup> Come sembra confermare anche CGE 26 febbraio 1986, C-175/84, *Krohn & Co. Import-Export GmbH & Co. KG / Commissione delle Comunità europee*.

<sup>189</sup> Il riferimento è alle note sentenze CGE 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica italiana*; CGE 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland* e *The Queen c. Factortame Ltd e altri*.

favore di interessi generali (come la stabilità finanziaria), senza che per ciò stesso essa si configuri come una “ingiusta” lesione di tale diritto.

Qualora si ritenga che le misure lesive siano state adottate dagli Stati membri in pedissequa attuazione di quanto definito in sede di accordo o raccomandazione, dovrebbe allora ritenersi che la responsabilità per il danno insorge direttamente in capo alle istituzioni UE.

A questa soluzione sembra pervenire anche la CGE in *Ledra Advertising*. A questo punto si dovrebbe ricorrere direttamente alla Corte di Giustizia *ex art.* 268 TFUE e far valere la responsabilità extracontrattuale dell’Unione *ex art.* 340 TFUE<sup>190</sup>.

Quest’ultima disposizione stabilisce che: “(co. 2) in materia di responsabilità extracontrattuale, l’Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni. (co. 3) In deroga al secondo comma, la Banca centrale europea deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni al diritto degli Stati membri, i danni cagionati da essa stessa o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni.”.

In questa sede, la prova della responsabilità extracontrattuale dell’UE<sup>191</sup> risulterebbe di difficile raggiungimento non tanto rispetto all’esistenza di un danno, quanto piuttosto al raggiungimento della prova in ordine sia all’illiceità del comportamento, sia all’esistenza di un nesso di causa tra fatto lesivo ed evento dannoso. Tutti questi requisiti devono sussistere perché sia integrata la responsabilità extracontrattuale dell’UE<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Con un ricorso per risarcimento danni che deve considerarsi un rimedio esperibile anche in via autonoma rispetto al ricorso d’annullamento e in carenza, v. CGE 28 aprile 1971, C-4/1969, *Lütticke*; CGE 2 dicembre 1971, C-5/1971, *Zuckerfabrik*.

<sup>191</sup> Sui requisiti della responsabilità extracontrattuale dell’Unione v. Trib. UE 10 gennaio 2017, T-577/2014, *Gascogne Sack Deutschland GmbH e Gascogne contro Corte di giustizia dell’Unione europea*; CGE 29 settembre 1982, C-26/1981, *SA Oleifici Mediterranei c. Comunità economica europea*, pt. 16; CGE 9 settembre 2008, C-120/2006 e C-121/2006, *Fiamm e Fedon & Figli SpA c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*.

<sup>192</sup> In caso di inesistenza anche solo di uno dei requisiti è possibile rigettare la domanda senza nemmeno accertare la sussistenza degli altri, v. CGE 14 ottobre 1999, C-104/1997, *Atlanta c. Comunità europea*, pt. 65.

Quanto all'illiceità del comportamento degli organismi UE, quando esso si espliciti nell'esercizio di poteri connotati da ampia discrezionalità (come nel caso delle politiche economiche), è necessario che sussistano due ulteriori requisiti: la norma violata dalle istituzioni UE deve essere preordinata a conferire diritti ai singoli; la violazione di questa norma deve cagionare una violazione grave e manifesta<sup>193</sup>. Nel sistema della Carta dei diritti il carattere di "gravità" deve essere apprezzato anche alla luce di quanto previsto dall'art. 52 della Carta, nella parte in cui ammette "limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà", salvo che siano previste per legge e che rispettino "il contenuto essenziale di detti diritti e libertà". E continua al co. 2: "nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

È chiaro che in questo caso una misura che si risolva nel blocco temporaneo degli adeguamenti difficilmente si tradurrebbe in una lesione così grave da incidere sul "contenuto essenziale del diritto", superando così la soglia di derogabilità ammessa dalla Carta stessa.

Altro profilo critico risiede nel rintracciare un nesso di causa tra il danno patito e la condotta dell'Istituzione UE. Mentre, infatti, nel caso di specifici accordi MES le difficoltà nel definire i margini di discrezionalità del singolo Stato membro sarebbero senz'altro minori, più difficile risulterebbe il caso in cui le misure incidenti sulla retribuzione fossero assunte a seguito di mere "raccomandazioni" delle istituzioni UE (come accaduto per l'Italia). In questo caso, infatti, residua un'ampia discrezionalità in capo al Parlamento o all'Esecutivo nella scelta della concreta misura da attuare per perseguire l'obiettivo indicato nella raccomandazione.

Allo stato, dunque, i margini per sostenere una effettiva responsabilità aquiliana delle Istituzioni dell'UE per la lesione del diritto alla giusta retribuzione non sono sufficientemente definiti.

---

<sup>193</sup> L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 325.

#### **4.2. SECONDO FATTORE ENDOGENO: L'INDEBOLIMENTO DEL CONTRATTO DI CATEGORIA COME PARAMETRO.**

Un diverso fattore endogeno è rappresentato dal forte ridimensionamento del ruolo di autorità salariale del CCNL. Viene così indebolito anche il secondo referente normativo su cui si fonda il sistema di supplenza pretoria, ossia l'art. 2099 co. 2 cod. civ., nella misura in cui induce il giudice ad assumere quale parametro di congruità della retribuzione le clausole retributive dei contratti collettivi di categoria.

Le ragioni di questo indebolimento non derivano dalla riduzione del numero di lavoratori coperti dai CCNL, come pure si potrebbe ritenere per un sistema privo dell'*erga omnes*<sup>194</sup>, ma si rintracciano negli effetti di due tendenze che caratterizzano ormai da tempo il sistema di relazioni industriali. La prima è la proliferazione del numero dei contratti collettivi nazionali di categoria. La seconda è l'irreversibile spinta al decentramento contrattuale, in specie a livello aziendale.

Il contrasto tra queste due tendenze, l'una centripeta (l'aumento del numero dei CCNL) e l'altra centrifuga (lo sviluppo del decentramento), è tale solo in apparenza.

L'incontrollata crescita del numero dei CCNL, infatti, ha come effetto principale non tanto quello di rafforzare la dimensione nazionale ed unitaria della regolazione del rapporto di lavoro, quanto, piuttosto, quello di svuotarne la portata unificante in favore proprio della dimensione "decentrata", non solo aziendale o territoriale, ma anche nominalmente "categoriale": nei fatti stipulata *ad hoc* per un preciso settore o per uno specifico gruppo di imprese.

---

<sup>194</sup> Sul tasso di copertura v. J. VISSER, S. HAYTER, R. GAMMARANO, *Trends in collective bargaining coverage: stability, erosion, or decline*, in ILO Issue Brief, 2015, n. 1 riporta un tasso di copertura che si attesta tra l'80-85%; v. anche ISTAT, *Contratti collettivi e retribuzioni contrattuali*, Agosto 2014, in *Statistiche flash*, 25 settembre 2014, p. 4.

#### 4.2.1. LA PROLIFERAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI DI CATEGORIA.

All'inizio del 2008 si contavano 398 contratti collettivi di categoria (ivi comprendendo quelli in vigore e quelli in fase di rinnovo), di cui 86 nell'industria, 273 nei servizi, 17 nell'agricoltura e pesca, 10 nelle costruzioni<sup>195</sup>.

Nel tempo la tendenza all'aumento è andata accentuandosi, tanto che scorrendo i rapporti periodici del CNEL<sup>196</sup>, a marzo 2015 vi erano 706 CCNL ed a marzo 2016 ben 757. Nonostante le parti sociali in alcuni settori si siano adoperate per porre un freno a questa tendenza attraverso rinnovi che unificassero una molteplicità di precedenti contratti<sup>197</sup>, si è giunti marzo 2018 a contare 864 CCNL.

La proliferazione non ha risparmiato nessun settore, anche se gli incrementi maggiori nel periodo 2015-2017 hanno riguardato soprattutto la meccanica (+34,8%), l'agricoltura (+32,4%), il commercio (+28,3%), le aziende di servizi (+23,5%)<sup>198</sup>.

Di tutti questi contratti solo una minima parte è sottoscritta dalle organizzazioni maggiori. Stando ad un recente studio, Cgil, Cisl e Uil nel 2017 ne hanno sottoscritto solo il 33%, mentre Confindustria il 14%. Nel settore del commercio, per esempio, vi sono 192 contratti vigenti, di cui solo 23 sono quelli firmati dalle tre confederazioni maggiori<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> G. OLINI, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 417 ss., che evidenzia come l'elevato numero soffra però del fatto che non si è a conoscenza di quante imprese diano effettivamente applicazione a ciascun contratto. È possibile quindi "contare" ma non pesare tali "contratti" rispetto al loro effettivo impatto su singoli rapporti di lavoro.

<sup>196</sup> Si fa riferimento ai "Report periodici dei Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro vigenti depositati nell'Archivio CNEL" per gli anni 2015, 2016, 2018, accessibili su [www.cnel.it](http://www.cnel.it).

<sup>197</sup> È il caso dei trasporti in cui nel luglio 2015 si è riusciti a sottoscrivere un unico CCNL per il settore della navigazione che include 13 contratti nazionali preesistenti, mantenendo le specificità di alcune parti e rinviando anche alla contrattazione aziendale per la definizione di specifiche modalità di organizzazione del lavoro. O ancora l'unificazione nel 2016 del CCNL per il trasporto aereo.

<sup>198</sup> S. CIUCCIOVINO, *Come orientarsi nella giungla dei contratti*, del 20 aprile 2018, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>199</sup> F. D'AMURI, R. NIZZI, *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, Banca D'Italia Occasional Papers n. 416/2017.

Le ragioni che hanno condotto ad una così elevata proliferazione dei contratti collettivi sono molteplici e meriterebbero approfondimenti ben più sistematici, non foss'altro che per l'impatto destabilizzante che hanno, oltre che sulle retribuzioni, anche sull'intero sistema di relazioni industriali. Tra i principali vi è senza dubbio la progressiva frammentazione della rappresentanza datoriale e dei lavoratori<sup>200</sup>.

Sul versante datoriale la creazione di nuove associazioni si può ricondurre ad esigenze di carattere produttivo (la necessità di una disciplina specifica rispetto alle singole realtà produttive), ma, talvolta, anche "campanilistico", legate cioè alla piccola dimensione delle imprese ed alla difesa di identità, particolarismi ed autonomia<sup>201</sup>.

Non mancano, però, i casi in cui la creazione di nuove associazioni datoriali (o il recesso da quelle maggiori) sembra essere finalizzata alla riduzione del costo del lavoro, incidendo proprio sulle retribuzioni e sugli altri istituti connessi. È stato rilevato, infatti, che alcuni contratti 'minori' presentano livelli retributivi inferiori anche del 20% rispetto a quelli previsti dal corrispondente CCNL 'tradizionale'<sup>202</sup>.

In tal senso è emblematico il caso dell'uscita da Confcommercio di Federdistribuzione nel 2011, le cui imprese rappresentano circa la metà del fatturato complessivo del settore "Grande Distribuzione Organizzata", con circa 200.000 addetti. Le imprese aderenti a Federdistribuzione applicavano il CCNL "Terziario distribuzione e servizi" siglato da Confcommercio. Receduta da Confcommercio e scaduto il CCNL nel 2015, Federdistribuzione ha deciso di non partecipare al rinnovo che prevedeva tra l'altro un complessivo aumento delle retribuzioni (circa il 4% nell'arco di 33 mesi), avviando una propria

---

<sup>200</sup> G. OLINI, *Invertire la tendenza alla proliferazione dei contratti nazionali di lavoro*, in C. Dell'Aringa, C. Lucifora, T. Treu (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 487 ss.

<sup>201</sup> L. BELLARDI, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 403 ss.

<sup>202</sup> F. D'AMURI, R. NIZZI, *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, cit., p. 6.



trattativa in cui si prefiguravano condizioni più svantaggiose (soprattutto in relazione a retribuzione e orario di lavoro). Stanti le reciproche posizioni, ad oggi le parti non sono ancora giunte ad un rinnovo.

Altro caso è quello del CCNL sottoscritto da CIFA-PMI del 24 luglio 2013 per il commercio, terziario, distribuzione, servizi, pubblici esercizi e turismo: se comparato con il CCNL sottoscritto da Confcommercio, prevede minimi tabellari inferiori e non riconosce la quattordicesima mensilità.

Operazioni di questo tipo non incidono solo sulle condizioni di lavoro dei prestatori direttamente interessati, ma finiscono per avere anche un impatto sistemico: per evitare che altre imprese recedano (o per attrarne di nuove), le altre associazioni datoriali sono indotte ad uniformarsi sulla medesima linea che tende al ribasso delle condizioni di lavoro, o quantomeno diventano restie a riconoscere eccessive concessioni. Si pensi, ad esempio, al caso del CCNL commercio siglato da Confsal in vigore dal 2017, in cui si prevede la possibilità per le imprese che “applicano per la prima volta il presente contratto” e precisamente “sia le nuove aziende costituite dopo la sottoscrizione del rinnovo, sia le imprese già operative, purché trasmigranti da altro CCNL avente retribuzioni inferiori o identiche” di applicare la c.d. “*retribuzione di prima applicazione*”, più bassa di quella prevista nei minimi tabellari<sup>203</sup>.

Anche sul versante delle organizzazioni dei lavoratori si registra il fenomeno dell’associazionismo “gruppuscolare”<sup>204</sup>, ancor più incentivato dal fatto che la sottoscrizione di un contratto collettivo nazionale rappresenta non solo uno strumento per la conquista di un proprio spazio nel sistema relazioni industriali, ma è il requisito necessario per accedere ai fondi per la formazione, per la costituzione di enti bilaterali o per la gestione di centri di assistenza fiscale.

Come si diceva, il principale effetto della proliferazione di contratti collettivi di categoria è quello di rendere più farraginoso il meccanismo di

---

<sup>203</sup> CCNL 26 ottobre 2017 per i dipendenti del settore turismo e pubblici esercizi, art. 141 *bis*.

<sup>204</sup> M. PERSIANI, *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 531.

determinazione giudiziale della retribuzione, poiché il parametro che originariamente era pressoché univoco, oggi si presenta frastagliato in centinaia di trattamenti diversi.

In alcuni frangenti il legislatore ha tentato di arginare le conseguenze negative di questo fenomeno. È il caso della definizione della base di calcolo per il versamento dei contributi previdenziali o del riconoscimento di incentivi pubblici: in entrambi i casi si selezionano *ex lege* come parametro i contratti collettivi sottoscritti da sindacati “comparativamente più rappresentativi”<sup>205</sup>.

Non altrettanto è avvenuto riguardo alla determinazione della retribuzione conforme all’art. 36 Cost. In questo caso, infatti, la giurisprudenza riconosce alle clausole dei contratti collettivi una “presunzione” di congruità, senza porsi troppi interrogativi sull’effettiva rappresentatività delle organizzazioni sindacali firmatarie<sup>206</sup>.

Una tale reticenza della giurisprudenza a scrutinare nel merito la congruità delle determinazioni collettive, ha indotto un autore ad affermare che “non pare esservi strada per sindacare i trattamenti retributivi alla luce dell’art. 36 Cost. prendendo a riferimento il parametro rappresentato dal contratto più favorevole stipulato dai sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi. Inevitabilmente, avendosi a riguardo comunque ad un prodotto dell’autonomia collettiva, il contratto stipulato da soggetti poco rappresentativi è sempre degno dello stesso rispetto ed intangibilità”<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Su cui da ultimo v. Ministero del lavoro, nota del 24 marzo 2015. Rispetto alla nozione di sindacato “comparativamente più rappresentativo” v. Ministero del Lavoro, interpello del 15 dicembre 2015, n. 27. In dottrina P. TOMASSETTI, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 367 ss.; P. PASSALACQUA, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell’evoluzione delle relazioni sindacali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, pp. 378 ss.;

<sup>206</sup> Ultimo in ordine di tempo Trib. Roma 30 maggio 2017, n. 5146; ma anche Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 51.

<sup>207</sup> E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, cit., p. 87, che richiama sulla stessa posizione F. LISO, *Autonomia collettiva ed occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pp. 191 ss.; conformi M. PERSIANI, F. LUNARDON, *Fondamenti di diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 120: “in regime di pluralismo sindacale non ha nemmeno senso porsi in astratto il problema di individuare i modi e i criteri con i quali sarebbe possibile individuare quale sindacato abbia la maggiore attitudine a valutare quale sia la

Ebbene, proprio a fronte del contesto che si è descritto, tale conclusione non sembra del tutto convincente. Al contrario, possiamo affermare che deve sempre riconoscersi al giudice il potere di sindacare la conformità della clausola retributiva contenuta nei contratti. Ciò per due ordini di ragioni.

In primo luogo, deve ricordarsi che la retribuzione fissata dalla contrattazione rappresenta esclusivamente un parametro per il giudice, che avrà come suo unico vincolo quello di determinare una retribuzione che soddisfi i requisiti *ex art. 36 Cost.* nel caso concreto. Il fatto, dunque, che la giurisprudenza si sia dimostrata restia a sindacare la conformità delle pattuizioni collettive sembra rispondere a motivazioni di carattere più politico che dogmatico<sup>208</sup>.

In secondo luogo, il rispetto e l'intangibilità di cui godrebbero i prodotti negoziali (anche quelli di organizzazioni poco o per nulla rappresentative) hanno quale presupposto logico-funzionale la stretta connessione tra gli artt. 36 e 39 Cost., da cui deriva la posizione privilegiata del contratto collettivo nel disciplinare i rapporti di lavoro. La *ratio* risiede nella convinzione che la composizione degli opposti interessi nel contratto garantisce il loro miglior equilibrio possibile. È di tutta evidenza, però, che tale risultato si realizza solo quando il contrasto è autentico e gli interessi sono veramente "opposti". In caso contrario verrebbe meno la funzione stessa del contratto collettivo, e di riflesso l'insindacabilità delle sue pattuizioni.

Sulla scorta di simili argomentazioni, ad esempio, si è ritenuto possibile scrutinare la congruità delle clausole retributive dei c.d. contratti "pirata"<sup>209</sup>,

---

disciplina dei rapporti di lavoro idonea a realizzare la migliore, o quantomeno l'effettiva tutela degli interessi dei lavoratori. Modi e criteri che potrebbero, se mai, essere individuati dall'eventuale legge sindacale e che in assenza di questa sono stati individuati dalla stessa autonomia collettiva".

<sup>208</sup> In tal senso anche una risalente giurisprudenza, v. Cass. sent. 25 marzo 1960, n. 636 (con nota di F. SANTORO PASSARELLI, *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, pp. 147 ss.); Cass., sent. 22 marzo 1961, n. 642; Cass., sent. 18 luglio 1961, n. 1745; Cass. sent. 27 gennaio 1989, n. 513; Cass., sent. 28 agosto 2004, n. 17250. In dottrina G. PERA, *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, p. 429.

<sup>209</sup> B. CARUSO, *Lavoro sommerso e ruolo del sindacato*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione, Supplemento*, in *Riv. giur. lav.*, fasc. 3, 1989, p. 85; G. PERA, *Note sui*

contraddistinti da un evidente intento fraudolento. Rimangono maggiori dubbi nei casi *borderline*, ossia dove la rappresentatività sia scarsa ma non del tutto assente.

Premesso che anche in questi casi il giudice è comunque libero di individuare il parametro che ritiene maggiormente adatto nel caso concreto, un ulteriore argomento a favore della scelta del trattamento più favorevole fissato dal sindacato più rappresentativo potrebbe individuarsi nella presunzione per cui è proprio la maggiore rappresentatività a garantire il miglior equilibrio tra gli interessi, e dunque a realizzare nel modo migliore la funzione del contratto collettivo. Che non sia più possibile recepire passivamente quanto statuito nei contratti collettivi proprio in ragione della proliferazione dei CCNL lo ha stabilito anche la Cassazione in una recente sentenza: “vista la pluralità di contratti collettivi oggi in vigore, disciplinanti anche lo stesso settore, il giudice non può acriticamente accettare ogni indicazione contenuta in tali contratti come rispettosa dei canoni dell’art. 36 Cost.”<sup>210</sup>.

A prescindere dalla contesa sulla sindacabilità o meno delle clausole dei contratti collettivi, anche laddove si affermasse l’orientamento a ciò favorevole, ciò comunque non sarebbe sufficiente a risolvere le storture del sistema, rischiando anzi di comprometterne ulteriormente la tenuta. Non solo, infatti, continuerebbe a rimanere in capo al lavoratore la prova della non congruità del trattamento (che dovrebbe superare anche orientamenti che ammettono scostamenti *in peius*), ma si darebbe adito ad un incremento del soggettivismo nelle tutele, liberando il giudice dal vincolo del parametro rappresentato dal contratto collettivo.

---

*contratti collettivi “pirata”, in Riv. it. dir. lav., fasc. 1, 1997, p. 381; A. LASSANDARI, Il contratto collettivo aziendale e decentrato, Milano, Giuffrè, 2001, p. 45.*

<sup>210</sup> Cass. 4 agosto 2014, n. 17583; v. anche Trib. Torino, 14 ottobre 2010: “la consistente differenza (*in peius*) del trattamento retributivo previsto dal Ccnl UNCI [...] applicato non permette di considerare lo stesso rispettoso dell’art. 36 Cost”.

#### 4.2.2. IL DECENTRAMENTO CONTRATTUALE E GLI ELEMENTI ACCESSORI DELLA RETRIBUZIONE.

Nel 2006 un Autore descriveva “le vicende delle fonti regolatrici del lavoro subordinato a guisa di pendolo tra i due poli (...) della centralità e della divisione per azienda o per aree territoriali”<sup>211</sup>. Ad oltre un decennio di distanza si può affermare che il “pendolo” sta arrestando le sue oscillazioni in coincidenza del livello decentrato<sup>212</sup>, ed in particolare di quello aziendale<sup>213</sup>.

Ragionando delle motivazioni che sostengono la spinta al decentramento si è soliti indicare due macro-cause. Da un lato, l’evoluzione dei sistemi produttivi e la conseguente emersione di specifiche esigenze organizzative anche a livello di singola impresa<sup>214</sup>. Dall’altro, le liberalizzazioni commerciali e la globalizzazione dei mercati e degli stessi processi produttivi<sup>215</sup>. L’effetto combinato di questi due fattori ha drasticamente diminuito l’interesse delle imprese a beneficiare di regole comuni in funzione anticoncorrenziale, giacché queste ultime hanno efficacia entro i confini nazionali e non assicurano nessuna tutela rispetto alla competizione internazionale. Di qui, la crisi funzionale della contrattazione nazionale di categoria, della quale si denunciano spesso si

---

<sup>211</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, p. 293.

<sup>212</sup> Le numerose implicazioni che il decentramento contrattuale presenta hanno suscitato in dottrina un dibattito vastissimo. Qui ci si limita a rinviare a due recenti lavori che danno conto di come la tendenza sia ormai consolidata nell’intera area euro, T. TREU, *La contrattazione collettiva in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, pp. 371 ss.; F. GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, pp. 97 ss.

<sup>213</sup> Per una disamina delle più significative questioni relative al contratto aziendale si rinvia a A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale*, in G. Proia (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2014, pp. 717 ss.; R. DEL PUNTA, *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, pp. 248 ss.

<sup>214</sup> G. BOLEGO, *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull’orario di lavoro*, in M. Barbera, A. Perulli (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Padova, Cedam, 2014, pp. 289 ss.

<sup>215</sup> E. MORETTI, *La nuova geografia del lavoro*, Milano, Mondadori, 2013.

denuncia l'eccessiva rigidità e l'ispirazione a garantire un appiattimento solidaristico delle condizioni di lavoro<sup>216</sup>.

Organizzazioni sindacali e decisore pubblico hanno accolto le pressioni verso il decentramento contrattuale in vario modo.

I sindacati, dopo le iniziali resistenze, si sono risolti ad accettare un processo di "decentramento organizzato"<sup>217</sup>, nel tentativo di governare dall'interno il fenomeno, con l'obiettivo di salvaguardare la centralità del CCNL ed arginare la fuga verso il particolarismo regolativo<sup>218</sup>.

Il legislatore, invece, si è mostrato più favorevole al decentramento, in specie quello aziendale, avvertito uno strumento indispensabile nel contrastare l'endemica bassa produttività del lavoro in Italia<sup>219</sup>. Il maggior *favor* verso il decentramento si rintraccia già con l'art. 19 dello Statuto, mentre più di recente possono richiamarsi interventi come l'art. 8 l. n. 148 del 2011 sulla contrattazione di prossimità<sup>220</sup> e le misure legate all'introduzione dei premi di

---

<sup>216</sup> G.P. CELLA, *Quale futuro per la contrattazione collettiva?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 221 ss.

<sup>217</sup> Di cui parla F. TRAXLER, *Two logics of collective action in industrial relations?*, in C. Crouch, F. Traxler (eds.), *Organised industrial relations in Europe: What future?*, Avebury, Aldershot, 1995. Si parlava, invece, di "decentramento centralizzato" nella *Relazione finale* della c.d. Commissione Giugni per la verifica del protocollo 23 luglio 1993, in *Riv. giur. lav.*, 1998, pp. 449 ss.

<sup>218</sup> *Ex multis* si veda la recente ricostruzione di D. MEZZACAPO, *La contrattazione collettiva*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Privato e pubblico)*, Torino, UTET, 2017, pp. 2045 ss.; V. MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, Cedam, 2013, spec. pp. 9 ss.

<sup>219</sup> Secondo recenti dati dell'Istat nel 1995-2016 la produttività del lavoro in Italia (intesa come rapporto tra il valore aggiunto in volume e uno o più dei fattori produttivi impiegati per realizzarlo) è aumentata ad un tasso medio annuo dello 0,3%. Tale incremento è la risultante di una crescita media dello 0,6% del valore aggiunto e dello 0,3% delle ore lavorate. La produttività totale dei fattori è diminuita dello 0,1% medio annuo. Nello stesso periodo la media dei Paesi UE era di un tasso di crescita pari a 1,6%, in Germania 1,5%, in Francia 1,4%, nel Regno Unito 1,5% (ISTAT, *Report "Misure di produttività. Anni 1995-2016"*, del 15 novembre 2017, accessibile su [www.istat.it](http://www.istat.it)).

<sup>220</sup> Su cui anche di recente M. RUSCIANO, *Legificare la contrattazione per delegificare e semplificare il diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2016, pp. 953 ss.; A. TURSI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, pp. 958 ss.; A. LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lav. Dir.*, 2012, pp. 55 ss.; A. PERULLI, V.

risultato e del welfare aziendale<sup>221</sup>. Di particolare interesse è anche l'art. 51 del D.lgs. n. 81 del 2015<sup>222</sup> con cui il legislatore equipara nella gerarchia contrattuale il contratto aziendale al CCNL. La disposizione prevede che gli specifici poteri regolatori riconosciuti dalla legge ai contratti collettivi devono intendersi esercitabili indistintamente e senza vincoli gerarchici sia da quelli di categoria che da quelli aziendali e territoriali.

Il decentramento contrattuale, oltre che per gli effetti sull'ordinamento intersindacale, rileva anche per l'incidenza sulla struttura della retribuzione, che soprattutto a livello aziendale si arricchisce di elementi accessori quali premi e misure di welfare.

Un simile arricchimento a livello aziendale, però, non è idoneo ad incrementare il c.d. minimo costituzionale, poiché si è detto di come la giurisprudenza tende ad escludere dallo stesso tutti gli elementi della retribuzione di origine tipicamente "contrattuale"<sup>223</sup>.

Al contrario, lo sviluppo del decentramento e della relativa diffusione di istituti retributivi di natura contrattuale aziendale possono incidere negativamente sul ruolo del CCNL quale parametro di congruità della retribuzione nella misura in cui la contrattazione supporti maggiormente l'implementazione degli elementi accessori rispetto a quelli che compongono il c.d. minimo costituzionale. Si pensi all'ipotesi – che già si verifica nella prassi – in cui le parti sociali si accordino per dirottare quote di risorse dagli aumenti salariali all'erogazione di premi di produttività o di forme di welfare aziendale. Scelta, peraltro, implicitamente incoraggiata dal legislatore che riconosce a tali elementi un trattamento fiscale di favore.

---

SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* - 132/2011.

<sup>221</sup> Rispetto alle quali si rinvia sin d'ora ai Capp. II e III.

<sup>222</sup> Altri espressi rinvii alla contrattazione aziendale si rinvencono nel d.lgs. n. 80 del 2015 ("Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro"), nel D.lgs. n. 148 del 2015 (in materia di integrazioni salariali e dei contratti di solidarietà), nel D.lgs. n. 151 del 2015, art. 23 che modifica l'art. 4 dello Statuto.

<sup>223</sup> *Ex multis* Cass. 26 agosto 2013, n. 19578.

Tradizionalmente si sono sempre sminuiti i rischi connessi al decentramento contrattuale connessi alla retribuzione sia perché il decentramento in Italia non è ancora così sviluppato se paragonato ad altri Paesi<sup>224</sup>, sia perché l'ammontare di tali elementi accessori non risulta particolarmente elevato.

Le più recenti tendenze della contrattazione dovrebbero indurre, tuttavia, a riconsiderare la lettura tradizionale. Non si intende certo sostenere che sussista la possibilità di transitare da un sistema salariale basato sul criterio temporale-monetario ad uno interamente “partecipativo”<sup>225</sup>. Occorre però riconoscere che le agevolazioni fiscali e contributive garantite dalla legge, unitamente all'impegno delle organizzazioni sindacali ad implementare ulteriormente la contrattazione aziendale<sup>226</sup>, hanno sortito una risposta considerevole da parte delle imprese rispetto all'introduzione di premi di produttività e misure di welfare aziendale<sup>227</sup>, che progressivamente stanno aumentando anche il loro complessivo ammontare.

In prospettiva, quindi, se questa tendenza dovesse consolidarsi, il peso di tali elementi retributivi “contrattuali” andrebbe certamente ad incidere sul mancato aumento (o su un aumento più contenuto) degli elementi che costituiscono il c.d. minimo costituzionale, compromettendo ulteriormente

---

<sup>224</sup> P. TOMASSETTI, *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, pp. 1321 ss.

<sup>225</sup> M. WEITZMAN, *L'economia della partecipazione*, Roma, Laterza, 1986, p. 81, che riteneva ineluttabile la transizione verso un sistema in cui la retribuzione sarebbe stata “direttamente ed automaticamente regolata da un qualche indice dell'andamento dell'impresa”; v. anche J. MEADE, *Alternative systems of Business Organisation and Workers' Remuneration*, London, Allen & Unwin, 1986.

<sup>226</sup> Si veda sul punto l'Accordo del 14 luglio del 2016 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil replicato anche dalle altre categorie, che consente di seguire una procedura per i premi di risultato anche nelle imprese dove non c'è rappresentanza sindacale e conseguentemente di detassare il salario di produttività

<sup>227</sup> I dati dimostrano che fine 2016 sono stati censiti circa 16.400 contratti integrativi (82% aziendali) a copertura di 5.069.412 lavoratori, in cui si fissava un premio medio di 1.500 euro per ciascun lavoratore. Il trend è in forte crescita sia rispetto al numero di contratti integrativi sottoscritti (30.979 quelli depositati presso il Ministero del lavoro), con dati accessibili su [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).



l'effettività del CCNL come utile parametro per valutare la congruità della retribuzione all'art. 36 Cost.

#### **4.2.3. IL RITORNO ALL'AUTONOMIA INDIVIDUALE E IL PROCESSO DI *SKILLS-BIASED DIVISION*.**

Il diritto del lavoro moderno si è sviluppato sulla convinzione che le parti del contratto non si trovino in una posizione di equilibrio negoziale<sup>228</sup>: secondo la lettura tradizionale il prestatore versa in uno stato di “inferiorità strutturale” rispetto al datore<sup>229</sup>.

A correggere questa disparità congenita tra le parti sono intervenuti non solo appositi interventi legislativi in favore della “parte debole del contratto”<sup>230</sup>, ma anche l'adozione di una particolare tecnica di regolamentazione del rapporto di lavoro, ossia la contrattazione collettiva, nel cui schema si assume che le parti

---

<sup>228</sup> Riflessioni elaborate già nei primi decenni del '900, v. H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker in der Deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1937, richiamato da U. ZACHERT, *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 327. Posizione successivamente fatta propria anche dalla dottrina italiana tra cui G. BALZARINI, *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1965; M. PERSIANI, *Riflessione sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in Scritti in onore di F. Santoro-Passarelli, vol. V, Napoli, Jovene, 1972, pp. 864 ss.; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, in G. Mazzoni (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, IV, Padova, Cedam, 1982, pp. 67 ss. R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., p. 6; E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 3; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, pp. 63 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, pp. 95 ss. In giurisprudenza il principio è stato riaffermato anche di recente v. Cass. 18 febbraio 2016, n. 3207.

<sup>229</sup> Corte Costituzionale tedesca, BVerfG 28 gennaio 1991, BVerfGE 85, p. 191, 213. Similmente la Corte Costituzionale italiana nella sentenza 10 giugno 1966, n. 63, sino agli estremi di una pronuncia riportata da L. Mengoni, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello Statuto dei lavoratori*, in AA.VV., *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Franco Angeli, 1976, p. 17, secondo la quale: “l'imprenditore è riguardato come un potente su cui a fatica si osa alzare lo sguardo”.

<sup>230</sup> S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); V. SIMI, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, cit., pp. 411 ss.

contrattino in posizione di tendenziale parità<sup>231</sup>. Conseguenza diretta dell'affermazione della contrattazione quale tecnica regolativa per il rapporto di lavoro è la genesi del relativo interesse collettivo ad essa sotteso, che si pone in una posizione preponderante rispetto agli interessi individuali, giacché ne rappresenta una “sintesi novatrice”<sup>232</sup>.

In ragione della particolare interpretazione che gli attori delle relazioni industriali ne hanno fornito, l'interesse collettivo ha finito per identificarsi nell'aspirazione “all'eguagliamento” tra lavoratori<sup>233</sup>, a scapito di approcci più selettivi ed incentrati sulla valorizzazione dei diversi livelli di professionalità, specie in materia retributiva. Una tendenza, peraltro, non scalfita nemmeno dallo sviluppo della contrattazione aziendale, dato che nella maggior parte dei casi in cui sono state previste componenti variabili della retribuzione, queste si sono trasformate in erogazioni fisse e prive di qualsiasi concreto effetto incentivante<sup>234</sup>.

L'impatto dell'evoluzione tecnologica, però, sembra stia alterando radicalmente questo scenario, riabilitando in chiave del tutto nuova il ruolo dell'autonomia individuale anche nel negoziato della retribuzione<sup>235</sup>.

Allo stato attuale la tendenza che si intende descrivere non rappresenta la regola generale, ma è circoscritta a quei lavoratori che attraverso il proprio livello di professionalità sono in grado di apportare un contributo peculiare all'organizzazione produttiva. Ciò avviene soprattutto in quei settori (non necessariamente *high-tech*) connotati dalla presenza di sistemi di produzione più

---

<sup>231</sup> L. RIVA SANSEVERINO, *Contratto collettivo di lavoro* [voce], in *Enc. Dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>232</sup> R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 17.

<sup>233</sup> P. ICHINO, *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, pp. 7 ss.

<sup>234</sup> T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pp. 637 ss.

<sup>235</sup> E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, cit., p. 4. Sul rapporto tra autonomia individuale e retribuzione v. I. CORSO, *La retribuzione e il contratto individuale*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 223 ss.

complessi di quelli di stampo fordista e nei quali le prestazioni lavorative non sono più totalmente fungibili.

Per questi lavoratori il negoziato individuale (con la previsione ad esempio di superminimi o premi individuali) si presenta di gran lunga più conveniente sotto due aspetti: da un lato è possibile scegliere l'impresa che meglio remunera le singole capacità e competenze più elevate della media; dall'altro il negoziato individuale sfugge alla tendenza livellatrice della contrattazione collettiva.

Si è detto di come attualmente questa tendenza sia circoscritta a specifici settori produttivi, mentre in quelli connotati dalla completa fungibilità delle prestazioni risulta quasi totalmente assente (si pensi all'agricoltura).

Gli effetti dell'evoluzione tecnologica, però, porteranno di certo ad un consistente incremento di tale tendenza in tutti i settori. Da un lato, infatti, si ridurrà il numero delle prestazioni totalmente fungibili, perché buona parte di esse verrà automatizzata<sup>236</sup>. Dall'altro, si accrescerà il numero di competenze specifiche richieste per il funzionamento dei sistemi produttivi anche in settori tradizionali come l'agricoltura o i servizi, favorendo così quei soli lavoratori che saranno capaci di dotarsi di queste nuove competenze.

Come da tempo evidenzia la letteratura americana, tradizionalmente più attenta a questo fenomeno<sup>237</sup>, nei prossimi anni si assisterà ad un rafforzamento

---

<sup>236</sup> Un recente studio condotto dal MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *"A future that works: automation, employment, and productivity"* del 2017 sottolinea come "49% of the activities that people are paid to do in the global economy have the potential to be automated by adapting currently demonstrated technology. While less than 5 percent of occupations can be fully automated, about 60 percent have at least 30 percent of activities that can technically be automated. While certain categories of activity, such as processing or collecting data, or performing physical activities and operating machinery in a predictable environment, have a high technical potential for automation, the susceptibility is significantly lower for other activities including interfacing with stakeholders, applying expertise to decision making, planning, and creative tasks, or managing and developing people".

<sup>237</sup> Già negli anni '80 si era data evidenza di come anche la sola introduzione dei primi computer nei luoghi di lavoro avesse generato una forte polarizzazione del mercato del lavoro v. A. B. KRUEGER, *How Computers Have Changed the Wage Structure: Evidence from Microdata, 1984-1989*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1993, pp. 33-60. Sul fenomeno dello *skill-biased technological change* si rinvia a D. CARD, J. E. DINARDO, *Skill-Biased Technological Change and Rising Wage Inequality: Some Problems and Puzzles*, in *Journal of Labor Economics*, 2002, pp. 733-783; J. E. DINARDO, J. S. PISCHKE, *The Returns to*

del processo di “*skill biased technology change*”<sup>238</sup>, consistente in una forte polarizzazione del mercato del lavoro con una conseguente divaricazione tra il trattamento economico di lavoratori dotati delle nuove competenze richieste dal progresso tecnologico e quelli che invece ne sono privi.

Attesa la forte disparità che si creerà a seguito della polarizzazione, i lavoratori *low-skilled* avranno tutto l’interesse ad avvalersi dell’ombrello protettivo della contrattazione collettiva e del suo obiettivo livellatore. I lavoratori *high-skilled*, al contrario, saranno ancor più incentivati a veder prevalere il proprio interesse individuale alla massimizzazione del profitto rispetto a quello collettivo, che tiene conto anche della tutela dei *low-skilled*.

Questa tendenza, accompagnata dal disinteresse (se non dall’avversità) dei lavoratori specializzati verso le tradizionali organizzazioni sindacali, avrà come principale effetto l’ulteriore indebolimento del CCNL e della sua funzione di parametro della giusta retribuzione. In un simile contesto, infatti, non soltanto viene meno l’interesse stesso dei lavoratori ad una disciplina collettiva, ma anche per i datori di lavoro risulta più conveniente privilegiare la contrattazione individuale. Attraverso il negoziato individuale è, infatti, possibile assumere il lavoratore ritenuto più utile per la propria organizzazione produttiva, evitando nel contempo di disperdere risorse economiche riconoscendo trattamenti migliorativi anche a lavoratori scarsamente rilevanti o deputati a svolgere mansioni fungibili o marginali.

---

*Computer Use Revisited: Have Pencils Changed the Wage Structure Too?*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1997, pp. 291-303. Più di recente F. KATZ, M. S. KEARNEY, *The Polarization of the US Labor Market*, in *American Economic Review*, 2006, pp. 189-94; Per alcune riflessioni sul contesto europeo M. GOOS, A. MANNING, A. SALOMON, *Job Polarization in Europe*, in *American Economic Review*, 2009, pp. 58-63;

<sup>238</sup> G. L. VIOLANTE, *Skill-Biased Technical Change*, in S. Durlauf, L. Blume (eds.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 520 ss.: “skill-biased technical change is a shift in the production technology that favors skilled over unskilled labor by increasing its relative productivity and, therefore, its relative demand. Traditionally, technical change is viewed as factor-neutral. However, the observed rapid rise in the relative wage of skilled workers in conjunction with an upward trend in their relative supply means that recent technological change has been skill-biased. Theories and data suggest that new information technologies are complementary with skilled labor, at least in their adoption phase”.

A conclusione di tale riflessione, occorre anche rilevare come il consolidamento di una simile tendenza segnerebbe una netta soluzione di continuità non solo rispetto all'evoluzione dell'istituto della retribuzione, ma più in generale al ruolo delle fonti a livello ordinamentale.

Si registrerebbe, infatti, una sensibile alterazione sia del tradizionale paradigma contrattual-collettivo nella disciplina del rapporto di lavoro individuale, sia anche verrebbe inevitabilmente ad attenuarsi il più generale favore legislativo tradizionalmente dimostrato nei confronti dell'autonomia collettiva, alla quale storicamente vengono delegate quote significative di potestà regolativa anche per la regolazione di altri istituti di primario rilievo<sup>239</sup>.

#### **4.3. LIMITE ESOGENO: LA RIDUZIONE DELLE TUTELE CONTRO IL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E LA LEVA FISCALE A FAVORE DELLA CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE.**

Benché ancora poco investigato, un altro fattore capace di incidere negativamente sul funzionamento del meccanismo di supplenza pretoria è rappresentato dal combinato disposto delle nuove disposizioni in materia di tutela contro il licenziamento illegittimo e da quelle concernenti la conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia di lavoro, entrambe contenute nel D.lgs. n. 23 del 2015.

Per comprendere l'effetto di vera e propria "sterilizzazione" del sindacato giudiziale che consegue a queste norme occorre procedere con ordine.

Si è detto che l'attuale meccanismo di tutela del diritto *ex art. 36 Cost.* esige che vi sia una pronuncia a valle di un procedimento giudiziale, il quale viene attivato nella maggior parte dei casi quando il rapporto di lavoro cessa a causa di licenziamento. È proprio in occasione del licenziamento, infatti, emergono tutte le patologie originatesi durante lo svolgimento del rapporto.

---

<sup>239</sup> In tal senso si rinvia per tutti a quanto avviene in materia di orario di lavoro ai sensi del D.lgs. n. 66 del 2003.

A seguito delle modifiche introdotte dal *Jobs Act*, ed in particolare dal D.lgs. n. 23 del 2015, l'impianto sanzionatorio previsto per le ipotesi di licenziamento illegittimo viene (ulteriormente) riformato, per un verso, riducendo ai minimi termini l'ambito di operatività della tutela reale reintegratoria, per altro verso, generalizzando la tutela di carattere indennitario, che viene ancorata a limiti predeterminati.

Sul punto vale precisare che di recente il disegno riformatore del *Jobs Act* è stato sottoposto al fuoco incrociato sia del nuovo Esecutivo e della rinnovata maggioranza parlamentare che lo sostiene, sia anche della Consulta.

Per un verso, il Parlamento con legge n. 96 del 2018 ha convertito in legge il D.l. n. 87 del 2018 contenente "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese". Acanto a disposizioni di carattere repressivo rispetto all'impiego di tipologie contrattuali come il contratto di lavoro a termine e di somministrazione<sup>240</sup>, il c.d. Decreto dignità all'art. 3 incrementa la soglia minima e quella massima per il calcolo delle indennità dovute al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

Occorre precisare che, risolvendosi in una modifica del solo d.lgs. n. 23 del 2015 (e non anche dell'art. 18 così come modificato dalla legge n. 92 del 2012), il decreto n. 87 del 2018 opera in favore dei soli lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, che rimane dunque il contratto standard per le nuove assunzioni<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> L'art. 1 del D.l. n. 87 del 2018 modifica infatti l'art. 19 co. 1 del D.lgs. 81 del 2015, introducendo nuovamente l'obbligo di indicare la causale nel contratto di lavoro a termine che ecceda la durata di dodici mesi, riducendo anche la durata massima complessiva del contratto a termine che da 36 mesi precedentemente previsti scende ora a 24. L'art. 2 del D.l. n. 87 del 2018 modifica invece l'art. 31 co. 2 del D.lgs. n. 81 del 2015 introducendo un limite massimo di lavoratori a tempo determinato e lavoratori in somministrazione che cumulativamente non possono superare la soglia del 30% rispetto a quelli a tempo indeterminato.

<sup>241</sup> L'art. 3 del D.l. n. 87 del 2018, rubricato "Indennità di licenziamento ingiustificato e incremento contribuzione contratto a tempo determinato", modifica l'art. 3, co. 1, del D.lgs. n. 23 del 2015 (relativo ai casi in cui non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa) aumentando la soglia minima e massima da sei a trentasei mensilità (dalla precedente forbice di un minimo di quattro ad un massimo di ventiquattro mensilità). Viene altresì modificato l'art. 6, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, le parole: «non inferiore a due e non superiore a diciotto

Per altro verso, la Corte Costituzionale ha completato l'accerchiamento con la recente sentenza 8 novembre 2018, n. 194, con la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 3, co. 1 del D.lgs. n. 23 del 2015 – sia nel testo originario che in quello novellato dall'art. 3, co. 1, del D.l. n. 87 del 2018, limitatamente alle parole “*di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*”. La Consulta ha, infatti, chiarito che contrasta con principi di ragionevolezza, uguaglianza, nonché con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione, quella disposizione che determini “in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato”, specialmente se tale rigido calcolo si basa sulla sola anzianità di servizio del lavoratore e non su altri indici come quelli che erano indicati nella legge n. 92 del 2012.

Tralasciando in questa sede gli effetti di crescente aleatorietà e disomogeneità che discenderanno da questo approdo della Consulta in sede di determinazione delle indennità, è possibile in ogni caso concludere che – se valutati nella loro portata complessiva - nessuno di questi due interventi ha di fatto revocato in dubbio l'impostazione di fondo del *Jobs Act*, che riduce a casi del tutto eccezionali la tutela reale reintegratoria e generalizza la tutela di carattere indennitario vincolata a soglie minime e massime predeterminate (anche se ora meno facilmente calcolabili *ex ante* rispetto all'atto di recesso).

Sempre nell'ambito del *Jobs Act* il D.lgs. 23 del 2015 – sulla scorta di quanto già sperimentato nel “collegato lavoro”<sup>242</sup> – introduce all'art. 6 l'“offerta di conciliazione”, ossia una nuova fattispecie di conciliazione facoltativa in caso

---

mensilità» sono sostituite dalle seguenti: «non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità».

<sup>242</sup> P. LAMBERTUCCI, *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. collegato lavoro): prime riflessioni*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, pp. 581 ss.

di licenziamento di un lavoratore assunto con il c.d. “contratto a tutele crescenti”<sup>243</sup>, anch’esso parzialmente modificato dal D.l. n. 87 del 2018<sup>244</sup>.

Si prevede che il datore di lavoro – “al fine di evitare il giudizio” –, possa offrire al lavoratore entro termini di impugnazione stragiudiziale una somma di denaro predeterminata dal legislatore nel limite minimo e massimo: una mensilità di retribuzione (utile ai fini del calcolo del Tfr)<sup>245</sup> per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 3 e non superiore a 27 mensilità (per le piccole imprese l’importo “è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità” *ex art. 9, co 1*)<sup>246</sup>.

L’eventuale accettazione dell’offerta del datore comporta “l’estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l’abbia già proposta”.

La vera novità dell’offerta di conciliazione – che permane invariata anche all’esito del D.l. n. 87 del 2018 – risiede nel trattamento di duplice favore fiscale e contributivo riservato alle parti che giungono ad un accordo: la somma riconosciuta *ex art. 6* “non costituisce reddito imponibile ai fini Irpef e non è assoggettato nemmeno a contribuzione previdenziale”. Per incentivare la deflazione del contenzioso, quindi, il legislatore riconosce alle parti un trattamento di duplice favore: per il lavoratore, che non vedrà incisa la somma

---

<sup>243</sup> M. FALSONE, *La conciliazione ex art.6 D.lgs. 23/2015 tra autonomia privata e incentivi statali*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 274/2015*; F. AMENDOLA, *Offerta di conciliazione*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT Labour Studies, e-Book series n. 46, pp. 162 ss. Per una ricostruzione delle misure di ADR in ambito giuslavoristico, ivi compresa l’offerta di conciliazione, v. I. C. MAGGIO, *La conciliazione e l’arbitrato nel diritto del lavoro: lo stato dell’arte*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 98 ss.

<sup>244</sup> L’art. 3 del D.l. n. 87 del 2018, modifica l’art. 6, co. 1, del D.lgs. n. 23 del 2015 sostituendo la precedente forbice «non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità» con quella «non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità».

<sup>245</sup> Ci si interroga se il richiamo vada inteso alla nozione legale *ex art. 2120 cod. civ.* o a quella contrattuale, v. A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 245/2015*, p.17.

<sup>246</sup> L’offerta deve avvenire in una delle sedi protette di cui all’articolo 2113, co. 4, cod. civ. ed art. 76 D. lgs. n. 276 del 2003.



riconosciutagli dal prelievo Irpef; per il datore, che risparmierà il versamento dei contributi previdenziali.

Il trattamento di favore è limitato alla sola somma definita per la conciliazione del licenziamento, mentre “eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario”. Nonostante la disposizione abbia tentato in questo modo di circoscrivere l’ambito di applicazione del trattamento di favore, l’incertezza sulla pratica definizione della retribuzione da assumere come base di calcolo (quella considerata a fini del Tfr) potrebbe consentire alle parti di incrementare artificiosamente l’ammontare della somma riconosciuta a titolo di licenziamento, imputandovi anche somme a titolo transattivo per altre criticità del rapporto, avvalendosi in ogni caso dell’esenzione fiscale e contributiva.

Se alla convenienza fiscale si aggiunge la complessiva riduzione delle tutele che presidiano le ipotesi di licenziamento illegittimo (con indennità predeterminate) a seguito del D.lgs. 23 del 2015, l’effetto più evidente è la crescita esponenziale della “convenienza” alla soluzione stragiudiziale. Convenienza che aumenterà progressivamente con l’entrata a pieno regime del contratto a tutele crescenti, che consentirà al lavoratore di beneficiare di somme a titolo conciliativo ancora maggiori di quanto non accade oggi (sino a 18 mensilità o 6 per le piccole imprese)

Questo meccanismo – espressione di una più generale tendenza del decisore pubblico a ridurre il contenzioso giudiziale – induce a prevenire in radice l’intervento del giudice, e dunque, a impedire che abbia luogo il suo scrutinio sulla congruità della retribuzione riconosciuta in corso di rapporto, venendo meno, quindi, il presupposto stesso del meccanismo di natura pretoria a tutela dell’art. 36 Cost.

## 5. QUALI POSSIBILI SOLUZIONI?

Si è dato conto di come le criticità che caratterizzano la “via italiana al salario minimo” abbiano compromesso l’effettività del meccanismo di supplenza pretoria e l’utile assolvimento della funzione “sociale” che l’art. 36 Cost. assegna alla retribuzione. Le sollecitazioni che sin dagli anni ‘60 sono state rivolte al Parlamento affinché correggesse molte di queste anomalie<sup>247</sup> non sono riuscite a smuoverne il tradizionale (ed ormai inerziale) astensionismo<sup>248</sup>.

Il serio aggravamento della situazione socio-economica del Paese sembra però aver mutato il quadro<sup>249</sup>. Il significativo arretramento delle retribuzioni (e conseguentemente dei redditi), il peggioramento della loro distribuzione e la comparsa di fenomeni come quello della *in work poverty*<sup>250</sup>, che interessano soprattutto soggetti in condizioni reddituali modeste<sup>251</sup>, hanno contribuito ad un vero e proprio *revirement* sulla “questione salariale”<sup>252</sup>, che è tornata al centro del dibattito politico e sindacale. Ne sono evidenza la legge n. 183 del 2014, con cui si delegava il Governo ad introdurre una particolare forma di salario minimo legale, ed il più recente Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, in cui le parti sociali definiscono specifici parametri strumentali alla fissazione di un

---

<sup>247</sup> M. GRANDI, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, pp. 109 ss.; più tardi v. G. PERONE, *Su un'eventuale disciplina dei minimi retributivi*, in *Dir. Lav.*, 1971, pp. 8 ss.

<sup>248</sup> M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 782.

<sup>249</sup> Una maggior attenzione alla questione salariale che si è registrata anche a livello internazionale, cfr. OECD, *Focus on minimum wages after the crisis: Making them pay*, 2015, p. 1, rileva come: “the recent crisis and the longer-running trend of rising inequality have added new momentum to minimum-wage debates”.

<sup>250</sup> Si veda anche il rapporto CNEL, *Working poor: un'analisi sui lavoratori a bassa remunerazione dopo la crisi*, del 1 luglio 2014, p. 20, accessibile su [www.cnel.it/documenti/studi](http://www.cnel.it/documenti/studi); il report Ista-Eurostat, *Indagine sulle condizioni di vita* (Statistics on Income and Living Conditions); nonché Eurofound, *In-work poverty in the EU*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017.

<sup>251</sup> F. D'AMURI, *I lavoratori a bassa retribuzione in Italia: evidenze e indicazioni di policy*, in C. Dell'Aringa, C. Lucifora, T. Treu (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 257-282, che elabora dati INPS per il periodo 1990 – 2014.

<sup>252</sup> G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 654.

salario minimo legale (si tratta del TEM, trattamento economico minimo, di cui si dirà in seguito).

Ci si propone, quindi, di prendere in considerazione le diverse proposte formulate, dando conto dei limiti e dei punti di forza di ciascuna di esse, procedendo infine a formulare quella che sembra la proposta più efficace e coerente con il nostro ordinamento e con i vincoli di compatibilità con la disciplina comunitaria.

Come anticipato, le ipotesi che verranno in considerazione sono essenzialmente due. Da un lato, quella di rafforzare la contrattazione collettiva, o attraverso un rinvio della legge al contratto stipulato da un'organizzazione sindacale dotata di rappresentatività "qualificata", oppure mediante l'attuazione della II parte dell'art. 39 Cost. Dall'altro lato, con l'introduzione di un salario minimo legale, potendosi anche in questo caso distinguere tra salario minimo legale c.d. "residuale" e salario minimo legale "generalizzato".

Dal novero delle possibili soluzioni si sono invece esclusi quei meccanismi di fissazione della retribuzione minima che non prevedono il coinvolgimento delle parti sociali e basati su meccanismi totalmente eteronomi (es. il *Fair Work Commission's Expert Panel* australiana<sup>253</sup>). Benché, simili meccanismi non siano in astratto incompatibili con le disposizioni costituzionali, risulterebbero certamente incoerenti con l'evoluzione storica del nostro sistema di relazioni industriali, nonché con il ruolo tradizionalmente svolto dall'autonomia collettiva e dalle organizzazioni sindacali nel disciplinare il rapporto di lavoro<sup>254</sup>.

---

<sup>253</sup> Sul funzionamento, composizione e processo di assunzione delle determinazioni in materia retributiva di questo organismo si veda [www.fairwork.gov.au](http://www.fairwork.gov.au).

<sup>254</sup> Su cui da ultima Corte Cost. 23 luglio 2015, n. 178.

## 5.1. LA VIA NEGOZIALE “RAFFORZATA”: IL SOSTEGNO AI SINDACATI COMPARATIVAMENTE PIÙ RAPPRESENTATIVI.

Il primo tentativo di rafforzamento della via negoziale è quello che comporta meno alterazioni rispetto al sistema attualmente in vigore, poiché mantiene inalterato il primato dell'autonomia collettiva nella definizione della retribuzione congrua e si limita a “puntellare” il meccanismo di supplenza pretoria attraverso un modesto rinforzo legislativo.

Quest'ultimo si sostanzierebbe nell'elevare *ope legis* (e non più solo *ope iudicis*) il contratto collettivo di categoria stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a parametro-soglia inderogabile della retribuzione minima. Si potrebbe ipotizzare una norma a tenore della quale: “è riconosciuto a tutti i prestatori di lavoro subordinato il diritto a ricevere un trattamento economico non inferiore a quello stabilito per prestazioni analoghe dai contratti collettivi di categoria sottoscritti dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Si tratterebbe in altre parole di fissare una soglia retributiva minima ed inderogabile *per relationem*, ossia mediante un rinvio ai valori fissati dall'autonomia collettiva dotata di rappresentatività “qualificata”. Il rinvio sarebbe anche “mobile”, in quanto soggetto alle stesse variazioni (in aumento o diminuzione) della contrattazione collettiva, mentre l'ambito di applicazione della disposizione è generalizzato, operando per tutti i prestatori di lavoro, ivi compresi quelli già coperti da un contratto collettivo<sup>255</sup>.

Questo meccanismo è già presente nell'ordinamento, seppur limitatamente a specifici ambiti, quale ad esempio quello degli appalti pubblici, della

---

<sup>255</sup> In una diversa applicazione pratica di tale meccanismo sarebbe anche possibile operare un rinvio non tanto alla retribuzione prevista dalla contrattazione categoriale ma alla soglia eventualmente fissata dalla contrattazione interconfederale, introducendo, quindi, un equivalente del salario minimo legale intercategoriale.

definizione del “minimale contributivo”, del lavoro in cooperativa, e della quantificazione di specifici istituti retributivi come le indennità di disponibilità.

Nel settore degli appalti pubblici una simile impostazione risale già all’art. 36 St. lav.<sup>256</sup>, con cui si impone alle pubbliche amministrazioni di inserire nei provvedimenti di concessione di benefici pubblici e nei capitolati di appalto una “clausola esplicita determinante l’obbligo di applicare (...) condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona”. Questa prima disposizione – che richiamava genericamente la contrattazione collettiva senza alcun riferimento alla rappresentatività – è stata a tal punto depotenziata dalla giurisprudenza che si è finiti per definirla una “piccola norma a cui nessuno fa caso”<sup>257</sup>. Si è affermata infatti l’interpretazione per cui l’efficacia della clausola ex art. 36 St. lav. è subordinata alla sua materiale apposizione da parte della P.A. nel singolo capitolato o provvedimento di concessione dei benefici, non derivando dall’omesso inserimento alcuna conseguenza, né in termini di invalidità del bando, né di sostituzione legale ex art. 1339 cod. civ.<sup>258</sup>.

Un deciso progresso nel rinvio ad una contrattazione collettiva qualificata si è registrato con le disposizioni dei due successivi Codici degli appalti pubblici, ossia il d.lgs. n. 163 del 2006, art. 118, co. 6 (oggi abrogato)<sup>259</sup> e il d.lgs. n. 50

---

<sup>256</sup> Sull’art. 36 St. lav. si rinvia principalmente a D. NAPOLETANO, *Appalto di opere pubbliche e tutela dei diritti del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1953, I, 267-282; G. F. MANCINI, *Sub art. 36*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G. F. MANCINI, *Statuto dei lavoratori*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1972, 542 ss.; R. BORTONE, *sub. art. 36*, in G. GIUGNI (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1979, 646 ss.; P. TULLINI, *Finanziamenti pubblici alle imprese e “clausole sociali”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 33 ss.; E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 133-155.

<sup>257</sup> Così G. F. MANCINI, *Intervento*, in *Atti del Convegno di Budrio del 26-27 giugno 1970 sulla nuova legge sui diritti dei lavoratori*, Editrice Sindacale Italiana, Roma, 1970, 144.

<sup>258</sup> App. Venezia 11 gennaio 2007; Cass. 23 aprile 1999, n. 4070.

<sup>259</sup> Il quale stabilisce che “l’affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni”. Questa disposizione è stata specificata dall’art. 4 del D.P.R. 207/2010, che identifica i contratti collettivi ex art. 118, co. 6 con quelli “stipulati tra le parti sociali firmatarie di contratti collettivi nazionali comparativamente più rappresentative”.

del 2016, art. 30, co. 3 e 4 (la disciplina attualmente vigente)<sup>260</sup>. Queste norme passano, infatti, dall'imporre un limite 'negativo' come quello dell'art. 36 St. lav. (che vieta trattamenti deteriori rispetto a quelli fissati dalla contrattazione collettiva genericamente intesa) ad introdurre uno 'positivo', in forza del quale all'appaltatore viene imposto di garantire ai lavoratori impiegati negli appalti un trattamento economico non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. All'inosservanza di tale onere viene poi riconnessa l'esclusione dalla procedura competitiva<sup>261</sup>.

Lo stesso meccanismo di rinvio legale alla contrattazione collettiva qualificata (ossia quella propria delle oo.ss. comparativamente più rappresentative) è utilizzato in chiave antielusiva per determinare il c.d. "minimale contributivo", ossia la retribuzione imponibile minima su cui calcolare i contributi previdenziali che il datore di lavoro deve versare. Il combinato disposto dell'art. 1 co. 1, del D.l. n. 338 del 1989 e dell'art. 2, co. 25, della l. n. 549 del 1995 prevede che quando vi siano più contratti collettivi in una medesima categoria, "la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative nella categoria"<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> L'art. 30 co. 3 dispone che gli operatori economici devono rispettare "gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi". Il successivo comma 4 precisa che l'appaltatore dovrà dare integrale applicazione al "contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

<sup>261</sup> Sulle problematiche di compatibilità del nuovo codice degli appalti pubblici sia con le previsioni costituzionali sia soprattutto comunitarie sia consentito rinviare a quanto più approfonditamente detto altrove, D. TARDIVO, *Contrattazione collettiva e anormalità dell'offerta nel nuovo Codice dei Contratti pubblici*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2017, pp. 1133-1162.

<sup>262</sup> Di questo meccanismo la Corte Costituzionale ha dichiarato la conformità sia al principio di eguaglianza, sia a quello di libertà sindacale, Corte Cost. 20 luglio 1992, n. 342; ma anche più di recente Cass. 5 gennaio 2012, n. 16.

Lo stesso si può dire per il trattamento economico dei lavoratori soci di cooperativa. L'art. 3 della l. n. 142 del 2001 imponeva alle società cooperative l'obbligo di corrispondere ai propri soci lavoratori "un trattamento economico complessivo (...) comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria". Successivamente l'art. 7, co. 4, D.l. n. 248 del 2007 ha precisato che quando vi sono più contratti collettivi nella medesima categoria deve essere assicurato un trattamento economico complessivo "non inferiore a quello dettato dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria".

Vi sono poi ulteriori ipotesi in cui la legge fissa un trattamento minimo obbligatorio mediante rinvio alla contrattazione collettiva delle organizzazioni comparativamente più rappresentative. Si tratta ad esempio della quantificazione dell'indennità di disponibilità per il lavoratore intermittente (art. 16 d.lgs. 81 del 2015) e per il lavoratore subordinato che svolga la sua prestazione in "modalità agile" (art. 20 del d.lgs. 81 del 2017); la definizione delle condizioni minime da garantire ai lavoratori distaccati in Italia (D. lgs. n. 136 del 2016, artt. 2, co. 1, lett. e, e art. 4, co. 1) ed a quelli occupati nel c.d. "terzo settore" (d.lgs. n. 117 del 2017, art. 16). In tutti questi casi, attraverso il rinvio all'art. 51 d.lgs. 81 del 2015, i valori del trattamento economico non possono essere inferiori a quanto previsto dal contratto collettivo di categoria sottoscritto dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative.

Appurato che in specifici settori ed istituti retributivi già opera il meccanismo di rinvio legale alla contrattazione "qualificata", occorre chiedersi se, ed eventualmente entro che termini sia possibile estendere l'ambito di applicazione di queste disposizioni speciali alla determinazione della retribuzione minima per la generalità dei lavoratori (in concorrenza dunque anche con altri contratti collettivi).

Tra gli elementi che depongono in senso favorevole vi sarebbe innanzi tutto la piena conformità di un simile meccanismo di determinazione del salario minimo con i principi sanciti dagli artt. 36 e 39 Cost.

La conformità all'art. 36 Cost. discende dal fatto che la soglia di retribuzione cui la norma di legge rinvierebbe (e che a seguito del rinvio diventa un vero e proprio minimo "legale") risulterebbe certamente assistita dalla presunzione di conformità ai requisiti di proporzionalità e sufficienza. Sebbene parte della giurisprudenza sia scettica circa l'effettiva fondatezza di questa presunzione nell'attuale sistema di relazioni industriali (specie nei casi di scarsa rappresentatività dei sindacati firmatari), il rinvio ad un contratto sottoscritto da organizzazioni dotate di rappresentatività qualificata consente comunque di ritenere solida tale presunzione, salvo prova contraria. In questo senso si è espressa anche la Corte Costituzionale ritenendo "conforme ai requisiti di proporzionalità e sufficienza la retribuzione concordata nei contratti collettivi di lavoro firmati da associazioni comparativamente più rappresentative"<sup>263</sup>.

La conformità all'art. 39 Cost. pone differenti problematiche. Un simile meccanismo di estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo (diverso da quello *erga omnes* previsto dall'art. 39, II parte, Cost.)<sup>264</sup> rischia infatti di porsi in contrasto con il principio costituzionale contenuto proprio nei co. 2-4 dell'art. 39 Cost.

A ben guardare però, anche in questo caso pare comunque possibile concludere per la conformità del meccanismo sia con i vincoli imposti dall'art. 39, II parte, sia con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, co. 1.

Attraverso il rinvio della legge ad una determinata tipologia di contratto, infatti, non se ne recepisce il contenuto ma si fissa un parametro con cui si intende orientare l'attività interpretativa del giudice nel momento in cui sia chiamato a pronunciarsi *ex art. 36 Cost e 2099 cod. civ.*

---

<sup>263</sup> Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 51. pt. 5.3.

<sup>264</sup> Così come accaduto per la legge 1 ottobre 1960, n. 1027 di cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, poiché delegava il Governo ad emanare "le norme di cui all'art. 1 della legge 741 del 1959" vincolandolo a recepire "anche tutte le clausole dei singoli accordi economici e contratti collettivi anche intercategoriale stipulati entro i dieci mesi successivi alla data di entrata in vigore della legge medesima" (Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106). Sul punto si veda anche G. MAZZONI, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale sulla legge 1959, n. 741*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, pp. 85 ss.



Si tratta di una direttiva, quindi, che si rivolge al giudice, e non (direttamente) alle parti del contratto. Una differenza sottile ma decisiva ai fini della legittimità costituzionale della norma. Se la norma, infatti, recepisce il contenuto del contratto collettivo ‘qualificato’ incorrerebbe certamente nella violazione dell’art. 39 Cost.: oltre a limitare la scelta delle parti sul contratto collettivo applicabile, introdurrebbe surrettiziamente un meccanismo di estensione generalizzata dell’efficacia soggettiva di un certo contratto collettivo in violazione dell’art. 39, II parte, Cost.

Operando un rinvio, invece, la disposizione fissa un ‘parametro’ per un diverso destinatario, ossia il giudice: chiamato ad accertare la conformità della retribuzione del singolo lavoratore: in forza del rinvio legale il giudice dovrà necessariamente comparare il trattamento economico riservato al lavoratore con quello stabilito dal contratto applicabile in quella categoria e stipulato delle oo.ss. comparativamente più rappresentative, decidendo nel caso l’adeguamento *ex art. 2099 co. 2*<sup>265</sup>.

Ulteriore conferma della compatibilità con l’art. 39 Cost. si ricava dal fatto che dalla disposizione non discenderebbe per il datore di lavoro l’obbligo di applicare la contrattazione collettiva qualificata, ma un mero onere. In ragione di tale onere, il datore di lavoro ben potrà decidere di dare applicazione al contratto collettivo che ritiene più opportuno, nella consapevolezza però che dalla mancata osservanza dell’onere potrebbero discendere per lui conseguenze giuridiche negative, identificabili nel caso di specie con l’applicazione in giudizio di un diverso parametro per la determinazione della retribuzione.

---

<sup>265</sup> In questo senso Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 51, che, pur pronunciandosi in merito alla disciplina del trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa, esprime un principio estensibile anche all’ipotesi qui considerata: “la norma (art. 7, comma 4, D.l. n. 248 del 2007) lungi dall’assegnare ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative efficacia erga omnes, mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti e, più precisamente, i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore, ai sensi dell’art. 36 Cost.”.

Un secondo elemento che depone a favore di tale soluzione è la maggior aderenza al principio di proporzionalità della retribuzione. Diversamente da quanto accadrebbe nell'ipotesi di un salario minimo legale omogeneo per tutti i lavoratori, a prescindere dal loro grado di professionalità o dalle mansioni svolte, nel caso del rinvio alla contrattazione il giudice può tenere conto anche di tali fattori nella determinazione del trattamento retributivo più congruo.

Infine, questo meccanismo denota una complessiva coerenza con l'evoluzione dell'ordinamento intersindacale "di fatto"<sup>266</sup>. Ha il pregio di mantenere il baricentro decisionale nel campo dell'autonomia negoziale, che "meglio di altre [fonti], recepisce l'andamento delle dinamiche retributive"<sup>267</sup> e che in conformità con il ruolo che le è stato attribuito dall'ordinamento "dovrebbe potersi esprimere nella sua pienezza su ogni aspetto riguardante la determinazione delle condizioni di lavoro, che attengono immancabilmente anche alla parte qualificante dei profili economici"<sup>268</sup>.

Per queste ragioni una misura simile conterebbe sul sicuro appoggio delle parti sociali (quantomeno quelle 'qualificate')<sup>269</sup>, ed eviterebbe il verificarsi di alcuni rischi tipicamente paventati in previsione di un salario minimo legale (pregiudizio dell'azione sindacale, pericolo di fuga dalla contrattazione collettiva, assestamento dei minimi tabellari sui minimi legali, ecc.).

Accanto ai profili positivi, vi sono almeno tre nodi critici: il primo è legato alla selezione degli agenti negoziali 'qualificati'; il secondo all'individuazione degli elementi retributivi che nel contratto collettivo 'qualificato' devono

---

<sup>266</sup> G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale (L'esperienza italiana dopo la Costituzione)*, Milano, Giuffrè, 1967.

<sup>267</sup> Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 51.

<sup>268</sup> Corte Cost. 23 luglio 2015, n. 178.

<sup>269</sup> Con il contratto interconfederale siglato da Confcommercio con Cgil, Cisl e Uil il 24 novembre 2016 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.

considerarsi coperti dal rinvio; il terzo alla possibilità di consentire o meno deroghe *in peius* in particolari ipotesi.

Quanto alla selezione degli agenti negoziali qualificati, è chiaro che nel momento in cui si intende introdurre parametri per ciascuna categoria, la premessa logica è quella di rideterminare in modo chiaro gli indici di rappresentatività delle organizzazioni sindacali nella singola categoria, e per fare ciò è necessario stabilire i confini entro i quali va svolto il giudizio comparativo sulla rappresentatività, ossia il perimetro della categoria.

Le difficoltà in quest'ambito sono tanto note quanto di difficile soluzione, stante il fatto che la natura privatistica della contrattazione collettiva di diritto comune ha indotto a ritenere incompatibile l'applicazione dell'art. 2070 cod. civ., riconoscendo in capo alle stesse parti stipulanti il potere di definire l'ambito applicativo del contratto collettivo<sup>270</sup>.

Una proposta per uscire dall'*impasse* è offerta dall'Accordo Interconfederale del 9 marzo 2018<sup>271</sup>. Dopo aver definitivamente preso atto di come un sostegno legislativo sia ormai necessario per il buon funzionamento del sistema di relazioni industriali, le parti si propongono di proseguire il processo di autoriforma intrapreso con il "Testo Unico sulla Rappresentanza" del 2014<sup>272</sup>, attraverso l'introduzione di sistemi oggettivi di "misurazione della rappresentanza anche della datoriale". Questo perché si riconosce che solo

---

<sup>270</sup> Principio affermato già con la ricostruzione di F. SANTOROPASSARELLI, *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in *Quaderno dell'Accademia dei Lincei*, n. 37, 1954, e di F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, pp. 570 ss.; nella dottrina successiva A. VALLEBONA, *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1991, pp. 61 ss.; G. PROIA, *L'inquadramento dei datori di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 33 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c.: categoria e contratto collettivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, pp. 739 ss.; G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2015, p. 147; M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 61; In giurisprudenza per tutti Cass. ss.uu. 26 febbraio 1997, n. 2665.

<sup>271</sup> Su cui tra i primi commentatori F. LISO, *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Bollettino Adapt* 23 aprile 2018, n. 16.

<sup>272</sup> Su cui B. CARUSO, *Testo Unico sulla rappresentanza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 227/2014, p. 10.

accertando “l’effettivo livello di rappresentanza di entrambe le parti stipulanti il CCNL” sarà possibile contrastare “la proliferazione di contratti collettivi stipulati da soggetti senza nessuna rappresentanza certificata, finalizzati esclusivamente a dare copertura formale a situazioni di vero e proprio *dumping* contrattuale che alterano la concorrenza fra imprese e danneggiano lavoratrici e lavoratori”.

A tal fine le parti prefigurano un intervento del CNEL, in qualità di organismo tecnico e terzo, al quale verrebbe assegnata un’attività preliminare di “precisa ricognizione del perimetro della contrattazione collettiva nazionale di categoria”<sup>273</sup>. Ad essa segue un intervento – anche solo eventuale – delle parti sociali che possono apportare “i necessari correttivi, intervenendo sugli ambiti di applicazione della contrattazione collettiva nazionale di categoria, anche al fine di garantire una più stretta correlazione tra CCNL applicato e reale attività di impresa”, quasi a rievocare l’art. 2070 cod. civ.

Sempre al CNEL verrebbe affidato il compito di svolgere “un’attenta ricognizione dei soggetti che, nell’ambito dei perimetri contrattuali, risultino essere firmatari di contratti collettivi nazionali di categoria nei settori oggetto di indagine, affinché diventi possibile sulla base di dati oggettivi, accertarne l’effettiva rappresentatività”, e di conseguenza riconoscere con maggiore obiettività la qualità di organizzazioni comparativamente più rappresentative.

Data la natura ancora programmatica di questa soluzione, non è ben chiaro se da essa possano nel concreto conseguire effetti positivi sul sistema intersindacale, che continuerebbe comunque ancora a soffrire del fatto che questa attività di sistematizzazione delle categorie verrebbe in ogni caso operata

---

<sup>273</sup> Un intervento di carattere amministrativo che viene già svolto in termini simili, anche se per altre finalità, da altri organismi pubblici. Si tratta ad esempio delle indicazioni in tema di indici di rappresentatività per l’individuazione del contratto collettivo da prendere come parametro per il calcolo della base imponibile contributiva ai sensi dell’art.1 della L. n. 389 del 1989, come interpretato in via autentica dall’art. 2, co. 25 della l. n. 549 del 1995. Sul punto si veda Ministero del Lavoro, lettera circolare 9 novembre 2010 e Ministero del Lavoro, lettera circolare 1 giugno 2012.

dalle parti sociali (con il supporto del CNEL), e sarebbe quindi sprovvista di qualsiasi vincolatività per le oo.ss. che non vi aderissero.

Il secondo nodo critico del meccanismo di rinvio legale alla contrattazione qualificata attiene alla definizione dell'oggetto del rinvio stesso. Occorre in altri termini stabilire se il giudice debba prendere in considerazione l'intero trattamento economico riconosciuto dal contratto collettivo parametro, ovvero se solo alcuni elementi di esso, ed in questo caso stabilire quali.

Occorre sgombrare subito il campo dall'ipotesi che il rinvio possa estendersi all'intero trattamento economico, poiché se così fosse la norma incorrerebbe in un "vizio di ultra petizione". La *ratio* della disposizione, infatti, è quella di garantire esclusivamente il trattamento idoneo a soddisfare la funzione sociale della retribuzione, ossia quella soglia incompressibile al di sotto della quale non è lecito obbligarsi a lavorare. Di contro, estendere il rinvio all'intero trattamento economico si tradurrebbe in un evidente eccesso di tutela, in violazione, peraltro, dell'art. 39 Cost.

Posto che il rinvio deve limitarsi solo ad alcuni elementi del trattamento economico, occorrerebbe che la legge o la contrattazione stessa li identificassero preventivamente, così da evitare la discrezionalità di orientamenti giurisprudenziali contraddittori o ribassisti.

Anche in questo caso uno spunto interessante viene offerto dall'Accordo Interconfederale del marzo 2018, al punto 5, ove si stabilisce che il contratto collettivo di categoria dovrà fissare due nuovi parametri: il "*trattamento economico minimo*" (TEM) ed il "*trattamento economico complessivo*" (TEC).

Attraverso l'individuazione del TEM le parti si propongono di offrire al legislatore il possibile parametro cui fare riferimento nell'ipotesi di intervento legale per la fissazione dei minimi retributivi. Il TEM comprende i minimi tabellari<sup>274</sup> e tutti i trattamenti economici qualificati dal CCNL di categoria come

---

<sup>274</sup> Rivalutati sulla base della prassi in vigore nella categoria ed anche in funzione dell'Ipca, ossia l'indice dei prezzi al consumo armonizzato per i paesi membri della Comunità europea, depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati come calcolato dall'Istat.

“comuni a tutti i lavoratori del settore”, a prescindere dal livello di contrattazione al quale verrà delegata la disciplina (ad es. le forme di welfare).

Trasposto nell’ambito della possibile soluzione che si sta analizzando, il TEM assumerebbe il ruolo del nuovo c.d. “minimo costituzionale”, con l’utile effetto che l’indicazione precisa degli elementi che lo compongono eviterebbe possibili contrasti sull’inclusione o meno di specifici elementi, come accade di recente rispetto agli scatti di anzianità.

L’ultima criticità connessa al meccanismo in esame richiede di definire il grado di rigidità del rinvio alla contrattazione collettiva, ovvero di stabilire se siano ammissibili ipotesi di deroga *in peius*.

Atteso che attraverso il rinvio alla contrattazione si fa coincidere il livello della retribuzione conforme *ex art. 36 Cost.* con quello stabilito dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative, sarà difficile per il giudice giustificare sul piano logico-argomentativo un discostamento *in peius* da questa soglia.

È di tutta evidenza, però, che altrettanto difficilmente una soglia minima eccessivamente elevata possa essere sopportata in specie nelle regioni dove il costo della vita è minore. In questo caso dovrebbe essere la stessa contrattazione collettiva a prevedere la possibilità per talune specifiche aree territoriali o in presenza di specifiche situazioni organizzative di poter derogare *in peius*<sup>275</sup>.

Laddove, invece, la soglia minima fosse fissata in misura eccessivamente ridotta, allora l’intero meccanismo non avrebbe alcuna efficacia poiché difficilmente il trattamento economico complessivo di un contratto stipulato da sigle sindacali scarsamente rappresentative si ridurrebbe al di sotto della soglia minima fissata dal TEM.

---

<sup>275</sup> Si tratterebbe in sostanza di recuperare attraverso nuove modalità quegli strumenti capaci di collegare il funzionamento del mercato del lavoro alle condizioni alle dinamiche dell’economia locale. Tra di essi vi è certamente quello delle c.d. gabbie salariali, sulla cui introduzione convengono parte della dottrina economica (T. BOERI, R. PEROTTI, *Perché è giusto introdurre un salario minimo in Italia*, 11 maggio 2004, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info); C. LUCIFORA, F. ORIGO, *Alla ricerca della flessibilità: un’analisi della curva dei salari in Italia*, in *Rivista italiana degli economisti*, 1999, pp. 3-36), e giuslavoristica, tra cui A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.* 2014, pp. 741 ss.; P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell’art. 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pp. 719 ss.

## 5.2. LEGGE SINDACALE E CONTRATTAZIONE *ERGA OMNES*.

Un diverso meccanismo per rafforzare la via negoziale è quello previsto dall'art. 39, II parte, Cost., ossia l'introduzione della contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes*.

Il progetto di emanare la legge sindacale era già stato accantonato negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, sia per la forte contrarietà delle organizzazioni sindacali, restie a sottomettersi al principio maggioritario, sia anche per l'affermazione in dottrina di alcune sofisticate letture dell'art. 39, che ne valorizzavano soprattutto la parte relativa al principio di libertà sindacale<sup>276</sup>. Si riteneva infatti che, stante il quadro di unità sindacale<sup>277</sup>, sarebbe stato possibile ottenere l'estensione dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo a prescindere dall'attuazione della seconda parte della disposizione<sup>278</sup>. Quest'ultima, al contrario, veniva avvertita come limitante del principio di libertà sindacale, in quanto prefigurava uno schema rigido e predeterminato di contrattazione collettiva e di struttura del sindacato. Di qui, la giustificazione del sistema di contrattazione di diritto comune ed il definitivo abbandono dei tentativi di attuazione della legge sindacale.

Ciò nondimeno, non è mancato chi di recente ha sostenuto l'opportunità di rivalutare questa soluzione<sup>279</sup>, che comunque presenta risvolti positivi e profili di criticità meritevoli di analisi.

---

<sup>276</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Stato e sindacato*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 661 ss.; G. F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, pp. 570 ss. Dissonante rimaneva la posizione "trentanovista" di G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960, pp. 19-53.

<sup>277</sup> G. SANTORO PASSARELLI, *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, pp. 113 ss.

<sup>278</sup> M. D'ANTONA, *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pp. 665 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, *Riv. Dir. Civ.*, 1971, pp. 140 ss.; G. GIUGNI, *Sub art. 39*, cit., p. 257 ss.; P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Bologna, Il Mulino 1966, pp. 190 ss.

<sup>279</sup> Tra i sostenitori di questa soluzione V. BAVARO, *Il salario minimo legale fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2014, pp. 61 ss.; per alcuni rilievi critici v. T.

Tra i primi vi è senz'altro il forte impulso rivitalizzante che dall'introduzione di una simile normativa deriverebbe per l'ordinamento intersindacale, ed in particolare per il CCNL quale fattore d'ordine del sistema di contrattazione collettiva. In tale sistema il contratto di categoria riacquisterebbe la propria centralità, dal momento che disporrebbe delle prerogative per ordinare in modo vincolante le competenze dei diversi livelli contrattuali<sup>280</sup>, ed avocherebbe nuovamente a sé il ruolo di principale "autorità salariale", anche se non esclusiva, atteso che rimarrebbe comunque possibile ad ogni livello il riconoscimento di elementi accessori della retribuzione "ulteriori" rispetto a quelli previsti dal CCNL.

Da ciò conseguirebbe una tutela nel suo complesso più uniforme del trattamento economico per tutti i lavoratori appartenenti alla categoria: verrebbe meno il soggettivismo giudiziale nell'applicazione dell'art. 36 Cost.<sup>281</sup>, così come ogni tendenza 'ribassista' della giurisprudenza. Risulterebbero meglio garantiti anche quegli elementi della retribuzione che, pur non rientrando nel c.d. minimo costituzionale, sono spesso aggrediti dalla contrattazione "pirata" o

---

TREU, *Contrattazione e rappresentanza*, in C. Dell'Aringa, C. Lucifora, T. Treu (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 333 ss., spec. pp. 349-351.

<sup>280</sup> Ciò consentirebbe di limitare l'interpretazione che, facendo leva sulla pari dignità di contratto collettivo di diritto comune del contratto di categoria e di quello aziendale, ammette che il secondo possa discostarsi dai vincoli imposti dal primo, cfr. Cass. 18 giugno 2003, n. 9784: "atteso il carattere paritetico del contratto collettivo nazionale e del contratto aziendale, l'eventuale divieto, contenuto nell'uno e rivolto all'altro, di occuparsi di determinate materie, non può automaticamente comportare la inefficacia di una diversa regolamentazione successivamente adottata dal contratto collettivo «incompetente», per essergli la materia stata sottratta in forza della previsione contenuta nel contratto precedente".

<sup>281</sup> Parte della dottrina più risalente, invece, ragionando sulla possibilità di introduzione della c.d. legge sindacale era però giunta ad affermare la possibilità per il giudice di sindacare anche il contratto generalmente obbligatorio, v. U. NATOLI, *Ancora sull'art. 36 Cost. e sulla sua pratica applicazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, pp. 9 ss. L'A. non riteneva presumere l'automatica conformità all'art. 36 Cost. delle soglie retributive stabilite dalla rappresentanza sindacale unitaria, poiché anche nel sistema *ex art. 39*, II parte, Cost. sussiste la logica del rapporto di forze tra lavoratori e datori, potendo ciò condurre a concessioni idonee ad incidere sul diritto alla giusta retribuzione; *contra* S. PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, cit., p. 189; su posizione parzialmente difforme R. SCOGNAMIGLIO, *Sull'applicabilità dell'art. 36 Cost. in tema di retribuzione del lavoratore*, in *Foro Civ.*, 1951, pp. 352 ss. che limitava il sindacato alle categorie sprovviste di contratto collettivo.



scarsamente rappresentativa: mensilità aggiuntive, base di calcolo del trattamento di fine rapporto, ecc. Una tutela, quindi, ben superiore rispetto a quella garantita dal sistema appena descritto di rinvio legale alla contrattazione collettiva sottoscritta da soggetti qualificati: questa, infatti, si limita ad estendere solo alcuni degli elementi che compongono il trattamento retributivo complessivo (il c.d. minimo costituzionale o in prospettiva il TEM).

Tale soluzione potrebbe anche produrre un effetto “promozionale” dell’attività sindacale e del sindacato stesso, la cui crisi è ormai conclamata. L’entrata a regime del principio maggioritario di cui all’art. 39, co. 4, Cost. (“*in proporzione dei loro iscritti*”) potrebbe accrescere l’interesse dei lavoratori ad una maggiore partecipazione nel sindacato poiché solo sulla base dell’iscrizione dei lavoratori al sindacato sarebbe possibile consentire l’accoglimento (o la prevalenza) di una determinata piattaforma rivendicativa al tavolo delle trattative unitarie.

Infine, troverebbe definitiva soluzione anche la rottura dell’unità sindacale e la prassi dei c.d. accordi separati. Vigente un sistema come quello previsto dai commi 2-4 dell’art. 39 Cost., le organizzazioni sindacali ammesse a contrattare sarebbero costrette ad arrivare a una necessaria sintesi delle proprie pretese nel momento di composizione della delegazione negoziale unitaria.

I profili di debolezza di questo meccanismo, invece, sono almeno due.

Il primo è che una simile soluzione risulta totalmente inefficace rispetto al crescente numero di lavoratori marginali o atipici<sup>282</sup> non coperti da contrattazione collettiva<sup>283</sup>. La tutela fornita dal contratto collettivo *erga omnes* non potrebbe infatti estendere i suoi effetti oltre il suo naturale ambito di applicabilità, vale a dire oltre i limiti della categoria di riferimento. Rimarrebbero esclusi, quindi, tutti quei lavoratori che operano in regime di disintermediazione o che comunque sono incapaci di coalizzarsi secondo gli schemi tradizionali.

---

<sup>282</sup> A. GARNERO, *Il futuro dei contratti collettivi*, 26 gennaio 2018, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>283</sup> M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, cit., p. 783; in precedenza già M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, in *Pol. Dir.*, 1983, 263 ss.

La seconda, e forse più significativa criticità discende dalla radicale discontinuità che una simile soluzione comporterebbe rispetto all'evoluzione del concetto della rappresentatività avvenuta nel sistema sindacale "di fatto". Nel corso della sua evoluzione il principio di rappresentatività si è di gran lunga differenziato dal solo principio maggioritario su cui poggia l'art. 39, II parte, Cost.

Lo iato che si è nel tempo creato tra la prassi delle relazioni industriali e la previsione costituzionale ha indotto ad affermare che: "la prospettiva dell'*erga omnes* (...) sembra porsi in rotta di collisione con l'assetto della vigente Costituzione materiale", tanto che "introdurre meccanismi di determinazione del soggetto sindacale titolare del potere negoziale per ogni singola unità contrattuale" sarebbe un'operazione "contraddittoria con il caratteristico assetto sindacale italiano", ormai assestato sul "principio di pari dignità nell'azione contrattuale" delle singole organizzazioni sindacali<sup>284</sup>.

In risposta, dottrina e giurisprudenza hanno tentato di elaborare alcuni criteri per la definizione della maggiore rappresentatività, affiancando al dato associativo<sup>285</sup> altri e diversi criteri come l'equilibrata presenza in un ampio arco di categorie professionali<sup>286</sup>, la diffusione sull'intero territorio nazionale<sup>287</sup>, l'esercizio continuativo dell'azione di autotutela a diversi livelli e nei confronti di diversi interlocutori<sup>288</sup>, l'effettiva capacità di influenzare l'assetto economico e sociale del Paese<sup>289</sup>.

Più di tali criteri, però, risulta decisivo nel determinare la distanza tra la previsione costituzionale ed il percorso intrapreso dalle parti sociali, la decisione di queste ultime di adottare un criterio "misto", nel quale il dato associativo è

---

<sup>284</sup> M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale* in *Pol. Dir.*, 1983, p. 283.

<sup>285</sup> Su cui ad es. Cass. 28 luglio 1998, n. 7408.

<sup>286</sup> G. F. MANCINI, *Commento all'art. 19*, in G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. Scialoja, G. Branca, *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1972, pp. 543 ss.

<sup>287</sup> Corte Cost. 17 marzo 1995, n. 89; Cass. 30 marzo 1998, n. 3341.

<sup>288</sup> Cass. 27 aprile 1992, n. 5017.

<sup>289</sup> G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981

temperato da quello elettorale. In tal senso si pronunciano le intese 2011, 2013, il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014 e da ultimo l'accordo interconfederale del marzo del 2018.

In sintesi, fatta salva l'ipotesi in cui all'introduzione della c.d. legge sindacale facesse seguito anche la modifica dell'art. 39 Cost. nella parte in cui si limita a riconoscere il solo criterio maggioritario quale indice di rappresentatività, sembra che l'adozione della legge sindacale pur garantendo nel complesso una maggiore tutela rispetto al mero rinvio legale alla contrattazione collettiva "qualificata", comporterebbe uno strappo difficilmente conciliabile con l'attuale significato della rappresentatività, ossia il pilastro su cui si è sviluppato e si regge l'intero ordinamento intersindacale. Vi sarebbe il rischio di cogliere impreparate le organizzazioni sindacali, di spiazzare completamente il lungo percorso di autoriforma che hanno intrapreso, e di vanificare lo stesso buon funzionamento del meccanismo della contrattazione *erga omnes*, dato che questo richiede attori sindacali credibili ed e rappresentativi.

### **5.3. LA VIA LEGALE: IL SALARIO MINIMO 'RESIDUALE' E 'GENERALIZZATO'.**

Accanto al rafforzamento della via negoziale, la risposta alla crisi della via italiana alla retribuzione congrua all'art. 36 Cost. potrebbe giungere anche dall'adozione di un salario minimo orario fissato per legge.

Punto di partenza di qualsiasi riflessione sul tema è il riconoscimento della piena ammissibilità di una legislazione sui minimi salariali rispetto ai principi della Costituzione. Benché, infatti, l'intervento della legge nel determinare direttamente la retribuzione si ponga in evidente discontinuità rispetto alla tradizionale prevalenza del contratto collettivo che contraddistingue il nostro ordinamento, dottrina e giurisprudenza sono unanimi nell'affermare che dall'art.

39 Cost. non può ricavarsi alcuna riserva assoluta in favore dell'autonomia collettiva<sup>290</sup>.

Sulla scorta di tali considerazioni non sono mancati in passato i tentativi di introdurre una legislazione sul salario minimo legale, ma non hanno mai superato lo stadio della semplice proposta<sup>291</sup>. La possibilità che, invece, si arrivasse all'effettiva adozione di una simile misura si era presentata con l'approvazione della legge delega n. 183 del 2014, con cui il Parlamento aveva conferito la delega per l'introduzione di una particolare forma di salario minimo legale "residuale", ossia per i soli lavoratori impiegati nei settori non coperti dalla contrattazione collettiva.

La delega, come noto, è rimasta inattuata, ma le più recenti iniziative politiche ne hanno riproposto interamente l'impianto, in particolare confermando la volontà di introdurre il salario minimo legale "residuale"<sup>292</sup>.

Proprio perché anche il nuovo Parlamento sembra orientarsi verso l'introduzione di un salario minimo che opera in via sussidiaria rispetto alla contrattazione, vale qui la pena di svolgere alcune osservazioni sia sul salario minimo legale "residuale", sia sul diverso strumento del salario minimo legale

---

<sup>290</sup> In giurisprudenza si era espressa in questo senso già Corte Cost. 19 dicembre 1962, n. 106 in cui si nega che "l'art. 39 contenga una riserva, normativa o contrattuale, in favore dei sindacati, per il regolamento dei rapporti di lavoro. Una tesi siffatta, segnatamente se enunciata in termini così ampi, contrasterebbe con le norme contenute, ad esempio, nell'art. 3, secondo comma, nell'art. 35, primo, secondo e terzo comma, nell'art. 36, e nell'art. 37 della Costituzione, le quali - al fine di tutelare la dignità personale del lavoratore e il lavoro in qualsiasi forma e da chiunque prestato e di garantire al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurare una vita libera e dignitosa - non soltanto consentono, ma insieme impongono al legislatore di emanare norme che, direttamente o mediatamente, incidono nel campo dei rapporti di lavoro: tanto più facilmente quanto più ampia è la nozione che la società contemporanea si è costruita dei rapporti di lavoro e che la Costituzione e la legislazione hanno accolta". In dottrina v. T. TREU, *Sub art. 36 Cost.*, cit., p. 95; più di recente M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, cit., 2010, p. 776; M. DELFINO, *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, 2016, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 10 ss.

<sup>291</sup> Per alcuni riferimenti V. SPEZIALE, *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 244/2015*.

<sup>292</sup> L'introduzione di un salario minimo legale su base oraria per i soli settori nei quali non operi la contrattazione collettiva viene confermata tra le priorità anche nel c.d. "Contratto di Governo del cambiamento" (pt. 14), ossia il documento programmatico dei partiti di maggioranza nella XXVIII legislatura. In questo senso anche la proposta di legge n. 2018, a firma Gribaudo, Nannicini, *et alii*.

“generalizzato”, che opera in via “concorrente” con la contrattazione collettiva applicandosi a tutti i lavoratori, a prescindere dall’applicazione al loro rapporto di un contratto collettivo.

Come detto, il modello di salario minimo “residuale” era quello che si proponeva di introdurre l’art. 1, co. 7, lett. g) della legge n. 183 del 2014, che conferiva la delega ad introdurre, anche “in via sperimentale”, un “compenso orario minimo”, circoscritto ai soli “settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

L’immediata conseguenza sarebbe la creazione di un “sistema duale”<sup>293</sup> di determinazione della retribuzione conforme all’art. 36 Cost. Da un lato, per lavoratori impiegati in settori coperti dalla contrattazione questa continuerebbe ad individuarsi nei valori definiti dall’autonomia collettiva (con tutti i problemi di cui si è dato conto e che rimarrebbero inalterati). Dall’altro, per i lavoratori occupati nei settori privi di contratti “qualificati”, ossia quelli sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi, la retribuzione conforme si rinverrebbe nella soglia definita *ex lege*, che opererebbe a guisa di “rete di garanzia”<sup>294</sup>.

Questa disposizione avrebbe un duplice pregio. In primo luogo introdurrebbe una garanzia di ultima istanza per i lavoratori marginali, che gli

---

<sup>293</sup> V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., p. 7.

<sup>294</sup> Valorizzando il dato testuale, l’orientamento prevalente in dottrina ha ritenuto che la norma non operasse in tutti quei settori in cui, pur non applicato in concreto, fosse comunque presente in astratto un contratto collettivo sottoscritto dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative, v. M. MAGNANI, *Salario minimo*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies e-Book n. 40, Adapt University Press, p. 545; ID. *Problemi giuridici del salario minimo legale nell’ordinamento italiano*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 743 ss.; M. DELFINO, *Prove generali di regolazione legale del salario minimo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pp. 694 ss. Altro diverso orientamento, invece, riteneva che la norma potesse estendersi a tutti i casi in cui il contratto delle oo.ss. comparativamente più rappresentative non fosse applicato, v. A. BELLAVISTA, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, pp. 749 ss.; V. BAVARO, *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, 22 ottobre 2014, accessibile su [www.ildiariodellavoro.it](http://www.ildiariodellavoro.it).

strumenti analizzati in precedenza di rafforzamento della via negoziale non sarebbero in grado di tutelare. In secondo luogo, disinnescerebbe uno dei più seri rischi che spesso vengono connessi all'introduzione di un salario minimo legale: la "fuga" dei datori di lavoro dalla contrattazione collettiva per riconoscere il solo minimo legale. In questo caso, però, sarebbe sufficiente la presenza nella categoria anche di un solo contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative per impedire l'operatività del salario minimo legale.

Di contro, al salario minimo legale residuale così come formulato si obietta che rischia di disciplinare un oggetto inesistente: è difficile infatti rinvenire l'esistenza di settori in cui non siano presenti contratti collettivi richiamati dalla norma<sup>295</sup>.

È per questo che legge n. 183 del 2014 si definiva una norma ad "impatto zero"<sup>296</sup>, o quasi. Sebbene, infatti, una tale previsione non risolva nessuna delle gravi criticità della via italiana alla giusta retribuzione di cui si è dato conto, è altrettanto vero che opererebbe come un utile strumento di tutela per quelle categorie di lavoratori "marginali"<sup>297</sup> non tutelati dalla contrattazione collettiva<sup>298</sup>. Per questa particolare categoria di lavoratori, infatti, il salario minimo "residuale" garantirebbe il diritto ad una retribuzione tendenzialmente conforme all'art. 36 Cost. (permane il dubbio sul rispetto del requisito di proporzionalità qualitativa), consentendo nel contempo sia di saltare a piè pari lo spinoso problema della qualificazione di tali lavoratori, sia di sopperire alla

---

<sup>295</sup> V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, cit., p. 48: "va anche detto, peraltro, che i 440 contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati più rappresentativi regolano i rapporti di lavoro nella quasi totalità delle attività produttive del nostro paese. Pertanto sarà difficile identificare i settori non regolati dai contratti collettivi a cui dovrebbe applicarsi il compenso orario legale".

<sup>296</sup> E. MENEGATTI, *La delega sul salario minimo: verso una riforma ad impatto zero*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 743 ss.

<sup>297</sup> M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, cit. p. 783; ma in tal senso anche M. ROCCELLA, *Il salario minimo legale*, cit., p. 263 ss.

<sup>298</sup> P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2017, p. 536.

scarsa capacità di auto-organizzazione e coordinamento degli interessi di lavoratori che versano in una condizione di totale disintermediazione<sup>299</sup>.

Una diversa soluzione è costituita dall'introduzione di un salario minimo legale "generalizzato", operante cioè in favore di tutti i prestatori di lavoro a prescindere dall'esistenza di contratti collettivi nello specifico settore e dal grado di rappresentatività delle organizzazioni sindacali che li hanno sottoscritti.

L'analisi comparata sul tema consegna due tipologie di salario minimo "generalizzato": quello intercategoriale<sup>300</sup>, omogeneo per tutti i lavoratori, e quello settoriale, efficace cioè per tutti e soli i lavoratori impiegati in una specifica categoria.

Tenuto conto che se si intendesse introdurre un salario minimo settoriale si ripresenterebbe il nodo della definizione delle diverse categorie, sembra più utile in questa sede considerare l'ipotesi del salario minimo intercategoriale, che peraltro rappresenta il modello più diffuso tra i Paesi UE<sup>301</sup>.

Questo meccanismo non richiederebbe di definire le categorie ed avrebbe anche il pregio di evitare la formazione di quel "sistema duale" che si avrebbe con il salario minimo "residuale". Inoltre, la definizione di una soglia minima incompressibile di retribuzione, capace spiegare i suoi effetti in tutti i settori a prescindere dalla presenza di contratti collettivi, consentirebbe di porre fine anche alla situazione per cui allo stato attuale esiste un "minimo costituzionale" diverso per ciascuna categoria. Circostanza difficilmente coordinabile con i principi di cui all'art. 36 Cost.

Accanto ai benefici, occorre però considerare anche le eventuali criticità che deriverebbero dall'introduzione di un simile meccanismo, atteso che la

---

<sup>299</sup> B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 326/2017.

<sup>300</sup> Come accade in Francia, Paesi Bassi, Lussemburgo, Regno Unito, Irlanda, Spagna, Portogallo, Malta, Slovenia, Croazia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria, Romania, Bulgaria in cui il salario minimo legale inerisce a un livello unico e universale, valido su tutto il territorio nazionale, con la possibilità di alcune variazioni legate all'età dei lavoratori.

<sup>301</sup> Su cui v. S. LEONARDI, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. Dir.*, 2014, pp. 185 ss.; v. anche M. MAROCCO, *Il salario minimo legale nel prisma europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, pp. 337 ss.

prospettiva di un salario minimo legale ha storicamente suscitato notevoli perplessità oltre che in dottrina, anche tra le organizzazioni sindacali e nella letteratura economica.

Si è già avuto modo di constatare come già nel 1928 in sede di dibattito sulla Convenzione ILO n. 26 le organizzazioni sindacali si fossero schierate apertamente contro meccanismi di determinazione legale della retribuzione. Più di recente non è mancato chi ha persino definito il salario minimo legale come “la tomba della contrattazione”<sup>302</sup>. Questa forte contrarietà deriva dalla convinzione che il salario minimo legale indebolirebbe il ruolo di “autorità salariale” del CCNL ed esautorerebbe il sindacato<sup>303</sup>, che si vedrebbe privato dell’oggetto di rivendicazione in ragione del quale il sindacalismo stesso è venuto ad esistenza<sup>304</sup>.

La conseguenza immediata dell’indebolimento del CCNL e degli attori sindacali causerebbe (o rafforzerebbe) la tendenza delle imprese a fuggire dal sistema di contrattazione collettiva e ad applicare esclusivamente il minimo fissato per legge, verosimilmente inferiore rispetto al trattamento economico complessivo assicurato dai contratti collettivi.

Alle perplessità mosse dai sindacati se ne aggiungono anche alcune di ordine economico, attinenti in particolare alla quantificazione del livello del salario minimo. Occorre sempre tenere presente, infatti, che la “politica dei salari” rappresenta una forma specifica di “politica dei redditi” e della loro redistribuzione<sup>305</sup>. Si rileva, ad esempio, che se il salario minimo legale venisse

---

<sup>302</sup> L’affermazione è di Franco Martini, membro della segreteria interconfederale di CGIL, v. T. NUTARELLI, *Martini (Cgil), il salario minimo legale? È la tomba della contrattazione*, del 12 Luglio 2018, accessibile su [www.ildiariodellavoro.it](http://www.ildiariodellavoro.it).

<sup>303</sup> P. ICHINO, *Minimum wage: perché non piace ai sindacati?*, 2014, accessibile su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it); A. VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pp. 326 ss.

<sup>304</sup> G. GHEZZI, *Più ombre che luci*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 207 ss., secondo cui “il salario è il sale del contratto collettivo; è uno dei due fattori di scambio del contratto di lavoro (salario e orario); non a caso la storia della contrattazione collettiva inizia con i concordati di tariffa; la contrattazione collettiva storicamente esiste se contratta il salario.

<sup>305</sup> C. LUCIFORA, *Una commissione bassi salari e un salario minimo per l’Italia? Valutazioni e proposte*, in C. Dell’Aringa, T. Treu (a cura di), *Le riforme che mancano*, Bologna, Il Mulino, 2009 pp. 229 ss.



fissato ad un livello eccessivamente alto le imprese incapaci di sopportare l'incremento del costo del lavoro (specialmente medio-piccole) o sarebbero espulse dal mercato o diminuirebbero le assunzioni di personale dipendente, con conseguente aumento del tasso di disoccupazione o del lavoro informale<sup>306</sup>. Ulteriori ricadute potrebbero registrarsi in ordine sia alla diminuzione del livello di competitività delle imprese, sia alla penalizzazione dei lavoratori scarsamente produttivi o comunque poco esperti (come i giovani)<sup>307</sup>.

Di contro, se il salario minimo fosse fissato a livelli eccessivamente bassi non solo questa previsione risulterebbe del tutto inutile ai fini della tutela del diritto alla giusta retribuzione, ma finirebbe per penalizzare l'azione della contrattazione collettiva. Quest'ultima, infatti, dovrebbe dedicare parte delle proprie rivendicazioni a colmare la lacuna che si verrebbe a formare tra quanto prevede la previsione legale e quanto la contrattazione collettiva era riuscita in precedenza ad assicurare.

Rispetto alla quantificazione del salario minimo legale la regola generale è quella per cui “*there is no fixed formula to set the minimum wage*”<sup>308</sup>, atteso che occorre considerare una pluralità di fattori che variano per ciascuno Stato<sup>309</sup>. Prescindendo ora dagli specifici indicatori di cui dovrebbe tenersi conto per la fissazione di un salario minimo legale, il dato che rileva ai nostri fini è che

---

<sup>306</sup> In controtendenza con questa conclusione si richiama un recente studio della Banca Mondiale, A. KUDDO, D. ROBALINO, M. WEBER, *Balancing regulations to promote jobs: From employment contracts to unemployment benefits*, World Bank Group, 2015, accessibile su [www.openknowledge.worldbank.org](http://www.openknowledge.worldbank.org), p. 11, secondo il quale “although the range of estimates from the literature varies considerably, the emerging trend in the literature is that the effects of minimum wages on employment are usually small or insignificant (and in some cases positive)”.

<sup>307</sup> Conclusione cui pervengono D. NEUMARK, W. WASCHER, *Minimum wages*, Cambridge-London, MIT Press, 2008.

<sup>308</sup> A. KUDDO, D. ROBALINO, M. WEBER, *Balancing regulations to promote jobs: From employment contracts to unemployment benefits*, cit., p. 13.

<sup>309</sup> A. KUDDO, D. ROBALINO, M. WEBER, *Balancing regulations to promote jobs: From employment contracts to unemployment benefits*, cit., p. 14: “An appropriate level of the minimum wage also depends on a host of country-specific factors, such as labor market conditions; other labor market policies; and variations in worker productivity across regions, industries, and occupations. In developed countries, minimum wages typically range from about 35 percent to 60 percent of median full-time wages, with some clustering around 45–50 percent”.

nell'ambito dei Paesi dell'Unione il salario minimo legale si attesta intorno al 50% dei salari dei salari contrattuali medi<sup>310</sup>.

Facendo proprie le evidenze statistiche cui è pervenuta la letteratura economica, chi si accosta al tema da una prospettiva giuslavoristica deve chiedersi quali effetti potrebbe avere la norma che introduca un salario minimo legale intercategoriale in una data percentuale, ancora da definire ma che certamente risulterà significativamente inferiore rispetto ai valori medi dei salari contrattuali.

Il problema si pone perché in presenza di una soglia minima fissata *ex lege* sarebbe quest'ultima ad assumere il ruolo di c.d. minimo costituzionale<sup>311</sup>, risultando però nettamente inferiore rispetto a quello attuale (e composto da paga base, contingenza, tredicesima).

La dottrina che sostiene l'introduzione di una simile misura ritiene che non si incorrerebbe in una violazione dell'art. 36 Cost. perché sul livello inferiore assicurato dalla legge interverrebbe *ad adiuvandum* la contrattazione collettiva, cui viene demandata l'attività di adattamento del complessivo trattamento economico attraverso la valorizzazione della professionalità e della qualità delle mansioni svolte<sup>312</sup>.

Con riguardo a questa prospettazione, fondata su una netta cesura tra il requisito di sufficienza (assicurato dalla legge) e quello di proporzionalità

---

<sup>310</sup> ILO, *Global Wage Report 2016/17: Wage inequality in the workplace*, Ginevra, 2016, p. 27: "the estimates show that in the case of Estonia or the Czech Republic someone who earns the minimum wage receives about 37 or 38 per cent of what the median earner receives, while in Hungary, Portugal or France that ratio increases to more than 60 per cent. Most countries have a minimum wage somewhere between 45 and 60 per cent of the median wage. Looking at the ratio of minimum wage to mean wage (which is on average 15 per cent higher than the median wage), the ratio most frequently lies between 40 per cent and 55 per cent. The weighted average for Europe as a whole is of minimum wages set at approximately 50 per cent of median wages".

<sup>311</sup> In questo senso V. BAVARO, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, pp. 169 ss.; ma anche F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, ADAPT Labour Studies E-Book Series, n. 32/2014, pp. 111-112.

<sup>312</sup> E. MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, cit., 2017; T. BOERI, C. LUCIFORA, *Salario minimo e legge delega*, 26 settembre 2014, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

(demandato alla contrattazione collettiva), sembra utile svolgere alcune riflessioni di sintesi.

In primo luogo, ci si deve interrogare sulla legittimità costituzionale di una legge che introduce un trattamento economico capace di assolvere solo uno dei requisiti richiesti dall'art. 36 Cost. (la sufficienza), mentre ignora quello di proporzionalità (quantomeno qualitativa)<sup>313</sup>. Si è detto che i sostenitori del salario minimo legale valorizzano in tal senso l'attività adeguatrice della contrattazione collettiva. Questa soluzione, però, sembra non tenere sufficientemente conto del fatto che l'attività integrativa della contrattazione collettiva avviene *de facto* e non *de iure* ed è quindi solo eventuale. Non esiste infatti nell'ordinamento né un sistema di contrattazione collettiva *erga omnes* capace di coprire tutte le categorie, né tantomeno un obbligo a contrattare. Ben potrebbe accadere, quindi, che un determinato rapporto di lavoro non sia coperto da contrattazione collettiva, o che la contrattazione collettiva non adempia a tale funzione adeguatrice al requisito di proporzionalità qualitativa. In questo caso il lavoratore si troverebbe ad invocare a propria tutela un provvedimento di legge che assicura il solo requisito della sufficienza, e tutt'al più della proporzionalità quantitativa.

In secondo luogo, l'introduzione del salario minimo intercategoriale richiederebbe un'intensa attività di carattere tecnico-amministrativo sia per la determinazione iniziale della soglia, sia per garantirne il corretto aggiornamento.

Rispetto alla fissazione della soglia, una prima questione riguarderebbe anche in questo caso la possibilità di ammettere o meno deroghe rispetto alla soglia nazionale. L'analisi comparata evidenzia che in molti Stati una simile facoltà viene riconosciuta in considerazione della particolare area geografica, del settore produttivo, dell'età del prestatore di lavoro, del suo grado di professionalità o istruzione, o ancora della particolare tipologia di mansioni svolte. Se pur rispondente alla legittima necessità di modulare la retribuzione alle diverse circostanze e specificità, si è dimostrato come l'apertura alle deroghe

---

<sup>313</sup> Trattandosi di salario minimo orario si dovrebbe comunque ritenere soddisfatto in una qualche misura il requisito della proporzionalità quantitativa.

non solo abbia ingenerato un significativo aumento delle disuguaglianze (tradendo l'obiettivo principale della misura stessa)<sup>314</sup>, ma abbia spesso incoraggiato anche condotte abusive. È il caso della deroga *in peius* per i lavoratori al di sotto di una certa soglia d'età: si è accertato che da ciò è conseguito l'incentivo ad assumere coorti di lavoratori giovani non per implementare il numero complessivo degli occupati, ma al solo fine di avvalersi del minor costo del lavoro di questi ultimi, sostituendo i lavoratori più anziani e costosi, che a questo punto risultano penalizzati sul mercato<sup>315</sup>.

Similmente si potrebbe dire con riguardo alla possibilità di ammettere deroghe sulla base del costo della vita medio e del livello preesistente delle retribuzioni. I recenti dati statistici dimostrano con evidenza un nettissimo divario tra le regioni del Nord del Paese (dove il reddito medio di un lavoratore dipendente si attesta intorno ai 24.400 euro), e quelle del Sud (ove questo è di circa 16.100 euro). Esemplificativo è il caso di maggior divario che si registra tra Milano (con circa 29.600 euro annui) e Vibo Valentia (con 12.100 euro annui)<sup>316</sup>. In questo caso la fissazione di una soglia unica ed inderogabile rischierebbe di trasformarsi in un fortissimo impoverimento per alcuni, ed in un eccessivo arricchimento per altri, senza contare le ambivalenti conseguenze sul tessuto produttivo e sul costo del lavoro<sup>317</sup>.

Quanto all'aggiornamento della soglia, stanti le prassi consolidate a livello sovranazionale, questo dovrebbe tenere conto di una pluralità di fattori tra cui le variazioni del costo della vita o del prezzo dei beni di consumo, il livello mediano delle retribuzioni, la crescita economica del Paese, il livello della produttività del lavoro, la capacità di competitività delle imprese, ecc.<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> ILO, *Minimum Wage Systems*, Report of International Labour Conference 103rd session, Geneva, 2014.

<sup>315</sup> Per questo motivo molti Paesi hanno deciso di eliminare tale possibilità di deroga sulla base dell'età: Argentina, Austria, Belgio, Canada, Repubblica Ceca, Ungheria, Spagna, cfr. ILO, *Minimum Wage Systems*, cit., p. 84-85.

<sup>316</sup> Istat, *Misure del benessere equo e sostenibile dei territori*, 14 giugno 2018, p. 4.

<sup>317</sup> Una simile riflessione con riguardo al lavoro pubblico – nel quale già si verifica una simile situazione – è svolta da A. TOPO, *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, cit., cfr. spec. ultimo capitolo.

<sup>318</sup> ILO, *Minimum Wage Systems*, cit.

L'adozione di simili criteri, quindi, conferma che la retribuzione verrebbe considerata specialmente sul piano delle dinamiche macro-economiche, e non in ragione della sua natura di controprestazione contrattuale (ancorché soggetta ai limiti di cui all'art. 36 Cost.).

Infine occorrerebbe chiedersi quale ruolo potrebbe (o dovrebbe) essere riservato alle parti sociali in questo procedimento. Sul punto, pur condividendo l'opportunità di coinvolgere le organizzazioni sindacali nel processo decisionale<sup>319</sup>, non sembra condivisibile la posizione di chi sostiene che il coinvolgimento delle stesse diminuirebbe il rischio di incostituzionalità della disposizione con riguardo al principio di proporzionalità *ex art. 36 Cost.*<sup>320</sup>. Deve ricordarsi, infatti, che il funzionamento stesso del salario minimo così come descritto si fonda sulla netta cesura tra requisito di sufficienza, assicurato dalla legge, e quello di proporzionalità, affidato alla contrattazione collettiva. Il coinvolgimento delle parti sociali in sede amministrativa (verosimilmente sotto forma di parere necessario ma non vincolante per l'Esecutivo) non può di certo sanare l'ontologica cesura su cui si fonda il sistema e la sua incapacità di garantire la congruità della retribuzione anche al requisito di proporzionalità (qualitativa).

## **6. OSSERVAZIONI DI SINTESI: FUNZIONE SOCIALE DELLA RETRIBUZIONE, CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E LEGGE.**

L'analisi svolta ha permesso di evidenziare come l'art. 36 Cost. assegni alla retribuzione una funzione che eccede quella di controprestazione contrattuale del datore di lavoro. Per il ruolo di assoluto rilievo che svolge nel garantire l'effettività di altri principi costituzionali, la sua determinazione è

---

<sup>319</sup> Ben evidenziata da M. DELFINO, *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, cit., pp. 23-24.

<sup>320</sup> M. G. GRECO, *Il salario minimo legale e i rischi di destrutturazione delle relazioni sindacali*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, Cedam, p. 113 ss.

sottratta alla libera volontà delle parti e deve necessariamente conformarsi ad uno schema predefinito dalla Costituzione sulla base dei requisiti di proporzionalità e sufficienza.

Proprio con l'introduzione del requisito della sufficienza è stato possibile enucleare nel perimetro dell'obbligazione retributiva una funzione ulteriore e diversa da quella del mero corrispettivo: quella "sociale", cui viene affidato il compito di correggere le eventuali storture derivanti dalla rigida applicazione del requisito di proporzionalità, così da assicurare "in ogni caso" al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa.

La concreta realizzazione della previsione costituzionale è stata assegnata nel nostro ordinamento all'autonomia collettiva attraverso la contrattazione. Questa, però, dopo la mancata attuazione dell'art. 39, II parte, Cost. non ha saputo affermarsi quale alternativa funzionale al salario minimo legale. La già difficile impresa di regolare uniformemente il mercato del lavoro attraverso contratti di diritto comune è diventata ancor più ardua a seguito della rottura dell'unità d'azione sindacale e della progressiva proliferazione di agenti negoziali minori. La contrattazione, inoltre, ha dovuto affidarsi al necessario ausilio della giurisprudenza, che ha così inaugurato già dagli anni '50 la propria attività di supplenza rispetto alla latitanza del decisore pubblico.

Per quasi settant'anni, quindi, l'effettività del diritto alla giusta retribuzione si è retto, da un lato, sulla contrattazione, e, dall'altro, sull'attività interpretativa della giurisprudenza, che ha contribuito a garantire l'osservanza degli accordi collettivi, pur a dispetto della loro natura non obbligatoria.

Ormai da tempo, però, si avverte l'incapacità del regime 'transitorio' di fronteggiare autonomamente gli effetti di una pluralità di fattori, endogeni ed esogeni, che hanno minato il funzionamento dello stesso meccanismo interpretativo che ne è il fondamento: il combinato disposto dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099, co. 2, cod. civ. Tra i più rilevanti fattori si sono menzionati: la crisi del contratto nazionale di categoria come autorità salariale, la crescente rilevanza di interessi costituzionalmente garantiti ma confliggenti con quello alla giusta retribuzione (quali le prerogative organizzative del datore di lavoro e la

stabilità economica e finanziaria dei conti pubblici), e l'incentivazione di soluzioni stragiudiziali per ridurre il contenzioso (che sterilizzano in radice lo scrutinio giudiziale).

A fronte di questo quadro, vi è unanime consenso tra gli attori delle relazioni industriali e gli interpreti in dottrina nel ritenere ormai ineludibile un intervento legislativo. Le soluzioni proposte si dividono proprio sulla portata di tale intervento e sul rapporto che si instaurerebbe tra la legge e l'autonomia collettiva nel comune intento di garantire effettività alla funzione sociale della retribuzione sufficiente.

La prima soluzione è quella che si caratterizza per l'intervento legislativo meno invasivo, e consisterebbe nell'introdurre una soglia di retribuzione minima non fissata direttamente dalla legge ma individuata *per relationem*, mediante un rinvio mobile alla contrattazione collettiva "qualificata", espressione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Un meccanismo, peraltro, già presente nell'ordinamento in particolari settori e per specifici elementi retributivi. In questo caso l'intervento legale si porrebbe "al servizio" dell'autonomia collettiva, fornendo un supporto di diritto positivo finalizzato alla promozione della sola contrattazione dotata di certa rappresentatività.

La seconda proposta è quella di introdurre un meccanismo di contrattazione collettiva con efficacia *erga omnes* in attuazione dell'art. 39, II parte, Cost. In quest'ipotesi l'intervento legale – che dovrebbe informarsi al solo principio maggioritario – avrebbe l'effetto di porsi in netto contrasto con il lungo percorso intrapreso dalle organizzazioni sindacali per elaborare con le proprie forze un sistema di relazioni industriali fondato su criteri di rappresentatività diversi da quello previsto nell'art. 39 Cost. L'intervento legale, quindi si porrebbe in antitesi all'attuale assetto dell'autonomia collettiva e ne frustrerebbe la libera esplicazione.

Nell'ultima soluzione la legge interverrebbe direttamente nel determinare la retribuzione mediante un salario minimo legale intercategoriale. Si è dato conto di come questo strumento si possa porre in due posizioni antitetiche

rispetto all'autonomia collettiva. Da un lato, potrebbe operare in via esclusivamente sussidiaria, fissando un salario minimo "residuale" ed efficace nei soli casi in cui non operi già la contrattazione collettiva "qualificata". Dall'altro, potrebbe agire in via concorrente, introducendo un salario minimo legale "generalizzato" e capace di spiegare i propri effetti anche nei riguardi di un rapporto di lavoro cui è applicato un contratto collettivo "qualificato". In questo caso il rapporto tra la legge e l'autonomia collettiva varierebbe: nella prima ipotesi, la legge risulterebbe di fatto ininfluenza rispetto all'autonomia collettiva, operando in aree in cui questa non spiega i propri effetti; nella seconda ipotesi, la legge si sovrapporrebbe alle determinazioni dell'autonomia collettiva, e se mal coordinata originerebbe conseguenze negative in termini di impoverimento della contrattazione, del ruolo dei sindacati e di generale riduzione del livello retributivo.

Di ciascuna possibile proposta si è cercato di dare conto dei profili positivi e di quelli critici. Nel voler ora tentare di proporre una possibile soluzione, occorre premettere sin da subito – facendo propria una buona dose di realismo – che nessuno di questi strumenti risulta idoneo a risolvere autonomamente tutti i problemi di cui si è detto.

Sembra preferibile, piuttosto, optare per una soluzione combinata, in cui la legge e l'autonomia collettiva operino in armonia e di concerto tra loro. La soluzione che si propone è quella dell'adozione di un salario minimo "residuale", per garantire le categorie di lavoratori non coperti dalla contrattazione collettiva, in combinato disposto con l'introduzione di un rinvio legale alla contrattazione collettiva "qualificata", elevandola così *ex lege* a parametro dell'interpretazione giudiziale.

Questa soluzione composita ha diversi pregi, tra i quali quello di estendere l'applicazione della tutela minima oltre i limiti della contrattazione collettiva, includendo così anche i lavoratori marginali. Inoltre, sembra compatibile anche con la disciplina comunitaria, specialmente quella in tema di distacco ed appalti pubblici. Attraverso il rinvio legale alla contrattazione collettiva, infatti, si sarebbe in grado di introdurre nell'ordinamento specifiche condizioni di



trattamento che “devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate”, in ossequio a quanto richiesto dall’art. 3, par. 1 e 8 della Direttiva 96/71/CE.

Rimarrebbe aperta, però, la questione di come determinare in modo univoco il parametro collettivo “rafforzato”, attesa la contemporanea presenza di più sigle sindacali “qualificate” sul piano della rappresentatività. Diviene pertanto indispensabile che nelle misure di rafforzamento della contrattazione collettiva rientri anche (e finalmente) una legge che regoli la rappresentanza, dando così corso all’apertura che in questo senso hanno dimostrato le stesse centrali sindacali maggiori con l’Accordo interconfederale del 9 marzo 2018.

In ogni caso, il maggior pregio di questa soluzione risiede nel fatto di essere quella che maggiormente concilia la necessità di un rafforzamento legale del sistema di contrattazione collettiva, con la tutela delle prerogative che l’art. 39 Cost. assegna a quest’ultima.

La necessità di garantire il tendenziale primato dell’autonomia collettiva, specialmente quella ‘qualificata’, nella determinazione della retribuzione non si giustifica sulla base di visioni nostalgiche o sulla falsa convinzione che l’autonomia collettiva ‘possa tutto’: al contrario, si fonda oltre che sulle previsioni dell’art. 39 Cost., anche su un dato pragmatico di maggior convenienza.

Tra i pilastri delle moderne collettività organizzate vi è quello del pluralismo, che in Italia è sancito dall’art. 2 Cost. Il fondamento di tale principio risiede nella convinzione che dal confronto-scontro tra soggetti e formazioni sociali portatori di interessi confliggenti possa derivare la fissazione del migliore equilibrio possibile degli stessi. Ciò, ovviamente, a condizione che tali soggetti siano trovino in una posizione di tendenziale parità negoziale.

Salvo che per la tutela degli interessi non si richieda necessariamente tutela esclusivamente legale ed unilaterale, negli altri casi lo sviluppo di un processo dialettico tra portatori di interessi confliggenti viene incoraggiato dall’ordinamento, poiché si ritiene che dalla composizione pattizia del conflitto

possano derivare condizioni complessivamente migliori di quanto la legge potrebbe garantire operando unilateralmente.

In tali ipotesi rientra storicamente anche l'esercizio delle prerogative dell'autonomia collettiva con riguardo alla retribuzione. Considerando la natura degli interessi coinvolti e le complesse dinamiche sociali ed economiche che possono incidere sugli stessi, lo strumento di tutela più effettivo della "giusta retribuzione" sembra essere proprio quello di rendere gli attori sociali quanto più coinvolti e partecipi nel processo di determinazione.

Si tratta, in altri termini, di promuovere attraverso una legislazione di esclusivo supporto (e non di diretta regolazione) il principio di autotutela collettiva (o di "classe"), quale strumento primario e più effettivo per la garanzia dell'interesse alla retribuzione conforme all'art. 36 Cost.

Beninteso, non si intende ritornare a concezioni d'ispirazione marxista. Ci si limita, però, a riconoscere che nella tutela dell'interesse ad una giusta retribuzione il rafforzamento della responsabilizzazione diretta degli attori sociali (e non la loro totale esautorazione ad opera di un intervento legale) rappresenta la migliore e più duttile soluzione per garantire un assetto di interessi frutto di un temperato delle opposte istanze e quanto più possibile aderente al continuo mutare degli interessi nel tempo in ragione delle trasformazioni e dei cambiamenti economici.

Per il miglior soddisfacimento della funzione sociale della retribuzione, quindi, sembra che l'autonomia collettiva debba continuare a rimanere la protagonista, seppur attraverso il rafforzamento ormai necessario della legge.





## CAPITOLO SECONDO

### FUNZIONE INCENTIVANTE E PARTECIPATIVA: GLI EFFETTI DELLA LEVA FISCALE SULL' AUTONOMIA COLLETTIVA

*“It would be of great importance if, in every large establishment, the modes of paying persons employed could be so arranged, that each should derive advantage from the success of the whole, and that the profits of the individuals should advance as the factory itself produced profit”.*

C. BABBAGE, *On the Economy of machinery and manufactures*, 1832.

*“The traditional wage-employment relationship is not appropriate for a modern competitive economy. In place of the historic capital-labor dichotomy in which employers pay a fixed wage for the right to tell employees what to do, a new system of work arrangements has developed in which employees share in the financial fortunes of the firm and make many of the decisions that determine firm performance”.*

R. B. FREEMAN, *Shared capitalism*, LSE-Lionel Robbins Memorial Lecture, 1999

**SOMMARIO:** 1. Evoluzione dei sistemi produttivi, rendimento e partecipazione del prestatore di lavoro. – 2. Retribuzione e strumenti di incentivazione del rendimento. – 2.1. La previsione legale dell'art. 2099 cod. civ. – 2.1.1. L'azionariato dei lavoratori nelle leggi di bilancio per il 2016, 2017 e 2018. – 2.2. Le vicende delle forme di retribuzione incentivante e partecipativa nella contrattazione collettiva. – 3. Il sostegno legislativo alla retribuzione di produttività. – 3.1. Prima fase: la delega “in bianco” alla contrattazione. – 3.2. Seconda fase: l'ingerenza del legislatore nella scelta degli indici di produttività. – 4. Retribuzione e strumenti innovativi di incentivazione: il “welfare di produttività”. – 5. Nuovi orizzonti di partecipazione: contrattazione collettiva e “coinvolgimento paritetico” dei lavoratori. – 6. Incentivazione oltre la retribuzione monetaria: il well-being del prestatore nelle logiche di total reward ed i limiti tra well-being e diritto alla sicurezza del lavoratore.

## 1. EVOLUZIONE DEI SISTEMI PRODUTTIVI, RENDIMENTO E PARTECIPAZIONE DEL PRESTATORE DI LAVORO.

Alcune scelte del datore di lavoro in materia di organizzazione possono spiegare effetti diretti ed immediati sulla natura della prestazione che il lavoratore è chiamato a rendere al fine di collaborare “utilmente” nell’impresa<sup>321</sup>.

Tra le scelte organizzative di maggior impatto rientrano certamente quelle attinenti alla modificazione o all’innovazione del processo produttivo, che nell’attuale fase storica vengono riconosciute all’avvento della c.d. “quarta rivoluzione industriale”<sup>322</sup>.

---

<sup>321</sup> Il contesto organizzativo non si pone in termini neutri rispetto alla prestazione del lavoratore. L’interesse creditorio del datore di lavoro, infatti, non si deve intendere come meramente interesse a ricevere una prestazione esclusivamente “diligente” ma avulsa dal contesto organizzativo in cui si colloca, bensì necessariamente coordinata ad esso e, dunque, “utile”. La necessaria “utilità” della prestazione diligente rispetto all’organizzazione dell’impresa è positivizzata dall’art. 2104 cod. civ., che la pone in correlazione con l’“interesse dell’impresa” (oltre che con l’interesse nazionale). Benché si sia dubitato della rilevanza pratica di tale riferimento all’interesse dell’impresa dopo l’abrogazione delle norme corporative (G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1984, p. 597), la dottrina prevalente riconosce che in presenza di tale criterio la prestazione va rapportata oltre che ai caratteri della sua concreta manifestazione, anche alle esigenze specifiche dell’organizzazione produttiva. Si crea così una compenetrazione tra la determinazione dell’esatta prestazione svolta secondo “diligenza” ex art. 2104 cod. civ. ed il complesso dell’organizzazione del datore di lavoro, su cui v. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, UTET, 2013 pp. 212-213; R. DEL PUNTA, *Modelli organizzativi d’impresa e diritto del lavoro*, in *Sociologia Dir.*, 2011, pp. 113 ss.; C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 170; M. GRANDI, *Rapporto di lavoro* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XXXVIII, 1987, pp. 342; S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 410 ss.;

<sup>322</sup> Per i tratti essenziali del fenomeno si rinvia all’ampia analisi di M. TIRABOSCHI, F. SEGHEZZI, *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour law & Issues*, 2016. A livello comunitario la questione è affrontata in alcuni documenti del Parlamento europeo, v. “*Industry 4.0. Digitalisation for productivity and growth*”, settembre 2015, ed il report “*Industry 4.0*” del 2016 elaborato dallo European Parliament *ITRE Committee* (Industry, Research and Energy). In Italia le parti sociali hanno preceduto l’attore pubblico. In tal senso v. il progetto “*Industria 4.0*” di Confindustria, trasposto nell’e-book “*Fabbrica 4.0. La rivoluzione della manifattura digitale*” del 2015 ed il documento condiviso di Cgil, Cisl, Uil, “*Una via italiana a Industria 4.0 che guardi ai modelli europei più virtuosi*” del marzo 2017. A livello istituzionale, invece, v. Commissione Lavoro del Senato, *Impatto sul mercato del lavoro della*

Stando a quanto sostenuto nella letteratura di riferimento<sup>323</sup>, il tratto distintivo rispetto alla precedente fase (la c.d. “terza rivoluzione industriale”) non deve ricercarsi nella comparsa di nuovi fattori di produzione (che rimangono gli stessi: la componente fisico-meccanica, quella digitale e quella umana). Il *quid novi* si rintraccia nel rapporto che lega tali fattori: se in precedenza essi intervenivano su fasi distinte della produzione, oggi risultano tra loro stabilmente integrati e sempre più interdipendenti durante l’intero ciclo produttivo<sup>324</sup>. In taluni specifici casi, che per ora rappresentano un’assoluta eccezione, l’interconnessione arriva ad un punto tale che l’applicazione di sistemi come lo *IoT (Internet of Things)* o più di recente l’*ICT (Information and Communications Technologies)* inducono persino ad un rovesciamento del tradizionale rapporto tra la persona-lavoratore e la “macchina”<sup>325</sup>.

Una simile trasformazione – che tange allo stesso modo anche le realtà produttive medio-piccole<sup>326</sup> – oltre ad alterare la concreta morfologia dell’attività lavorativa<sup>327</sup>, esige di adattare al nuovo contesto produttivo le categorie giuridiche con le quali si era soliti descriverlo durante le precedenti

---

*quarta rivoluzione industriale*, 2017, pp. 3-4 accessibile su [www.senato.it](http://www.senato.it); Ministero dello Sviluppo Economico, *Il mercato digitale unico: la posizione italiana*, 2015.

<sup>323</sup> K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, 2016; v. anche C. B. FREY, M. A. OSBORNE, *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?*, Oxford Martin School, 2013, accessibile su [www.oxfordmartin.ox.ac.uk](http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk).

<sup>324</sup> E. BRYNJOLFSSON, A. MCAFEE, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W. W. Norton & Company, 2014, p. 9 ss.

<sup>325</sup> È il caso dei magazzini di Amazon negli Stati Uniti ben descritti da W. KNIGHT, *Inside Amazon's Warehouse, Human-Robot Symbiosis*, in *MIT Technology Review*, 7 luglio 2015. In questi stabilimenti la componente umana rappresenta un fattore produttivo minoritario rispetto al complesso sistema automatizzato, tanto che in alcuni frangenti è lo stesso sistema automatizzato a coordinare l’attività del lavoratore.

<sup>326</sup> G. BONAZZI, *La questione industriale. Storia del pensiero organizzativo, vol. 1*, Franco Angeli, Milano, 2007.

<sup>327</sup> Sulle prospettive che si profilano a seguito del futuro sviluppo tecnologico si rinvia a due recenti indagini, MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *A future that works: automation, employment, and productivity*, 2017, accessibile su [www.mckinsey.com](http://www.mckinsey.com); WORD ECONOMIC FORUM, *The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 2016, accessibile su [www.weforum.org](http://www.weforum.org); OECD, *The Next Production Revolution: Implications for Governments and Business*, Parigi, OECD Publishing, 2017.

fasi tecnologiche<sup>328</sup>. Si pensi a quanto sta accadendo alla nozione di *datore di lavoro* alla luce del fenomeno delle *labour platforms*<sup>329</sup>, o a quella di *controlli sul lavoratore* messa alla prova dalle pervasive opportunità cognitive offerte dagli strumenti informatici e dai *social network*<sup>330</sup>. Non fa eccezione la nozione di *subordinazione* e quella di *mansioni*.

Quanto alla subordinazione<sup>331</sup>, il superamento dei modelli fordisti consente di mitigare le rigidità derivanti dall'organizzazione scientifica del lavoro e dall'impostazione fortemente gerarchica dell'organizzazione (che induceva a descriverla come “gabbia d'acciaio”<sup>332</sup>). L'avvento di sistemi *post fordisti* consente infatti di ripensare i pilastri su cui poggiava l'organizzazione scientifica del lavoro: l'unità di “*luogo-lavoro*” (il lavoro necessariamente nei locali dell'impresa), di “*tempo-lavoro*” (il lavoro nell'arco di una sequenza temporale unica), di “*azione-lavoro*” (un'attività mono professionale)<sup>333</sup>. Sul

---

<sup>328</sup> Di tale necessità dava conto già M. D'ANTONA, *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in G. Ghezzi (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo unico*, Ediesse, 1996, p. 23, secondo cui: “vi è uno slittamento tra le forme reali che nelle società occidentali sta assumendo il rapporto tra gli uomini e il mondo della produzione, e le istituzioni giuridiche che sono sorte e si sono sviluppate nella fase storica in cui dominava il modello della produzione industriale”.

<sup>329</sup> Per cui si rinvia a J. PRASSL, M. RISAK, *Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 619; V. DE STEFANO, *The Rise of the “Just-in-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the “Gig Economy”*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 471 ss.; M. FINKIN, *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 603 ss.; T. TREU, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig-economy*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.INT – 136/2017*.

<sup>330</sup> A. TOPO, O. RAZZOLINI, *The Boundaries of the Employer's Power to Control Employees in the ICTs Age*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2017, pp. 101 -132.

<sup>331</sup> Nozione rispetto alla quale “nessuno sembra legittimato a dire una parola definitiva”, R. DE LUCA TAMAJO, *In tema di lavoro subordinato*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 233; v. anche M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, 1998, I, p. 203.

<sup>332</sup> R. SENNET, *The culture of the New Capitalism*, Yale University Press, 2006, p. 37.

<sup>333</sup> Definite le c.d. “regole aristoteliche” del lavoro da B. VENEZIANI, *Le nuove forme di lavoro*, in R. Blanpain - M. Biagi (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, 107-139.



punto basti considerare il recente fenomeno del lavoro agile, ed in precedenza del telelavoro<sup>334</sup>.

Gli effetti della transizione verso modelli organizzativi tecnologicamente complessi e sofisticati importa, come si è anticipato, significativi cambiamenti anche in merito alla natura delle prestazioni richieste al lavoratore ed al loro contenuto. Nei moderni contesti produttivi sembra non poter trovare pieno accoglimento la teoria per cui le mansioni cui è tenuto il prestatore sarebbero determinabili al momento della conclusione del contratto sulla base dell'organizzazione dei fattori produttivi e delle date condizioni tecnologiche<sup>335</sup>.

Così come le condizioni tecnologiche, l'organizzazione non può ritenersi un valido criterio per determinare l'oggetto dell'obbligazione lavorativa, dal momento che questa è soggetta ad una continua trasformazione durante tutto lo svolgimento del rapporto di lavoro, attraverso l'esercizio del potere direttivo<sup>336</sup>.

Così, i compiti che in concreto il lavoratore è tenuto a svolgere in contesti produttivi non più governati dalla burocratica parcellizzazione delle attività, devono piuttosto individuarsi nel corso della fase funzionale del rapporto, in ragione dei risultati che il datore di lavoro si attende dal lavoratore e verso i quali ne indirizza periodicamente l'attività mediante il proprio potere direttivo, e comunque entro i limiti legali previsti dalla legge (anch'essa recentemente adattata alle moderne esigenze produttive)<sup>337</sup>.

La maggior fluidità nella definizione del contenuto dell'obbligazione del lavoratore, si accompagna al contestuale maggior coinvolgimento ed alla

---

<sup>334</sup> Su cui v. P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, cit.

<sup>335</sup> G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 20.

<sup>336</sup> M. BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig. It., Sez. Comm.*, IX, Torino, UTET, 1993, pp. 244 ss. secondo cui già durante la terza rivoluzione industriale era necessario che i modelli di organizzazione del lavoro non inibissero «lo sviluppo dinamico di queste professionalità, attraverso un'organizzazione caratterizzata da meno gerarchia e più coordinamento (...) in altre parole richiede il passaggio da un modello meccanico" di organizzazione ad uno "organico"».

<sup>337</sup> Si tratta della nuova formulazione dell'art. 2103 cod. civ., su cui v. C. PISANI, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015.

crescente assunzione di responsabilità dei prestatori nelle decisioni attinenti al processo produttivo. Ciò avviene secondo un modello di coordinamento non più “verticale” ma “orizzontale”, in cui diviene essenziale la capacità di tutti i prestatori di collaborare attivamente – ciascuno nell’ambito delle proprie competenze – per risolvere i problemi concettualmente nuovi posti dal progresso tecnologico applicato alla produzione<sup>338</sup>. Per descrivere questo processo si è cominciato ad utilizzare espressioni come “*lavoratori imprenditivi*”<sup>339</sup>, i quali, anche grazie alla conoscenza ed all’applicazione delle nuove tecnologie, non sono più chiamati a svolgere operazioni semplici e routinarie, ed operano con margini di autonomia più simili a quelle del lavoratore autonomo rispetto che al lavoratore subordinato tradizionalmente considerato. Fenomeno, peraltro, che non deve ritenersi circoscritto alla sola grande industria manifatturiera, ma che registra importanti riscontri concreti anche in settori a carattere più propriamente esecutivo come quello dei servizi<sup>340</sup>.

Nelle moderne organizzazioni, quindi, da un lato cresce la centralità del fattore tecnologico, dall’altro del c.d. “fattore umano” (intendendosi come tale necessariamente quello specializzato), altrettanto essenziale per garantire il buon funzionamento del primo<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> Nella grande industria questa trasformazione viene descritta con il passaggio da un modello gerarchico di soluzione dei problemi (c.d. *one best way*) ad uno di coinvolgimento diffuso dei prestatori (c.d. *kaizen*), su cui v. M. AOKI, *La microstruttura dell’impresa giapponese*, Franco Angeli, Milano; più di recente, e oltre la singola esperienza giapponese v. G. BONAZZI, *La questione industriale. Storia del pensiero organizzativo, vol. 1*, cit., pp. 152 ss.,

<sup>339</sup> Espressione coniata nella recente ricerca elaborata da Federmeccanica, *Lavoratori imprenditivi 4.0 Come cambiano i profili professionali all’epoca della quarta rivoluzione industriale - Terza rilevazione Monitor sul Lavoro*, 2017.

<sup>340</sup> G. DELLA ROCCA, *Coinvolgimento e partecipazione: la contrattazione collettiva ad un punto di svolta*, in C. Dell’Aringa, C. Lucifora, T. Treu (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 518-519., secondo cui “benché in simili settori formalmente siano ancora previsti ritmi vincolati, compiti sequenziali e ripetitivi e tempi di esecuzione ridotti, la produzione è organizzata sulla base le metodologie che hanno come obiettivo comune la flessibilità della produzione, la riduzione degli sprechi ed il miglioramento continuo. Proprio in funzioni di tali finalità, questi obiettivi manageriali richiedono agli operatori di intervenire in molto modi, che vanno spesso oltre il ruolo definito dai mansionari”.

<sup>341</sup> Tanto che si è cominciato a teorizzare una nuova fase di “capitalismo cognitivo” (“*knowledge capitalism*”), su cui P. DRUCKER, *Post-capitalist Society*, Butterworth-

Attesa la centralità del “fattore umano” e il costante mutamento del contenuto delle mansioni sollecitato dall’evoluzione tecnologica, diviene di primaria importanza la capacità del datore di stimolare il rendimento del lavoratore e di indurlo a fornire quell’apporto positivo all’organizzazione, anche se eccedente alle previsioni contrattuali.

Acclarato che la retribuzione a tempo risulta del tutto inadeguata a questo fine<sup>342</sup>, l’attenzione si è concentrata soprattutto su forme di incentivazione retributiva variabile in ragione del risultato<sup>343</sup> (benché non siano mancate anche altre forme di retribuzione con funzione incentivante, di cui si darà conto nel corso del presente Capitolo).

Facendo leva sull’assunto di matrice economica per cui un soggetto reagisce attivamente ad un incentivo<sup>344</sup>, si è ritenuto credibile che attraverso l’incentivazione (monetaria) sia possibile indurre il lavoratore a rendere una prestazione quanto più conforme possibile agli obiettivi dell’organizzazione<sup>345</sup>. Dalla logica repressiva dello scarso rendimento invalsa nelle fabbriche tayloriste, si passa ad un diverso approccio, improntato su logiche di segno

---

Heinemann, 1993; D. BELL, *The Coming of Post-industrial Society*, Basic Books, 1973; A. BURTON JONES, *Knowledge Capitalism: Business, Work, and Learning in the New Economy*, Oxford University Press, 1999.

<sup>342</sup> F. CARINCI, *Ricominciando da due: contratto ed organizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, pp. 1134 ss.

<sup>343</sup> L’impiego di tali incentivi è divenuto oggetto di un vastissimo interesse nelle scienze organizzative americane, particolarmente sensibili al tema, che ne parlano in termini di “*strategic pay*”, v. E. E. LAWLER, *Strategic pay*, Jossey-Bass, San Francisco, 1990; R. HENEMAN, *Strategic reward management. Design, implementation and evaluation*, Information Age Publishing, Greenwich, 2002, spec. pp. 75 ss.

<sup>344</sup> Su cui v. C. PRENDERGAST, *The Provision of Incentives in Firms*, in *Journal of Economic Literature*, 1999, pp. 7-63. Assunto, peraltro, ancora oggi esposto a difformi interpretazioni, come evidenziano G. BAKER, M. JENSEN, K. MURPHY, *Compensation and Incentives: practice vs. theory*, in *The Journal of Finance*, 1988, pp. 593 ss., spec. p. 596.

<sup>345</sup> “Employers want more of their employees than simply time spent at the job. They want loyalty, cooperation, teamwork, or just output (as opposed to input). Yet the conventional time-based wage system pays explicitly only for time on the job. It is not radical to suppose that if the pay system explicitly rewarded desirable behaviors, more such behaviors might be induced”, D. MITCHELL, D. LEWIN, E. E. LAWLER, *Alternative pay systems, Firm performance and productivity*, in A. Blinder (ed.), *Paying for productivity. A look at the evidence*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1990, p. 17.

opposto, promozionali e tese a valorizzare apporti positivi e proattivi del prestatore.

Per garantire l'effetto incentivante occorre però subordinare l'erogazione premiale all'alea del raggiungimento di obiettivi predeterminati in genere in sede negoziale ed ispirati ad una maggiore efficienza, precisione o intensità della prestazione lavorativa.

Le ricadute in termini di "arricchimento funzionale" della retribuzione sono evidenti: il diritto di credito del prestatore di parte della retribuzione viene subordinato al raggiungimento di elementi spesso estrinseci al sinallagma, e prodromici, invece, al conseguimento di obiettivi di carattere organizzativo<sup>346</sup>.

Nel prosieguo del Capitolo si avrà modo di esaminare le diverse forme di retribuzione incentivante previste dal Codice civile, le loro vicende nell'ambito delle relazioni industriali, ed infine, come la legge abbia progressivamente invertito il proprio atteggiamento nei confronti dell'autonomia collettiva, dismettendo il proprio storico astensionismo (registrato anche con riguardo alla funzione "sociale" della retribuzione), assumendo un approccio fortemente dirigitico della contrattazione, sia rispetto alle forme, sia anche al contenuto ed al "modo", che da conflittuale si intende convertire in cooperativo.

## **2. RETRIBUZIONE E STRUMENTI DI INCENTIVAZIONE DEL RENDIMENTO.**

Si è detto di come gli strumenti di incentivazione economica assumano oggi un rilievo essenziale nelle strategie dell'impresa. Sarebbe, però, scorretto considerarle un prodotto delle relazioni industriali contemporanee: la loro

---

<sup>346</sup> Si è chiarito, però, che la "curvatura organizzativa" di cui si dota una parte della retribuzione non è ideonea ad alterare la struttura del sinallagma stesso, v. M. D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 5 ss.; R. PESSI, *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, pp. 49 ss.

comparsa risale, infatti, a ben prima dell'avvento dei moderni sistemi produttivi, coincidendo con la nascita stessa della grande industria<sup>347</sup>.

Nella prima fase dell'industrializzazione, attesa la natura della prestazione richiesta (semplice, fungibile, rutinaria), queste forme di retribuzione incentivante erano preordinate ad ottenere un *surplus* in termini "fisici", ossia prettamente quantitativi (volume della produzione totale, volume della produzione su tempo, o risparmio dei costi di produzione)<sup>348</sup>. Ben diverso, invece, è l'intento che lo stesso istituto è chiamato ad assolvere nelle moderne imprese, dove ad essere incentivato è soprattutto il profilo qualitativo della prestazione.

L'indagine che si intende compiere su queste nuove forme di incentivazione non può che partire dalle diverse fattispecie di retribuzione incentivante presenti nel Codice civile, per verificare in un momento successivo come siano state impiegate (o del tutto trascurate) dall'autonomia collettiva, che, peraltro, in una prima fase le aveva alacramente avversate<sup>349</sup>. Per il definitivo mutamento di questo iniziale approccio si è dovuto attendere il Protocollo del 1993, con cui il Governo e dalle maggiori centrali sindacali ne riconoscono la portata potenziale sistemica sul miglioramento della produttività del mercato nel suo complesso. Al riconoscimento di una simile potenzialità si accompagnano, proprio a partire dal Protocollo del 1993, gli interventi legislativi che – seppur a fasi alterne – riconoscono sgravi contributivi o fiscali.

L'impiego della leva fiscale e contributiva ha consentito una significativa diffusione di tali forme di incentivazione retributiva, anche se – come avrà modo di accertare – non sempre queste ultime sono rimaste fedeli alla loro funzione incentivante<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> L'evoluzione storica di tali istituti retributivi è analizzata da A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 13 ss.

<sup>348</sup> B. CARUSO, G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, cit., 1994, p. 71.

<sup>349</sup> T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pp. 637 ss.

<sup>350</sup> Sviluppo che si accentua soprattutto in costanza fasi di crescita economica, con tendenze al decentramento contrattuale, con l'accrescimento delle competenze dei livelli

Occorre in premessa precisare che rappresentare un quadro completo ed esaustivo delle diverse forme di retribuzione incentivante susseguitesesi nel tempo è un'opera di particolare complessità. Questo non solo in ragione della notevole diffusione di tali istituti, ma anche per il fatto che all'autonomia collettiva è stata riconosciuta sino agli interventi di riforma più recenti un'autonomia pressoché assoluta nel determinare la fisionomia e gli indici di funzionamento.

Ciò nonostante, nell'analisi che segue si è inteso fare propria un'impostazione consolidatasi in seno alla prevalente letteratura economica<sup>351</sup>, e condivisa dalla dottrina giuslavoristica<sup>352</sup>, in forza della quale è possibile quantomeno operare una *summa divisio* tra i modelli fondati sulla valutazione della prestazione lavorativa, e quelli fondati sulla partecipazione finanziaria dei lavoratori alle vicende dell'impresa.

## **2.1. LA PREVISIONE LEGALE DELL'ART. 2099 COD. CIV.**

La sistematizzazione proposta dalla letteratura economica ricalca in parte quella prevista dal Codice civile all'art. 2099, comma 3, che contempla accanto alla retribuzione "a tempo", altre modalità attraverso cui il datore può adempiere l'obbligazione retributiva. Si tratta del cottimo, della provvigione, della partecipazione ai prodotti, della partecipazione agli utili e della retribuzione in natura.

---

decentrati (ed in particolare di quello aziendale), sospinti dalle fasi di crescita economica, F. TRAXLER, *Bargaining (de)centralization, macroeconomic performance and control over the employment relationship*, in *Brit. Journ. Ind. Rel.*, 2003, pp. 7 ss.

<sup>351</sup> Per cui si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARI, V. PÈROTIN, *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, Fondazione Rodolfo De Benedetti, 2011, p. 8: "what differentiates performance pay from financial participation? Essentially, property rights sharing is what distinguishes the two forms of payment systems: in the first case, the schemes do not constitute an entitlement for the workers but are paid on a discretionary basis (tied to individual or group performance), while in the second case employees have a residual right to the firm's surplus (income or wealth)".

<sup>352</sup> *Ex multis* T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, cit., pp. 648 ss.; M. D'ANTONA, R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, cit., p. 5;

Tra le forme di retribuzione “collaterali” rispetto a quella a tempo, il cottimo è certamente la più risalente<sup>353</sup>, e per lungo tempo è risultata anche quella più diffusa nell’ambito di sistemi produttivi di stampo tayloristico, in cui il lavoratore era chiamato a rendere prestazioni particolarmente semplici, routinarie ed essenzialmente manuali<sup>354</sup>. La sua rilevanza nella prassi industriale della prima metà dello scorso secolo gli è valsa una particolare attenzione del Codice civile, che lo colloca come la principale alternativa rispetto alla retribuzione a tempo<sup>355</sup>, e recepisce negli artt. 2100 e 2101 cod. civ. alcuni principi informativi sviluppatasi nella prassi<sup>356</sup>.

Nonostante la sua passata diffusione e la particolare attenzione dedicatagli dal Codice, il sistema di retribuzione a cottimo ha oggi perso gran parte della sua rilevanza e viene considerato oramai in declino<sup>357</sup>, se non per alcune forme di lavoro marginale, come il lavoro a domicilio (dove permane nella sua forma integrale) ed in pochi settori (dov’è temperato dalla previsione di un utile minimo di cottimo)<sup>358</sup>.

---

<sup>353</sup> Le prime testimonianze del cottimo (noto anche come “*piece rate*”) risalgono già all’età preindustriale come rilevano D. MITCHELL, D. LEWIN, E. E. LAWLER, *Alternative pay systems, Firm performance and productivity*, cit., p. 27.

<sup>354</sup> G. GIUGNI, *Organizzazione dell’impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1968, pp. 3-85.

<sup>355</sup> È infatti collocato nel co. 1 dell’art. 2099 cod. civ., e non nel co. 3 con le altre forme collaterali di adempimento.

<sup>356</sup> I quali rappresentano la traslazione di alcune regole di matrice corporativa ed individuate nella Carta del Lavoro del 1927 e nell’Accordo interconfederale sui cottimi nell’industria del 1937, su cui si rinvia a A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l’evoluzione storica in Italia*, cit., pp. 20 ss.

<sup>357</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione 1. Rapporto di lavoro privato* [voce], in *Enc. Giur. Treccani online*, 2017, accessibile su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia). Le ragioni del declino si rintracciano nell’evoluzione verso sistemi produttivi nei quali il risultato richiesto al prestatore non coincide più con la realizzazione di ampi e regolari volumi di produzione, quanto, come si è detto, con il conseguimento di obiettivi più compositi, che presuppongono l’esecuzione di compiti complessi, mirati al raggiungimento di soglie di alta qualità e di efficienza. Si è notato, peraltro, come anche in sistemi produttivi fordisti il cottimo potesse avere effetti distorsivi e non incentivanti: in un regime di rigida divisione del lavoro, la circostanza per cui un lavoratore impieghi meno tempo del previsto per svolgere il proprio compito non apporta significativi vantaggi al processo complessivo, L. MENGONI, *I poteri dell’imprenditore*, in *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 390.

<sup>358</sup> Un temperamento finalizzato alla riduzione dell’aleatorietà intrinseca al meccanismo del cottimo, e veicolato da specifiche clausole dei contratti collettivi che garantiscono il

Una funzione incentivante viene riconosciuta anche alla provvigione, attraverso cui si veicola nel rapporto di lavoro anche una componente partecipativa rispetto agli obiettivi propri dell'impresa<sup>359</sup>. Con la provvigione l'entità del compenso viene parametrata anche al "volume" degli affari positivamente conclusi dallo stesso prestatore per conto ed in favore dell'impresa preponente<sup>360</sup>. La forma di retribuzione della provvigione è pienamente compatibile con la fattispecie del lavoro subordinato, ma nella prassi si registra come di applicazione, circoscritta a specifici settori, come quello del commercio<sup>361</sup>.

Altra forma di retribuzione contemplata dall'art. 2099 cod. civ. è la partecipazione ai prodotti dell'impresa<sup>362</sup>. Di applicazione pressoché esclusiva nei soli settori dell'agricoltura, della pesca e della navigazione (su cui v. artt. 325, 336 e 337 cod. nav.)<sup>363</sup>, si verifica quando il prestatore di lavoro viene retribuito con una quota predeterminata dei beni che egli ha concorso a produrre. La partecipazione ai prodotti non presenta particolari profili di incentivazione, considerato che la quota di beni comunque dovuta al prestatore viene predeterminata dalle parti ed è insuscettibile di subire l'influenza di eventuali variazioni (ad esempio relative a maggiori spese occorse per la produzione dei

---

riconoscimento di un "utile di cottimo", M. DELL'OLIO, *Cottimo* [voce], in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, UTET, 1981, pp. 897 ss. Sugli effetti distorsivi della condotta sindacale v. B. VENEZIANI, G. ROMA, *Regolamentazione del lavoro a cottimo*, in F. Carinci (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Napoli, Jovene, pp. 354 ss.

<sup>359</sup> Si vedano le ricostruzioni di A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., pp. 90 ss.; B. CARUSO, G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, cit., pp. 64 ss.; R. PESSI, *Retribuzione. III. Nuove forme* [voce], in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, Treccani, 1997, pp. 4 ss.

<sup>360</sup> F. GUIDOTTI, *La retribuzione*, in L. Riva Sanseverino, G. Mazzoni (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1971, p. 341.

<sup>361</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., pp. 91 ss., al cui contributo si rinvia anche per tutte le ulteriori questioni che attengono alla retribuzione mediante provvigione, come la necessaria compatibilità con i requisiti di cui all'art. 36 Cost.

<sup>362</sup> Su cui v. F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 206; A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori: retribuzione, rischio e controllo*, Milano, Giuffrè, 1998.

<sup>363</sup> E. LUCIFREDI, *Determinazione contrattuale di elementi retributivi nel lavoro marittimo*, in *Dir. Marittimo*, 1981, p. 406.



beni stessi). Così come del tutto irrilevanti sono le variazioni del prezzo dei prodotti tra il momento dell'assunzione dell'obbligazione e quello in cui la stessa viene adempiuta.

A completare il quadro delle previsioni dell'art. 2099 cod. civ. sulle diverse forme di retribuzione intervengono la retribuzione in natura (di cui si dirà più approfonditamente nel Capitolo III) e la partecipazione agli utili.

Avendo riguardo a quest'ultima, essa consiste in una forma di remunerazione in forza della quale il *quantum* del compenso viene connesso ad un "risultato economico finale", che rappresenta il prodotto oltre che dell'impegno del lavoratore (di qui il tratto incentivante), anche delle decisioni strategiche del *management*, della capacità competitiva dell'impresa, delle condizioni di mercato, ecc.<sup>364</sup>. Le parti sono autorizzate a determinare in sede negoziale – individuale o collettiva – sia ciò che si intenda per "utili", sia anche la percentuale di partecipazione riconosciuta al dipendente<sup>365</sup>.

Se si considera la pluralità di fattori che incidono sulla determinazione finale del *quantum* del compenso (tra i quali l'impegno dei prestatori si colloca tra i più marginali) la funzione incentivante, pur presente, risulta particolarmente tenue<sup>366</sup>.

Ciò nonostante, nel tentativo di sostenerne la diffusione, la legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 182 l'ha resa destinataria di un trattamento di particolare

---

<sup>364</sup> P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, II*, cit., p. 201.

<sup>365</sup> In mancanza di tali determinazioni il giudizio è rimesso al giudice alla luce di quanto previsto dall'art. 2099, co. 2, cod. civ. A mente dell'art. 2102 cod. civ., quando le parti non dispongano diversamente, gli utili devono essere calcolati tenendo in considerazione l'utile netto d'impresa ricavabile dal bilancio approvato e pubblicato (quando vi sia l'obbligo di pubblicazione), L. ANGIELLO, *La retribuzione*, cit., p. 238. Per l'analisi degli ulteriori problemi di carattere applicativo si rinvia al contributo di A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., spec. pp. 100 ss.

<sup>366</sup> L. ANGIELLO, *La retribuzione*, cit., p. 230-232, il quale evidenzia come al prestatore – risultando totalmente escluso dall'amministrazione dell'impresa – si troverebbe a dover subire qualsiasi scelta del datore che, ad esempio, preferisca alla ripartizione degli utili operare un incremento degli investimenti o la creazione di riserve. È per tale ragione che si distingue dal cottimo: quest'ultimo, infatti, dipende esclusivamente dal rendimento personale del lavoratore, e non risente dell'influenza delle scelte gestionali dell'imprenditore (che tutt'al più si limiterà a determinare i parametri del cottimo), cfr. E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 222.

favore. La norma stabilisce, infatti che, salvo espressa rinuncia per iscritto del prestatore, “sono soggetti a una imposta sostitutiva dell’imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10%, entro limite di importo complessivo di euro 2.000 lordi (...) le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell’impresa”. Soglia ulteriormente innalzata ad euro 2.500 per le aziende che “*coinvolgono pariteticamente i lavoratori nell’organizzazione del lavoro*”<sup>367</sup>.

La misura di favore viene limitata alla platea di lavoratori operanti nel settore privato e titolari “di un reddito da lavoro dipendente di importo non superiore, nell’anno precedente quello di percezione delle somme di cui al comma 182, ad euro 50.000”<sup>368</sup>. Tali soglie sono state successivamente innalzate dalla legge n. 232 del 2016 (c.d. legge di stabilità per il 2017)<sup>369</sup>.

Ora, sebbene il Codice civile consenta al datore di adempiere anche interamente l’obbligazione retributiva mediante tali diverse forme di corrispettivo, nella prassi esse sono rimaste residuali. La ragione di ciò risiede nel fatto che per introdurre in organizzazioni complesse un efficace sistema di incentivazione occorre che questo sia progettato e declinato tenendo conto degli specifici obiettivi dell’impresa, delle caratteristiche del sistema produttivo e della qualità della forza lavoro. È chiaro, quindi, che l’approccio generalista che connota le forme legali di retribuzione incentivante sarebbe privo di effetti apprezzabili in sistemi produttivi complessi.

---

<sup>367</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 188 e 189. Sulla nozione di “coinvolgimento paritetico si rinvia al paragrafo 4 di questo Capitolo.

<sup>368</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 186.

<sup>369</sup> Legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, che aumenta la soglia delle somme soggette ad imposta sostitutiva del 10% da 2.000 a 3.000 euro, estensibili fino ad euro 4.000 se sono introdotte forme di coinvolgimento paritetico dei prestatori di lavoro. Viene elevata anche la soglia reddituale annua per poter accedere a tali misure di maggior favore fino ad euro 80.000.

### 2.1.1. L'AZIONARIATO DEI LAVORATORI NELLE LEGGI DI BILANCIO PER IL 2016, 2017 E 2018.

Tra le forme di retribuzione a carattere incentivante viene comunemente annoverata anche l'assegnazione ai lavoratori di una parte del capitale della società datrice di lavoro (o di altra società ad essa collegata o facente parte del gruppo)<sup>370</sup>.

Ciò può avvenire mediante il trasferimento di azioni (a norma dell'art. 2349 cod. civ.)<sup>371</sup>, ovvero mediante il riconoscimento di *stock options*, ossia di un diritto d'opzione che si può esercitare contestualmente al conferimento o entro un termine successivo, e che consente di acquistare le azioni a un prezzo predeterminato<sup>372</sup>.

A livello di inquadramento sistematico, l'azionariato dei lavoratori non è pienamente sovrapponibile con la partecipazione agli utili prevista dall'art. 2099, co. 3, cod. civ., discostandosene per struttura, disciplina e funzione<sup>373</sup>.

Contrariamente alla partecipazione agli utili, i piani di azionariato possono infatti assumere le forme più disparate, anche in ragione del possibile coinvolgimento della componente sindacale e della stipulazione di un contratto collettivo che regola l'assegnazione delle azioni. L'unico caso in cui i piani di azionariato potrebbero di fatto essere accomunati alla partecipazione agli utili sembra potersi verificare "solo con l'assegnazione di strumenti finanziari privi del diritto di voto in assemblea, posto che sulla base di tale schema la partecipazione agli utili sembra un obiettivo del tutto isolato rispetto al coinvolgimento diretto nella gestione"<sup>374</sup>.

---

<sup>370</sup> E. GHERA, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, pp. 414 ss.

<sup>371</sup> Nonché di una ricca legislazione speciale, su cui v. F. PANTANO, *Azionariato dei lavoratori*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 753 ss.

<sup>372</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 100; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, cit., p. 205, secondo cui l'arricchimento del lavoratore deriverebbe in entrambi i casi dalla crescita del valore delle azioni sul mercato azionario.

<sup>373</sup> E. GHERA, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, cit., pp. 4-5.

<sup>374</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 104.

Eccezion fatta per questo caso, l'azionariato si distingue dalla partecipazione agli utili anche per una diversa ed ulteriore funzione: affiancare all'incentivazione la partecipazione alla proprietà dell'impresa e alla sua gestione.

In continuità con una corrente di pensiero diffusa già agli inizi del ventesimo secolo<sup>375</sup>, l'ordinamento italiano riconosce e promuove la proprietà azionaria dei dipendenti agli artt. 46<sup>376</sup> e 47<sup>377</sup> Cost. Nel disegno costituzionale essa viene intesa come uno strumento capace di favorire l'attuazione del progetto di "democrazia economica", che, senza rinunciare all'economia di mercato, consentirebbe di ridurre il conflitto tra classe lavoratrice e componente datoriale, di favorire il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione dell'impresa e di garantire una più equa distribuzione della ricchezza generata dall'esercizio dell'iniziativa economia privata<sup>378</sup>.

Nonostante l'espresso riconoscimento costituzionale e le altissime finalità che era chiamata ad assolvere, la previsione contenuta nell'art. 46 Cost. risulta oggi pressoché inattuata<sup>379</sup>. A sterilizzarne il contenuto ha contribuito non solo la particolare conformazione del tessuto economico-produttivo italiano

---

<sup>375</sup> Su cui G. ACERBI, *Osservazioni sulle stock options e sull'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. delle Società*, 1998, pp. 1194-1201; P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, pp. 321 ss.; T. TREU, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione economica delle imprese*, in *Giust. Civ.*, 1988, pp. 789 ss.

<sup>376</sup> A mente del quale "ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende", su cui v. G. GHEZZI, *Sub art. 46 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, pp. 69 ss.

<sup>377</sup> Disposizione che impegna la Repubblica a favorire "l'accesso del risparmio popolare (...) al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese" e su cui v. F. MERUSI, *Sub art. 47 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, pp. 69 ss.

<sup>378</sup> A. MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 128 ss.; L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 16 ss.;

<sup>379</sup> Fanno eccezione alcune esperienze proprie di grandi aziende, tra cui si richiamano per complessità e rilevanza anche numerica dei lavoratori coinvolti i casi di Intesa Sanpaolo (da ultimo regolato dall'Accordo del maggio 2018), Telecom, Luxottica, Auchan.

(composto essenzialmente da microimprese), ma anche la forte avversione delle maggiori centrali sindacali propense a proseguire sulla linea rivendicativa di stampo conflittuale<sup>380</sup>.

Più di recente, il tema della partecipazione dei lavoratori ha registrato una nuova vitalità, suscitando l'interesse oltre che degli interpreti e degli attori delle relazioni industriali anche del Parlamento<sup>381</sup>.

Sono plurime le cause del rinnovato interesse, che fa eco a una tendenza speculare registrata anche a livello comunitario<sup>382</sup>. Da un lato, vi è l'influenza delle iniziative adottate a livello comunitario, che da tempo colloca la promozione della partecipazione multilivello dei lavoratori tra le sue priorità<sup>383</sup>.

---

<sup>380</sup> Sulle ragioni della scarsa diffusione della partecipazione dei lavoratori si rinvia a M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Massimo D'Antona – Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 332 ss.; si veda anche T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2017, che rileva come lo sviluppo d'impronta marcatamente conflittuale delle relazioni industriali abbia indotto i sindacati a preferire forme di partecipazione "extra-aziendale": da un lato, direttamente nelle istituzioni pubbliche (su cui v. T. TREU, M. ROCCELLA, G. FERRARI, *Sindacalisti nelle Istituzioni*, Roma, Edizioni Lavoro, 1979); dall'altro, attraverso la compartecipazione nelle decisioni macroeconomiche mediante la concertazione, oggi in declino, su cui *ex multis* G. P. CELLA, *Difficoltà crescenti per le relazioni industriali europee e italiane*, in *Stat. Merc.*, 2012, pp. 29 ss.; F. CARINCI, *La concertazione*, in F. Lunardon, (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Padova, Cedam, 2011, pp. 911 ss.;

<sup>381</sup> Per una panoramica sulle iniziative parlamentari in materia si rinvia a M. CARRIERI, P. NEROZZI, T. TREU (a cura di), *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Bologna, Il Mulino, 2015, spec. pp. 7 ss., e 45 ss.

<sup>382</sup> Stando ai dati raccolti da una recente ricerca su tema M. MATHIEU, *Annual Economic Survey of employee share ownership in European Countries*, European Federation of Employee Share O, Ownership, 2017, pp. 8-9: il 2017 si è presentato come un "new record year for employee share ownership in Europe", con circa "400 billion Euro held by employees in their company (...) 86.6% of all large European companies have employee share plans. Their number increased by 3 to 4% on average each year since 2006, a solid growth. The rise is back for the number of employee shareholders, with 7.5 million people in large European companies; if we add one million employee shareholders in SMEs, the total figure reaches 8.5 million. And the decline in the democratization rate of employee share ownership has been stopped, a remarkable result due to the positive policy choices made in many countries. Assets held increased to 52.000€ per person (and 28.000€ if executive directors are excluded)".

<sup>383</sup> Per una ricostruzione del quadro normativo comunitario, con particolare riguardo alla Direttiva n. 94/95/CE (poi abrogata dalla Direttiva 2009/38/CE) relativa al Comitato aziendale europeo; alla Direttiva 2001/86/CE che completa lo statuto della Società Europea disciplinata nel Regolamento n. 2157/2001 in materia di coinvolgimento dei lavoratori; ed alla Direttiva 2002/14/CE in materia di diritti all'informazione e consultazione dei lavoratori; nonché a tutti i

Dall'altro lato, l'impiego dell'azionariato dei lavoratori si presta a strategie di notevole utilità per l'impresa in fasi economiche di crisi: sia in termini di autofinanziamento e ricapitalizzazione, sia anche in chiave difensiva e di stabilizzazione degli assetti proprietari rispetto ad acquisizioni ostili<sup>384</sup>. Infine, un terzo fattore si rintraccia nella progressiva diffusione dei moderni sistemi produttivi che richiedono una maggiore cooperazione dei lavoratori, e che hanno così indotto anche la parte sindacale<sup>385</sup> a riconsiderare sotto una diversa prospettiva gli strumenti a carattere partecipativo<sup>386</sup>.

A livello parlamentare, sulla scorta di alcune iniziative che non hanno superato lo stadio di disegno di legge<sup>387</sup>, una prima importante evidenza del

---

relativi decreti legislativi di recepimento della disciplina comunitaria si rinvia a L. GALANTINO, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 289 ss.; anche v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2016, pp. 505 ss.; F. GUARRIELLO, *La partecipazione al processo negoziale nel quadro europeo e comparato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, pp. 25 ss.; M. BIASI, *Il mondo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto col modello tedesco ed europeo*, Milano, Giuffrè, 2013.

<sup>384</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 101; C. ANGELICI, *Le azioni. Artt. 2346-2356*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 90; A. ALAIMO, *La partecipazione azionaria dei lavoratori: retribuzione, rischio e controllo*, cit., pp. 50 ss.; R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 22 ss. che riporta il caso Gucci nel 2000.

<sup>385</sup> cfr. A. ALAIMO, *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 219/2014, pp. 13 ss. Il riferimento è ai tre "Avvisi comuni" delle organizzazioni sindacali con cui si è inteso precedere la trasposizione delle direttive europee in tema di coinvolgimento dei lavoratori (Avviso comune per il recepimento della Direttiva 2001/86/CE del 2 marzo 2006; Avviso comune per il recepimento della Direttiva 2003/72/CE del 28 settembre 2006; Avviso comune per il recepimento della Direttiva 2002/14/CE del 27 novembre 2006), nonché l'avviso in materia di partecipazione del dicembre 2009 che, invece, è stato segnato dal dissenso della CGIL.

<sup>386</sup> T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit., secondo cui: "il crescente grado di istruzione, di consapevolezza e di professionalità dei lavoratori contribuisce ad accrescere il loro bisogno di partecipazione e le potenzialità del loro contributo all'efficienza produttiva. L'apertura di spazi partecipativi risponde inoltre a bisogni profondi di valorizzazione del lavoro e di autorealizzazione dei lavoratori, e introduce elementi di responsabilizzazione sociale dell'impresa e di trasparenza dei suoi comportamenti".

<sup>387</sup> Ci si riferisce in particolare al d.d.l. 18 maggio 2009 (Ichino e altri) ed al d.d.l. A.S. n. 1051 (Sacconi ed altri), per un'analisi dei quali si rinvia a T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit.; M. NAPOLI, *La discussione parlamentare sulla*

rinnovato interesse si è registrato con la legge delega n. 92 del 2012, con cui il Parlamento demanda al Governo l’emanazione di provvedimenti che conferiscano “organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione, e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili ed al capitale”. Obiettivo primario è quello di favorire – in linea con principi di ispirazione comunitaria – la diffusione di varie “forme di coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa, attivate attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale”<sup>388</sup>.

Benché il termine della delega sia spirato inutilmente, vale comunque la pena di osservare i tratti salienti della delega, che saranno in parte ripresi dagli interventi legislativi del 2016. Ci si riferisce in particolare, da un lato, alla centralità riconosciuta alla contrattazione collettiva aziendale nell’attivazione di tali forme di partecipazione; dall’altro, all’ampia autonomia garantita alle parti sociali nell’elaborare la fisionomia degli strumenti partecipativi, atteso che la delega non presenta in questo senso rigidi vincoli.

Dopo la legge n. 92 del 2012, l’intervento di maggior rilievo è contenuto nella legge n. 232 del 2016, (c.d. legge c.d. “di stabilità” per l’anno 2017). Per comprendere a pieno il senso del provvedimento occorre interpretarlo nell’ambito del più ampio quadro di riforma che ha ispirato il *Jobs Act*, che si propone di far assurgere il tema della partecipazione a vero e proprio pilastro del sistema di relazioni industriali<sup>389</sup>.

Pur essendo alla fine mancati gli interventi di carattere strutturale sul sistema di relazioni industriali più volte “minacciati” alle parti sociali (in materia di rappresentanza ad esempio), possono comunque registrarsi significativi

---

*partecipazione alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, pp. 72 ss.

<sup>388</sup> Legge n. 92 del 2012, art. 4, co. 62.

<sup>389</sup> Una conferma in tal senso si rinviene considerando i criteri introdotti dalla stessa legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 189 che incrementa gli incentivi fiscali sui premi di produttività laddove le imprese introducano forme di “coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell’organizzazione dell’impresa”.

interventi in materia di partecipazione, ivi compresi quelli in favore dei piani di azionariato.

Norma di riferimento è l'art. 51, co. 2, lett. g) TUIR, che esclude dalla concorrenza al reddito di lavoro dipendente il “valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti per un importo non superiore complessivamente nel periodo d'imposta a euro 2.065,83”, a condizione però che sia osservato un vincolo significativo “le azioni non devono essere riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro, o comunque cedute, prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla percezione”<sup>390</sup>.

Rispetto a questo regime, l'art. 184 *bis* nella legge n. 208 del 2015 (introdotto dalla legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, lett. c) prevede la possibilità di sostituire, di modo che sia esente da imposta, l'importo corrisposto a titolo di premio di produttività con azioni della società datrice di lavoro (o altra società del gruppo). E ciò anche in deroga agli stretti vincoli prescritti dall'art. 51, lett. g) TUIR.

Stando a quanto riconosciuto dall'Agenzia delle Entrate con Circolare n. 5/E/2018, poiché l'art. 184 *bis* richiama espressamente l'intera lettera g) dell'art. 51 TUIR, e non solo le soglie quantitative degli importi, deve ritenersi che la deroga introdotta dalla legge n. 232 del 2016 al medesimo art. 51 TUIR non attenga solo al limite del valore delle azioni che non concorre alla formazione del reddito di lavoro dipendente<sup>391</sup>, ma si estende anche agli altri requisiti per l'accesso al beneficio.

In concreto, quindi, se il lavoratore intende sostituire, del tutto o in parte, l'importo che gli viene riconosciuto a titolo di premio di risultato con azioni della società datrice (o di altra del gruppo), il valore di queste ultime non genererà

---

<sup>390</sup> Con risoluzione n. 118/E del 12 agosto 2005, l'Agenzia delle Entrate ha affermato che qualora le azioni siano cedute prima del termine del triennio, l'importo che non ha concorso a formare il reddito al momento dell'acquisto è assoggettato a tassazione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione, quale compenso in natura di lavoro dipendente. Un analogo recupero della tassazione è previsto nel caso di riacquisto da parte del datore di lavoro e della società emittente a prescindere dal periodo di possesso.

<sup>391</sup> Nell'art. 51 TUIR cristallizzato a “4 milioni di lire”, vale a dire euro 2.065,83.



reddito imponibile anche laddove l'offerta non sia rivolta alla generalità dei dipendenti, ma solo a specifiche categorie di lavoratori, purché in ossequio a quanto statuito dalla contrattazione aziendale o territoriale. Del pari, il valore delle azioni non concorre alla formazione del reddito qualora le medesime azioni siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro, ovvero siano cedute prima dei tre anni dall'assegnazione<sup>392</sup>, ovvero ancora se il valore delle azioni "convertite" supera il limite di euro 2.065,83 previsto per ciascun periodo d'imposta<sup>393</sup>.

A completamento della disciplina è intervenuta anche la legge n. 205 del 2017 (c.d. legge di bilancio per il 2018), mitigando alcune penalizzazioni che si sarebbero potute verificare all'atto della cessione delle azioni da parte dei lavoratori, relative alla determinazione del loro costo per la tassazione delle plusvalenze.

L'art. 68, co. 6, del TUIR prescrive, infatti, che "le plusvalenze (...) sono costituite dalla differenza tra il corrispettivo percepito (...) ed il costo, ovvero il valore di acquisto assoggettato a tassazione". Se si fosse data rigida applicazione a tale prescrizione, si sarebbe potuto ingenerare un effetto negativo per il lavoratore (sterilizzando la convenienza dello strumento): il costo riconosciuto ai fini fiscali delle azioni si sarebbe potuto riconoscere pari a zero (rispetto alla quota parte derivante dalla conversione del premio non tassato), conseguendo da ciò che l'intera somma ottenuta dalla loro cessione sarebbe risultata soggetta all'ordinaria tassazione<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> Resta fermo che la cessione delle azioni da parte del dipendente potrà generare "reddito diverso", ai sensi dell'articolo 67, del TUIR.

<sup>393</sup> Questo in particolare consente di poter assegnare azioni per un importo complessivo pari a euro 5.065,83 (2.065,83 + 3000 di premio convertito), superando pertanto anche la soglia degli euro 4.000 prevista dalla legge stessa, cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E/2018.

<sup>394</sup> In tal senso deponiva anche la Circolare interpretativa dell'Agenzia delle Entrate n. n. 30/E/2000, a mente della quale "il valore normale delle azioni non assoggettato a tassazione al momento dell'assegnazione non può essere scomputato dal corrispettivo di cessione (...) qualora, invece, l'acquisizione di titoli o diritti non abbia concorso alla formazione del reddito, l'intero importo del corrispettivo percepito costituisce plusvalenza da assoggettare ad imposta sostitutiva".

In deroga al principio generale, la legge n. 205 del 2017, art. 1, co. 161, ha modificato l'art. 1, co. 184 *bis*, lett. c) della legge n. 208 del 2015, stabilendo che nello specifico caso in cui il lavoratore decida di convertire del tutto o in parte il premio di risultato in azioni, il loro costo (ovvero il valore di acquisto) deve considerarsi pari al valore delle azioni ricevute al momento della decisione del lavoratore<sup>395</sup>.

Ciò detto, si rende ora necessario leggere tra le righe di questi provvedimenti di natura strettamente fiscale, per tentare di delinearne la portata sistematica e la *ratio* che ne ha ispirato l'adozione.

L'intenzione sottesa ai descritti interventi normativi (ai quali come si vedrà si affiancano quelli che introducono forme di “*welfare di produttività*” e *piani di welfare*) è quella di inoculare nel sistema di relazioni industriali istituti idonei ad alterare l'impostazione conflittuale che tradizionalmente ne ha caratterizzato l'evoluzione. E ciò sulla base della convinzione per cui relazioni industriali di stampo cooperativo consentono di incrementare la produttività delle imprese e del sistema produttivo nel suo complesso, in specie a fronte del crescente ruolo del “fattore umano” nei moderni sistemi produttivi. La *ratio* enucleata in tali interventi, quindi, ha una natura marcatamente incentivante. Non mira alla diffusione di pratiche di *corporate social responsibility* né tantomeno al rilancio del progetto della “democrazia industriale”: più semplicemente si propone di incidere sulla stagnazione della produttività del lavoro e sull'ormai endogeno disallineamento tra produttività e costo del lavoro<sup>396</sup>.

---

<sup>395</sup> In applicazione di questo principio, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito con Circolare n. 5/E/2018 che in caso di cessione di azioni derivanti dalla sostituzione del premio, la plusvalenza fiscalmente rilevante deve determinarsi considerando la differenza tra il prezzo della vendita delle azioni e l'importo del premio di risultato che il lavoratore ha deciso di convertire del tutto o in parte in azioni.

<sup>396</sup> Per i rilievi empirici v. EUROPEAN COMMISSION, *Italy's Productivity Conundrum. A Study on Resource Misallocation in Italy*, Discussion paper, 2016; CNEL, ISTAT, *Progetto Cnel-Istat sul tema “Produttività, struttura e performance delle imprese esportatrici, mercato del lavoro e contrattazione integrativa*, 2015; in dottrina M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, pp. 2 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione, quindici anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 2011, pp. 599 ss.

Per raggiungere questo obiettivo lo strumento primario, il “grimaldello per la produttività”, viene individuato nella leva degli sgravi fiscali (e contributivi), che consente alla legge di non intervenire direttamente nel campo di autonomia della contrattazione collettiva (con lesione dell’art. 39 Cost.), ma di dirigerne “dall’esterno” gli andamenti contenutistici e strutturali, provocandone così una sorta di autoriforma.

Anche nei più recenti interventi, infatti, attraverso la leva fiscale si induce a mantenere salda la centralità della contrattazione collettiva per disciplinare e diffondere gli strumenti di azionariato. La ragione di ciò è che il “filtro” dell’autonomia collettiva e del suo prodotto negoziale nel disciplinare i piani di azionariato garantisce con più alta probabilità che tali misure non siano esclusivamente strumentali ad assolvere funzioni di interesse della sola parte datrice (ricapitalizzazione, protezione da acquisiti ostili), e siano invece orientate verso una genuina funzione partecipativa, e quindi incentivante<sup>397</sup>. Occorrerebbe, però, in questo senso che la leva fiscale si spingesse a promuovere contestualmente ai piani di azionariato anche forme più incisive di esercizio collettivo dei diritti discendenti dalla proprietà di azioni o di cogestione organica a livello direttivo, potendo così accentuare ancor di più la curvatura incentivante dell’istituto.

## **2.2. LE VICENDE DELLE FORME DI RETRIBUZIONE INCENTIVANTE E PARTECIPATIVA NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.**

Nella prassi delle relazioni industriali l’introduzione dei sistemi di retribuzione incentivante è spesso veicolata da un accordo collettivo, al quale le parti riconnettono la possibilità di ottenere una maggiore condivisione dei criteri di valutazione e funzionamento, ed una più elevata aderenza del piano al sistema produttivo.

---

<sup>397</sup> Sulla centralità della dimensione collettiva v. J. PRASSL, *Employee shareholder status: dismantling the contract of employment*, in *Ind. Law Journal*, 2013, pp. 307 ss.

Nonostante il ruolo di assoluto rilievo che possono quindi svolgere nell'implementare l'efficienza (e conseguentemente la premialità) di tali sistemi incentivanti, le organizzazioni sindacali si sono dimostrate per buona parte del secolo scorso particolarmente scettiche, quando non anche apertamente contrarie, ai sistemi di retribuzione variabile, tanto che, paradossalmente, i piani di incentivazione retributiva sono meno diffusi proprio laddove il tasso di sindacalizzazione è più elevato<sup>398</sup>.

L'avversione si giustifica alla luce del più generale obiettivo egualitaristico perseguito dal sindacato, sul quale ha storicamente costruito le proprie piattaforme.

Anche in ragione di ciò, qualsiasi tentativo di istituzionalizzazione di forme di retribuzione variabile è stato di fatto sterilizzato fino agli inizi degli anni '90, ed in particolare fino al Protocollo del 1993, che segna la definitiva inversione di tendenza.

Prima di tale data la contrattazione di secondo livello si è confrontata con forme di retribuzione piuttosto variegate, generalmente definite “premi di produzione” o “di produttività”<sup>399</sup>, il cui riconoscimento era connesso all'incremento della produttività dell'impresa misurata secondo criteri eterogenei in un dato periodo di tempo<sup>400</sup>. In questa fase, quindi, la contrattazione collettiva disciplina due forme di retribuzione incentivate: il

---

<sup>398</sup> A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARI, V. PÈROTIN, *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, cit. p. 33.

<sup>399</sup> A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit., p. 21: “nella contrattazione aziendale (ancora di tipo informale) dell'immediato dopo guerra e degli anni '50 compare un'ulteriore strumento di incentivazione salariale, *il premio di produzione*, con il quale il cottimo coesiste per lungo tempo”. L'A. evidenzia come già nel CCNL dei Chimici del 1947 si rinvenisse un dettagliato schema di accordo aziendale in materia di premio di produzione.

<sup>400</sup> M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 4.

cottimo ed i premi di produzione, nel frattempo diffusisi a livello aziendale ad opera delle Commissioni interne<sup>401</sup>.

La contrarietà delle organizzazioni sindacali di cui si è detto, però, fa sì che i premi di produzione siano articolati in modo tale rappresentare un'erogazione a cifra fissa, attraverso cui viene distribuita ai lavoratori *una tantum* parte del prodotto complessivamente realizzato dall'impresa<sup>402</sup>. Non vi è traccia dell'adozione di criteri di differenziazione del trattamento economico per ciascun lavoratore e, dunque, di una effettiva funzione incentivante<sup>403</sup>. In altre parole, le parti sociali replicano su scala aziendale gli obiettivi egualitaristici conseguiti a livello di contrattazione di categoria<sup>404</sup>.

A partire dagli anni '70 questa situazione registra un ulteriore irrigidimento: sia il cottimo che i premi di produttività registrano una progressiva riduzione nel proprio impiego e nel loro complessivo ammontare, accentuando ancor più il loro carattere di erogazione a cifra fissa<sup>405</sup>. I premi di produttività in

---

<sup>401</sup> Con una contrattazione ancora "informale" quindi, AA.VV., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, 1945-1973*, Milano, Franco Angeli, 1974, pp. 401-402; G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 125 ss.

<sup>402</sup> Come puntualmente osservato da A. ACCORNERNO, *Gli anni '50 in fabbrica*, Bari, De Donato, 1973, pp. 57-58, il contesto politico-sindacale nel quale si innesta l'evoluzione dei premi di produttività è segnato da due spinte tra loro divergenti: da un lato, vi è una più aperta propensione al dinamismo retributivo, espressione della "concordia produttivistica" che ha segnato il dopo guerra; dall'altro lato, invece, la forte tensione all'egualitarismo salariale, quale manifestazione della deflagrazione postbellica delle gerarchie sociali.

<sup>403</sup> Alcuni timidi tentativi nelle industrie Perugina e Olivetti sono riportati da A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit., p. 23.

<sup>404</sup> A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, cit., p. 24, la quale evidenzia come fossero diffuse clausole contrattuali del tipo: "qualora non sia possibile reperire un soddisfacente collegamento tra premio ed elementi obiettivi, il premio deve venire negoziato come un importo fisso" (rispetto al quale si fissa l'ammontare minimo e massimo); ovvero di come fosse riconosciuta la possibilità alle imprese con un numero di dipendenti inferiore a quelli determinati dal CCNL di sostituire *de plano* il premio con un'indennità fissa.

<sup>405</sup> Le ragioni sono legate alle forti correnti ideologiche che esaltavano il contrasto ad ogni forma di sfruttamento del lavoro, M. REGINI, E. REYNERI, *Lotte operaie e organizzazione del lavoro*, Padova, Marsilio, 1972, pp. 31 ss.; per il cottimo, inoltre, ha inciso anche l'avvento dei primi progressi di carattere tecnologico, v. G. RICCI, *Le forme di incentivazione della lavoro nella contrattazione aziendale (1968-1974)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, pp. 665 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Intervento - Dibattito "Il lavoro e i lavori"*, in *Lav. Dir.*, 1998, p. 415.

particolare sono ormai considerati come uno strumento di incremento della quota di retribuzione fissa, alternativo agli aumenti del minimo tabellare<sup>406</sup>.

È solo a partire dagli anni '80 che si comincia ad intravedere qualche timido segnale di cambiamento. Anche grazie all'ampio dibattito ingeneratosi tra gli economisti<sup>407</sup>, il dinamismo retributivo torna ad essere considerato uno degli strumenti attraverso cui incrementare la produttività del lavoro, e di conseguenza quella dell'intero sistema economico, riducendo così la disoccupazione. Complice questa nuova visione, sembra prendere piede la possibilità di rideterminare i criteri che regolano l'erogazione del premio di produttività. A partire dalla tornata contrattuale 1983-1986, successiva al Protocollo Scotti del 1983<sup>408</sup>, si registra negli accordi la tendenza a collegare il riconoscimento dei premi al raggiungimento di un determinato risultato, calcolato sulla base di indici quantitativi e qualitativi della produzione aziendale, o del suo complessivo buon andamento<sup>409</sup>. Tale slancio sostiene la diffusione dei premi anche oltre la grande industria, approdando in realtà medio-piccole<sup>410</sup>.

Come anticipato, però, la definitiva istituzionalizzazione della retribuzione variabile avviene con il Protocollo Ciampi del 1993<sup>411</sup>. In particolare, il punto 3

---

<sup>406</sup> M. D'ONGHIA, *Rapporto sulla contrattazione collettiva aziendale. Diffusione e contenuti*, Rapporto CESOS, 2011; G. P. CELLA, *Il ritorno agli incentivi*, Milano, F. Angeli, 1989 pp. 9-36.

<sup>407</sup> Il confronto tra gli economisti prende le mosse dall'idea di *share economy*, e dalla possibilità che dal coinvolgimento dei lavoratori possa derivare un miglioramento dell'andamento dell'impresa. Sul punto M. WEITZMAN, *L'economia della partecipazione*, cit.: J. MEADE, *Agathopia. L'economia della partnership*, Milano, Feltrinelli, 1989; M. NUTI, *L'economia della compartecipazione: critiche al modello di Weitzman*, in *Pol. Econ.*, 1986, pp. 53 ss.; per più ampi riferimenti bibliografici si rinvia a G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, cit., pp. 213 ss.

<sup>408</sup> Su cui E. GHERA, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, p. 125; G. GIUGNI, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, pp. 53 ss.; A. PERULLI, *Il protocollo Scotti e il cd. Blocco della contrattazione aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, pp. 63 ss.

<sup>409</sup> A. ROSOLIA, *L'evoluzione delle retribuzioni in Italia tra il 1986 e il 2004 secondo i dati dell'archivio WHIP*, Lavoro preparatorio per i lavori della Commissione di Indagine sul Lavoro, 2008.

<sup>410</sup> A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001.

<sup>411</sup> *Ex multis* si rinvia a M. D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e "l'autunno freddo" dell'occupazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, pp. 411 ss.; G. RICCI, *Il Protocollo del 23*

dell'Accordo, dopo aver delineato le competenze del contratto aziendale, dispone che “le erogazioni a livello di contrattazione aziendale sono strettamente correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità e altri elementi di competitività di cui le imprese dispongano, compresi i margini di produttività”. Per determinare questi obiettivi le parti devono congiuntamente valutare “le condizioni dell'impresa e del lavoro, le sue prospettive di sviluppo anche occupazionale, tenendo conto dell'andamento e delle prospettive della competitività e delle condizioni essenziali di redditività”<sup>412</sup>.

Il Protocollo rappresenta anche il momento genetico del lungo percorso legislativo che – seppur a fasi alterne – si propone di impiegare la leva degli sgravi fiscali e contributivi per sostenere la retribuzione di produttività. Percorso che culmina oggi nei recenti interventi contenuti nelle leggi di stabilità per gli anni 2016, 2017 e 2018.

Una volta recepito il modello di retribuzione variabile inaugurato dal Protocollo Ciampi-Giugni, basato sulla correlazione tra incrementi retributivi e conseguimento di obiettivi predeterminati in accordi aziendali, la contrattazione collettiva lo mantiene pressoché immutato fino all'accordo del 28 giugno 2011<sup>413</sup>.

Quest'ultimo rappresenta una discontinuità non tanto per la previsione di nuovi criteri o parametri di funzionamento dei premi, quanto per il forte ruolo che riconosce alla contrattazione aziendale, che può stipulare “intese

---

*luglio 1993 sul costo del lavoro, verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 279 ss.; T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetti contrattuali e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 215 ss.

<sup>412</sup> Protocollo del 23 luglio 1993, punto 3.

<sup>413</sup> Osservazioni parzialmente difformi devono riservarsi nei confronti dell'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 (attuativo dell'Accordo quadro del 22 gennaio 2009), che rappresenta un passaggio intermedio tra la fase precedente e l'Accordo del 2011, e su cui v. F. CARINCI, *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, pp. 177 ss.; A. MARESCA, *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2010, pp. 507 ss.

modificative” anche in materie non espressamente delegate al livello decentrato dal CCNL o dalla legge<sup>414</sup>.

Questa previsione rileva ai nostri fini non perché incide direttamente sulla retribuzione di produttività (che permane nell’esclusiva competenza del contratto aziendale<sup>415</sup>), ma perché consente alla contrattazione decentrata di regolare istituti contrattuali strettamente funzionali a garantire un miglior funzionamento dei sistemi di retribuzione incentivante: il punto 7 dell’Accordo, infatti, indica quale possibile oggetto delle intese “che indica: “gli orari e l’organizzazione del lavoro”<sup>416</sup>.

La stretta connessione tra “produttività” e “retribuzione” è confermata anche dal più recente Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, che colloca fra i tre pilastri di sviluppo delle moderne relazioni industriali l’esigenza di rafforzare “il collegamento virtuoso fra innovazioni, produttività del lavoro e retribuzioni”<sup>417</sup>, mediante “lo sviluppo virtuoso - quantitativo e qualitativo - della contrattazione di secondo livello, orientando le intese aziendali (...) verso il riconoscimento di trattamenti economici strettamente legati a reali e concordati obiettivi di crescita della produttività aziendale, di qualità, di efficienza, di redditività, di innovazione, valorizzando i processi di digitalizzazione e favorendo forme e modalità di partecipazione delle lavoratrici e dei lavoratori”<sup>418</sup>.

Per supportare la diffusione della contrattazione decentrata le parti confermano la via intrapresa con l’accordo del 14 luglio 2016. È proprio questo

---

<sup>414</sup> Accordo 28 giugno 2011, punto 7.

<sup>415</sup> Già con l’Accordo interconfederale del 2009 si era esclusa la possibilità per il CCNL di poter determinare aumenti retributivi collegati alla produttività, assegnando l’esclusiva competenza in materia alla contrattazione decentrata, v. P. ICHINO, *Note tecniche sull’accordo interconfederale del 22 gennaio*, 30 gennaio 2009, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>416</sup> Accordo 28 giugno 2011, punto 7. Per un’analisi in dottrina v. M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, cit., p. 62.

<sup>417</sup> Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, art. 3, lett. c). Le altre due direttrici lungo le quali sviluppare le relazioni industriali sono indicate nella “necessità di sviluppare la ricerca, l’innovazione ed i nuovi problemi della produzione” (art. 3, lett. a), ed in quella di “riequilibrare i meccanismi di accesso, uscita e transizione nel mercato del lavoro” (art. 3, lett. b).

<sup>418</sup> Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, art. 5.



richiamo però che suscita alcune perplessità circa la reale volontà delle parti di incrementare la funzione incentivante del premio. Mediante tale accordo vengono elaborati modelli di contratto collettivo da riprodurre a livello territoriale e che sono dotati di tutti i requisiti richiesti dalla legge per accedere ai benefici fiscali. In tal modo si consente di estenderne l'efficacia (così come i relativi benefici fiscali) anche alle imprese associate o che abbiano conferito apposito mandato, ma che siano prive di rappresentanza sindacale.

Benché si tratti di un intento meritorio, l'analisi condotta sugli accordi trasposti a livello territoriale ha evidenziato come questi ultimi si siano limitati a riprodurre meccanicamente quanto previsto nell'accordo quadro<sup>419</sup>. La totale carenza di criteri protesi a valorizzare la specificità del settore produttivo o del particolare distretto economico in cui vengono applicati induce a sospettare che la reale intenzione delle parti non sia tanto quella incentivante, quanto, piuttosto, garantire anche nelle piccole imprese una riduzione del costo del lavoro<sup>420</sup>.

Tra le possibili modalità attraverso cui tentare di correggere anche solo parzialmente una simile tendenza, vi è quella di ridurre sensibilmente la discrezionalità delle parti (anche a livello di accordi quadro) nella determinazione dei criteri di produttività da inserire nei contratti. In altri termini, si tratta di subordinare l'accesso ai benefici fiscali e contributivi all'inserimento negli accordi di indici predeterminati e capaci di per sé di incidere oltre che sulla singola *performance*, anche sull'organizzazione nel suo complesso.

---

<sup>419</sup> Tanto da essere definiti “accordi fotocopia”, P. TOMASSETTI, *Detassazione 2016: il ritorno degli accordi “fotocopia” di livello territoriale*, in [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it), 2016: “tutti gli accordi rimandano al criterio dell'incrementalità e riesumano gli indicatori esemplificati dal Decreto Ministeriale del 25 marzo 2016, ad eccezione dell'intesa Federalberghi, Faita, Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl e Uiltucs-Uil che quantomeno fornisce uno specchietto esemplificativo di indicatori coerenti con il settore di riferimento (es. tasso di occupazione lordo dei posti letto; tasso di fidelizzazione; reputation ecc.)”.

<sup>420</sup> In tali imprese i benefici economici vengono strutturati per essere riconosciuti a tutti i lavoratori, differenziando tutt'al più l'importo delle erogazioni in base all'inquadramento, all'anzianità o alla presenza in azienda. Raramente, invece, il premio viene parametrato su una effettiva valutazione del rendimento, A. LASSANDARI, *La retribuzione ed i contratti collettivi aziendali*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 195 ss.

È proprio in tale direzione che, dopo una prima fase di ‘delega in bianco’ della legge alla contrattazione collettiva, si muove il legislatore negli interventi del 2012-2013 ed in quelli del 2016.

### **3. IL SOSTEGNO LEGISLATIVO ALLA RETRIBUZIONE DI PRODUTTIVITÀ.**

#### **3.1. PRIMA FASE: LA DELEGA “IN BIANCO” ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.**

Lo strumento attraverso il quale si è inteso incoraggiare la diffusione di sistemi retributivi incentivanti si è storicamente identificato in un trattamento fiscale e contributivo di maggior favore per le somme erogate a titolo di premio.

La stretta connessione tra l’incremento della produttività del lavoro con quello dell’impresa e, di conseguenza del sistema produttivo nel suo complesso, ha indotto a qualificare l’interesse per la produttività come meritevole dell’impiego di risorse pubbliche, in termini di minori versamenti contributivi (a partire dal 1997), e di minori entrate dalle imposte sui redditi (dal 2008).

La decisione di impiegare come “grimaldello per la produttività” la leva fiscale, consente alla legge di poter influenzare l’autonomia collettiva, senza però operare un intervento diretto ed eteronomo sul contenuto degli accordi collettivi o sulla struttura della contrattazione, in aperta violazione dell’art. 39 Cost.

Il primo intervento in questo senso risale alla legge n. 135 del 1997, in attuazione dell’impegno assunto dal Governo con il Protocollo del 1993<sup>421</sup>. La legge in questo caso escludeva nel calcolo della retribuzione imponibile ai fini

---

<sup>421</sup> Il Protocollo all’art. 2, punto 3, disponeva che: “in ragione della funzione specifica ed innovativa degli istituti della contrattazione aziendale e dei vantaggi che da essi possono derivare all’intero sistema produttivo attraverso il miglioramento dell’efficienza aziendale e dei risultati di gestione, ne saranno definiti le caratteristiche ed il regime contributivo-previdenziale mediante un apposito provvedimento legislativo promosso dal Governo, tenuto conto dei vincoli di finanza pubblica e della salvaguardia della prestazione previdenziale dei lavoratori.”.

previdenziali “le erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l’ammontare, e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell’andamento economico dell’impresa e dei suoi risultati”<sup>422</sup>.

La generica definizione fatta propria dalla legge del 1997 denota la volontà del Parlamento di non interferire nell’individuazione dei criteri e parametri di funzionamento dei piani di incentivazione retributiva, riconoscendo su questo punto una “delega in bianco” alla contrattazione collettiva.

Questa impostazione rimane pressoché invariata in tutti gli interventi successivi. Di particolare rilievo è la legge n. 247 del 2007, emanata in attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 in materia di “Previdenza, lavoro e competitività, per l’equità e la crescita sostenibili”. Sostituendo la precedente disciplina, la legge n. 247 conferma la volontà di riconoscere “in via sperimentale” forme di decontribuzione dei premi, e recepisce la generica nozione di retribuzione incentivante della legge n. 135 del 1997<sup>423</sup>. Non viene operato alcun riferimento a criteri o indici di produttività<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> Legge n. 135 del 1997, art. 2, co. 1. Accanto all’esenzione contributiva, si prevedeva un’ulteriore agevolazione entro un’aliquota massima della retribuzione percepita dal lavoratore (pari all’1% fino al 1997; pari al 2% fino al 1998 ed al 3% a partire dal 1999), sul punto v. P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT –185/2013; V. FERRANTE, *Misure per la competitività e per la riduzione del costo del lavoro*, in M. Magnani, A. Pandolfo, P.A. Varesi (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 407-421 ss.; più di recente M. MAROCCO, *Gli incentivi economici al salario variabile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, pp. 668 ss.

<sup>423</sup> L’art. 1, co. 67, della legge n. 247 del 2007 fa coincidere la retribuzione incentivante con le “erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali e territoriali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l’ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità e altri elementi di competitività assunti come indicatori dell’andamento economico dell’impresa e dei suoi risultati”.

<sup>424</sup> Le modifiche sono solo marginali e riguardano solo alcuni requisiti di accesso alla decontribuzione. L’applicazione del beneficio non è più automatica (come accadeva nella previgente disciplina), ma viene subordinata alla specifica domanda dell’impresa all’INPS, e riconosciuta solo entro i limiti della copertura finanziaria prevista. A tal proposito l’art. 1 co. 67 della legge n. 247 del 2007 istituiva un apposito “Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello”, con una dotazione iniziale pari

La sperimentazione condotta con la legge n. 247 per gli anni 2008-2010 viene estesa anche al 2011 con legge n. 220 del 2010.

Interviene poi la legge n. 92 del 2012, con la quale il Parlamento intende superare la natura meramente “sperimentale” delle misure di decontribuzione. Era evidente che l’aleatorietà della misura (legata alla necessaria presenza dei fondi a copertura da destinare annualmente) non consentiva alle imprese di progettare ed introdurre (sopportandone i relativi costi) meccanismi di incentivazione retributiva in pianta stabile<sup>425</sup>, ma solo erogazioni *una tantum* spesso sconnesse da finalità autenticamente incentivanti.

Interessante poi notare come il Decreto del Ministero del Lavoro del 27 dicembre 2012, art. 1 preveda anche una ripartizione interna delle risorse destinate agli sgravi contributivi in maggior favore della contrattazione aziendale: esse sono ripartite “nella misura del 62,5% per la contrattazione aziendale e del 37,5% per la contrattazione territoriale”<sup>426</sup>.

A partire dal 2008 alle misure che riconoscono l’esonero contributivo delle somme erogate a titolo di premio si affiancano anche previsioni che riconoscono un ulteriore trattamento di favore anche sul piano fiscale.

Una prima disposizione in questo senso si rinviene già nella citata legge n. 247 del 2007, che all’art. 1, co. 7, che prevede: “con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze e del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a

---

ad euro 650 milioni per ciascuno degli anni 2008-2010. Gli unici criteri ai quali si subordina l’attribuzione del beneficio sono attinenti alle sole coperture finanziarie pubbliche ed entro il limite del 5% della retribuzione contrattuale percepita (innalzato dal precedente 3%).

<sup>425</sup> Con la legge n. 92 del 2012 si elimina il riferimento alla sperimentality della misura, anche se rimane saldo il limite della copertura finanziaria annuale. L’art. 4, co. 28 della legge n. 92 del 2012 sostituisce l’art. 1, co. 67, della legge n. 247 del 2007 (“in via sperimentale, con riferimento al triennio 2008-2010”), ed introduce la previsione per cui “a decorrere dall’anno 2012 lo sgravio dei contributi dovuti dal lavoratore e dal datore di lavoro è concesso secondo i criteri di cui al comma 67 e con la modalità di cui al primo periodo del presente comma, a valere sulle risorse, pari a 650 milioni di euro annui, già presenti nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, relative al Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello”.

<sup>426</sup> Adottato in attuazione delle disposizioni di cui all’art. 1 co. 67 e 68 della legge n. 247 del 2007, come riformata.

livello nazionale, sono emanate disposizioni finalizzate a realizzare, per l'anno 2008, la deducibilità ai fini fiscali ovvero l'introduzione di opportune misure di detassazione per ridurre l'imposizione fiscale sulle somme oggetto degli sgravi contributivi sulla retribuzione di secondo livello di cui al comma 67, entro il limite complessivo di 150 milioni di euro per il medesimo anno”.

Questa previsione è stata, però, superata dal successivo D.l. n. 93 del 2008 (conv. con mod. dalla legge n. 126 del 2008), che riconosce, ancora una volta “in via sperimentale”<sup>427</sup>, per il solo periodo intercorrente dal 1 luglio al 31 dicembre 2008 il beneficio di un'imposta del 10%, sostitutiva sia dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, sia delle addizionali regionali e comunali, “entro il limite di importo complessivo di euro 3.000 lordi, rispetto alle somme erogate a livello aziendale”<sup>428</sup>.

Analizzando a fondo il D.l. n. 93 del 2008 è possibile concludere che pur riconoscendo formalmente un trattamento fiscale di favore, questo non pare essere autenticamente indirizzato a sostenere la funzione incentivante della retribuzione. In primo luogo, infatti, non si richiede la necessaria stipula di un contratto aziendale (le somme devono essere solo “erogate a livello aziendale”, anche unilateralmente quindi). In secondo luogo, tra le somme alle quali è accordato il beneficio rientrano oltre ai premi<sup>429</sup>, anche le prestazioni di lavoro straordinario<sup>430</sup> e quelle di lavoro supplementare o rese in funzione di clausole elastiche<sup>431</sup>.

Un simile riconoscimento, esteso anche ad elementi “altamente improduttivi” per le imprese come lo straordinario<sup>432</sup>, lascia intendere che la reale intenzione del legislatore rispondesse al più immediato interesse di

---

<sup>427</sup> Legge n. 126 del 2008, art. 2 co. 5.

<sup>428</sup> Legge n. 126 del 2008, art. 2 co. 5; misura che si applica ai soli lavoratori del settore privato e titolari di un reddito da lavoro dipendente non superiore a 30.000 euro”

<sup>429</sup> Legge n. 126 del 2008, art. 2, co. 1, lett. c).

<sup>430</sup> Legge n. 126 del 2008, art. 2, co. 1, lett. a).

<sup>431</sup> Legge n. 126 del 2008, art. 2, co. 1, lett. b).

<sup>432</sup> L. PERO, A. M. PONZELLINI, *Ecco quali flessibilità è meglio incentivare per la produttività*, in *AREL europa, lavoro, economia*, 2012, p. 40, che evidenziano come il ricorso allo straordinario “spesso aumenta anziché ridurre i problemi di efficienza organizzativa (...), tanto che, com'è noto, le aziende più efficienti ed organizzate lo usano poco”.

abbattere il costo del lavoro, tentando di limitare laddove possibile il ricorso all'informalità.

La misura introdotta dal D.l. n. 93 del 2008 viene prorogata sino alla fine del 2010, con un progressivo aumento delle soglie di retribuzione soggette all'applicazione dell'imposta sostitutiva.

Per il 2011 il D.l. n. 78 del 2010 (conv. con mod. dalla legge n. 220 del 2010) oltre ad innalzare ulteriormente le soglie entro cui è possibile fruire dello sgravio fiscale, reintroduce il riferimento al “contratto di produttività”, che torna ad essere uno dei requisiti essenziali per poter accedere al beneficio dell'imposta sostitutiva<sup>433</sup>.

Con il richiamo alla contrattazione collettiva come necessario requisito di accesso al vantaggio fiscale, il D.l. n. 78 del 2010 completa l'equiparazione dei requisiti per il riconoscimento per gli sgravi contributivi (che *ab origine* richiedevano la necessaria presenza del contratto aziendale o territoriale) e per gli sgravi fiscali (che nel D.l. n. 93 del 2008 non lo richiedeva).

Il tratto comune durante tutta questa prima fase, è che la nozione di retribuzione di produttività rimane la medesima, connotata dalla sola presenza dell'alea rispetto all'elemento causale dell'attribuzione. Non viene operato né dalle disposizioni legislative in tema di sgravi contributivi, né da quelle inerenti agli sgravi fiscali alcuna indicazione in materia di indici o parametri di produttività, efficienza o redditività in ossequio ai quali le parti debbano informare i congegni premiali. L'autonomia collettiva è in questa fase assoluta.

---

<sup>433</sup> D.l. n. 78 del 2010, art. 53, conv. con mod. dalla legge n. 220 del 2010, che riconosce il beneficio alle “somme erogate (...) in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali e correlate a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale”

### 3.2. SECONDA FASE: L'INGERENZA DEL LEGISLATORE NELLA SCELTA DEGLI INDICI DI PRODUTTIVITÀ.

Per registrare i primi segni di una inversione di tendenza nelle tecniche promozionali della retribuzione incentivante occorre attendere il 2012.

Il punto di partenza è l'Accordo del 21 novembre 2012, sottoscritto da Governo e parti sociali e recante “Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia”<sup>434</sup>.

Dopo aver dato atto del basso livello di crescita e dei gravi effetti della crisi economica sul tessuto sociale ed economico<sup>435</sup>, le parti si impegnano a concentrare l'attività negoziale su temi avvertiti di primaria importanza per il rilancio economico del Paese<sup>436</sup>. Con particolare riguardo alla retribuzione di produttività, le parti si dicono “consapevoli degli effetti che la contrattazione collettiva, in particolare al secondo livello, può esercitare sulla crescita della produttività”<sup>437</sup>, e per questo chiedono “di rendere stabili e certe le misure previste dalle disposizioni di legge per applicare (...) la detassazione (...) e la decontribuzione del salario di produttività”<sup>438</sup>.

Nonostante lo slancio dimostrato e l'impegno del Governo, il doppio binario della decontribuzione e della detassazione subiscono una netta battuta

---

<sup>434</sup> Anch'esso come l'Accordo del 2009 ha registrato la mancata adesione della Cgil. Si veda per alcuni commenti M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 241 ss.; F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e sproposito del “nostro” diritto sindacale)*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 677 ss.; P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, cit.; M. CORTI, A. SARTORI, *L'accordo sulla crescita della produttività e della competitività, il secondo decreto «crescita» e la legge anticorruzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, pp. 3 ss.; più di recente M. BIASI, *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, pp. 337 ss.

<sup>435</sup> Accordo del 21 novembre 2012, art. 1.

<sup>436</sup> Accordo del 21 novembre 2012, spec. art. 7, che indica tra gli altri la disciplina delle mansioni, l'integrazione e lo sviluppo delle competenze e la ridefinizione in chiave flessibile dell'orario di lavoro, tutti ritenuti presupposti indefettibili per l'introduzione ed il funzionamento di modelli organizzativi avanzanti e per la crescita di produttività e competitività aziendale.

<sup>437</sup> Accordo del 21 novembre 2012, art. 1.

<sup>438</sup> Accordo del 21 novembre 2012, Premessa.

d'arresto proprio nel 2012<sup>439</sup>, anno in cui il Parlamento si trova ad affrontare gli effetti della grave crisi economica. Viene così approvata la legge n. 228 del 2012 (c.d. legge di stabilità per il 2013), che sancisce la progressiva e drastica riduzione della dotazione del Fondo per gli sgravi in favore della retribuzione di produttività, distraendola in favore di misure ritenute più urgenti, come gli ammortizzatori sociali in deroga<sup>440</sup>.

È proprio in concomitanza con questo significativo arretramento che si registra, però, una prima significativa evoluzione nell'approccio della legge rispetto alla determinazione dei premi di produttività.

La citata legge n. 228 del 2012, art. 1, co. 481 prevede per l'anno successivo l'introduzione di una "nuova agevolazione", anch'essa sperimentale e per il solo 2013, le cui concrete modalità attuative vengono demandate al successivo DPCM del 22 gennaio 2013, foriero di inedite innovazioni<sup>441</sup>.

Innanzitutto, il DPCM 22 gennaio 2013 introduce per la prima volta una selezione dei contratti collettivi che consentono di accedere all'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10%, ossia solo quelli "sottoscritti a livello aziendale o territoriale (...) da associazioni dei lavoratori comparativamente più

---

<sup>439</sup> In questa fase ed in quella successiva fino al 2017 è soprattutto la misura dello sgravio contributivo che viene accantonato. Il legislatore, infatti, preferisce destinare le poche risorse disponibili a garanzia dell'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10% sui premi di produttività, con l'evidente intenzione di tentare di rilanciare la domanda interna. Il sostanziale disinteressamento verso l'impiego dello sgravio contributivo trova un'ulteriore conferma nella legge n. 208 del 2015 (che destina le risorse per il fondo a copertura della decontribuzione in parte al finanziamento dell'imposta sostitutiva, in parte al sostegno dei contratti che promuovono la conciliazione vita-lavoro). È solo con il D.l. n. 50 del 2017 che tona ad essere prevista la decontribuzione, anche se – come si vedrà – limitatamente ai contratti decentrati che prevedano il coinvolgimento paritetico dei lavoratori.

<sup>440</sup> M. MAROCCO, *Gli incentivi economici al salario variabile*, cit., pp. 668 ss.

<sup>441</sup> La legge invece si limita ad assicurare la mera copertura finanziaria. L'art. 1 co. 481 della l. n. 228 del 2012 dispone che per l'anno 2013 e relativamente alla "proroga delle misure sperimentali per l'incremento della produttività", viene introdotta una "nuova agevolazione". Questa "trova applicazione nel limite massimo di onere di 950 milioni di euro per l'anno 2013 e di 400 milioni di euro per l'anno 2014", rinviando la definizione delle modalità di attuazione ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.



rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda”<sup>442</sup>.

Ciò che maggiormente rileva, però, è la nozione composta di “retribuzione di produttività” fatta propria dal DPCM. Da un lato, essa continua a riferirsi alle tradizionali “voci retributive erogate, in esecuzione di contratti, con espresso riferimento ad indicatori quantitativi di produttività, redditività, qualità, efficienza, innovazione”. Dall’altro, include anche voci retributive erogate in esecuzione di contratti che prevedono “l’attivazione di almeno una misura in almeno tre delle aree di intervento” indicate dallo stesso DPCM, che riguardano: “la ridefinizione dei sistemi di orari e della loro distribuzione con modelli flessibili”<sup>443</sup>; “l’introduzione di una distribuzione flessibile delle ferie mediante una programmazione aziendale”<sup>444</sup>; “l’adozione di misure volte a rendere compatibile l’impiego di nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori”<sup>445</sup>; “l’attivazione di interventi in materia di fungibilità delle mansioni e di integrazione delle competenze, anche funzionali a processi di innovazione tecnologica”<sup>446</sup>.

Mediante l’inclusione nella nozione di “retribuzione di produttività” di tali aree di intervento la legge ha inteso limitare parzialmente l’autonomia collettiva inducendola a focalizzare gli interventi su specifici istituti ritenuti di particolare rilievo per la produttività dell’organizzazione aziendale.

Il balzo in avanti del Governo nel determinare gli ambiti di intervento si è però scontrato con la prassi amministrativa, che ne ha di fatto attenuato la portata innovativa<sup>447</sup>.

Il carattere sperimentale della misura consente di sospendere per il 2015 il beneficio dell’imposta sostitutiva per garantire, invece, il finanziamento di altre

---

<sup>442</sup> DPCM 22 gennaio 2013, art. 1, co. 1.

<sup>443</sup> DPCM 22 gennaio 2013, art. 2, lett. a).

<sup>444</sup> DPCM 22 gennaio 2013, art. 2, lett. b).

<sup>445</sup> DPCM 22 gennaio 2013, art. 2, lett. c).

<sup>446</sup> DPCM 22 gennaio 2013, art. 2, lett. d).

<sup>447</sup> Ci si riferisce in particolare alle interpretazioni particolarmente estensive dei requisiti di accesso al beneficio riconosciute dallo stesso Ministero del lavoro con Circolare n. 15 del 2013 ed Interpello n. 21 del 2013.

misure ritenute maggiormente meritevoli dal nuovo Esecutivo: ad esempio lo sgravio contributivo triennale per le assunzioni a tempo indeterminato con contratto a tutele crescenti<sup>448</sup>.

La vera novità in questa seconda fase della legislazione di sostegno alla retribuzione di produttività è introdotta dalla legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità per il 2016) che ha riattivato la misura dell'imposta sostitutiva del 10% in favore dei lavoratori con reddito annuo non superiore a 50.000 euro<sup>449</sup> (aumentati ad 80.000 nel 2017)<sup>450</sup>, su somme erogate a titolo di premio di produttività di importo non superiore a 2.000 euro lordi (aumentati a 3.000 nel 2017)<sup>451</sup>. Tale somma è ulteriormente aumentata a 2.500 euro quando siano introdotte forme di “coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro”<sup>452</sup> (portata a 4.000 nel 2017)<sup>453</sup>.

Entro i limiti descritti, per beneficiare dell'imposta sostitutiva è necessario siano soddisfatte tre requisiti. Primo, le somme devono essere erogate a titolo di “premi di risultato, la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione”<sup>454</sup>. Secondo, questi incrementi devono essere “misurabili e verificabili” sulla base di criteri definiti con un apposito decreto interministeriale (Lavoro e Finanze)<sup>455</sup>. Terzo, le somme devono essere erogate necessariamente in esecuzione di contratti aziendali o territoriali di cui all'articolo 51 del d.lgs. 81 del 2015<sup>456</sup>, confermando il rinvio alla sola contrattazione “qualificata” sul piano della rappresentatività.

Anche in questo caso le vere novità si rinvergono nel Decreto attuativo, ossia il Decreto interministeriale del 25 marzo 2016 cui viene demandato definire i parametri attraverso cui verificare in concreto gli incrementi di

---

<sup>448</sup> M. MAROCCO, *Il salario minimo legale nel prisma europeo*, cit.

<sup>449</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 186.

<sup>450</sup> Legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, let. d).

<sup>451</sup> Legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, let. a).

<sup>452</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 189.

<sup>453</sup> Legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, let. e).

<sup>454</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 181.

<sup>455</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 182.

<sup>456</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 187.

produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione. A questo proposito introduce una serie molto dettagliata di venti criteri, ciascuno dei quali si ispira a diverse finalità.

Alcuni di essi sono orientati a premiare un incremento “quantitativo” della produttività (es. volume della produzione/numero dei dipendenti; riduzione degli scarti di lavorazione; numero di brevetti depositati). Altri considerano il profilo “qualitativo” (indice di soddisfazione dei clienti; diminuzione numero di riparazioni, rilavorazioni) o quello efficientistico-organizzativo (percentuale di rispetto dei tempi di consegna; rispetto previsioni di avanzamento dei lavori; rapporto costi effettivi/costi previsti; riduzione tempi sviluppo nuovi prodotti; riduzione consumi energetici; riduzione dei tempi di commessa). Altri ancora valorizzano la redditività (fatturato o VA di bilancio/numero di dipendenti) o l’introduzione di innovazioni tecnologiche (introduzione di forme di lavoro agile).

Sono comunque previsti anche indici più generici come le “modifiche dell’organizzazione del lavoro” o “modifiche ai regimi di orario” – che contrastano con la maggiore specificità dei precedenti criteri<sup>457</sup>. Di questi, infatti, è semplice verificare l’effettiva adozione, mentre risulta sicuramente più arduo l’accertamento degli effetti concreti in termini di miglioramento della produttività.

Ciò detto, è possibile svolgere alcune considerazioni di sintesi.

Dopo i primi segnali registrati nel D.P.C.M. del 22 gennaio 2013, il Decreto 25 marzo 2016 sembra porre le basi per lo sviluppo di una nuova e più

---

<sup>457</sup> Per garantire anche in questi casi l’effettività degli interventi sul piano organizzativo si prevedono due obblighi. Primo, quello per i contratti collettivi di stabilire l’arco temporale entro il quale operare la misurazione dei risultati, che deve svolgersi mediante “il riscontro di indicatori numerici o di altro genere appositamente individuati” (Decreto 25 marzo 2016, art. 2.). Secondo, l’obbligo di deposito telematico dei contratti collettivi monitorati dal Ministero del lavoro, al quale spetta accertare l’osservanza non solo formale dei requisiti richiesti per l’accesso al beneficio (Decreto 25 marzo 2016, art. 2.).

efficiente fase della politica legislativa in materia di retribuzione di produttività<sup>458</sup>.

Innanzitutto, in questa nuova fase il riconoscimento degli incentivi fiscali (l'imposta sostitutiva del 10% sul premio) assume carattere strutturale, e non più meramente "sperimentale" (come avveniva nella legge n. 247 del 2007; con il D.l. n. 93 del 2008 e con la legge n. 220 del 2010).

Abbandonare lo sperimentalismo legislativo<sup>459</sup>, e rendere strutturale la misura di favore fiscale ha un notevole impatto positivo sia sul piano strategico-progettuale, sia anche su quello della contrattazione collettiva, che si arricchisce di un permanente oggetto di negoziazione.

Un secondo profilo caratteristico della nuova fase di promozione legislativa è costituito dalla crescente analiticità dei criteri che la contrattazione deve impiegare per determinare gli incrementi di produttività. In questo senso il Decreto interministeriale del 25 marzo 2016 dà risposta alla necessità invocata da più parti di "effettuare un salto di qualità nella configurazione tecnica degli indicatori di produttività"<sup>460</sup>.

Buona parte di essi si segnala non solo per la marcata analiticità, ma anche perché non rimangono circoscritti ai profili di mero incremento 'quantitativo' della prestazione di lavoro: al contrario sono orientati ad influire positivamente sulla sfera organizzativa dell'impresa e sul processo produttivo nel loro

---

<sup>458</sup> Anche se rispetto ai primi risultati si è registrato lo scetticismo della Commissione Europea che con "Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2018 dell'Italia, con parere sul programma di stabilità 2018 dell'Italia" del 23 maggio 2018 (che ricalca la precedente Raccomandazione del 22 maggio 2017) sottolinea come: "le agevolazioni fiscali sugli aumenti salariali legati alla produttività stabiliti da accordi di secondo livello sono state rafforzate nel 2017, ma la loro efficacia è di difficile valutazione" (pt. 22).

<sup>459</sup> Approccio del decisore pubblico che ha attirato inevitabilmente aspre critiche, E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, cit., p. 17 secondo cui: "desta perplessità il ripetuto convincimento espresso dal legislatore e dagli accordi interconfederali, i quali ritengono ragionevole imporre o sollecitare un irrealistico nesso tra i miglioramenti apportati dai contratti collettivi di secondo livello e recuperi di produttività o di efficienza dell'impianto aziendale. Di dichiarato taglio propagandistico, questa convinzione non ha riscontro nei fatti"; parimenti P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, cit., p. 13.

<sup>460</sup> A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 329.

complesso. In linea, peraltro, con l'evoluzione tecnologica dei moderni sistemi produttivi, nei quali più che il profilo quantitativo della singola *performance* rileva maggiormente la funzionalità dell'intera organizzazione integrata e interdipendente<sup>461</sup>.

Come accennato, però, anche nel Decreto 25 marzo 2016 non mancano indici di valutazione generici: “modifiche dell'organizzazione del lavoro”, “modifiche ai regimi di orario”. *Prima facie* sembrerebbero contrastare con l'analiticità degli altri criteri, ed aprire a fenomeni elusivi della legge come i c.d. “accordi fotocopia”<sup>462</sup> conclusi sulla base di accordi quadro come quello dell'Accordo 14 luglio 2016 (richiamato come modello da seguire dall'Accordo interconfederale del 9 marzo 2018). A tal riguardo, occorre non cedere a semplificazioni eccessivamente manichee.

È vero, infatti, che se la contrattazione collettiva decentrata abdica alla propria funzione di adattamento e specificazione della disciplina alla singola realtà produttiva (vuoi aziendale, vuoi territoriale) e cede all'applicazione di modelli eccessivamente generalisti, verosimilmente non si otterranno risultati incentivanti apprezzabili, e ci si limiterà a perseguire la diversa finalità di riduzione del costo del lavoro<sup>463</sup>.

---

<sup>461</sup> Accanto a tali specifiche previsioni, le stesse leggi di stabilità ne affiancano di ulteriori aventi la medesima finalità, anche se operanti in contesti differenti. Si pensi alla normativa in materia di super ed iper-ammortamento per l'acquisto di macchinari strumentali alla trasformazione tecnologica e digitale dei processi produttivi, v. legge n. 208 del 2015, art. 1 co 91-94; legge n. 232 del 2016, co. 8-11; legge n. 205 del 2017, co. 29-36.

<sup>462</sup> P. TOMASSETTI, *Detassazione 2016: il ritorno degli accordi “fotocopia” di livello territoriale*, cit.

<sup>463</sup> Si veda il già citato Accordo del 14 luglio 2016 tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil; sul punto v. P. TOMASSETTI, *Luci e ombre della nuova detassazione*, 2016, accessibile su [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it), secondo cui anche in presenza della nuova disciplina permane “un ingente numero di contratti aziendali che prevede erogazioni economiche in cifra fissa o premi di risultato fittizi, ma sistematicamente assoggettati all'imposta sostitutiva del 10%”. Sulla base delle rilevazioni compiute da ADAPT – *Banca dati sulla contrattazione collettiva aziendale*, questi ammonterebbero al 17,4% dei contratti aziendali considerati nei settori Metalmeccanico, Credito ed Alimentare (su un totale di 498 per gli anni 2012-2015). Il fenomeno è registrato anche nel biennio 2015-2016, v. D. MOSCA, *Prima analisi dei premi di risultato dopo la detassazione 2016*, in [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it), 2016.

È altrettanto vero, però, che non in tutti i settori per incrementare la produttività è necessario introdurre uno specifico sistema di retribuzione incentivante ordinato sui criteri analitici indicati dal Decreto. Nel caso del commercio, ad esempio, proprio l'introduzione di "modifiche ai regimi di orario" in chiave più flessibile e maggiormente rispondente alle curve di domanda può di per sé garantire l'atteso incremento di produttività. In questi casi, però, per evitare fenomeni elusivi occorre che alla genericità del criterio faccia da contraltare una maggiore analiticità della contrattazione collettiva nel determinare i sistemi di controllo sull'effettività degli incrementi.

È altresì vero, infine, che stando a quanto ritiene parte della letteratura economica, la definizione di indici eccessivamente analitici cui riconnettere gli incrementi della produttività ed attagliati sulla singola prestazione (anziché sul funzionamento dell'organizzazione produttiva nel suo complesso) può condurre ad effetti opposti rispetto a quelli che ci si propone. Si nota, infatti, come le analisi sull'efficacia dei sistemi di incentivazione economica in taluni casi rischino di essere persino troppo efficaci. La diretta conseguenza è che viene meno la componente creativa e legata all'iniziativa del singolo prestatore, il quale si limita a compiere quanto necessario per il raggiungimento dell'incentivo economico<sup>464</sup>.

---

<sup>464</sup> Si tratta degli studi della *Harvard Business School*, in particolare G. BAKER, M. JENSEN, K. MURPHY, *Compensation and Incentives: practice vs. theory*, cit., p. 597, secondo i quali: "pay for performance systems are not ineffective but rather that they are too effective: strong pay-for-performance motivates people to do exactly what they are told to do. Large monetary incentives generate unintended and sometimes counterproductive results because it is difficult to adequately specify exactly what people should do and therefore how their performance should be measured".

#### 4. RETRIBUZIONE E STRUMENTI INNOVATIVI DI INCENTIVAZIONE: IL “WELFARE DI PRODUTTIVITÀ”.

Con la locuzione “welfare di produttività” ci si riferisce ad uno schema incentivante del tutto inedito nel panorama degli interventi legislativi in favore della retribuzione di produttività, basato sull’art. 1, co. 184 della legge n. 208 del 2015.

È a questa norma, così come parzialmente modificata dalla legge n. 232 del 2016, che si farà riferimento<sup>465</sup>.

Il tratto distintivo dell’istituto – che già gode di una significativa diffusione nella contrattazione decentrata<sup>466</sup> – risiede nella facoltà riconosciuta al lavoratore di poter scegliere se ricevere il premio di produttività (o gli utili attribuiti) in tutto o in parte sotto forma di beni e servizi indicati dall’art. 51, co. 2-3 e 100 TUIR.

In altri termini, laddove l’impresa abbia introdotto un piano di incentivazione retributiva (con il riconoscimento di un premio di produttività o di partecipazione agli utili), e nel contempo abbia predisposto anche un *piano di welfare aziendale*, al lavoratore è riconosciuta la libertà di chiedere che il premio (o gli utili) gli siano erogati sotto forma di retribuzione in natura<sup>467</sup>.

Essa si può tradurre nei beni o servizi tassativamente indicati dagli artt. 51 e 100 TUIR, che costituiscono il nucleo del c.d. *welfare aziendale*, e possono consistere in: contributi previdenziali, assistenziali, di assistenza sanitaria versati

---

<sup>465</sup> Le modifiche apportate dalla legge n. 232 del 2016 attengono alle sole soglie reddituali e di ammontare massimo del premio per l’accesso al beneficio.

<sup>466</sup> Stando a quanto riporta ADAPT, *IV Rapporto sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018, i contratti collettivi di secondo livello che prevedono una clausola di conversione sono passati dal 19% nel 2016 al 35% nel 2017 sul totale di tutti i contratti analizzati.

<sup>467</sup> La facoltà di convertire il premio in beni o servizi di *welfare* nelle sole ipotesi in cui l’impresa si sia già dotata oltre che del sistema di incentivazione retributiva anche di un parallelo *piano di welfare* non deve intendersi come l’unica possibile però. È ben vero, infatti, che la facoltà di conversione venga riconosciuta dal datore di lavoro anche nell’ipotesi in cui, pur in assenza di un piano di welfare strutturato, l’impresa abbia ad esempio preventivamente raccolto le adesioni di un numero minimo di prestatori ed offra in via del tutto estemporanea la conversione del premio in beni e servizi.

dal datore di lavoro; somministrazioni di vitto, mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi; prestazioni di servizi di trasporto collettivo; servizi rispondenti a finalità di cui all'art. 100 TUIR (educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto); fruizione di servizi di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti o assicurazioni contro il rischio di non autosufficienza o di gravi patologie; ecc.<sup>468</sup>.

Ove il lavoratore decida di optare per la conversione, beneficerà di un duplice vantaggio: il valore dei beni e servizi erogati in sostituzione del premio (o degli utili)<sup>469</sup> non solo non concorre alla formazione del reddito da lavoro dipendente, ma non sarà assoggettato nemmeno all'imposta del 10% sostitutiva di IRPEF ed addizionali. Nel caso in cui, invece, il prestatore decidesse di convertire solo parte del premio, la rimanente quota verrebbe assoggettata all'imposta sostitutiva.

Per facilitare la diffusione di questo istituto anche tra le piccole e medie imprese che non siano dotate di un *piano di welfare* (entro il quale i lavoratori possano scegliere i beni o servizi in cui convertire il premio), è stata prevista anche la possibilità di erogare i beni e servizi mediante la consegna di documenti di legittimazione, in formato cartaceo o elettronico, riportanti un valore nominale (i c.d. *voucher*)<sup>470</sup>.

---

<sup>468</sup> Il catalogo dei beni in cui il premio può essere convertito è stato ulteriormente esteso dalla legge n. 232 del 2016 (legge di stabilità per il 2017), art. 1, co. 160, lett. b) includendo anche i beni indicati all'art. 51, co. 4, TUIR: autoveicoli, prestiti, fabbricati e servizi di trasporto ferroviario, che concorrono a formare reddito da lavoro dipendente e non sono soggette all'imposta sostitutiva.

<sup>469</sup> Valore che deve comunque osservare i limiti previsti per ciascuna singola misura dall'art. 51 TUIR. Rispetto alla determinazione di tale valore – ai fini della verifica dell'osservanza delle soglie previste dalla legge – stando a quanto prevede l'Agenzia delle Entrate, con circolare n. 28/E/2016 (che richiama la Risoluzione n. 26/E/2010), questo potrà calcolarsi tenendo conto del prezzo (eventualmente anche scontato) riservato dal fornitore del bene al datore di lavoro stesso. Ciò consente di incrementare ulteriormente la convenienza della misura, estendendo al singolo lavoratore gli effetti positivi derivanti dal maggior potere contrattuale del datore di lavoro o connessi a sconti praticati nell'ambito di eventuali convenzioni concluse dal datore con terzi fornitori per l'acquisto di beni e servizi per la totalità dei propri lavoratori.

<sup>470</sup> A prevederlo è l'art. 51, co. 3 *bis* del TUIR, introdotto dalla legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 190. La disciplina analitica di tali strumenti è dettata dal Decreto interministeriale 25 marzo



Rimane inteso che per vedersi riconosciuta questa facoltà devono essere preliminarmente osservati tutti i requisiti richiesti per accedere al beneficio fiscale sul premio che si intende convertire, e quindi sia quelli di carattere soggettivo (la soglia massima reddituale oggi di 80.000 annui)<sup>471</sup>, sia di configurazione del premio (la conformità alle modalità ed ai parametri stabiliti dalle leggi di stabilità e dal Decreto interministeriale 25 marzo 2016), ivi compresa la sua erogazione “in esecuzione di contratti collettivi aziendali o territoriali”. Con il contratto, quindi, che assurge a vera e propria *condicio sine qua non*.

La sequenza negoziale da cui discende il riconoscimento al lavoratore della facoltà di conversione richiede: la stipula di un contratto collettivo (aziendale o territoriale), l’inserimento nel contratto di una c.d. “clausola di conversione” del premio (o degli utili) in beni o servizi; ed infine la manifestazione di volontà individuale del prestatore.

Rispetto al descritto quadro normativo e negoziale, è possibile individuare alcune criticità di carattere giuridico relative all’istituto del “welfare di produttività”.

Prescindendo in questa sede dall’analisi delle plurime questioni di natura prettamente fiscale che l’istituto suscita<sup>472</sup>, un primo profilo problematico attiene

---

2016, art. 6. L’impiego dei *voucher* spesso avviene a seguito della stipulazione di apposite convenzioni tra il datore e società specializzate che offrono la possibilità di spenderli per acquistare beni e servizi indicati in una piattaforma elettronica *ad hoc*, e scelti direttamente ed in piena autonomia dal lavoratore.

<sup>471</sup> I limiti reddituali prescritti per ottenere il beneficio dell’imposta sostitutiva ed i limiti previsti per ciascuna singola misura a fine di escluderla dalla concorrenza nel reddito da lavoro dipendente formano così un doppio vincolo che deve essere necessariamente osservato per fruire dei benefici previsti dalla conversione. La legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 160, lett. c), introducendo l’art. 184 *bis* nella legge n. 208 del 2015 ha previsto, però, un’eccezione a questo doppio vincolo rispetto a sole alcune ipotesi. Si tratta in particolare di contributi a forme pensionistiche complementari o a forme di assistenza sanitaria integrativa, nonché per il valore delle azioni in cui si converte il premio: tali valori non concorrono a formare reddito da lavoro dipendente né sono soggetti all’imposta sostitutiva.

<sup>472</sup> È il caso della c.d. “rimonetizzazione della misura di welfare” e dei relativi problemi di carattere fiscale legati all’omesso versamento dell’imposta sostitutiva del 10% nel momento in cui il lavoratore, dopo aver optato per la conversione del premio in beni o servizi, non li utilizzi entro il termine dell’anno. Per un’analisi della questione si rinvia a F. GHISELLI, I.

al ruolo di assoluto rilievo riconosciuto all'autonomia individuale del prestatore<sup>473</sup>.

Si è affermato, infatti, che la scelta della legge di riconoscere al lavoratore l'assoluta libertà di poter o meno convertire il premio in beni o servizi (ossia in forme di welfare) rappresenterebbe una "restrizione illogica e un aggravio organizzativo per l'impresa, non esente da rischi per il futuro della contrattazione di produttività legata al godimento di oneri di utilità sociale"<sup>474</sup>. Questo sulla base del fatto che l'implementazione di un efficace piano di welfare comporta un significativo costo progettuale, organizzativo ed esecutivo per l'impresa. Stando a questa lettura, quindi, la facoltà del prestatore di prevaricare anche eventuali previsioni contrattual-collettive si risolverebbe in un forte disincentivo per le imprese, le quali, temendo il rifiuto dei propri lavoratori, eviterebbero di investire risorse nell'introduzione di piani di welfare.

Una simile interpretazione, però, non pare condivisibile. Se è vero, infatti, che il potenziale rifiuto di conversione da parte di tutti i lavoratori potrebbe di fatto rendere vani gli sforzi organizzativi (ed economici) sostenuti dall'impresa per elaborare un "efficace piano di welfare", è altrettanto vero che, se ciò dovesse accadere, verosimilmente il piano di welfare difetterebbe *ab origine* della sua efficacia (ad esempio perché il datore ha offerto beni del tutto irrilevanti per i lavoratori e per le loro esigenze individuali).

Inoltre, sebbene l'art. 1 co. 184 della legge n. 208 del 2015 introduca un'inedita commistione tra il premio di risultato ed i piani di welfare aziendale (di cui agli artt. 51 e 100 TUIR), questi due istituti rimangono tra loro ben distinti, per struttura e soprattutto funzioni. Il premio di risultato viene disciplinato (e fortemente incentivato) dalla legge a fine di assicurarne l'effetto

---

CAMPANER PASIANOTTO, *Fringe benefits e piani di welfare*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 445 ss., spec. 469-471.

<sup>473</sup> È la stessa legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 184 a specificare espressamente che la conversione può avvenire solo "per scelta del lavoratore".

<sup>474</sup> E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 606.

incentivante. Riconoscere al prestatore la facoltà di scegliere o meno se convertire il premio in forme di welfare rappresenta il più effettivo presidio della funzione incentivante nell'ambito del "welfare di produttività": se il catalogo di beni e servizi offerti dal datore non è tale da esercitare il medesimo effetto incentivante dell'erogazione in denaro quest'ultimo ben potrà rifiutare, preservandosi la finalità incentivante dell'erogazione monetaria. Al contrario, se al lavoratore non fosse consentito rifiutare ci si troverebbe sforniti di rimedi ed esposti a potenziali condotte abusive del datore, che frustrerebbero da ultima anche la funzione incentivante (ed il relativo impiego di risorse pubbliche).

Un secondo profilo problematico riguarda l'ipotesi in cui nel contratto collettivo che istituisce il premio di produttività non sia prevista la c.d. clausola di conversione. In questo caso sembra condivisibile l'impostazione di chi esclude che possa riconoscersi il diritto del prestatore a poter beneficiare ugualmente della conversione, giacché quella del welfare di produttività rappresenta una disposizione di carattere promozionale<sup>475</sup>.

A tale soluzione può aggiungersi che ammettere l'esistenza di una simile situazione giuridica soggettiva in capo al lavoratore, a prescindere dalla stipulazione della clausola di conversione, confliggerebbe con la libertà di iniziativa economica e con la stessa libertà sindacale del datore di lavoro (intesa come libertà di autodeterminare il contenuto del regolamento negoziale), giacché si troverebbe automaticamente obbligato ogniqualvolta conclude un contratto collettivo in materia di retribuzione incentivante ad inserire una clausola di conversione, ed a dotarsi di *piani di welfare* (o anche solo a stipulare convenzioni per l'erogazione di *voucher*).

---

<sup>475</sup> B. CARUSO, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, p. 206.

## 5. NUOVI ORIZZONTI DI PARTECIPAZIONE: CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E “COINVOLGIMENTO PARITETICO” DEI LAVORATORI.

Dall’analisi della disciplina in materia di sostegno alla retribuzione di produttività emerge con chiarezza che la tradizionale neutralità della legge rispetto alle prerogative dell’autonomia collettiva sta cedendo il passo ad un suo crescente interventismo, che si propone di influenzare – seppur in via solo mediata – il contenuto, la struttura ed il “metodo” della contrattazione collettiva.

Quanto al contenuto, si è detto di come, attraverso la leva fiscale, si sia tentato di incentivare le parti sociali a porre al centro delle piattaforme negoziali temi ritenuti indispensabili per il rilancio del sistema economico nazionale: produttività, nuove competenze, progresso tecnologico applicato ai sistemi produttivi, ecc.

Analogamente può dirsi della struttura della contrattazione, rispetto alla quale gli interventi normativi rimangono tutt’altro che neutri. Anche solo considerando le sole disposizioni in materia di incentivazione della retribuzione variabile<sup>476</sup>, è fuor di dubbio che l’accento si pone sulla contrattazione decentrata, sia aziendale che territoriale.

Ad essere influenzato, infine, è anche il “metodo” della contrattazione collettiva, intendendosi come tale il carattere della relazione tra la componente sindacale e quella datoriale. L’obiettivo è quello di condurre al progressivo superamento dell’impostazione conflittuale *post* statutaria, per inaugurare una fase di maggiore cooperazione (sia collettiva che individuale) tra le parti del rapporto di lavoro. Strumentale a tal proposito è lo sviluppo di nuove forme di partecipazione dei lavoratori nell’impresa.

In questo senso la legge n. 208 del 2015 (così come le successive leggi di stabilità) opera su un duplice distinto binario: per un verso, ha previsto incentivi in favore della partecipazione finanziaria (partecipazione agli utili e

---

<sup>476</sup> Diversamente potrebbero citarsi non solo l’art. 51 d.lgs. 81 del 2015 che equipara nella gerarchia delle fonti negoziali il contratto di categoria a quello territoriale o aziendale; ma prim’ancora si pensi all’art. 8 D.l. n. 138 del 2011, conv. con mod. dalla legge n. 148 del 2011.

assegnazione di azioni); per altro verso, ha inteso favorire lo sviluppo e l'istituzionalizzazione di forme di "partecipazione organizzativa" dei lavoratori nella gestione del processo produttivo.

Rispetto a questo secondo binario, la legge n. 208 del 2015 intende incentivare le imprese che introducono forme di "coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro"<sup>477</sup>. A fronte dell'introduzione di simili strumenti di "partecipazione organizzativa" viene riconosciuto un vantaggio sia fiscale che contributivo. La legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 189 consente l'incremento della soglia del premio su cui applicare l'imposta sostitutiva del 10% (innalzata da 3.000 a 4.000 euro)<sup>478</sup>. Il D.l. n. 50 del 2017, art. 55 introduce per le stesse somme una riduzione degli oneri contributivi<sup>479</sup>.

La concreta definizione di "coinvolgimento paritetico" è delegata dalla legge al Decreto interministeriale 25 marzo 2016, che ne fornisce una prima esemplificazione non tassativa: "la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione e che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte ed i risultati raggiunti"<sup>480</sup>. Sono invece espressamente esclusi: "gruppi di lavoro di semplice consultazione, addestramento o formazione"<sup>481</sup>.

A precisarne ulteriormente il significato di "coinvolgimento paritetico" è intervenuta anche l'Agenzia delle Entrate con due distinte circolari.

---

<sup>477</sup> Legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 189.

<sup>478</sup> Inizialmente a legge n. 208 del 2015 prevedeva un innalzamento da euro 2.000 ad euro 2.500. Con la legge n. 232 del 2016 la soglia massima è stata incrementata sino ad euro 4.000.

<sup>479</sup> Si tratta di una riduzione "di venti punti percentuali dell'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro per il regime relativo all'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti su una quota delle erogazioni non superiore a 800 euro". Prosegue la norma riconoscendo che "sulla medesima quota, non è dovuta alcuna contribuzione a carico del lavoratore. Con riferimento alla quota di erogazioni di cui al presente comma è corrispondentemente ridotta l'aliquota contributiva di computo ai fini pensionistici".

<sup>480</sup> Decreto interministeriale (Lavoro e Finanze) del 25 marzo 2016, art. 4, co. 1.

<sup>481</sup> Decreto interministeriale (Lavoro e Finanze) del 25 marzo 2016, art. 4, co. 2.

Con la Circolare n. 28/E/2016, l’Agenzia prescrive che i sistemi di coinvolgimento che consentono l’accesso al beneficio fiscale sono quelli in cui “i lavoratori intervengono, operano ed esprimono opinioni che, in quello specifico contesto, siano considerate di pari livello, importanza e dignità di quelle espresse dai responsabili aziendali che vi partecipano con lo scopo di favorire un impegno «dal basso» che consenta di migliorare le prestazioni produttive e la qualità del prodotto e del lavoro”.

Con la successiva circolare n. 5/E/2018, l’Agenzia introduce una serie di vincoli formali molto analitici che il “piano istitutivo” deve necessariamente rispettare<sup>482</sup> e precisa ulteriormente la nozione di coinvolgimento paritetico che “si realizza mediante schemi organizzativi che permettono di coinvolgere in modo diretto e attivo i lavoratori (i) nei processi di innovazione e di miglioramento delle prestazioni aziendali, con incrementi di efficienza e produttività, e (ii) nel miglioramento della qualità della vita e del lavoro”<sup>483</sup>. Quanto al contenuto del “piano di innovazione”<sup>484</sup>, da redigersi necessariamente

---

<sup>482</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E/2018, pp. 8-10.

<sup>483</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E/2018, p. 8.

<sup>484</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare n. 5/E/2018, p. 9-10, indica il contenuto necessario del piano: “(i) la disamina del contesto di partenza, (ii) le azioni partecipative e gli schemi organizzativi da attuare e i relativi indicatori, (iii) i risultati attesi in termini di miglioramento e innovazione (iv) il ruolo delle rappresentanze dei lavoratori a livello aziendale, se costituite”, e può altresì contenere “progetti di innovazione già avviati, dai quali si attendono ulteriori specifici incrementi di produttività, nonché progetti da avviare”. Prosegue stabilendo “a titolo esemplificativo” che il piano potrebbe indicare “tra le azioni, gli schemi organizzativi di innovazione partecipata (“SOP”) o i programmi di gestione partecipata (“PGP”), che già trovano riscontro nelle prassi aziendali censite dalla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (Eurofound). I SOP sono forme di coinvolgimento diretto dei lavoratori nei processi d’innovazione. I SOP richiedono una comunicazione strutturata tra lavoratori e datore di lavoro. Esemplicativamente, tra i SOP si possono annoverare (i) i gruppi di progetto (gruppi volti a migliorare singole aree produttive, fasi del flusso, prodotti/servizi o sistemi tecnico organizzativi); (ii) la formazione specialistica e mirata all’innovazione; (iii) i sistemi di gestione dei suggerimenti dei lavoratori; (iv) le campagne di comunicazione sugli scopi e lo sviluppo di progetti/programmi di innovazione, (workshop, focus, seminari interattivi). I PGP attengono a forme di partecipazione diretta dei lavoratori per la gestione delle attività e delle conoscenze produttive nonché del tempo e del luogo di lavoro che consentono di combinare flessibilità, risultati aziendali e qualità della vita e del lavoro. Tra i PGP, esemplificativamente, si annoverano (i) il lavoro in team pianificato, strutturato e formalizzato con assegnazione di obiettivi produttivi e delega parziale al team per la gestione della polivalenza e della rotazione delle mansioni; (ii) i programmi di gestione della flessibilità spazio-temporale del lavoro in modo

per iscritto, si precisa che questo deve essere elaborato direttamente per via negoziale (“secondo le indicazioni del contratto collettivo di cui all’art. 51 d.lgs. n. 81 del 2015), ovvero attraverso la mediazione di “comitati paritetici aziendali” già esistenti e costituiti in forza degli stessi contratti collettivi.

Dalla complessiva nozione di “coinvolgimento paritetico” che emerge, si evince come il tipo di partecipazione organizzativa che la legge intende promuovere trascende schemi o formule di partecipazione “passiva” (“consultazione, addestramento o formazione”), e richiede al contrario l’attivo coinvolgimento dei prestatori nella strutturazione, nel funzionamento e nell’innovazione dei processi produttivi.

Forme simili di partecipazione diretta non sono del tutto sconosciute alle nostre relazioni industriali. Storicamente hanno trovato applicazione soprattutto in settori tecnologicamente avanzati, ove i nuovi modelli produttivi (ad esempio quelli ispirati ai sistemi di *lean organization* o di *world class manufacturing*) richiedono per il loro stesso funzionamento un continuo adattamento delle prestazioni alle evoluzioni tecnologiche<sup>485</sup>. Il coinvolgimento avviene, pertanto, tipicamente su iniziativa del management e sulla base di piccoli gruppi di lavoratori. Al di fuori dei casi delle fabbriche tecnologicamente avanzate, il coinvolgimento si è concretato soprattutto nell’introduzione di comitati dedicati alla trattazione congiunta di profili ritenuti di rilievo per l’ordinario funzionamento dell’impresa<sup>486</sup>.

Delineato sommariamente il quadro normativo ed il significato di “coinvolgimento paritetico” dei lavoratori è possibile ora dare conto di quale possa essere la portata sistematica della norma.

---

condiviso tra azienda e lavoratori (orari a menù, forme di part time a menù sincronizzate con gli orari aziendali, team di autogestione dei turni, banca delle ore, lavoro agile, etc.); (iii) le comunità di pratiche volte a sviluppare conoscenze operative su base volontaria con strumentazione tecnologica e social network (la comunità deve condividere e sviluppare autonomamente i sistemi di conoscenza)”.

<sup>485</sup> L. PERO, A.M. PONZELLINI, *Il nuovo lavoro industriale tra innovazione organizzativa e partecipazione diretta*, cit., pp. 75 ss.

<sup>486</sup> T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit.

Sembra, infatti, che la *ratio* sottesa all'intervento legislativo sia quella di stimolare le parti sociali a dotarsi di strumenti duttili per affrontare la trasformazione *in fieri* della struttura e del funzionamento dei processi produttivi e dell'impresa stessa<sup>487</sup>. Le moderne realtà produttive sono infatti attraversate quantomeno da due significative tendenze, tra loro connesse ma contrapposte, e che il legislatore intende coordinare.

La prima coincide con la progressiva rivalutazione del lavoratore inteso *uti singulus* e della sua autonomia individuale a seguito delle accresciute competenze e del ruolo che gli viene riservato nei moderni processi produttivi<sup>488</sup>.

La seconda è strettamente connessa alla prima, è rappresentata dal rischio di spiazzamento della contrattazione collettiva ad opera proprio di tali organismi di partecipazione diretta dei prestatori nell'organizzazione di lavoro<sup>489</sup>.

---

<sup>487</sup> Delle quali la letteratura economica ha sottolineato l'impatto positivo, specie se combinate con forme di incentivazione retributiva di gruppo, D. KRUSE, J. BLASI, R. FREEMAN, *Does Linking Worker Pay to Firm Performance Help the Best Firms Do Even Better?*, National Bureau of Economic Research Working Paper no. 17745, 2012, p. 14: "shared capitalist forms of pay are associated with high-trust supervision, participation in decisions, and information sharing, and with a variety of positive perceptions of company culture. At the firm level, shared reward forms of pay are associated with lower voluntary turnover and higher ROE. But it is the interaction between the mode of compensation and work practices and workplace culture that dominates the impact of shared capitalist pay on turnover and ROE. These results (...) point to the value of further research on how shared capitalist practices interact with other workplace policies, particularly policies that give workers the means to make a difference in the workplace and help engender a climate of cooperation, as offering the best explanation for the dispersion of results around positive average effects in the literature".

<sup>488</sup> Tale processo non si spinge però sino al punto, pur prospettato da visioni eccessivamente ottimistiche, per cui la crescente importanza del lavoratore altamente specializzato condurrebbe ad una sostanziale equiparazione della sua posizione negoziale con quella del datore. È fuor di dubbio, però, che al singolo prestatore specializzato è riservato (non solo nei settori tecnologicamente più avanzati) un ruolo non più di passiva ed esatta esecuzione delle direttive datoriali, ma di attivo contributo personale al buon funzionamento del processo produttivo.

<sup>489</sup> T. TREU, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, cit., secondo cui "queste forme di partecipazione, il cui potenziale di diffusione è testimoniato da non poche ricerche, presentano peraltro elementi di ambivalenza, perché risentono del contesto in cui operano e della prevalente iniziativa manageriale. Per tali motivi esse tendono ad assumere connotazioni se non antisindacali, spesso tali da escludere la rilevanza dell'azione sindacale".



Per coordinare queste due tendenze la legge ha rimarcato la centralità delle organizzazioni sindacali<sup>490</sup> e della contrattazione collettiva “qualificata” (fonte necessaria per l’introduzione di forme di coinvolgimento), ma ha riconosciuto un’ampia discrezionalità nel determinare struttura, funzionamento e funzioni dei singoli meccanismi di coinvolgimento, potendo così le parti valorizzare in tale ambito l’accresciuto rilievo del contributo del singolo lavoratore.

La soluzione adottata dalla legge, al fine di coordinare queste due tendenze tra loro antitetiche, sembra affrontare nel modo più corretto l’evoluzione non solo dei sistemi produttivi, ma anche di quella che – valutata secondo una prospettiva di più ampio respiro – sembra essere la futura fisionomia dell’impresa stessa.

Si dà conto di come il crescente grado di complessità che governerà i processi produttivi richiederà che tra i diversi interessi coinvolti nell’impresa si creino rapporti di più intensa cooperazione. Il crescente valore strategico che il capitale umano rappresenterà in sistemi produttivi sempre più avanzati – e che stando alla “Legge di Moore”<sup>491</sup> non faranno che incrementare ulteriormente la loro complessità – potrebbe persino condurre – se portato alle estreme

---

<sup>490</sup> Riconoscendo al sindacato una delle sue funzioni essenziali, ossia coprotagonista della produttività, come rilevato da R. FREEMAN, J. L. MADOFF, *What Do Unions Do?*, New York, Basic Books, 1984, pp. 179-180: “the lesson is that unionism per se is neither a plus nor a minus to productivity. What matters is how unions and management interact at the workplace”; ed ancora: “higher productivity appears to run hand in hand with good industrial relations and to be spurred by competition in the product market, while lower productivity under unionism appears to exist under the opposite circumstances”. Sul vastissimo dibattito suscitato dall’opera di Freeman e Madoff, si rinvia a J. T. BENNETT, B. E. KAUFMAN (eds.), *What Do Unions Do?: A Twenty-Year Perspective*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2007.

<sup>491</sup> Si tratta di una legge empirica enunciata per la prima volta nel 1965 da Gordon Moore (tra i fondatori di Intel) secondo cui “la complessità dei microcircuiti raddoppia periodicamente, con un periodo originalmente previsto in 12 mesi, allungato a 2 anni verso la fine degli anni Settanta e dall’inizio degli anni Ottanta assestatosi sui 18 mesi. Stando a quanto rilevato nel piano di sviluppo ITRS (*International technology roadmap for semiconductors*) “l’attuale microelettronica continuerà a svilupparsi sostanzialmente secondo la legge di Moore almeno per i prossimi 15 anni (limite, continuamente aggiornato, di visibilità delle previsioni)”, B. RICCÒ, *La legge di Moore*, in *Enc. Giur. Treccani online*, 2008 accessibile su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).

conseguenze – a ripensare alla morfologia stessa dell’impresa, al punto tale da caratterizzare “*the corporations as commons*”<sup>492</sup>.

In questo scenario, che rientra nella più ampia idea di un capitalismo “trasformabile” e che versa in una fase di profonda evoluzione<sup>493</sup>, il successo dell’impresa discenderà soprattutto dalla sua capacità di assicurare “*proportionality of benefits and costs*” avendo riguardo allo specifico contributo che ciascuna delle componenti dell’impresa (portatrice di un diverso interesse) è capace di fornire<sup>494</sup>.

Le forme coinvolgimento paritetico dei lavoratori introdotte dalla legge n. 208 del 2015 – ben lungi dall’introdurre forme organiche di partecipazione alla *governance* tradizionalmente intese – sembrano muoversi proprio in questa direzione, seppur rappresentando misure ancora embrionali rispetto alla visione sopra richiamata dell’impresa intesa come un ‘bene comune’.

---

<sup>492</sup> È la teoria sostenuta da S. DEAKIN, *The Corporation as commons: rethinking property rights, governance and sustainability in the business enterprise*, in *Queen’s Law Journal*, 2012, pp. 339-381, secondo cui “different stakeholder groups have claims or rights of various kinds to use the resources produced in and by the firm, in return for the inputs they make into the creation and maintenance of those resources” (p. 373); in forza di tale diritto riconosciuto a ciascuno degli *stakeholders* (tra cui rientrano necessariamente anche i dipendenti) in prospettiva l’impresa potrà essere concepita “as a collectively managed resource or «commons» which is subject to a number of multiple, overlapping and potentially conflicting property-type claims on the part of the different constituencies or stakeholders that provide value to the firm” (p. 381), e sarà questo il caso di lavoratori specializzati sempre più centrali nella fase del capitalismo cognitive. In un precedente saggio lo stesso autore sosteneva che “what we are witnessing is a shift in the content of the shareholder value norm. So that it comes to represent the idea that shareholders exercise their powers not as the representatives of the market, but as agents of society as a whole”, S. DEAKIN, *The coming transformation of shareholder value*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2005, p. 16.

<sup>493</sup> C. CROUCH, *Making Capitalism Fit for Society*, Cambridge, Polity Press, 2013. Secondo un’altra lettura si tratterebbe dello sviluppo dello “*shared capitalism*”, che entro l’impresa trova la propria declinazione nei seguenti elementi distintivi: “high-trust supervision, high participation in decisions, and high information sharing”, R. FREEMAN, *When workers share in profits: effort and responses to shirking*, in *Revista de Politica Economica*, 2008, pp. 9-36; v. anche A. DUBE, R. FREEMAN, *Complementarity of Shared Compensation and Decision-Making Systems*”, in D. Kruse, R. Freeman, J. Blasi, (eds.), *Shared Capitalism at Work: Employee Stock Ownership, Profit and Gain Sharing, and Broad-based Stock Options*, Chicago, University of Chicago Press, 2010, pp. 167-199.

<sup>494</sup> S. DEAKIN, *The Corporation as commons: rethinking property rights, governance and sustainability in the business enterprise*, cit., p. 381.

È certo, però, che simili strumenti sembrano rispondere nel modo più coerente alle profonde trasformazioni dei sistemi produttivi, che già ora, ma soprattutto in prospettiva rendono inadeguata la concezione conflittuale-dualistica ispirata all'inconciliabilità degli interessi dell'impresa e dei lavoratori.

## **6. INCENTIVAZIONE OLTRE LA RETRIBUZIONE MONETARIA: IL *WELL-BEING* DEL PRESTATORE NELLE MODERNE LOGICHE DI *TOTAL REWARD* ED I LIMITI TRA *WELL-BEING* E DIRITTO ALLA SICUREZZA DEL LAVORATORE.**

Questo Capitolo si è concentrato sulle diverse tipologie di retribuzione incentivante tutte accomunate dal fatto di essere costituite da erogazioni monetarie.

Contrariamente a quanto accade in altri ordinamenti ove forme di retribuzione in natura (i c.d. *employee benefits*) hanno storicamente ricoperto un ruolo di primario rilievo nella complessiva struttura della retribuzione (*compensation package*)<sup>495</sup>, nel nostro sistema di relazioni industriali la netta preferenza per le incentivazioni in forma monetaria ha risposto nel tempo all'interesse sia delle grandi centrali sindacali (avverse al rischio di eventuale conversione dei beni in denaro ed ai potenziali abusi del datore), sia anche delle stesse imprese, le quali si sono limitate a corrispondere il premio in denaro anziché investire risorse per strutturare e monitorare piani di incentivazione non monetaria.

L'introduzione del "welfare di produttività" ad opera della legge n. 208 del 2015 con cui è possibile convertire in tutto o in parte il premio in beni o servizi,

---

<sup>495</sup> È il caso degli Stati Uniti, dove nel descrivere la retribuzione si afferma: "there are two main components of employee compensation: pay (wages, salaries, commissions and the like) and benefits. These are the principal factors in labor costs", K. DAU-SCHMIDT, R. COVINGTON, M. FINKIN, *Legal Protection for the Individual Employee*, St. Paul, West Academic, 2011, p. 323. Il diverso rilievo di tali elementi della retribuzione si giustifica anche in ragione del fatto che nel contesto statunitense gli *employee benefits* assolvono anche la funzione colmare le lacune del diverso modello di Welfare.

rappresenta pertanto una significativa soluzione di continuità con la precedente impostazione. Discontinuità che viene ulteriormente esaltata dalla progressiva istituzionalizzazione del “welfare aziendale” o “occupazionale”, di cui si dirà più compiutamente nel successivo Capitolo.

L’analisi al solo “welfare di produttività”, strutturalmente connesso agli incrementi di produttività (anche se simili effetti vengono usualmente riconnessi anche al welfare aziendale) consente di riflettere anche su un’ulteriore linea evolutiva nelle politiche di sostegno alla produttività.

Con la legge n. 208 del 2015 (che introduce il welfare di produttività) hanno trovato accoglimento per la prima volta nel diritto positivo alcune tendenze, sostenute soprattutto dalle scienze organizzative, che da tempo invocano un mutamento di approccio alla questione della produttività, il quale non si limiti alla sola rimodulazione dei parametri o criteri cui connettere gli incrementi di efficienza.

Il suggerimento è quello di intervenire in una fase ancor precedente, vale a dire quella in cui si determina quale ‘stimolo’ sia il più adeguato per incentivare il prestatore. Non più e non solo incentivazione monetaria, quindi.

In premessa occorre precisare che la disamina di seguito proposta non vuole rappresentare il tentativo di invadere ambiti scientifici non propri, come quello delle scienze organizzative. Sembra utile, però, cercare di sistematizzare attraverso l’impiego di categorie giuridiche una tendenza che non solo è già stata recepita dalla legge (incidendo su un istituto centrale come la retribuzione), ma che le stesse parti sociali nell’Accordo interconfederale del 9 marzo 2018 hanno eletto ad argomento di primario rilievo nel futuro sistema di reazioni industriali.

Venendo ora all’analisi, la necessità di abbandonare la preferenza per l’incentivazione esclusivamente monetaria e sviluppare nel contempo strategie retributive composite era già stata segnalata sul finire del secolo scorso<sup>496</sup>. È solo

---

<sup>496</sup> T. MAHONEY, *Multiple pay contingencies: strategic design of compensation*, in G. Salaman (ed.), *Human Resource Strategies*, Londra, Sage, 1999; M. BEER, B. SPECTOR, P. LAWRENCE, D. QUINN, R. WALTON, *Human Resource Management. A general manager’s perspective*, New York, The Free Press, 1985;

nei primi anni duemila, però, che questa corrente di pensiero trova una più compiuta sistematizzazione prendendo il nome di *Total reward system*<sup>497</sup>. Attraverso tale espressione generalmente ci si riferisce a “*everything the employees’ value in the employment relationship*”<sup>498</sup>, e ancora “*the concept of total reward is about the positioning an organization assumes for employee attraction, retention and motivation*”<sup>499</sup>.

Epurando questa definizione composita dagli elementi che attengono ad istituti diversi dalla retribuzione<sup>500</sup>, si comprende come la nozione di *total reward* sia contraddistinta da due elementi principali: da un lato, il collegamento con ciò che “ha valore per il prestatore di lavoro”; dall’altro, la stretta connessione con la sfera organizzativa dell’impresa, di cui si propone di migliorare il complessivo rendimento produttivo valorizzando l’apporto qualitativo reso dai prestatori (mediante “*attraction, retention and motivation*”).

Secondo la logica sottesa alla *total reward*, quindi, è ben possibile – ed anzi conveniente – sostituire parte delle erogazioni in denaro con un diverso bene, purché questo sia considerato di valore dal lavoratore (ovvero sia idoneo a garantirgli una qualche utilità), e presenti nel contempo effetti positivi sull’organizzazione.

È vero, infatti, che l’erogazione monetaria rappresenta certamente la forma di retribuzione più idonea ad assolvere i bisogni primari e più immediati del lavoratore. È altrettanto vero, però, che non altrettanto accade se con la stessa erogazione in denaro si intende far fronte ad esigenze e bisogni più complessi (e

---

<sup>497</sup> Nonostante gli sforzi ricostruttivi è, però, opinione comune che il concetto di *total reward* rimanga ad oggi per taluni profili evanescente e soggetto a future trasformazioni, T. TORRE, *Verso logiche di total reward. Una ricerca su incentivazione e dintorni*, Roma, Aracne, 2011, p. 54

<sup>498</sup> S. O’ NEAL, *New strategies for compensation*, in *Compensation and Benefits Review*, 1998, p. 115.

<sup>499</sup> H. CHEN, Y. HSIEH, *Key trends of the total reward system in the 21st century*, in *Compensation and Benefits Review*, 2006, p. 70.

<sup>500</sup> Nell’ambito della letteratura organizzativa si tende ad includere nella nozione di *total reward* una serie eterogenea di istituti che in qualsiasi modo offrano un’utilità al lavoratore, anche solo sul piano meramente organizzativo. Finiscono così per essere ricondotti nella *total reward* “la qualità dell’ambiente lavorativo”, le “opportunità di apprendimento”, la “flessibilità oraria”, ecc.

per ciò più costosi o di più difficile accesso al singolo lavoratore)<sup>501</sup>, secondo quella che Maslow definirebbe “la scala dei bisogni umani”<sup>502</sup>.

Ciò detto, è ora possibile comprendere in che termini la teoria della *total reward* sia strumentale alla tutela di un più complesso bene giuridico coincidente con il *benessere* del lavoratore (il c.d. *well-being*), al quale mirano gli interventi legislativi in tema di welfare di produttività (ma anche di welfare aziendale), e che sembra declinare in termini innovativi il riferimento alla “dignità” contenuto nell’art. 36 Cost.

L’affermazione del “benessere” del lavoratore come bene giuridico meritevole di tutela registra da tempo l’interesse degli interpreti e delle imprese stesse, anche se la crescente attenzione che suscita è però proporzionale all’indefinitezza della sua stessa nozione.

Occorre in questa sede prescindere dalla nozione più generica di “*well-being*” della persona (anch’essa oggetto di una crescente attenzione da parte delle istituzioni internazionali)<sup>503</sup>, e limitarsi a considerare la più ristretta nozione di “benessere nel luogo di lavoro”.

Il riferimento al benessere del lavoratore è già presente nel Trattato di Versailles del 1919, istitutivo dell’ILO. Nella Parte XIII, all’art. 427 i contraenti riconoscevano come il “*well-being, physical, moral and intellectual of industrial wage-earners*” rappresentasse un bene di “*supreme international importance*”. All’epoca si ritenevano strettamente funzionali a garantire il benessere sul luogo di lavoro fattori quali: la retribuzione fissata ad una soglia tale da garantire “*a reasonable standard of life as this is understood in their time and country*”; ma

---

<sup>501</sup> A titolo esemplificativo si pensi al costo “per la fruizione dei servizi di assistenza ai familiari anziani o non-autosufficienti” previsto dall’art. 51 TUIR.

<sup>502</sup> A. MASLOW, *Motivation and personality*, New York, Harper Editions, 1954, il quale indica in crescendo e partendo dal livello più basso e semplice: i bisogni fisiologici (relativi alla sopravvivenza immediata); i bisogni di sicurezza (relativi alla sopravvivenza sul lungo periodo); i bisogni sociali (attinenti all’esistenza in un ambiente sociale gradevole); i bisogni dell’ego (relativi all’aspirazione di ciascuno ed al riconoscimento sociale del proprio *status*); ed i bisogni di autorealizzazione (attinenti all’arricchimento della dimensione psicologica dell’individuo).

<sup>503</sup> Si veda a titolo esemplificativo una recente pubblicazione dell’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, OECD, *Guidelines on Measuring Subjective Well-being*, Parigi, OECD Publishing, 2013,

anche l'adozione di una disciplina che limitasse l'orario di lavoro ad otto ore al giorno e per quarantotto ore alla settimana come media; nonché l'abolizione del lavoro dei fanciulli, ecc.

Atteso che oggi simili fattori del benessere sul luogo di lavoro sono divenuti oggetto di diritti fondamentali della persona, l'ILO ha di recente fornito una nuova definizione di benessere sul luogo di lavoro, intendendolo come connesso a tutti gli aspetti “of working life, from the quality and safety of the physical environment, to how workers feel about their work, their working environment, the climate at work and work organization”<sup>504</sup>.

A fronte dell'assoluta genericità di una simile nozione, per ottenere qualche ulteriore precisazione occorre allora muovere da una diversa prospettiva, vale a dire quella connessa agli effetti che il *well-being* può ingenerare in termini di incremento della produttività. Il benessere del lavoratore viene definito: “a key factor in determining an organization's long-term effectiveness”; ed ancora: “there is a considerable amount of evidence to indicate that there is a positive association (a correlation) between subjective well-being and an employee's job performance”<sup>505</sup>. La conseguenza è che sempre più spesso le imprese riconoscono come sia necessario “to take the well-being of their workers seriously”<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> ILO, *Workplace health promotion and well-being*, accessibile su [www.ilo.org/safework](http://www.ilo.org/safework).

<sup>505</sup> Risultanze di una recente ricerca condotta per il *Department for Business Innovation and Skills* del Governo Britannico, A. BRYSON, J. FORTH, L. STOKES, *Does worker wellbeing affect workplace performance?*, 2014, pp. 14-15, accessibile su [www.assets.publishing.service.gov.uk](http://www.assets.publishing.service.gov.uk), che prosegue: “moreover there is some evidence which indicates that higher levels of SWB may lead to (cause) higher levels of job performance in some circumstances. The empirical literature indicates three causal mechanisms through which higher levels of SWB can bring about higher job performance. The first is by affecting employees' cognitive abilities and processes - enabling them to think more creatively and to be more effective at problem-solving. The second is by affecting employees' attitudes to work - raising their propensity to be co-operative and collaborative. The third is by improving employees' physiology and general health”.

<sup>506</sup> È la nozione che ne fornisce l'ILO.

In questo senso, quindi, la scelta operata dalla legge di curvare elementi della retribuzione sulla tutela del nuovo bene giuridico “benessere” del prestatore autorizza a trarre alcune considerazioni.

Innanzitutto il bene giuridico tutelato è in questo contesto caratterizzato da significativi tratti di novità rispetto ad altre previsioni legislative che pure tutelavano il “benessere”. Si pensi ad esempio a quanto già prevede la disciplina in materia di salute e sicurezza, laddove il d.lgs. n. 81 del 2008, art. 2, co. 1, lett. o) obbliga il datore a proteggere il lavoratore non solo dagli infortuni e dalla malattia, ma lo vincola a garantirgli uno “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale”<sup>507</sup>. Rispetto a questa disposizione il welfare di produttività (ma ugualmente potrebbe dirsi del welfare contrattuale) va oltre, poiché la tutela viene estesa anche rispetto ad accadimenti che si verificano nella sfera personale del lavoratore (e non solo del nell’ambiente lavorativo quindi come dispone il d.lgs. n. 81 del 2008).

La tecnica di tutela qui impiegata è quella di protezione “multilivello”, poiché lo Stato non dismette il proprio ruolo protettivo in tali ambiti, ma incentiva altri attori (in questo caso l’impresa) a farsene parzialmente carico mediante l’impiego di risorse private stimolate dall’incentivazione fiscale.

L’immediata conseguenza è quella di un duplice arricchimento funzionale della retribuzione.

Da un lato, si ha l’ulteriore sviluppo della funzione “sociale”: mediante la retribuzione si intende rispondere a bisogni ed esigenze complessi del lavoratore, aggiuntivi rispetto a quelli tradizionalmente considerati dall’art. 36 Cost., e che

---

<sup>507</sup> Per una prospettiva sull’evoluzione dell’obbligo di tutela del datore si rinvia a S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: il dialogo tra le corti*, in M. Bianchini, A. Calegari, G. Gioia (a cura di), *Dialogo tra le corti e nuove frontiere della responsabilità*, Padova, Cedam, 2017, pp. 56-90; ID, *The employer's Health and safety obligation*, in F. Carinci, E. Menegatti, *Labour law and industrial relations in Italy*, Milano, Ipsoa Wolters Kluwer, 2015, pp. 117-132; S. S. LAFORGIA, *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in *Dir. Sic. Soc.*, 2016, pp. 126-137; più in generale sulla connessione tra benessere del lavoratore ed organizzazione v. L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989; P. PASCUCCI, *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo*, in *Prisma, Economia - Società - Lavoro*, 2016, pp. 21-31.



in precedenza rimanevano totalmente avulse dalle valutazioni delle parti nel definire il regolamento negoziale.

Un simile arricchimento funzionale non è, però, tale da alterare il sinallagma contrattuale. Non si estende, infatti, la posizione obbligatoria del prestatore, che rimane libero di rendere quelle prestazioni “ulteriori” che il premio mira a stimolare, senza però che in caso contrario esso possa ritenersi inadempiente.

Non si estende neppure l’obbligo del datore, che rimane libero di avvalersi di forme di welfare di produttività o welfare contrattuale (e dei relativi incentivi). Deve quindi respingersi la tesi secondo cui simili misure rappresenterebbero l’estensione dell’obbligo di sicurezza *ex art. 2087 cod. civ.*<sup>508</sup>.

Si è detto che nello specificare l’obbligo di sicurezza di cui all’art. 2087 cod. civ., il d.lgs. n. 81 del 2008 ha fatto propria una nozione particolarmente estensiva del bene “salute”, tanto da ricomprendervi anche lo “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale” del lavoratore. A ben vedere, però, l’obbligo di sicurezza impone al datore di offrire tutela rispetto a situazioni di danno alla salute (ed al benessere) connesse alla particolare attività lavorativa o più in generale alla realtà produttiva (si pensi ad esempio alla tutela dallo stress lavoro-correlato disposta dall’art. 28 d.lgs. n. 81 del 2008).

Le misure indicate dall’art. 51 TUIR, invece, oltre che a costituire l’oggetto di un onere e non di un obbligo (dato che non vi è sanzione per l’inadempimento del datore che non le adotti, ma la sola impossibilità di accedere agli incentivi), sono finalizzati ad incidere su accadimenti essenzialmente *esterni* al luogo di lavoro (ad eccezione del servizio mensa) e privi di un diretto collegamento con eventuali rischi connessi alla prestazione.

Gli ultimi interventi legislativi che hanno novellato l’art. 51 TUIR (ossia la legge n. 205 del 2016 e seguenti) si sono mossi proprio in questo senso,

---

<sup>508</sup> Su cui A. PANDOLFO, *Principi costituzionali e regole del welfare contrattuale*, in T. Treu, (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Wolters Kluwer, pp. 88-89.

includendo servizi come quelli legati all'educazione ed istruzione dei figli<sup>509</sup>, alla non autosufficienza dei familiari<sup>510</sup> o del lavoratore stesso<sup>511</sup>. Tendenza che – seppur meno accentuata – si poteva rintracciare anche nel testo previgente che faceva riferimento a servizi inerenti finalità di cui art. 100 TUIR, ossia di “educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria” e persino “culto”<sup>512</sup>.

Trattasi, quindi, di accadimenti ontologicamente e strutturalmente inconciliabili con la posizione debitoria del datore in materia di sicurezza che invece si arresta “alle porte” del luogo di lavoro<sup>513</sup>.

---

<sup>509</sup> D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, co. 2, lett. *f bis*).

<sup>510</sup> D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, co. 2, lett. *f ter*).

<sup>511</sup> D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, co. 2, lett. *f quarter*).

<sup>512</sup> D.P.R. n. 917 del 1986, art. 51, co. 2, lett. *f*, che richiama per le finalità l'art. 100, co. 1 TUIR.

<sup>513</sup> Diversamente potrebbe dirsi se del welfare di produttività, e del welfare aziendale se ne offre – come spesso accade – una definizione indistinta, includendovi senza alcuno sforzo di sistematizzazione ogni misura che concorra al benessere del lavoratore anche nel luogo di lavoro, quale ad esempio le misure in tema di conciliazione di vita-lavoro, che però non trovano accoglimento nel TUIR.





## CAPITOLO TERZO

### LEGGE ED AUTONOMIA COLLETTIVA NELLO SVILUPPO FUNZIONALE DEL ‘WELFARE CONTRATTUALE’

*“Efficienza significa dare denaro fino al punto in cui esso diventa di maggior valore per il datore di lavoro e di minor valore per il dipendente, e dare ulteriori incentivi che costino poco al datore di lavoro, ma che abbiano molto valore per il dipendente”.*

C. BARNARD, *Le funzioni del dirigente*, 1938.

*“The liberty to spend one’s earnings in a manner that others consider foolish is to me an ideal worth fighting for”.*

A. RUBNER, *Fringe Benefits. The Golden Chains*, 1962.

**SOMMARIO:** 1. Cosa s’intende per “welfare contrattuale”? – Sezione prima (I “servizi sociali aziendali” unilaterali): 2. Beni e servizi quali forme di retribuzione in natura. – 3. I “servizi sociali aziendali” come forma di welfare contrattuale ante litteram. – 3.1. L’evoluzione storica: ascesa e declino dei “servizi sociali aziendali”. – 3.2. Disciplina, natura e funzioni dei “servizi sociali aziendali”. – Sezione seconda (Il welfare “contrattato”): 4. Le innovazioni della legge n. 208 del 2015: la nascita del “welfare contrattuale” nel quadro del Jobs Act. – 5. Fonti ed attori del welfare aziendale. – 5.1. Fase preliminare: la costruzione del piano di welfare. – 5.2. Le fonti: la via unilaterale. – 5.3. Le fonti: la via negoziale. – 5.4. Il ruolo dell’autonomia individuale. – 6. L’attuale (asistemica) polifunzionalità del welfare contrattuale. – 7. Prospettive di razionalizzazione funzionale del welfare contrattuale: il ruolo della legge e dell’autonomia collettiva.

#### **1. COSA S’INTENDE PER “WELFARE CONTRATTUALE”?**

Il primo nodo interpretativo che l’indagine sul c.d. ‘welfare contrattuale’ (o ‘aziendale’) impone di sciogliere è di carattere definitorio.

L'assenza di una espressa nozione legale, così come di un *corpus* normativo organico e sistematico ha indotto le riflessioni sul tema a concludere che “la chiarezza concettuale della nozione di welfare aziendale è inversamente proporzionale alla sua capacità diffusiva ed evocativa”<sup>1</sup>. Gli interpreti sono soliti descriverlo come un concetto “vago”<sup>2</sup>, “complesso, disorganico e riluttante a un inquadramento sistematico”<sup>3</sup> e che “prova a racchiudere una multiforme strumentazione interdisciplinare”<sup>4</sup>.

Le difficoltà che si riscontrano nel tentare di dare corpo alla nozione di welfare contrattuale derivano essenzialmente dal fatto che esso rappresenta un fenomeno sul quale si intersecano indagini che prendono avvio da prospettive tra loro diverse, soprattutto di matrice sociologica<sup>5</sup> ed organizzativa<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> A. TURSI, *Il “welfare aziendale”: profili istituzionali*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, n. 3, p. 213

<sup>2</sup> V. BAVARO, *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 13 ss.;

<sup>3</sup> F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illusioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 634. Si veda anche M. SQUEGLIA, *L'evoluzione del “nuovo” welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1, 2017; G. GIANNI, *L'inaspettata attualità del welfare aziendale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, pp. 274 ss.; R. PESSI, *L'accordo sul modello di welfare aziendale nel distretto industriale pratese: l'avvio di una possibile esperienza di welfare society*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, pp. 133-142;

<sup>4</sup> M. SQUEGLIA, *L'evoluzione del “nuovo” welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 103

<sup>5</sup> In prospettiva sociologica v. E. PAVOLINI, U. ASCOLI, M.L. MIRABILE (a cura di), *Tempi Moderni. Il Welfare nelle aziende in Italia*, Bologna, 2013; G. MALLONE, *Imprese e lavoratori: il welfare aziendale e quello contrattuale*, in F. Maino, M. Ferrera (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, 2013; B. DI COLA, N. FERRIGNI, M. PACETTI, *Welfare aziendale in un gioco dove nessuno perde e tutti guadagnano. Indagine nazionale sullo stato del Welfare aziendale*. Istituto Ricercatori socio-economici, Roma, 2014; A.M. PONZELLINI, E. RIVA, E. SCIPPA, *Il welfare aziendale: evidenze dalla contrattazione*, in *Quaderni Rass. Sind.*, Lavori, 2015; L. PESENTI, *I nuovi rischi sociali e il welfare contrattuale in Italia*, in M. GATTI, (a cura di), *Welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, Milano, Este Editore, 2014, pp. 18-37.

<sup>6</sup> In prospettiva organizzativa v. F. CARNIOL, E. CESARINI, G. FATALI, *Employee value proposition and flexible benefit. Politiche retributive, attrattività e benefit nelle imprese del XXI secolo*, Milano, Franco Angeli, 2012; M. GATTI, M. IANNOTTA, *Il welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, in *Quad. Sviluppo e Organizzazione*, 2014, pp. 64 ss.

Rispetto a queste, l'analisi giuslavoristica si è accostata al fenomeno solo in un momento successivo, dovendosi così confrontare non solo con un quadro normativo atipico per la disciplina del rapporto di lavoro (composto cioè da sole norme di natura fiscale)<sup>7</sup>, ma anche con la densa stratificazione di concetti e nozioni spesso di matrice organizzativa (ad es. “*Mission aziendale*”; *branch reputation*; *empowerment* del lavoratore), o sociologica (ad es. “clima aziendale”, “autorealizzazione del lavoratore”), che mal si conciliano con le categorie proprie del diritto del lavoro.

A queste difficoltà metodologiche se ne aggiungono di ulteriori. Primo, le diverse discipline si riferiscono al welfare contrattuale con una molteplicità di denominazioni tra loro difformi<sup>8</sup>. Secondo, l'uso di categorie concettuali eterogenee ha indotto gli interpreti ad adottare una definizione “olistica”<sup>9</sup> di welfare contrattuale, al cui interno vengono ricondotti istituti che, se considerati secondo le categorie giuslavoristiche, eccedono la sola retribuzione e coprono l'intero rapporto di lavoro, giungendo in taluni casi a trascenderne i confini.

A titolo d'esempio, nella nozione “olistica” di welfare contrattuale vengono ricondotti l'assistenza sanitaria integrativa ma anche l'azionariato dei lavoratori; i servizi di educazione ed istruzione ma anche servizi di natura latamente assistenziale e di cura della persona del lavoratore e dei suoi familiari (assistenza agli anziani e disabili, servizi di *wellness* personale o di disbrigo di incombenze amministrative o domestiche personali).

---

<sup>7</sup> Il primo (ed ancora oggi il più rilevante) atto normativo in questo senso è rappresentato dal D.P.R. n. 917 del 1986 (TUIR), ed in particolare gli artt. 51, 95 e 100. Per l'evoluzione dell'istituto è decisiva però la novella introdotta dalla legge n. 208 del 2015 che ha segnato una netta cesura tra il nuovo “welfare contrattuale” (oggetto della contrattazione collettiva) ed il precedente “welfare unilaterale” (per il quale si richiedeva l'erogazione unilaterale ed a titolo di liberalità quale requisito determinante per l'accesso ai benefici fiscali).

<sup>8</sup> L'espressione più comune è quella di “welfare aziendale”. A questa, però, si affianca una pluralità di altre locuzioni che tentano a vario modo di descrivere l'intervento di risorse private nell'implementazione di un “secondo welfare”, di carattere sussidiario ed integrativo degli interventi pubblici: “welfare occupazionale”, “company welfare”, “welfare mix”, “welfare civile”, “welfare territoriale”, “welfare privato”, “welfare sociale”, ecc.

<sup>9</sup> Y. CURZI, I. SENATORI, *Welfare aziendale, competitività e relazioni industriali: luci e ombre di un connubio possibile*, in *Quad. Fondazione Marco Biagi*, 2015, p. 4.

Ancora, vengono ricomprese iniziative che si estroflettono dall'impresa a beneficio del territorio su cui questa insiste, rafforzando quell'idea di crescente centralità della *corporate social responsibility*<sup>10</sup>, o di evoluzione dell'impresa come *commons*<sup>11</sup>. Si pensi al caso – limitato ad alcune grandi realtà – degli asili nido aziendali, spesso con orari compatibili alle esigenze produttive dell'impresa, ma aperti anche ai figli di non dipendenti e finanziati interamente dal datore (o con una cospicua compartecipazione alle spese delle Amministrazioni pubbliche locali), ma anche alle ipotesi di servizi di volontariato organizzati in orario extra-lavorativo (o lavorativo con il riconoscimento di appositi permessi retribuiti).

Infine, rientrano anche interventi legati alla salute e sicurezza sul lavoro, all'orario di lavoro (congedi e permessi aggiuntivi, flessibilità oraria), ed alle modalità di esecuzione della prestazione (con il telelavoro prima, e lo *smart working* oggi), tutte orientate a favorire una maggiore conciliazione tra le esigenze di vita del lavoratore e le ragioni organizzative dell'impresa (il c.d. *work-life balance*).

Benché si tratti di interventi fortemente difforni tra loro, è comunque possibile estrapolare un comune denominatore: la loro propensione a rispondere ad esigenze e bisogni del prestatore di lavoro che emergono a causa dell'attività lavorativa (es. conciliazione vita-lavoro, corsi di aggiornamento professionale) ma anche in ragione di accadimenti estranei al rapporto di lavoro (es. esigenza di cura, educazione ed istruzione dei figli, assistenza di familiari non auto

---

<sup>10</sup> M. BARBERA, *Noi siamo quello che facciamo: prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, pp. 631 ss., spec. p. 639, secondo cui: "l'impresa post-fordista è disposta a impegnarsi in pratiche di responsabilità sociale perché si vede essa stessa come soggetto capace di dare una soluzione a problemi collettivi e dunque in grado di assumersi la responsabilità delle proprie azioni sulla base di un'etica propria, sulla base, quasi, di una propria verità".

<sup>11</sup> Ripresa anche dalle correnti di pensiero economiche istituzionaliste, secondo cui: "l'impresa capitalista è vista come un'istituzione stabile, radicata in un certo contesto sociale e territoriale (...) in questa prospettiva, lo scopo dell'impresa non può non essere solo quello di remunerare il capitale fornito dagli investitori, bensì quello più ampio di cooperare, insieme alle istituzioni pubbliche al benessere della comunità (nazionale e locale) in cui l'impresa stessa è inserita", M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. delle Società*, 2009, p. 13.



sufficienti). L'obiettivo comune è quindi quello di contribuire alla tutela di quel bene giuridico che corrisponde al "benessere del lavoratore" (il *well-being*).

In ragione di ciò si è tentato in un primo momento di definire i piani di welfare aziendale come forme di schemi di *total reward*. È preferibile, però, tentare di ricavare la definizione di welfare contrattuale non servendosi di categorie e concetti propri delle scienze organizzative, quanto piuttosto valorizzando i soli dati di diritto positivo che l'ordinamento offre, vale a dire gli artt. 51, 95 e 100 del TUIR.

La prima conseguenza di questa scelta è che dal welfare contrattuale vengono espunti tutti quegli interventi che attengono alla sfera organizzativa: misure di conciliazione vita-lavoro (flessibilità oraria; permessi e congedi aggiuntivi) o relative all'esecuzione della prestazione (*smart working*).

Così facendo, la definizione che deriva circoscrive il perimetro del welfare contrattuale a tutti i beni o servizi erogati dal datore di lavoro in favore della generalità dei dipendenti o di categorie di essi – anche a titolo di liberalità – finalizzati alla tutela del 'benessere del lavoratore', e che per tale ragione ricevono un trattamento fiscale di favore sia per il lavoratore (non concorrendo a formare reddito da lavoro dipendente), sia per il datore (risultando il loro costo in tutto o in parte deducibile ai fini del calcolo del reddito d'impresa)<sup>12</sup>. Nucleo forte del welfare contrattuale – come si vedrà – sono le prestazioni di "utilità sociale" di cui all'art. 51, co. 2, lett. f) ed art. 100 TUIR.

Aver delineato la definizione di welfare contrattuale non è, però, sufficiente ad offrirne una completa sistematizzazione. A tal fine occorre interrogarsi su quale sia la funzione dell'istituto e la *ratio* sottesa all'intervento normativo e al relativo impiego di risorse pubbliche.

La dottrina maggioritaria sembra aver aderito ad una lettura del fenomeno d'ispirazione "previdenziale", secondo cui le misure di welfare erogate dall'impresa altro non rappresentano che lo stadio più recente del processo di

---

<sup>12</sup> Nei limiti di cui all'art. 95 e 100 TUIR.

progressiva e crescente interconnessione tra i sistemi di welfare pubblico, gli istituti regolativi del rapporto di lavoro e relazioni industriali<sup>13</sup>.

In favore di questa lettura depongono una pluralità di elementi: la natura latamente sociale di tali erogazioni che rispondono ad esigenze di vita del prestatore e della sua famiglia, l'assenza di un rigido vincolo di corrispettività tra l'erogazione dei beni e la prestazione richiesta al lavoratore (tanto che i beni e servizi possono essere erogati anche a titolo di liberalità), nonché la storica preferenza degli attori delle relazioni industriali per forme di previdenza complementare e di assistenza sanitaria integrativa.

Sul piano sistematico questa interpretazione ha indotto buona parte della dottrina a collocare il welfare contrattuale nell'alveo dell'art. 38 Cost., intendendolo come una speciale declinazione del c.d. "secondo welfare"<sup>14</sup>, il quale ai sensi degli artt. 2 e 117 Cost. è governato dal principio di sussidiarietà. Il comune punto di partenza in tutte le analisi che condividono quest'impostazione è l'arretramento del Welfare State e la difficoltà della "debole macchina pubblica" di garantire ai cittadini servizi quantitativamente e qualitativamente idonei alle loro esigenze sempre più personalizzate<sup>15</sup>.

In questo contesto si registra un rinnovato protagonismo nell'arena del welfare degli attori privati, "non solo delle tradizionali organizzazioni di rappresentanza, ma anche le fondazioni, gli enti bilaterali, le organizzazioni del

---

<sup>13</sup> Già preconizzato da A. SUPLOT, *Il futuro del lavoro*, edizione italiana a cura di P. Barbieri e E. Manigione, Roma, Carocci Editore, 2003; in tal senso v. anche B. CARUSO, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, cit., p. 181, secondo il quale "il sub-sistema giuridico del lavoro, presuppone sempre più, infatti, una regolazione olistica e interdipendente, di prestazioni di welfare, regolazione contrattuale individuale e collettiva e sostegno legislativo, di cui la legislazione di promozione del welfare contrattuale è un chiaro esempio".

<sup>14</sup> Sul concetto di "secondo welfare" si rinvia *ex multis* a M. FERRERA, *Secondo welfare: perché? Una introduzione*, in F. MAINO, M. FERRERA (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, Torino, 2013; F. MAINO, *Il secondo welfare: contorni teorici ed esperienze esemplificative*, in *Riv. Polit. Soc.*, 2012, pp. 167-182; F. MAINO, G. MALLONE, *Secondo welfare e imprese: nesso e prospettive*, in *Riv. Polit. Soc.*, 2013, pp. 195-207.;

<sup>15</sup> F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illusioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, cit., p. 636.

terzo settore e della mutualità”<sup>16</sup>. Tra di essi un ruolo preminente è affidato proprio dalle imprese<sup>17</sup>, che si troverebbero ad operare in funzione sussidiaria rispetto allo Stato, agli enti locali ed agli altri enti pubblici nella catena dei servizi di welfare, secondo un *trend* che sembra essere diffuso anche in molti altri Paesi dell’Unione<sup>18</sup>.

Ne deriverebbe una ricalibratura della funzione stessa dell’impresa privata, o, per meglio dire, una sua “funzionalizzazione”<sup>19</sup> al raggiungimento di uno scopo che “deve essere ravvisato non già nel semplice agire per il mercato, ma, caso mai, nell’agire per il mercato *secondo fini d’interesse generale*”<sup>20</sup>.

Benché certamente descriva una funzione centrale del welfare contrattuale (vale a dire la sua idoneità a tutelare il benessere del prestatore di lavoro attraverso misure di carattere socio-assistenziale), questa linea ricostruttiva sembra non dare sufficiente risalto al contesto normativo nel quale il “welfare contrattuale” vero e proprio si è sviluppato, ossia l’intervento riformatore del *Jobs Act*.

Analizzando il fenomeno attraverso questa diversa chiave di lettura ci si propone, in primo luogo, di definire in modo chiaro la distinzione tra il “welfare contrattuale” (così come regolato dalla legge n. 208 del 2015 e che può essere oggetto di negoziazione collettiva) e le precedenti ipotesi di “servizi sociali

---

<sup>16</sup> T. TREU, *Introduzione. Il welfare aziendale: problemi, opportunità, strumenti*, in T. Treu (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 4-5.

<sup>17</sup> F. BACCHINI, *Welfare aziendale: illusioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, cit., p. 637: “è proprio l’azienda il palcoscenico principale del secondo welfare e la cosa non può affatto stupire in quanto è sulla popolazione attiva, quella che lavora, che maggiormente ricadono le disfunzioni e i limiti del welfare pubblico ed è, conseguentemente, da questa che parte la domanda ed a questa che si indirizza l’offerta di benessere sociale integrativo di quello di Stato”.

<sup>18</sup> W. CHIAROMONTE, M. L. VALLAURI (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 15; v. anche C. GORI (a cura di), *L’alternativa al pubblico? Le forme organizzate di finanziamento privato nel welfare sociale*, Milano, Franco Angeli, 2012.

<sup>19</sup> Secondo un’espressione usata da G. MINERVINI, *Contro la “funzionalizzazione” dell’impresa privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, pp. 618 ss.

<sup>20</sup> W. BIGIAMI, *Un altro libro sull’impresa*, in *Riv. Trim.*, 1952, p. 147.

aziendali” (che dovevano essere necessariamente frutto di una erogazione unilaterale del datore di lavoro per poter beneficiare dello sgravio fiscale).

In seguito, sarà possibile evidenziare anche come nell’ambito del *Jobs Act* la *ratio* prevalente del welfare aziendale non sembri essere quella di matrice “previdenziale” indicata dalla prevalente dottrina, ma sembri piuttosto rispondere ad esigenze di stampo “produttivistico” e rispondente a logiche di incremento della produttività attraverso forme innovative di incentivazione.

Infine, dopo aver diversamente ricostruito la *ratio*, e dunque le funzioni direttamente o indirettamente riconnesse al welfare aziendale, sarà possibile formulare alcune riflessioni circa i necessari interventi di riforma che la disciplina richiederebbe per meglio perseguire gli obiettivi che le sono riconnessi.

## SEZIONE PRIMA

### *I “servizi sociali aziendali” unilaterali*

#### **2. BENI E SERVIZI QUALI FORME DI RETRIBUZIONE IN NATURA.**

La possibilità di compensare i prestatori di lavoro mediante l’attribuzione di beni e servizi quali forme di retribuzione “in natura” ha storicamente suscitato un forte scetticismo, quando non anche radicale contrarietà.

La ragione risiede nel fatto che l’adempimento dell’obbligazione retributiva attraverso un bene diverso dal denaro fa transitare in capo al lavoratore l’alea di conversione del valore del bene in moneta e lo espone, altresì, ad un più alto rischio di condotte abusive da parte del datore. Esemplificativa in questo senso è la legislazione sviluppatasi per reprimere fenomeni come il *Truck System* diffusosi specialmente nel Regno Unito in concomitanza con l’avvento

della rivoluzione industriale<sup>21</sup>. Il pagamento della retribuzione avveniva con la somministrazione di buoni spendibili esclusivamente in punti di rivendita controllati dal datore (i c.d. *tommy shops*), in cui si potevano acquistare beni di prima necessità (ma a prezzi iniqui ed abusivi), ovvero beni di scarso interesse per il prestatore (che si trovava costretto ad acquistare ugualmente). Simile era il fenomeno delle *Company towns* sorte intorno ad una singola grande industria (spesso mineraria) e diffusosi specialmente negli Stati Uniti. In questo caso il datore non solo controllava i *Company Stores* ma locava ai lavoratori anche gli alloggi<sup>22</sup>.

In entrambi i casi la situazione di grave inferiorità ed abuso in cui versavano i lavoratori è così ben rappresentata: “*they give us great wages, Sir, but they take it all from us again*”<sup>23</sup>.

Per tale ragione si è sviluppata specialmente nei Paesi di *common law* una specifica legislazione repressiva del fenomeno, che ha poi trovato una solenne conferma nella Convenzione dell’ILO n. 95 del 1949 (ratificata dall’Italia con legge n. 242 del 1952). Nel quadro della Convenzione, però, il divieto di prestare il salario in natura non è, però, assoluto. Dopo che l’art. 3 sancisce il generale obbligo di pagamento della retribuzione in denaro<sup>24</sup>, l’art. 4 riconosce la

---

<sup>21</sup> G. W. HILTON, *The Truck System*, Cambridge, Heffer & Sons Ltd., 1960, p. 64 rileva come in Inghilterra i primi divieti a livello locale di retribuire i lavoratori con beni risalgono persino al 1411: “in 1411 the municipal authorities of Colchester ordered that no Weaver shall be compelled to take any merchandise or victuals for his wages against his will, but only gold or silver”. Per i primi atti a livello parlamentare occorrerà attendere ancora qualche secolo. Il più rilevante intervento in questo senso sarà adottato dal Parlamento inglese nel 1831: il *Truck Act*, su cui v. anche E. M. SMITH, *A treatise of the law of Master and servant*, Londra, Sweet & Maxwell, 1906. Divieto che peraltro è stato riconfermato nell’ordinamento inglese anche dall’*Employment Rights Act* del 1996, sezioni 13-27.

<sup>22</sup> Su cui v. G. W. HILTON, *The Truck System*, cit.; in Europa il divieto della retribuzione in natura è stato introdotto ad inizio del secolo scorso anche in Francia e Germania mentre non ha trovato generale applicazione in altri Paesi europei di *civil law*, v. G. ZANGARI, *Sub Art. 2099 - Del lavoro (artt. 2099 – 2114), Commentario del codice civile*, cit., p. 17, spec. nt. 25.

<sup>23</sup> A. MARSHALL, *Principles of economics*, Londra, MacMillan & Co., 1920, p. 553.

<sup>24</sup> Convenzione ILO n. 95 del 1949, art. 3: “i salari pagabili in denaro saranno versati esclusivamente in moneta avente corso legale e si dovrà proibire il pagamento sotto forma di titoli all’ordine di buoni, di cedole o in qualsiasi altra forma che si consideri debba rappresentare la moneta avente corso legale”.

possibilità ai contratti collettivi di “permettere il pagamento parziale del salario in natura nelle industrie o professioni in cui questa forma di pagamento sia di uso corrente o conveniente”. Anche in questo caso, però, i beni o servizi impiegati devono essere “appropriati all’uso personale del lavoratore e della sua famiglia e conformi al loro interesse”.

Complice una minor diffusione dell’industrializzazione (e dei suoi abusi), l’ordinamento italiano ha invece espressamente riconosciuto con l’art. 2099 co. 3 cod. civ. la possibilità per il datore di lavoro di adempiere l’obbligazione retributiva mediante la corresponsione di beni o servizi<sup>25</sup>, purché sia definita con certezza la connessione causale tra la dazione dei beni ed il contratto di lavoro<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Previsione trasposta dalla precedente Carta del Lavoro del 1935 come evidenzia A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l’evoluzione storica in Italia*, cit., p. 15. Quanto all’ammissibilità del c.d. *Truck System* nell’ordinamento italiano una prima posizione, rimasta però minoritaria, ne rilevava l’illiceità, v. L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale, Sub. art. 2099*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1986, p. 346, che sostiene: “nell’ordinamento italiano il *truck system* potrebbe venire represso in veste di inadempimento contrattuale, e, precisamente quale inadempimento dell’obbligo, per il datore di lavoro, di corrispondere esattamente ed integralmente la retribuzione pattuita”. La dottrina prevalente, però, ha quindi riconosciuto la piena ammissibilità nell’ordinamento di sistemi come il *Truck* proprio facendo leva sul tenore dell’art. 2099 cod. civ., ma anche della stessa convenzione ILO n. 95 del 1949 che ammette una deroga al generale obbligo di pagamento in denaro, v. A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 7; M. DELL’OLIO, *La retribuzione*, cit., p. 621; G. PERONE, *Retribuzione* [voce], cit., p. 64; C. ZOLI, *La retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. It., Sez. Comm.*, XII, Torino, UTET, 1996, p. 418; M. PAPALEONI, *Il diritto del lavoro nei Paesi di common law*, Padova, Cedam, 1982, p. 122.

<sup>26</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 83 osserva correttamente: “il fatto per cui anziché con il denaro il datore di lavoro compensa il lavoratore con beni diversi pone il problema di collegare in modo univoco al contratto di lavoro la dazione, che potrebbe avere, e spesso ha, invece, causa in un contratto diverso dal contratto di lavoro (...) difficoltà si hanno laddove la dazione del bene non sostituisce ma si affianca alla corresponsione di una somma di denaro. Un caso emblematico è il caso dell’alloggio di proprietà del datore, concesso in uso al dipendente”. L’A. ricostruisce le tre principali teorie che si sono formate sul punto. La prima, dottrinale, tendeva a valorizzare il dato formale dell’accordo, che doveva necessariamente contenere una clausola espressa sulla retribuzione in natura, per consentire di creare un nesso funzionale (L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale, Sub. art. 2099*, cit., p. 347). La seconda giurisprudenziale ha smentito la prima lettura, ritenendo che la parte interessata possa dare specifica prova dell’esistenza di un collegamento negoziale, a prescindere dal dato letterale (Cass. 21 giugno 1984, n. 3680; Cass. 25 settembre 1996, n. 8477; Cass. 22 novembre 1989, n. 5001; Cass. 2 marzo 2005, n. 4341). La terza teoria

Nel *genus* della retribuzione in natura – che nel nostro ordinamento ha comunque sempre ricoperto un ruolo di assoluta marginalità<sup>27</sup>– gli interpreti hanno tradizionalmente distinto due *species*.

La prima è costituita dalle ipotesi in cui la retribuzione in natura risulta consustanziale a particolari rapporti di lavoro, in cui il pagamento in questa forma è richiesto dalla speciale natura della prestazione (es. l'arruolamento del lavoratore marittimo o del personale di volo), ovvero è funzionale a garantirne una migliore esecuzione (il caso dell'alloggio per i portieri o per i lavoratori domestici). In questi casi è la legge stessa a prescrivere che parte della retribuzione sia corrisposta in natura (in sostituzione e non in aggiunta a quella in denaro). Si tratta del portierato<sup>28</sup>, dell'arruolamento del personale di volo o

---

ritiene che, a prescindere dalla dichiarazione di volontà delle parti circa il collegamento negoziale, occorre svolgere necessariamente la verifica sul nesso tra dazione e contratto (M. DELL'OLIO, *La retribuzione*, cit., p. 622-623).

<sup>27</sup> G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., p. 279.

<sup>28</sup> Il portierato rientra nel novero dei rapporti di lavoro "speciali", distinguendosi sia perché è sottoposto ad una disciplina ibrida (contrattazione collettiva e disciplina pubblicistica, cfr. art. 62 TULPS), sia perché si svolge in un contesto ambientale del tutto atipico (la comunità condominiale) non inerente all'attività d'impresa. Da tale ultimo profilo consegue che al portierato trova applicazione l'art. 2239 cod. civ., in forza del quale ai rapporti che esulano dalle attività d'impresa deve applicarsi l'intero "statuto legale" del lavoratore ex 2094 cod. civ. solo in quanto compatibile, v. O. MAZZOTTA, *Portierato (contratto di)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985. La specialità del rapporto emerge anche in relazione alla retribuzione del portiere, che si compone generalmente di una parte in denaro, ed una in natura, che in genere comprende la fruizione di un alloggio gratuito (nello stabile condominiale), la fruizione della corrente elettrica, dell'acqua e del riscaldamento (entro limiti prescritti dai contratti collettivi). Con specifico riguardo al diritto al godimento dell'alloggio emergono due particolarità. La prima, è che essendo tale diritto "funzionalmente collegato con la prestazione lavorativa, costituendone un parziale corrispettivo, viene meno al momento della cessazione del rapporto di lavoro", Cass. 25 settembre 1996, n. 8477. La seconda attiene all'indennità sostitutiva. Quando infatti al portiere – per la qualifica riconosciutagli all'atto dell'assunzione – spetta il diritto a fruire dell'alloggio, laddove egli non farlo (ad esempio per l'inesistenza di un locale idoneo) gli sarà dovuta un'indennità sostitutiva. La giurisprudenza ha qualificato il diritto a tale indennità attraverso lo schema delle obbligazioni alternative ex art. 1285 cod. civ.. Secondo Cass. 25 agosto 1987, n. 7015: "nello speciale rapporto di portierato, la somministrazione dell'alloggio costituisce una prestazione del datore di lavoro fornita della connotazione della alternativa (...) rispetto all'indennità sostitutiva, nella quale si identifica il valore convenzionale dell'alloggio, per la determinazione della retribuzione, ai fini del computo degli istituti legali e contrattuali, con la conseguenza che nel caso di impossibilità della somministrazione dell'alloggio l'obbligazione del datore di lavoro viene a concentrarsi a norma dell'art. 1288 c.c. nella

marittimo<sup>29</sup> e del lavoro domestico<sup>30</sup>. Le forme più comuni di retribuzione in natura che la legge riconosce nell'ambito di tali rapporti "speciali" sono il vitto, l'alloggio, il mantenimento a bordo dell'arruolato, nel conferimento di indumenti, o nella fornitura di un pasto (il servizio mensa)<sup>31</sup>.

La seconda *species* di retribuzione in natura è costituita dai "benefici aggiuntivi" (i c.d. *fringe benefits*), comunemente ritenuti integrativi ed eccedenti rispetto alla retribuzione ordinaria<sup>32</sup>. A loro volta questi si distinguono in benefici individuali e collettivi.

---

corresponsione della detta indennità, senza che ne derivi una riduzione della retribuzione, ovvero una lesione della sua proporzionalità e sufficienza ex art. 36 Cost.".

<sup>29</sup> Specialmente artt. 301, 336, 339, 361 cod. nav.

<sup>30</sup> In questo caso rilevano gli artt. 2068 e 2242 cod. civ., in forza dei quali spetta al lavoratore domestico che sia ammesso alla convivenza familiare "il diritto, oltre alla retribuzione in danaro, al vitto, all'alloggio e, per le infermità di breve durata, alla cura e all'assistenza medica". Rilevano anche gli artt. 14 e 17 della legge n. 339 del 1958, così come interpretate dalle pronunce della Consulta (Corte Cost. 6 giugno 1973, n. 72; Corte Cost. 27 marzo 1974, n. 85). La specialità del lavoro domestico fa sì che il rapporto, e con esso il relativo diritto a fruire di beni e servizi corrisposti a titolo di retribuzione in natura, si estinguono in caso di morte del datore di lavoro, salvo che un altro dei familiari (a prescindere dalla sua qualità di erede) manifesti la volontà di proseguire, ed il lavoratore la sua di accettare, cfr. Cass. 28 agosto 1980, n. 4980

<sup>31</sup> Sulla natura retributiva del servizio mensa aziendale si è consumato un intenso dibattito giurisprudenziale che ha visto l'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. SS. UU. 1 aprile 1993, n. 3888; e prim'ancora *ex multis* Cass. 3 giugno 1985, n. 3303; Cass. 21 luglio 1989, n. 3483), della Consulta (Corte Cost. 18 novembre 1993, n. 402), ed infine del legislatore che ha risolto la questione con l'art. 6 D.l. n. 333 del 1992, conv. con mod. in legge n. 359 del 1992 affermando la regola per cui il valore del servizio mensa – sia che venga erogato direttamente dall'impresa, sia che venga affidato a terzi con corresponsione del *ticket* – non fa parte della retribuzione a nessun effetto per gli altri istituti legali e contrattuali indiretti. Viene comunque riconosciuta alla contrattazione collettiva la facoltà di derogare a tale disposizione generale, stabilendo quando ed in che misura il valore della mensa (o l'importo monetario di essa) costituiscono retribuzione in natura. In dottrina v. M. CINELLI, "Fringe benefits" e retribuzione: il caso del servizio di mensa, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, pp. 572 ss.; L. VENTURA, *L'allocatione delle risorse tra contrattazione collettiva, interpretazione giurisprudenziale e forzature del legislatore: riflessioni sul servizio mensa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, pp. 505 ss.

<sup>32</sup> A. TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 76; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, cit., p. 280; M. CINELLI, *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], cit., p. 663; L. ANGIELLO, *La retribuzione (articoli 2099-2102)*, cit., pp. 147 ss.; B. CARUSO, G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, cit., pp. 84 ss.; R. Scognamiglio, *Retribuzione variabile in relazione ai risultati aziendali: profili giuridici*, in *Rel. Ind.*, 1989, pp. 312 ss.; F. GUIDOTTI, *La retribuzione*, cit. 368; A. PREDETTI, *I "fringe benefits" in Italia, e in alcuni Paesi europei*, in *Industria e sindacato*, 1982, n. 23; F. GUIDOTTI, *La retribuzione*, cit. 368; in giurisprudenza da ultima Cass. 12 gennaio 2017, n. 586.



I benefici individuali sono pattuiti nell'ambito del contratto individuale in favore spesso di una specifica tipologia di lavoratori ritenuti di particolare rilevanza per le strategie dell'impresa o comunque posti in ruoli apicali nella gerarchia aziendale. Tra questi vi sono a titolo esemplificativo: il conferimento di un alloggio, il pagamento della quota di iscrizione annuale agli ordini professionali<sup>33</sup>, il pagamento del premio annuo di un contratto di assicurazione<sup>34</sup>, l'autovettura aziendale<sup>35</sup>, le *stock options*, (un tempo anche i tablet, telefoni e computer, oggi divenuti di fruizione comune).

---

<sup>33</sup> Si pensi al caso in cui il responsabile dell'Ufficio legale sia delegato a rappresentare la società in giudizio (richiedendosi pertanto l'iscrizione all'albo degli Avvocati). Una recente pronuncia della Suprema Corte statuisce che "il pagamento della tassa annuale di iscrizione all'Elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati, per l'esercizio della professione forense nell'interesse esclusivo dell'Ente datore di lavoro, rientra tra i costi per lo svolgimento di detta attività, che, in via normale, devono gravare sull'Ente stesso. Quindi, se tale pagamento viene anticipato dall'avvocato-dipendente deve essere rimborsato dall'Ente medesimo, in base al principio generale applicabile anche nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art. 1719 c.c. secondo cui il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari", Cass. 16 aprile 2015, n. 7776.

<sup>34</sup> Cass. 3 agosto 1991, n. 8538: "il pagamento, a cui il datore di lavoro si sia obbligato, degli importi dei premi dell'assicurazione per r.c., incendio e furto dell'autovettura personale del dipendente, nonché per il rischio di infortuni in occasione della guida, rappresenta un compenso di natura retributiva, computabile ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto, in quanto destinato a soddisfare un interesse esclusivo del lavoratore e non a rimborsare una spesa effettuata nell'interesse del datore di lavoro".

<sup>35</sup> Se una più risalente giurisprudenza ne aveva escluso la natura retributiva quando l'auto fosse stata concessa ad uso promiscuo (Trib. Torino 15 settembre 1985) o ne ammetteva tutt'al più l'assoggettamento a contribuzione entro il 50% de valore d'uso (Trib. Genova 18 febbraio 1985), la Suprema Corte ne aveva riconosciuto la piena natura retributiva (e dunque l'integrale assoggettabilità contributiva ed il rilievo per gli istituti retributivi indiretti), cfr. Cass. 19 agosto 2003, n. 12155; Cass. 15 novembre 2002, n. 16129: "il valore dell'uso e della disponibilità, anche a fini personali, di un'autovettura concessa contrattualmente dal datore di lavoro al lavoratore come beneficio in natura, indipendentemente dalla effettiva utilizzazione, rappresenta il contenuto di un'obbligazione che, anche ove non ricollegabile ad una specifica prestazione, è suscettibile di essere considerata di natura retributiva, con tutte le relative conseguenze, se pattizamente inserita nella struttura sinallagmatica del contratto di lavoro cui essa accede. Pertanto il controvalore in denaro deve essere computato nella base di calcolo dell'indennità di fine rapporto".

La particolare fonte istitutiva del beneficio individuale (ossia il contratto individuale)<sup>36</sup> non solo dà conto del diverso potere negoziale di cui dispongono tali lavoratori, ma risulta decisivo per declinare in termini funzionali l'erogazione del bene o servizio. Una prima funzione è quello di garantire in favore del singolo prestatore il tipico effetto di *wage drift*<sup>37</sup>, con cui si mira ad incrementarne la partecipazione ed il coinvolgimento negli obiettivi dell'impresa<sup>38</sup>. Un secondo effetto è quello di distinguere il prestatore dal resto della forza lavoro, conferendogli un ulteriore beneficio in termini di *status* personale<sup>39</sup>. Anche in questo secondo caso la funzione dell'incentivo vuole essere quella di suscitare dinamiche di competitività ed emulazione tra i lavoratori.

Dai benefici individuali si distinguono quelli "collettivi", che si caratterizzano per la variabilità della fonte istitutiva (che può essere sia contrattuale-collettiva, sia anche un atto unilaterale del datore), e per il fatto di essere destinati alla generalità dei lavoratori (o a loro categorie) a prescindere dalla specifica posizione nella gerarchia aziendale. È in questa ampia categoria di benefici collettivi – della cui natura retributiva si è a lungo discusso<sup>40</sup> – che si

---

<sup>36</sup> Che rileva anche ai fini della configurazione tipologica dell'erogazione come retribuzione o come rimborso spese, v. Cass. 24 giugno 2009, n. 14835: "il trattamento economico aggiuntivo attribuito ad un dirigente con il riconoscimento di determinati benefit (quali l'attribuzione di buoni mensa, l'uso dell'auto, l'uso di un cellulare) può, in base alle pattuizioni che lo prevedono e alle particolarità del caso concreto, avere sia natura retributiva - qualora il beneficio si riferisca a spese effettuate dal lavoratore per adempiere, sia pur indirettamente, agli obblighi della prestazione lavorativa, risolvendosi in un adeguamento della retribuzione - sia natura risarcitoria - ove l'attribuzione si riferisca a spese che il lavoratore è tenuto a sopportare nell'esclusivo interesse del datore di lavoro, costituendo la reintegrazione di una diminuzione patrimoniale collegata alle modalità della prestazione lavorativa svolta".

<sup>37</sup> F. CARINCI, B. CARUSO, C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione: il caso italiano*, in R. Brunetta (a cura di), *Retribuzione, costo del lavoro, livelli di contrattazione. Relazioni sindacali e politiche dei redditi*, Roma, Etas, p. 67.

<sup>38</sup> F. CARINCI, S. PALLADINI, *Fringe benefit: gli effetti della nuova disciplina*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, p. 1365

<sup>39</sup> In questo senso già Trib. Milano 11 giugno 1981 che evidenziava il nesso tra "ruolo" acquisito dal lavoratore e riconoscimento dell'auto aziendale; L. ANGIELLO, *La retribuzione (articoli 2099-2102)*, cit., p. 153.

<sup>40</sup> A, TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 77.

possono collocare i beni e servizi erogati in esecuzione di piani di welfare contrattuale.

Nell'analisi che segue si adotterà la seguente impostazione.

Si darà conto dell'evoluzione dei c.d. "servizi sociali aziendali"<sup>41</sup>, da intendersi come una *species* del *genus* "benefici collettivi", distinguendosi da questi per lo speciale regime fiscale che viene riservato loro dall'art. 51 TUIR (nella versione antecedente alla legge n. 208 del 2015) in ragione della funzione di "utilità sociale" cui erano preordinati.

Quest'analisi consentirà di delineare con maggior chiarezza sistematica le significative novità apportate dalla legge n. 208 del 2015, modificativa dell'art. 51 TUIR, ed alla quale si riconduce l'introduzione del c.d. "welfare contrattuale", che può essere ritenuto a pieno titolo lo stadio evolutivo più strutturato e funzionalmente orientato dei precedenti servizi sociali aziendali.

### **3. I "SERVIZI SOCIALI AZIENDALI" COME FORMA DI WELFARE CONTRATTUALE *ANTE LITTERAM.***

#### **3.1. L'EVOLUZIONE STORICA: ASCESA E DECLINO DEI "SERVIZI SOCIALI AZIENDALI".**

Analizzando il welfare contrattuale in una prospettiva diacronica, se ne individua l'antesignano nei "servizi sociali aziendali", intendendosi come tali quei particolari benefici collettivi riconosciuti ai lavoratori in forza di una decisione unilaterale del datore di lavoro, e ai quali l'art. 51 TUIR (nella formulazione antecedente alla legge n. 208 del 2015) riconosce un trattamento fiscale di particolare favore, in ragione delle finalità "sociali" che tali benefici sono idonei a conseguire.

---

<sup>41</sup> Secondo un'espressione utilizzata da R. PESSI, *Retribuzione III) Nuove forme* [voce], in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, Treccani, 1997, p. 6.

La prassi dei datori di corrispondere beni e servizi all'intera forza lavoro in via unilaterale e quale atto di liberalità (collocandosi quindi al di fuori dello schema del *Truck System*) è presente già in epoca liberale<sup>42</sup>. In questa fase storica sono del tutto assenti sistemi di sicurezza sociale che tutelino il lavoratore (e la sua famiglia) da rischi come la malattia, gli infortuni, la disoccupazione. Per rispondere a simili esigenze il Regno d'Italia si limita per lo più ad incoraggiare l'attività delle società di mutuo soccorso<sup>43</sup>. In questo contesto alcuni datori di lavoro decidono di offrire unilateralmente beni e servizi di assistenza ai propri lavoratori (istituendo a tal fine specifiche casse di mutuo soccorso su base aziendale, o fornendo abitazioni per i lavoratori in villaggi industriali)<sup>44</sup>. L'intento che muoveva questa ristretta cerchia di imprenditori era composito: per un verso, certamente lo spirito filantropico; per altro verso, la ben più concreta esigenza di conquistare consenso e fedeltà della forza lavoro, anestetizzando sul nascere gli effetti della diffusione dei moti socialisti. L'erogazione di beni e servizi è strumentale in questa fase a un approccio 'paternalista' dell'impresa<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Ne propongono una ricostruzione storica D. GRANDI, *Le origini del welfare aziendale: dalle colonie operaie ai fringe benefits*, in E. Massagli (a cura di), *Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana*, Adapt Labour Studies E-book Series, 2015, pp. 6-11, che riporta le esperienze in questa fase anche di Gaetano Marzotto a Valdagno e Alessandro Rossi a Schio; si veda anche T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 1 ss.; S. COLOMBO, S. NERI, E. PAVOLINI, *Interventi di welfare dentro e fra le aziende. Alcuni studi di caso*, in E. Pavolini, U. Ascoli, M. L. Mirabile (a cura di), *Tempi moderni. Il welfare nelle aziende in Italia*, cit., pp. 203 ss.; G. MALLONE, *Imprese e lavoratori: il welfare aziendale e quello contrattuale*, cit., pp. 56 ss.

<sup>43</sup> Si veda sul punto la legge n. 3818 del 1886. Per l'introduzione dell'obbligo di assicurazione dei lavoratori contro gli infortuni occorrerà attendere la legge n. 80 del 1898, che segna la nascita del sistema di sicurezza sociale, su cui v. G. G. BALANDI, *Sicurezza sociale* [voce], in *Dig. It., Sez. Comm.*, XII, Torino, UTET, 1996; S. HERNANDEZ, *Lezioni di storia della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 1972.

<sup>44</sup> S. MUSSO, *I servizi sociali aziendali*, Centro di Storia e Cultura dell'industria, 2010, p. 4, accessibile su [www.storiaindustria.it](http://www.storiaindustria.it); Sull'esperienza dei villaggi operai in Italia v. AA. VV., *Villaggi operai in Italia. La Val Padana e Crespi d'Adda*, Torino, Einaudi, 1981.

<sup>45</sup> Sul paternalismo aziendale E. BENENATI, *Cento anni di paternalismo aziendale*, in S. Musso (a cura di), *Tra fabbrica e società: mondi operai nell'Italia del Novecento*, Milano, Feltrinelli, 1999, pp. 43-82; V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia. Dall'ottocento ai giorni nostri*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 3 ss.

Con l'avvento del corporativismo lo Stato passa dall'indifferenza alla forte incentivazione dei "servizi sociali" erogati dalle imprese, nella convinzione che simili iniziative contribuiscano a rinsaldare i rapporti tra la componente lavoratrice e quella datoriale, limitino gli "egoismi di classe", e consentano così di perseguire il superiore interesse della Nazione<sup>46</sup>. In quest'ottica rientrano iniziative come l'istituzione nel 1925 dell'Opera nazionale dopolavoro, organismo deputato a coordinare le iniziative avviate a livello aziendale delle singole imprese<sup>47</sup>, che spesso si sostanziavano in attività ricreative, sportive, culturali ma anche nell'erogazione di prestazioni assistenziali.

Nel secondo dopoguerra l'approccio dell'ordinamento verso i servizi sociali aziendali torna a mutare. Il progressivo consolidamento del sistema pubblico di sicurezza sociale induce le organizzazioni sindacali ad abbandonare l'interesse per i servizi sociali aziendali – ora transitati nelle competenze dello Stato – ed a concentrare le proprie rivendicazioni sul perseguimento dell'eguaglianza salariale<sup>48</sup>.

La marginalizzazione del ruolo dei benefici sociali aziendali si accentua ulteriormente con l'avvento della stagione conflittuale della fine degli anni '60. La più chiara prova di questa tendenza si rinviene nell'approvazione dell'art. 11 St. lav. in materia di "attività culturali, ricreative e assistenziali"<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> La Carta del Lavoro alla disposizione VII recita: "Lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione", tanto che "l'organizzazione privata della produzione" viene considerata "un funzione di interesse nazionale" e "l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato".

<sup>47</sup> S. MUSSO, *I servizi sociali aziendali*, cit., p. 5.

<sup>48</sup> Anche se in questo periodo non sono mancate le eccezioni come quelle rappresentate dalla Olivetti, v. E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, cit., p. 599; v. anche P. MERLI BRANDINI, *Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia: dal totalitarismo alla democrazia*, in R. Caragnano, E. Massagli (a cura di), *Regole, conflitto e partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 108 ss.

<sup>49</sup> G. PERA, *Sub art. 11*, in C. Assanti, G. Pera, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, Cedam, 1972, pp. 130 ss.; B. Veneziani, *Sub art. 11*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 303 ss.; M. GIANNINI, *Art. 11*, in G. Giugni (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 137.

Il primo comma della disposizione prevede che: “*le attività culturali, ricreative ed assistenziali promosse nell’azienda sono gestite da organismi formati a maggioranza dai rappresentanti dei lavoratori*”.

La finalità sottesa a questa disposizione è pienamente coerente con il più generale obiettivo perseguito dal legislatore dello Statuto, vale a dire promuovere la diffusione ed il consolidamento nelle imprese di organizzazioni sindacali realmente rappresentative e capaci di svolgere con effettività e responsabilità il ruolo di contropotere datoriale nella gestione del conflitto.

È di tutta evidenza che, accanto alle disposizioni di carattere promozionale che innervano tutto il Titolo III (tra le quali primaria importanza è certamente assegnata all’art. 19 St. lav. in materia di costituzione di RSA<sup>50</sup>), la previsione dell’art. 11 St. lav. mira a garantire una tutela del fenomeno sindacale di carattere preventivo. Tende cioè a contrastare tutti i tentativi di “captazione dei consensi” del datore<sup>51</sup> (e dunque di indebolimento del soggetto sindacale), mediante l’introduzione di una disciplina eteronoma delle attività culturali, ricreative ed assistenziali. Secondo tale previsione è ora necessario che tali attività siano oggetto di una codeterminazione tra il datore e parte sindacale.

Così facendo, si è di fatto recepito nel corpo di una disposizione di legge (per l’appunto l’art. 11 St. lav.) quell’approccio conflittuale che di lì in poi avrebbe stabilmente connotato le relazioni industriali, certificando nel contempo la definitiva cessazione del paradigma collaborativo che aveva animato la genesi e sostenuto lo sviluppo di simili forme di assistenza<sup>52</sup>.

È solo nella seconda metà degli anni ’80 che si registra un primo sussulto di discontinuità. In un contesto caratterizzato dal forte sviluppo del welfare pubblico<sup>53</sup> e della crescente diffidenza tra le parti sociali sul terreno delle

---

<sup>50</sup> Su cui per tutti B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda. Modello legale e modello contrattuale*, Padova, Cedam, 2012, cui si rinvia anche per più ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

<sup>51</sup> G. GHEZZI, *Sub Art. 11*, in U. Romagnoli, L. Montuschi, G. Ghezzi, G. F. Mancini, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, p. 203.

<sup>52</sup> B. CARUSO, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, cit., p. 183.

<sup>53</sup> Ad esempio, risale alla legge n. 833 del 1978 l’istituzione del Servizio Sanitario Nazionale.

relazioni industriali, il Parlamento approva la legge n. 917 del 1986 (il TUIR), in cui viene riservato ai beni e servizi riconosciuti unilateralmente dal datore di lavoro un regime fiscale di favore<sup>54</sup>.

Tali previsioni rappresentano in modo emblematico come nella concezione dell'epoca il legislatore guardasse ai servizi sociali aziendali come ad una manifestazione della condotta paternalistica dell'impresa.

Ciò non toglie, in ogni caso, che mediante la legge n. 917 si perviene ad un primo significativo riconoscimento in una fonte di diritto positivo della specialità dei c.d. “benefici sociali aziendali” rispetto al più ampio *genus* dei benefici collettivi.

Infine, tali disposizioni rilevano anche perché rappresentano le dirette fondamenta su cui opererà la legge n. 208 del 2015 per trasformare tali servizi sociali (unilaterali) nel welfare contrattuale (che può anche essere negoziato).

### **3.2. DISCIPLINA, NATURA E FUNZIONI DEI “SERVIZI SOCIALI AZIENDALI”.**

I “servizi sociali aziendali” se considerati nella loro materiale essenza non differiscono da altre forme di retribuzione in natura, che ugualmente si sostanziano nell'erogazione di servizi o nel trasferimento di beni ad iniziativa del datore in favore del lavoratore.

Più che sul piano ontologico, il discrimine deve allora rintracciarsi su quello funzionale, avendo riguardo alla specifica “utilità sociale” che il bene o servizio è idoneo a conseguire, in ragione della quale – rovesciando la tradizionale diffidenza verso la retribuzione in natura – viene accordato un trattamento fiscale di favore in deroga alla regola generale che governa la fiscalità del reddito da lavoro dipendente.

Il principio generale è contenuto nell'art. 51 co. 1 TUIR e prevede che il reddito di lavoro dipendente sia costituito “da tutte le somme e i valori in genere,

---

<sup>54</sup> Si tratta degli artt. 48 e 65 (che a seguito della nuova numerazione del 2003 diverranno artt. 51 e 100).

a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro". Tra i "valori in genere" rientra anche ogni forma di retribuzione in natura (bene o servizio che sia), che concorre pertanto alla formazione del reddito da lavoro dipendente, dopo che ne sia stato quantificato il valore<sup>55</sup>.

Rispetto alla regola generale l'art. 51, co. 2, TUIR individua una serie di beni e servizi che, se vengono erogati unilateralmente dal datore di lavoro, non concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente<sup>56</sup>.

Del pari, gli artt. 95 e 100 TUIR introducono una parziale deroga anche in favore del datore di lavoro, che può dedurre ai fini del reddito d'impresa il valore dei beni o servizi erogati in misura non superiore al cinque per mille<sup>57</sup>.

Tra i beni e servizi che l'art. 51 co. 2 TUIR indica, alcuni anticipano la scelta del 2015 di riconoscere un ruolo cruciale alla contrattazione collettiva: si tratta delle misure in materia di previdenza complementare e assistenza sanitaria

---

<sup>55</sup> La questione si incentra sull'identificazione del metodo attraverso cui determinare il valore monetario delle attribuzioni in natura. L'art. 51, co. 3, TUIR prevede che si debba prendere in considerazione il "valore normale", intendendosi come tale "il prezzo o il corrispettivo mediamente praticato per i beni o servizi della stessa specie o simili in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione nel tempo e nel luogo in cui è stata effettuata l'operazione, o nel tempo e nel luogo più prossimi", S. GIUBBONI, B. MARRONI, *I benefici aziendali*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, p. 379. Quando, invece, si tratti di beni prodotti dalla stessa impresa (nell'ipotesi di partecipazione ai prodotti) è lo stesso art. 51, co. 3, TUIR a determinare il valore che coincide con "il prezzo mediamente praticato dalla stessa azienda nelle cessioni al grossista". Se peraltro tale valore non eccede i 258,23 euro esso andrà esente da qualsiasi imposizione (su cui cfr. Agenzia Entrate, Risoluzione 29 marzo 2010, n. 26/E). In altri casi è l'Autorità amministrativa a definire il valore delle prestazioni in natura (es. il D.M. Lavoro 3 novembre 1989 che definisce il valore da considerare per benefici come il vitto, l'alloggio e la mensa per i dipendenti di alcune Regioni ai fini del computo dei contributi previdenziali), v. anche R. VIANELLO, *La retribuzione*, cit., p. 899. In altri casi ancora, invece, è la stessa contrattazione collettiva a determinare il valore, come nel caso del servizio mensa.

<sup>56</sup> Riprendendo la loro contestuale esclusione dalla determinazione dell'imponibile ai fini contributivi operata dalla legge n. 335 del 1995; già esclusi in precedenza dalla giurisprudenza di merito, v. Trib. Bologna, 27 aprile 1992.

<sup>57</sup> Il d.lgs. n. 446 del 1997 ne disciplina la deducibilità anche ai fini IRAP. A tal proposito si rinvia a F. BRENNI, *Gli strumenti di welfare aziendale: aspetti fiscali*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp.103-105; v. anche Agenzia delle Entrate, Circolare n. 27/E/2009.



integrativa che devono essere corrisposte “in osservanza di previsioni dei contratti nazionali di lavoro”<sup>58</sup>.

Prescindendo da questo tipo di attribuzioni, a rappresentare il vero e proprio nucleo forte dei “servizi sociali aziendali” sono i beni e servizi indicati all’art. 51, co. 2, lett. f e specificati dall’art. 100 TUIR. Si tratta dei beni e servizi “utilizzabili dalla generalità dei dipendenti, o categorie di essi, volontariamente sostenute per specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto”.

Riassumendo quanto detto circa i servizi sociali aziendali di cui all’art. 51, co. 2, lett. f TUIR, le condizioni indispensabili affinché sia riconosciuto il beneficio fiscale sia al prestatore (in termini di esenzione ai fini IRPEF), sia per il datore (in termini di deducibilità del cinque per mille delle somme dal reddito d’impresa) sono tre.

Primo, deve trattarsi di beni e servizi riconosciuti alla generalità dei dipendenti, o a categorie di essi.

Secondo, i beni e servizi devono necessariamente perseguire le finalità di cui all’art. 100 TUIR (educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto)<sup>59</sup>.

Terzo, i beni e servizi devono essere corrisposti *volontariamente* dal datore di lavoro, e non in adempimento di un vincolo assunto in sede negoziale. È proprio il riferimento alla necessaria volontarietà dell’erogazione che già all’epoca suscita le maggiori perplessità.

In primo luogo, rende incerta sul piano sistematico-ricostruttivo la natura retributiva dei beni e servizi erogati dal datore di lavoro<sup>60</sup>: è di tutta evidenza, infatti, che i requisiti dell’obbligatorietà e della corrispettività sono fortemente

---

<sup>58</sup> M. ARLOTTO, S. LEONARDI, *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, pp. 77 ss.

<sup>59</sup> A titolo esemplificativo vengono fatti rientrare in questa categoria: corsi extraprofessionali di lingua straniera o informatica, abbonamenti per palestre o circoli sportivi, ma anche abbonamenti a teatro e cinema, o a quotidiani e riviste, viaggi, teatro, mostre, musei, controlli medici per prevenzione, ecc.

<sup>60</sup> A, TOPO, *Le forme della retribuzione*, cit., p. 77.

sbiaditi, per non dire del tutto assenti. L'unico ausilio potrebbe allora pervenire dal requisito della continuità con la quale viene riconosciuta l'attribuzione. Stante l'orientamento pacifico della giurisprudenza, infatti, quando questa viene riconosciuta in modo duraturo, anche laddove non vi siano vincoli di legge o negoziali, integra un uso aziendale e diviene pertanto un elemento fisso della retribuzione<sup>61</sup>. Il tratto della volontarietà, però, consente al datore di operare con assoluta discrezionalità sotto questo profilo, rendendo difficilmente applicabile il requisito della continuità.

In secondo luogo, la necessaria volontarietà esclude che l'attivazione delle misure di welfare possa rappresentare una "moneta di scambio" nelle negoziazioni collettive, mediante la quale è possibile ottenere concessioni (ad esempio in materia di organizzazione del lavoro), ovvero controprestazioni in termini di *performance* individuale, di gruppo o d'impresa<sup>62</sup> (in questo senso accostandosi al welfare di produttività, di cui abbiamo detto, ma restandone evidentemente distinto per la diversa struttura e funzionamento).

Il vincolo della necessaria volontarietà, inoltre, ha spinto i sindacati ad accostarsi al fenomeno dei servizi sociali aziendali con grande diffidenza, atteso il carattere esclusivamente unilaterale della loro introduzione ed implementazione in corso di erogazione<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> *Ex multis* Cass. 13 settembre 2018, n. 22387; Cass. 5 febbraio 2003, n. 1693: "l'erogazione di un emolumento nel corso del rapporto di lavoro, quando non sia imposta dalla legge, dal contratto collettivo o da pattuizioni individuali indipendentemente dalla sua denominazione, deve considerarsi come facente parte della retribuzione, se assuma i caratteri di predeterminata stabilità e di coerente continuità, estendendosi alla generalità dei dipendenti; pertanto, il premio di fedeltà originariamente corrisposto in modo spontaneo ai dipendenti, trasformandosi per effetto dell'inequivoco comportamento delle parti (consistente nel l'attribuzione del premio in occasione della maturazione di un servizio pluriennale prestabilito e nella legittima attesa dei lavoratori a conseguirla, nonché nella riconosciuta imponibilità contributiva e fiscale di tale attribuzione, in un vincolo obbligatorio, è infine divenuto un corrispettivo (per la fedeltà della prestazione resa per un certo numero di anni) che assume la natura di compenso riconosciuto dall'uso aziendale, inserito, come tale, nel contratto di lavoro, di cui completa il contenuto in senso modificativo o derogativo in *melius* della contrattazione collettiva". Conforme Cass. 2 agosto 2002, n. 11607.

<sup>62</sup> T. TREU, *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, cit., p. 23.

<sup>63</sup> E. MASSAGLI, *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, cit., p. 602.

Infine, il requisito della volontarietà appare incoerente perché, che da un lato, la legge fino al 2015 esige l'unilateralità dell'erogazione, mentre dall'altro – come si è ampiamente descritto nel Capitolo II – incoraggia la stipulazione di contratti collettivi di secondo livello al fine di incrementare la produttività. Ciò ha come diretto risultato che, se i benefici sociali vengono inseriti in tali contratti (ad esempio quali elementi di una complessa strategia retributiva incentivante), di fatto viene impedito ogni possibile accesso ai benefici riconosciuti dal TUIR per le erogazioni necessariamente unilaterali<sup>64</sup>.

Le descritte criticità e la previsione di incentivi fiscali contenuti spiegano il sostanziale disinteresse delle parti sociali rispetto al fenomeno dei servizi sociali aziendali, che è rimasto circoscritto ad una parte minoritaria di imprese, le quali, peraltro, spesso introducono i servizi proprio mediante contratto collettivo aziendale, preferendo negoziarli come moneta di scambio in sede di contrattazione piuttosto che beneficiare degli incentivi fiscali<sup>65</sup>.

## SEZIONE SECONDA

### *Il welfare “contrattato”*

#### **4. LE INNOVAZIONI DELLA LEGGE N. 208 DEL 2015: LA NASCITA DEL “WELFARE CONTRATTUALE” NEL QUADRO DEL *JOBS ACT*.**

L'approvazione degli otto decreti legislativi integranti il *Jobs Act* da seguito ad una trasformazione ‘sistemica’ del diritto del lavoro italiano<sup>66</sup>,

---

<sup>64</sup> M. TIRABOSCHI, *Oltre il conflitto: le nuove prospettive del welfare aziendale in Italia*, Editoriale, in *Il Sole 24 Ore, Contratti e contrattazione collettiva*, n. 12, dicembre 2014.

<sup>65</sup> Si veda in proposito il vasto report elaborato nel volume di T. TREU (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*,

<sup>66</sup> B. CARUSO, *Impresa, Lavoro, Diritto nella stagione del Jobs Act*, in A. Perulli (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Padova, Cedam, 2016, p. 240.

incidendo ad ampio raggio sia sulla disciplina del rapporto di lavoro individuale, sia anche sulle dinamiche del mercato del lavoro<sup>67</sup>.

Pur esulando dal *corpus* dei citati decreti legislativi, l'opera di riforma del legislatore del *Jobs Act* investe anche i servizi sociali aziendali, trasformandoli da mera erogazione unilaterale in welfare contrattuale. Decisiva in questo senso è la legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 190, che novella in più punti l'art. 51, co. 2, TUIR.

In primo luogo, la novella estende il catalogo dei beni e servizi che possono formare oggetto di erogazione ad opera del datore di lavoro: aggiunge quelli di cui alla lett. *f ter* (ossia i servizi di assistenza per i familiari non autosufficienti) e riscrive la lett. *f bis*)<sup>68</sup>.

Inoltre, viene aggiunto il co. 3 *bis*, che prevede la facoltà di erogare i beni e servizi anche per il tramite di *voucher*.

---

<sup>67</sup> Critici sulla reale aderenza del *Jobs Act* a questo paradigma F. SEGHEZZI, M. TIRABOSCHI, *Al Jobs Act mancano l'anima e una visione del lavoro che cambia. Ecco perché rileggere oggi la Grande trasformazione di Polanyi*, in E. Dagnino, F. Nespoli, F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione del lavoro*, ADAPT University Press, 2017, pp. 18 ss.; A. PERULLI, *Il contratto di lavoro a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 3 ss.

<sup>68</sup> In particolare con l'introduzione della locuzione "*servizi di educazione anche in età prescolare*" si è inteso risolvere la paradossale situazione per cui la Corte Costituzionale – vigente il vecchio testo dell'art. 51 TUIR – aveva negato il trattamento fiscale agevolato alle somme impiegate per il pagamento della frequenza di "scuole materne", limitandolo ai soli "asili nido" (espressamente menzionati dalla disciplina previgente); v. Corte Cost. 23 ottobre 2008, n. 344: "è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 12, comma 2, l. 30 aprile 1969 n. 153, e dell'art. 48 (ora 51), lettera f-bis), d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, come modificato dall'art. 13, comma 1, d.lgs. 23 dicembre 1999 n. 505, censurati, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevedono che non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente le somme erogate dal datore di lavoro alla generalità dei propri dipendenti, o a categorie di dipendenti, per la frequenza di asili nido da parte dei familiari indicati dall'art. 12 del medesimo d.P.R. n. 917 del 1986 e succ. mod., e non anche le somme che il datore di lavoro eroga alla generalità dei propri dipendenti, o a categorie di dipendenti, per la frequenza delle scuole dell'infanzia. Il diverso trattamento normativo riservato dalla norma censurata alle due situazioni poste a confronto risulta giustificato per le differenze esistenti tra le situazioni stesse, mentre il carattere straordinario ed eccezionale dell'intervento legislativo di favore stabilito dalla normativa censurata rende quest'ultima intrinsecamente inidonea a fungere da *tertium comparationis* per estendere tale disciplina derogatoria ai casi non inclusi".

Infine, ed è questa la novità di maggior rilievo, la novella modifica il ‘nucleo forte’ del welfare aziendale, vale a dire i beni e servizi erogati ai sensi della lett. f). L’incentivazione fiscale viene riconosciuta non solo ai beni o servizi che il datore di lavoro eroga “*volontariamente*” o in esecuzione di un “*regolamento aziendale*” (quindi unilateralmente), ma anche quando ciò avviene “in conformità a disposizioni di *contratto*”, ovvero “di *accordo*”.

Nel mutato contesto normativo, quindi, affinché sia possibile avvalersi dei benefici fiscali per le somme di cui all’art. 51, co. 2, lett. f) occorre che sussistano i seguenti requisiti.

In primo luogo, così come accadeva in precedenza, i beni e servizi devono essere erogati in favore della generalità dei dipendenti, o di categorie di essi. Vale precisare che l’indicazione “generalità dei dipendenti” non si deve necessariamente riferire alla totalità dei dipendenti assunti in un dato momento storico. È possibile ritenere che si riferisca a “tutti i dipendenti di un certo tipo (ad esempio, a tutti i dirigenti, o tutti quelli che hanno un certo livello o una certa qualifica)”<sup>69</sup>. Così, anche con il termine “categorie” non ci si riferisce alla distinzione contenuta nell’art. 2095 cod. civ. (dirigenti, quadri, impiegati ed operai), ma a tutti i dipendenti appartenenti ad un medesimo gruppo, selezionati sulla base di un criterio oggettivo (ad esempio, tutti i soggetti con una determinata qualifica, tutti i lavoratori che svolgono turni di notte, ecc.)<sup>70</sup>. Nonostante la scarsa chiarezza delle nozioni “generalità dei dipendenti” e

---

<sup>69</sup> Ministero delle Finanze, Circolare 19 maggio 2000, n. 101/E; principio confermato anche dall’Agenzia delle Entrate, Circolare 15 giugno 2016, n. 28/E: “concetto di generalità o categorie di dipendenti è ricompresa la messa a disposizione dei benefit, nei confronti di un gruppo omogeneo di dipendenti, a prescindere dalla circostanza che in concreto soltanto alcuni di essi ne usufruiscono”. A titolo d’esempio (anche se relativo all’attribuzione di azioni) l’Agenzia delle Entrate, Circolare 8 gennaio 2002, n. 3/E ha ritenuto che con tale riferimento ci si possa riferire ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato. Il CCNL Metalmeccanici del 2016, Titolo IV (“*Retribuzione ed altri istituti economici*”), art. 17, ad esempio, riconosce il diritto di ricevere le prestazioni costitutive del piano di welfare: i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato e quelli a tempo determinato ma che abbiano maturato almeno tre mesi, anche non consecutivi, di anzianità di servizio nel corso di ciascun anno.

<sup>70</sup> Ministero delle Finanze, Circolare 16 luglio 1998, n. 188/E; Agenzia delle Entrate, Risoluzione 17 dicembre 2007, n. 378/E

“categorie” di essi (utilizzate dal legislatore tributario in senso atecnico) pare comunque potersi evincere che la *ratio* della disposizione sia quello di evitare trattamenti *ad personam*, in chiave discriminatoria ed in favore di specifici lavoratori o gruppi di essi (risolvendosi così in benefici individuali multipli).

In secondo luogo, i beni e servizi devono essere finalizzati al perseguimento delle finalità di cui all’art. 100 TUIR, cioè educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto.

Infine, alla volontarietà dell’erogazione si affianca l’obbligatorietà della stessa in forza di “contratto” o “accordo”, da intendersi come contratti collettivi. La legge rimane neutra circa il livello di contrattazione che consente l’accesso al beneficio fiscale. Ciò ha consentito, come si vedrà, che clausole per l’introduzione di misure di welfare *ex art. 51, co. 2, lett. f)* siano state previste tanto a livello aziendale, quanto a livello nazionale<sup>71</sup>.

A mente del solo art. 51 TUIR sembrerebbe che la novella abbia posto sullo stesso piano l’erogazione unilaterale e quella in forza di negoziazione. A ben guardare tra le maglie del TUIR, però, si scopre che l’art. 95 altera questa apparente equiparazione. Prescrive, infatti, che nell’ipotesi in cui i beni e servizi siano erogati in favore dei dipendenti *volontariamente* dal datore, il costo degli stessi rimane deducibile entro il limite del cinque per mille (come in precedenza). Quando, invece, essi siano conferiti in adempimento di un obbligo assunto in sede negoziale, l’art. 95 co. 1 riconosce l’integrale deducibilità del loro costo dalla base di calcolo per l’imposizione del reddito d’impresa. Così come l’integrale deducibilità viene riconosciuta anche quando l’erogazione avviene in forza di un *regolamento aziendale* (ipotesi che sembra però orientata a garantire la diffusione di piani di welfare anche in imprese prive delle rappresentanze aziendali)<sup>72</sup>.

L’introduzione dell’accordo collettivo tra le fonti ‘autorizzate’ (ai fini dell’accesso al beneficio) consente di svolgere almeno due considerazioni.

---

<sup>71</sup> Per ulteriori rilievi v. il Paragrafo 6.3 di questo capitolo.

<sup>72</sup> In tal senso dispone il combinato disposto dell’art. 51 co. 2, lett. f), art. 95 co. 1 ed art. 100, co. 1 TUIR

La prima è relativa ad una questione da tempo segnalata dalla dottrina sul piano sistematico e concernente la natura retributiva delle prestazioni in natura. Trovando la propria fonte in un contratto collettivo, simili erogazioni acquistano non solo il tratto dell'obbligatorietà, ma anche quello della corrispettività, che pure non va valutata secondo un criterio di rigida equivalenza. Permangono immutate le incertezze laddove l'erogazione avvenga su base volontaria.

La seconda considerazione, invece, attiene alla traiettoria evolutiva e funzionale del welfare contrattuale a seguito della legge n. 208 del 2015, che – vale ricordarlo – si colloca pur sempre tra gli interventi del legislatore del *Jobs Act*.

La riforma del 2015 è stata a ragione annoverata tra gli interventi di “innovazione sociale spinta”<sup>73</sup> che hanno contraddistinto il disegno riformatore del Governo Renzi (ed in sostanziale continuità il successivo Governo Gentiloni). In quest'ottica la riforma del welfare contrattuale si pone in continuità con altri interventi che sembrano dividerne la cifra valoriale, ossia quella di una rinnovata centralità della dimensione ‘sociale’ intesa in senso lato, tanto da ricomprendervi misure come quelle relative al reddito di inclusione<sup>74</sup>, alla riforma del terzo settore<sup>75</sup>, all'introduzione dello *smart working* per la conciliazione vita-lavoro<sup>76</sup>, alla legge c.d. “Dopo di noi” in materia di tutele di persone con disabilità grave<sup>77</sup>.

Letta in questa prospettiva, la riforma del welfare contrattuale si collocherebbe a pieno titolo tra gli interventi di sostegno e promozione del c.d.

---

<sup>73</sup> B. CARUSO, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, cit., p. 178, che a sua volta richiama F. MAINO, *Secondo welfare e territorio: risorse, prestazioni, attori, reti*, in F. Maino, M. Ferrera (a cura di), *Secondo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, 2015, pp. 28 ss.

<sup>74</sup> Anche in questo caso attraverso la fonte “atipica” della legge di stabilità n. 205 del 2017, art. 1, co. 190, che ha modificato l'art. 3, co. 2, lett. d) D. lgs. 147 del 2017.

<sup>75</sup> Legge delega n. 106 del 2016 e D. lgs n. 117 del 2017.

<sup>76</sup> Legge n. 81 del 2017, che tuttavia pone anch'essa l'accento sul profilo della produttività.

<sup>77</sup> Legge n. 112 del 2016.

“secondo welfare”, come sostiene la prevalente dottrina che esalta i profili previdenziali ed assistenziali dell’istituto.

A ben vedere, però, sembra che l’intervento riformatore possa essere meglio spiegato assumendo una diversa prospettiva. È innegabile che il welfare contrattuale contenga implicazioni di carattere previdenziale ed assistenziale, non foss’altro per il fatto che ad oggi assistenza sanitaria integrativa e previdenza complementare rappresentano i benefici *ex art. 51 TUIR* maggiormente contrattati.

Sembra, però, più coerente accostare l’intervento riformatore del 2015 e successivi (del 2017 e 2018) non tanto alle misure sopra citate di carattere sociale, quanto piuttosto a quelle che mirano a influenzare il contenuto, la struttura ed il “metodo” della contrattazione collettiva e di cui si è già detto con riguardo al welfare di produttività

In altri termini, ritengo che la progressiva estensione del catalogo di cui all’art. 51 TUIR, ma soprattutto l’introduzione della “contrattabilità” dei piani di welfare aziendale debbano leggersi non come espressione di sostegno al filantropismo o di una rinnovata tensione alla riscoperta della responsabilità sociale d’impresa, quanto, piuttosto, in chiave ‘produttivistica’, tesa cioè al recupero di efficienza e competitività dell’impresa attraverso una strategia diversa dai tradizionali sistemi di incentivazione monetaria.

Non vengono meno, quindi, le ricadute di carattere socio-assistenziale dei benefici sociali, atteso che ne rappresentano la finalità vincolata ed indispensabile per l’accesso al beneficio. Esse divengono una conseguenza del primario obiettivo del welfare contrattuale, che viene ricalibrato sulle logiche della produttività, e che si raggiunge attraverso un arricchimento delle garanzie offerte dal contratto di lavoro al prestatore: non più legate alla sola garanzia della stabilità dell’occupazione, ma rivolte a tutelare anche da accadimenti estranei al sinallagma.

Non a caso alcuni dei benefici introdotti (es. quelli in materia di assistenza a familiari non autosufficienti) ovvero riformati (quelli relativi alla fruizione di scuole, asili, campi estivi) dalla novella del 2015 e successive mirano a



rispondere ad esigenze che, se considerate *ex se* sono estranee al rapporto di lavoro, ma che spesso inducono il lavoratore (generalmente donna) a dover scegliere tra l'assolvimento dei bisogni familiari e la prosecuzione della carriera lavorativa o il mantenimento dei pregressi livelli di impegno (ad esempio con la richiesta di riduzione dell'orario a tempo parziale).

A favore della prevalenza della curvatura 'produttivistica' su quella previdenziale-assistenziale depongono, quindi, l'elemento della "contrattabilità" dei piani di welfare.

Laddove, infatti, attraverso la riforma il legislatore avesse inteso proseguire nel progetto di potenziamento del "secondo welfare" si sarebbe potuto limitare ad incrementare gli incentivi alle erogazioni compiute unilateralmente, o, tutt'al più, a subordinare l'accesso al beneficio a preventive indagini conoscitive dei bisogni dei lavoratori.

L'aver introdotto il contratto collettivo come fonte, invece, è sintomatico della volontà di non trasformare l'impresa in un attore del secondo welfare. L'obiettivo primario è quello di offrire agli attori della contrattazione un'attraente moneta di scambio, che in sede negoziale possa trasformarsi nel vettore decisivo per l'introduzione (o l'accettazione) di modifiche agli assetti organizzativi.

È chiaro, però, che lasciando la legge la massima discrezionalità alle parti sul punto – sia in termini di contenuto, sia anche di livello contrattuale – spetterà a queste ultime il ruolo decisivo di declinarne la specifica funzione che si intende conferirle.

## **5. FONTI ED ATTORI DEL WELFARE AZIENDALE.**

### **5.1. FASE PRELIMINARE: LA COSTRUZIONE DEL PIANO DI WELFARE.**

Alla luce del tenore letterale della normativa fiscale e della creatività dimostrata da alcuni datori di lavoro, tentare di svolgere una mappatura esaustiva

delle svariate tipologie di beni e servizi potenzialmente idonei a rientrare in un piano di welfare è un'opera pressoché impossibile, benché non siano mancati i tentativi di offrire quantomeno una sistematizzazione per funzioni<sup>78</sup>.

A fronte di una simile varietà di potenziali benefici aziendali, la prassi ormai consolidata ha indicato che l'introduzione di un piano di welfare, per essere funzionalmente orientato (più o meno direttamente) ad obiettivi di produttività ed essere realmente efficace, deve necessariamente prevedere una fase di progettazione, una di monitoraggio ed infine una di modifica o implementazione delle misure quando il piano sia in corso di svolgimento<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Di particolare interesse quella proposta da M. CASTRO, *Il welfare aziendale: ragioni e prospettive di una strategia*, in T. Treu (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 113 ss. che qualifica i benefici sulla base delle diverse funzioni svolte in contesti organizzativi differenti: 1) contesti socio-organizzativi concentrati sui bisogni "essenziali": realtà produttive con alta concentrazione di impiegati o operai con basse qualifiche. In questi casi il welfare offre un'integrazione della retribuzione ordinaria e la tutela del reddito del lavoratore mediante: il c.d. "carrello della spesa"; sanità integrativa; i finanziamenti erogati dall'impresa (es. mutui con tassi di interesse e garanzie contenute). 2) contesti socio-organizzativi sensibili a "bisogni collaterali", diffusi tra personale qualificato e con retribuzioni medio-alte. I benefici mirano ad incentivare la produttività del lavoratore chiamato a rendere una prestazione professionalmente qualificata: pacchetti *wellness*; servizi di disbrigo; corsi per il potenziamento della professionalità del prestatore, anche rispetto a profili organizzativi non ancora attuali per l'impresa (es. corsi di aggiornamento normativo o linguistico). 3) contesti socio-organizzativi sensibili alla conciliazione vita-lavoro. I benefici sono orientati prevalentemente in favore di lavoratori-genitori: asilo nido o servizi connessi, come il *babysitting* o in alcuni casi attraverso l'allestimento di locali appositi in azienda con personale specializzato. 4) contesti socio-organizzativi connotati dalla rilevante presenza di personale immigrato. I benefici mirano all'integrazione culturale, che si traduce anche in una migliore integrazione organizzativa del prestatore nell'impresa (corsi di lingua, permessi o congedi per agevolare l'esercizio del culto, o per favorire il ricongiungimento familiare). 5) contesti socio-organizzativi con figure apicali. In questo caso si intende valorizzare e preservare lavoratori dotati di competenze non facilmente sostituibili. Altri tentativi ricostruttivi sono proposti da A. DE FILIPPO, *Contenuti e tipi di welfare aziendale*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 31 ss.; E. FAGNANI, *Dalla crisi del welfare state al welfare aziendale*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2013, pp. 166 ss.

<sup>79</sup> L. BERETTA, V. DE LUCA, F. PARENTE, S. VITIELLO, *Il welfare aziendale. Dalla teoria alla pratica*, Quaderni della Scuola di Alta Formazione ODCEC Milano, n. 68 – Commissione lavoro, 2016; F. GHISELLI, I. CAMPANER PASIANOTTO, *Fringe benefits e piani di welfare*, cit., p. 27 ss.; specialmente con riguardo alla mappatura dei bisogni dei lavoratori v. M. DE COLLE, P. FELTRIN, *Che me ne viene? IL welfare aziendale visto dai lavoratori*, in T. Treu (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 213 ss.

Anche alla luce delle modifiche introdotte dalla novella del 2015, queste fasi potranno essere presiedute dal solo datore di lavoro, dal datore in cooperazione con le organizzazioni sindacali, ovvero dal datore e da appositi organismi paritetici già presenti in azienda ed espressamente delegati, ovvero costituiti *ad hoc*. Contrariamente a quanto accade per gli incentivi a sostegno della retribuzione di produttività, per i piani di welfare la legge non opera alcuna indicazione sul punto, lasciando alle parti assoluta discrezionalità sia in termini di strutturazione che di modalità di verifica dell'efficacia dei piani (con effetti non sempre positivi).

In estrema sintesi, la fase progettuale richiede all'impresa di determinare innanzitutto gli obiettivi che intende raggiungere attraverso l'introduzione del piano di welfare. Questi possono essere individuati in via generica (ad esempio l'incremento della produttività), ovvero possono mirare a specifici profili di criticità emersi nell'organizzazione aziendale (ad esempio l'elevato tasso di assenteismo). La definizione di questi obiettivi concorre ad operare una prima delimitazione dei possibili beni o servizi da poter includere nel piano<sup>80</sup>.

Con riguardo alla determinazione degli obiettivi, sia per le ragioni esposte nel paragrafo precedente in punta di *ratio* produttivistica sottesa alla novella del 2015, sia anche per l'assoluto silenzio della legge, sembra doversi respingere la critica di chi ritiene che non sia possibile, a pena di modificarne la natura, strutturare il piano di welfare il chiave premiante, subordinandone l'attivazione al conseguimento di specifici obiettivi<sup>81</sup>.

Sempre in via preliminare deve svolgersi un'analisi della complessiva struttura della retribuzione, così da evitare la duplicazione di benefici già dovuti al prestatore in forza di altre previsioni contrattuali o legali (es. previdenza complementare, assistenza sanitaria o polizze assicurative previste dal contratto di categoria).

---

<sup>80</sup> Quando l'obiettivo sia meramente quello di integrare la retribuzione base e tutelare il reddito (ad esempio per disinnescare possibili rivendicazioni) è evidente che i benefici individuati saranno orientati a questo mero fine (carrello della spesa, buoni carburante, ecc.).

<sup>81</sup> F. GHISELLI, I. CAMPANER PASIANOTTO, *Fringe benefits e piani di welfare*, cit., p. 41.

Cruciale è poi la fase della “mappatura del terreno sociale”<sup>82</sup>, che si riferisce ai lavoratori (età media, polarizzazione per fasce d’età e per genere, scolarità, carichi familiari, ecc.) ed alle loro esigenze, bisogni ed aspettative. Laddove, infatti, si intendesse curvare il piano di welfare verso obiettivi di incremento della produttività, i beni e servizi che si propongono nel piano devono intercettare un’esigenza attuale del lavoratore, inducendolo così a rendere la condotta ulteriore<sup>83</sup>.

Questa breve analisi consente di comprendere sin d’ora come differiscano strutturalmente e funzionalmente i piani di welfare laddove siano introdotti con contratto collettivo aziendale, che per sua natura si conforma alle specificità dell’impresa, ovvero mediante apposite clausole nel contratto collettivo di categoria (come è accaduto in diversi casi nella recente tornata di rinnovi). In questo secondo caso, infatti, la funzione che si assegna all’attribuzione di beni o servizi sembra rispondere a logiche di carattere perequativo, e non produttivistico<sup>84</sup>.

## **5.2. LE FONTI: LA VIA UNILATERALE.**

La legge n. 208 del 2015, art. 1, co. 190 introduce due tipologie di fonti autorizzate ad introdurre piani di welfare contenenti beni o servizi di cui all’art. 51, co. 2, lett. f) TUIR<sup>85</sup>: quelle unilaterali e quelle bilaterali (o negoziali).

Tra le prime si rinvencono gli atti compiuti volontariamente dal datore di lavoro ed il regolamento aziendale. Benché entrambi siano accomunati dal tratto della volontarietà, e benché il primo possa potenzialmente contenere il secondo,

---

<sup>82</sup> M. CASTRO, *Il welfare aziendale: ragioni e prospettive di una strategia*, cit., p. 123.

<sup>83</sup> Sul punto vale anche ricordare in ogni caso che a mente della Convenzione ILO n. 95 del 1949 uno dei requisiti necessari affinché il datore possa adempiere l’obbligazione retributiva con prestazioni in natura è che queste “siano appropriate all’uso personale del lavoratore e della sua famiglia e conformi al loro interesse”.

<sup>84</sup> *Amplius* v. paragrafo 6.3.

<sup>85</sup> Allo stesso regime di assegnazione sono sottoposti anche quelli *ex art.* 51, co 2, lett. a) e lett. h).

occorre tenerli distinti sul piano dell'analisi delle fonti, perché sono destinatari di una diversa disciplina derivante dal reciproco rinvio tra gli artt. 51 e 100 TUIR.

Il riferimento agli atti volontari sembra riferirsi i casi in cui il datore di lavoro eroga beni e servizi a titolo di liberalità *una tantum*, senza che siano subordinati al raggiungimento di obiettivi o risultati. Nella prassi appare assai poco realistico che possa essere introdotto un piano di welfare attraverso un mero atto volontario *una tantum*, non foss'altro che per l'attività preliminare di progettazione che usualmente viene richiesta e che comporta comunque dei costi. Il fatto che anche nel testo novellato continui ad essere ricompresa questa fonte può giustificarsi, quindi, con l'intenzione della legge di continuare a garantire il beneficio fiscale anche alle elargizioni meramente estemporanee che, pur se rientranti nel catalogo *ex art.* 51 e 100 TUIR, non arrivano però ad integrare un "piano di welfare", ma garantiscono comunque un'utilità sociale al prestatore.

La seconda fonte unilaterale è il regolamento aziendale, che nel tempo ha suscitato l'acceso interesse di dottrina e giurisprudenza. Sul piano definitorio è stato qualificato come "il livello più alto della regolamentazione generale ed astratta e, nel contempo, la più alta espressione del potere direttivo" del datore di lavoro<sup>86</sup>. In altre parole, esso rappresenta una peculiare espressione del potere "organizzativo" del datore<sup>87</sup> che non viene esercitato in via "diretta", ma per il tramite della redazione di un insieme di prescrizioni, attraverso cui generalmente

---

<sup>86</sup> G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1996, p. 430. La natura del regolamento aziendale è stata variamente ricostruita: come contratto collettivo aziendale (G. F. MANCINI, *Le Commissioni interne nel sistema di relazioni industriali*, I, Bologna, Il Mulino, 1965, p. 1130; conforme Cass. 17 agosto 2004, n. 16032); come un atto regolamentare applicabile a tutti i prestatori a prescindere dal loro consenso o adesione (S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1968, p. 169); come un contratto individuale per adesione (F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995, cit., p. 135); infine, come un atto unilaterale attinente ad esigenze ed interessi di cui il datore può disporre liberamente entro i limiti fissati dal diritto oggettivo e dalle previsioni dei contratti collettivi (R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1997, p. 63).

<sup>87</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 135.

si specifica l'oggetto dell'obbligazione del prestatore<sup>88</sup>, stabilendone termini e modalità di esecuzione della prestazione<sup>89</sup>. In questo senso, quindi, il regolamento aziendale vedrebbe alterata la sua tradizionale funzione di specificazione del contenuto dell'obbligazione del prestatore.

Il motivo che probabilmente ha indotto il legislatore del 2015 a riferirsi al regolamento aziendale è duplice: da un lato, la volontà di consentire anche ad aziende non dotate della rappresentanza sindacale interna di potersi dotare di piani di welfare; dall'altro, gli effetti positivi connessi alla forma scritta del regolamento (in contrasto con l'estemporaneo atto meramente volontario di cui sopra)<sup>90</sup>.

Agli occhi della legge la formalizzazione del piano di welfare attraverso la redazione per iscritto del regolamento, oltre che a prestarsi ad una più probabile stabilizzazione del piano stesso<sup>91</sup>, obbliga il datore ad assumere con maggior

---

<sup>88</sup> R. PESSI, *Il potere direttivo dell'imprenditore ed i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1973, p. 59

<sup>89</sup> M. PERSIANI, G. PROIA, *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2002, p. 77. Manifestazione concreta del potere direttivo che potrebbe assumere anche forme diverse come ordini di servizio e/o circolari, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 63. Sul contenuto "proprio" ed "improprio" del regolamento v. S. HERNANDEZ, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, cit., p. 169; sul contenuto "necessario", v. Cass. 18 febbraio 2000, n. 1892.

<sup>90</sup> Il principio generale riconosciuto dalla giurisprudenza con riguardo all'esercizio del potere direttivo è quello della libertà di forma, cfr. Cass. 12 luglio 2010, n. 16317: "nell'esercizio del potere di valutare la condotta del lavoratore e di adottare i conseguenti provvedimenti organizzativi il datore di lavoro non è assoggettato a preclusioni di forma". Ciò nondimeno, la dottrina ha comunque desunto l'obbligo di forma scritta del regolamento sia da alcune norme di diritto positivo (R.D.L. n. 1825 del 1924, art. 4 e, D.P.R. n. 128 del 1959, art. 51), sia in ragione di alcune previsioni della contrattazione collettiva, sia ancora dal fatto che la forma scritta è strumentale all'affissione, che a sua volta consente ne sia data pubblicità e sia reso conoscibile alla generalità dei prestatori, v. E. GALLI, *Regolamento di impresa* [voce], in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, Treccani, 1991, p. 2.

<sup>91</sup> Devono però respingersi in radice posizioni come quelle assunte da Agenzia delle Entrate, Dir. Reg. Lombardia, Interpello 29 novembre 2016 che nega l'integrale deducibilità ad un piano di welfare introdotto con regolamento che consentiva "al datore di lavoro di cessare unilateralmente e discrezionalmente l'implementazione e l'efficacia del piano di welfare al termini di ciascun anno di riferimento". In caso contrario si equiparerebbe il regolamento aziendale al contratto collettivo, negandone la sua natura di atto unilaterale e regolamentare nella piena disponibilità del datore di lavoro.

ponderazione la scelta di introdurre e strutturare il piano (verosimilmente incrementando la qualità dello stesso rispetto alla mera elargizione *una tantum*).

Per questi motivi, la scelta del datore, che preferisca il regolamento aziendale all'atto meramente volontario, è premiata da una maggiore incentivazione per l'impresa (per il dipendente rimane invariata la non concorrenza ai fini IRPEF): nel caso dell'atto volontario è possibile dedurre ai fini del reddito d'impresa il costo dei beni e servizi nel solo limite del cinque per mille, nel caso del regolamento, invece, la deducibilità copre l'intero costo sostenuto per le misure<sup>92</sup>.

### **5.3. LE FONTI: LA VIA NEGOZIALE.**

Accanto alle fonti unilaterali (atto volontario e regolamento), solamente a seguito della novella del 2015 è possibile introdurre un piano di welfare in adempimento di un obbligo assunto dal datore a seguito della stipulazione di un "contratto", ovvero di un "accordo".

Anche in questo caso la scelta terminologica evidenzia l'uso atecnico di categorie proprie del diritto del lavoro (e prim'ancora del diritto civile), atteso che il "contratto" altro non è che un "accordo" di due o più parti (art. 1321 cod. civ.).

A tentare di chiarire la diversa accezione dei due termini ai fini tributari è intervenuta la successiva norma di interpretazione autentica di cui alla legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 162. I beni e servizi di cui all'art. 51, co. 2, lett. f) TUIR

---

<sup>92</sup> Il contrasto tra categorie del diritto tributario e del diritto del lavoro emerge anche con riferimento al regolamento aziendale: l'Agenzia delle Entrate, Circolare n. 8/E/2016 stabilisce infatti che la deducibilità integrale è riconosciuta quando l'erogazione avviene "in conformità a disposizioni (...) di regolamento che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale". È evidente l'antinomia tra il regolamento aziendale – espressione di un potere datoriale – e la circostanza per cui quest'ultimo configuri l'adempimento di un obbligo negoziale, salvo che non si intenda l'ipotesi in cui in altra sede negoziale (es. contratto nazionale o territoriale) il datore di lavoro si sia obbligato ad adottare un regolamento aziendale dal contenuto predeterminato (il piano di welfare).

sono “anche” quelli “riconosciuti dal datore di lavoro, del settore privato o pubblico, in conformità a disposizioni di contratto collettivo nazionale di lavoro, di accordo interconfederale o di contratto collettivo territoriale”.

La legge ha quindi dato per scontato il livello aziendale (che infatti non viene nemmeno nominato), ed ha ritenuto necessario fare espressa menzione “anche” al “contratto (collettivo) nazionale, territoriale” ed all’“accordo” da intendersi come quello “interconfederale”.

L’intento sotteso alla disposizione è quello di legittimare espressamente la competenza in materia di piani di welfare anche di livelli contrattuali sovraordinati rispetto a quello aziendale. Si è già avuto modo di evidenziare come, specialmente per alcuni obiettivi ritenuti di primario rilievo dalla legge (es. l’incremento di produttività), vi è la necessità che il piano di welfare sia quanto più possibile aderente alla singola realtà produttiva ed al suo specifico “terreno sociale”<sup>93</sup>. È di tutta evidenza, quindi, che a tali fini il livello contrattuale più congegnale sia proprio (e solo) quello aziendale.

Dall’analisi dei rinnovi contrattuali<sup>94</sup>, però, è possibile rilevare una tendenza per certi versi ambivalente. Da un lato, l’espresso riconoscimento della competenza esclusiva del livello decentrato di declinare le quote di incrementi retributivi stabiliti dal CCNL in forme di retribuzione flessibile (mediante l’introduzione vuoi di premi di risultato, vuoi di misure di welfare). Dall’altro, il diretto interventismo della contrattazione di categoria<sup>95</sup> – sospinta dall’esperienza “apripista” del CCNL dei metalmeccanici del 2016 – che introduce autonomamente misure di welfare aggiuntive a quelle eventualmente già riconosciute dal datore di lavoro, e che rinviano alla contrattazione decentrata

---

<sup>93</sup> M. CASTRO, *Il welfare aziendale: ragioni e prospettive di una strategia*, cit., p. 123.

<sup>94</sup> ADAPT, *IV Rapporto sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018.

<sup>95</sup> La cui competenza è ora espressamente legittimata dall’art. 51, co. 2, lett. f) TUIR così come interpretato dalla legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 162.



(a livello aziendale o territoriale) la concreta specificazione delle modalità di attuazione<sup>96</sup>.

L'introduzione di simili previsioni a livello categoriale induce ad interrogarsi su quale sia il loro tasso di coerenza rispetto alla *ratio* "produttivistica" che ha animato la novella del 2015. Sia per l'importo contenuto che viene fissato per le misure di welfare, sia anche per l'assenza di quei corollari necessari ad accertarne l'efficacia<sup>97</sup>, tali previsioni non si propongono di perseguire un'effettiva tutela del benessere del lavoratore al fine di incrementarne la produttività, ma sono ispirate da un intento esclusivamente perequativo.

Il legislatore nel riconoscere espressamente la competenza alla contrattazione di categoria attraverso la legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 162 era certamente consapevole delle tendenze che si sarebbero potute affermare a livello categoriale, e sembra, quindi, aver parzialmente rallentato l'evoluzione

---

<sup>96</sup> Apripista rispetto a questa tendenza della contrattazione di categoria è attribuibile senza dubbio al CCNL Metalmeccanici del 2016 (Federmeccanica, Assital e FIM CISL, FIOM CGIL, UILM UIL), che nel Titolo IV ("*Retribuzione ed altri istituti economici*"), art. 17 prescrive alle aziende di "mettere a disposizione dei lavoratori strumenti di welfare" del valore di 100 euro per il 2017, elevato a 150 e 200 euro rispettivamente per gli anni 2018 e 2019, che devono necessariamente aggiungersi a quelli che sono già presenti in azienda, se eventualmente riconosciuti. La platea dei lavoratori cui è riconosciuto tale diritto è composta dai lavoratori assunti a tempo indeterminato, e da quelli a tempo determinato che abbiano maturato almeno tre mesi, anche non consecutivi, di anzianità di servizio nel corso di ciascun anno. L'articolo offre anche un'elencazione esemplificativa e non particolarmente innovativa dei benefici erogabili ex art. 100 TUIR".

Ricalca questo schema il CCNL Orafi, Argentieri e Gioiellieri del 2017 che prevede un'erogazione su base triennale beni e servizi "a titolo di welfare contrattuale" per un importo pari a 100 euro nel 2018, 150 euro nel 2019, 200 euro nel 2020. Il CCNL Telecomunicazioni (Accordo del 9 aprile 2018 tra Assotelecomunicazioni - Asstel CGIL, FISTEL CISL, UILCOM UIL, applicativo del Programma per il rinnovo del CCNL Telecomunicazioni del 23 novembre 2017) pur facendo proprio il medesimo schema, limita l'erogazione di 120 euro al solo 2018.

<sup>97</sup> Non si fa riferimento a sistemi stringenti di mappatura delle esigenze o di monitoraggio successivo. Alcuni contratti si limitano ad indicare momenti di confronto con la componente sindacale interna (ove presente). Il CCNL Metalmeccanici, ad esempio, prevede una fase di confronto meramente interlocutorio con la RSU (ma senza vincoli di codeterminazione del piano) "per individuare, tenuto conto delle esigenze dei lavoratori, della propria organizzazione e del rapporto con il territorio, una gamma di beni e servizi coerente con le caratteristiche dei dipendenti e finalizzata a migliorare la qualità della loro vita personale e familiare privilegiando quelli con finalità di educazione, istruzione, ricreazione e assistenza sociale e sanitaria o culto".

in senso produttivistico dell'istituto, scoprendo nuovamente e consapevolmente il fianco alla strisciante tendenza sindacale all'egualitarismo retributivo.

Un ambito sul quale potrebbe, invece, incidere positivamente proprio la contrattazione di categoria (ma che i recenti rinnovi sembrano aver lasciato sullo sfondo) è quello relativo alla rilevanza dell'importo di beni e servizi sul computo del trattamento di fine rapporto *ex art. 2120 cod. civ.*<sup>98</sup> e dell'indennità sostitutiva del preavviso *ex art. 2121 cod. civ.*<sup>99</sup>. Escludere (o quantomeno delineare in modo chiaro) la rilevanza dei benefici ai fini del computo, ne incentiverebbe ulteriormente l'impiego, riducendo nel contempo i margini per potenziali contenziosi, attesa la perdurante tendenza della giurisprudenza ad applicare in modo rigido l'onnicomprendività<sup>100</sup>.

Anche l'accordo di livello interconfederale è espressamente riconosciuto tra le fonti autorizzate dalla legge n. 232 del 2016, art. 1, co. 162.

Le implicazioni che ne derivano sono molteplici.

Suscita infatti qualche stupore una tale scelta, atteso che dopo una prima fase agli albori della Repubblica in cui aveva godeva di assoluta centralità in materia retributiva (determinando persino i livelli salariali ed i differenziali tra diverse categorie), la contrattazione interconfederale ha conosciuto alterne vicende<sup>101</sup>, sino a declinare definitivamente in coincidenza con il tramonto della stagione concertativa<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Cass. 25 novembre 2004, n. 22264, sulla rilevanza dei *fringe benefits* (nel caso di specie, il pagamento dell'assicurazione e della tassa di proprietà da parte del datore di lavoro) ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto.

<sup>99</sup> Cass. 21 settembre 2016, n. 18508, ritiene rilevanti *fringe benefits* (nel caso di specie fruizione di telefono e laptop per 10 euro mensili) ai fini del calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso.

<sup>100</sup> Oltre a quelle indicate nelle due note precedenti, cfr. Cass. 15 novembre 2002, n. 16129; Cass. 22 giugno 2000, n. 8496; Cass. 11 febbraio 1998, n. 1428

<sup>101</sup> Rispetto alle quali si rinvia a V. FERRANTE, *La retribuzione nella contrattazione interconfederale*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 114-148.

<sup>102</sup> B. CARUSO, *Ascesa e crisi della concertazione asimmetrica*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, pp. 13 ss.; L. BELLARDI, *Il declino della concertazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, 2015, I, pp. 103 ss.;

La volontà di “ravvivare” questo livello contrattuale sembra allora potersi giustificare con l’intento della legge di rendere sistemica la diffusione dei piani di welfare, incoraggiando le parti sociali a riformare in modo strutturale la composizione interna della retribuzione. Ciò, evidentemente, non attraverso una diretta determinazione in sede di contratto interconfederale, ma mediante l’assunzione a questo livello dell’obbligo di provvedervi nei successivi accordi a livello categoriale. Un invito che sembra essere stato accolto dall’Accordo interconfederale del 9 marzo 2018 sottoscritto da Confindustria e CGIL, CISL, UIL, che individua tra le tendenze di maggior interesse per le future relazioni industriali proprio quello del welfare contrattuale<sup>103</sup>. Muovendo dalla tradizionale premessa, cara soprattutto alla parte sindacale, per cui “salvaguardare il carattere universale del welfare pubblico, migliorandone qualità e livello delle coperture” rappresenta un presupposto indispensabile per ridurre le disuguaglianze nel Paese”, le parti riconoscono che lo sviluppo del welfare contrattuale – che “deve mantenere la sua natura integrativa” – può rappresentare “un terreno di crescita del benessere organizzativo e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, nel quadro di un miglioramento complessivo della produttività e delle condizioni di lavoro” (aderendo, almeno formalmente, a quella *ratio* prima di tutto “produttivistica” del welfare contrattuale).

Ciò posto, le parti sottolineano la necessità di introdurre un miglior coordinamento tra i diversi livelli contrattuali. Da un lato, questo coordinamento mira ad incidere sul contenuto dei diversi accordi, in qualche misura limitando ed orientando la discrezionalità dei soggetti territoriali di individuare i beni e servizi ritenuti più adatti. Le “linee di indirizzo” individuate sono: “la previdenza complementare (sulla quale è posta un notevole accento), l’assistenza sanitaria integrativa, la tutela della non autosufficienza, le prestazioni di welfare sociale e la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro”<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, punto 6, lett. a).

<sup>104</sup> Accordo interconfederale del 9 marzo 2018, punto 6, lett. a).

Dall'altro, si propone di accentuare quanto più possibile il tratto della universalità delle misure, evitando che queste vengano erogate solo in favore di un ristretto numero di lavoratori occupati in un circoscritto novero di imprese.

Benché l'impiego del contratto interconfederale rappresenti nei termini sopra indicati uno strumento di particolare pregio per la diffusione del welfare contrattuale in ogni categoria produttiva, non può salutarsi con altrettanto favore il netto accento che le parti pongono su uno dei suoi elementi tipici, vale a dire la previdenza complementare. La particolare rilevanza che le si riserva, infatti, più che rispondere a quelle logiche di "innovazione sociale spinta" tese a promuovere una tutela integrata e multilivello del benessere del prestatore incrementandone così la produttività, sembra il tentativo di voler incanalare sui sicuri binari dei fondi bilaterali le risorse private che il welfare contrattuale è capace di mobilitare.

#### **5.4. IL RUOLO DELL'AUTONOMIA INDIVIDUALE.**

Il corretto funzionamento dei piani di welfare richiede siano forniti una pluralità di apporti volitivi, che si distinguono tra quelli strutturalmente indispensabili e quelli meramente facoltativi ed eventuali.

Tra i primi rientra certamente la scelta del datore di introdurre il piano.

Indispensabile è anche la volontà individuale del lavoratore, che in sequenza è chiamato a aderire al piano, a partecipare alle attività di mappatura sociale ed infine a scegliere – nel novero delle possibilità offerte dal piano – il beneficio che egli ritiene possa arrecargli la maggiore utilità.

Affinché il piano sia efficiente, nell'operare la scelta non vi è alcuno spazio – e non vi deve essere – per interessi difformi da quello strettamente individuale del prestatore: è quindi esclusa qualsiasi rilevanza dell'interesse collettivo.

Tra gli apporti volitivi meramente eventuali vi è quello del sindacato, la cui presenza ed opera in questo schema risulta solo eventuale (ben potendo il

datore introdurre il piano con atto unilaterale, con regolamento aziendale, oppure coinvolgendo per la sua gestione organismi diversi dalle RSU).

Si è detto, però, di come il legislatore abbia inteso incentivare la compartecipazione del sindacato, ed anzi, di come la “contrattabilità” del piano di welfare con il sindacato abbia rappresentato il vero e proprio elemento distintivo della riforma del 2015.

Si palesa, quindi, un’antinomia difficilmente sanabile nelle previsioni della legge. Da un lato, affinché il piano di welfare sia efficace, occorre garantire che l’interesse individuale del prestatore sia soddisfatto in ogni fase di suo coinvolgimento nel piano di welfare (adesione, mappatura, scelta), a prescindere da qualsiasi rilevanza dell’interesse collettivo.

Dall’altro, si registra l’espressa volontà della legge di garantire la centralità al sindacato, che, però, si rende interprete di un interesse collettivo, che in questo specifico caso potrebbe mal conciliarsi con quello individuale. L’interesse collettivo, infatti, è per sua natura insuscettibile di assicurare l’integrale soddisfacimento di ciascun interesse individuale, mentre, perché il piano di welfare funzioni – si è detto – occorre che venga garantito il soddisfacimento delle esigenze personali del singolo lavoratore. Queste, peraltro, possono anche mutare nel tempo e non è per nulla assicurato che l’attore collettivo riesca ad agire in modi e termini confacenti a garantire immediato soddisfacimento dell’interesse individuale in merito ai servizi sociali erogati.

Si tratta di comprendere, quindi, se nell’ambito dei piani di welfare il primato funzionale riconosciuto all’autonomia individuale sia tale da sostituirsi *in toto* a quella collettiva, ponendosi rispetto a quest’ultima in termini rigidamente alternativi. Ed ancora, laddove si riconosca che l’autonomia collettiva può comunque farsi portatrice di una certa utilità – pur sempre strumentale all’interesse individuale – definire in quali termini ciò possa avvenire.

Una simile impostazione sembra *prima facie* rappresentare l’evidenza empirica di quella tendenza all’individualizzazione della disciplina del rapporto

di lavoro<sup>105</sup>, in cui l'ambito d'azione dell'autonomia del singolo si espande a scapito e fuori dal controllo di quella collettiva<sup>106</sup>.

A ben vedere, però, l'esercizio dell'autonomia individuale nell'ambito del piano di welfare non produce l'effetto di traslare competenze regolative dal piano collettivo a quello individuale<sup>107</sup>, quanto piuttosto quello di assicurare l'esatta corrispondenza tra la determinazione del bene o servizio offerto e poi scelto (perché dotato di una specifica utilità) e l'esigenza personale o familiare del prestatore (assolta dall'utilità del bene o del servizio). In altri termini, attraverso la propria libera scelta il lavoratore concorre a connotare "qualitativamente" il contenuto dell'obbligazione retributiva del datore ed il modo di adempierla (limitatamente all'importo da corrispondersi in natura). Gli effetti non hanno, quindi, carattere regolativo del rapporto nel suo complesso, ma un inedito carattere conformativo sulla sola obbligazione del datore (quanto alla forma ed al modo di adempimento).

Ricostruita in questi termini la funzione dell'autonomia individuale nei piani di welfare, non si rilevano preclusioni assolute circa la possibile coesistenza di quest'ultima con l'autonomia collettiva, che anzi da un Autore viene descritta come "rete protettiva" per il singolo lavoratore<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Una tendenza risalente alla fine dello scorso secolo e già segnalata in dottrina da M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, pp. 445; O. MAZZOTTA, *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, pp. 489; v. anche L. MARIUCCI, *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 213 secondo cui: "nei Paesi ad alto tasso di sviluppo (...) sembra non esistere più una dimensione collettiva come prodotto spontaneo e naturale della dinamica sociale, di modo che la regolazione collettiva, determinata dai sindacati attraverso la contrattazione collettiva, assomiglia sempre più alla norma eteronoma, di legge, distante dalle dinamiche reali, e coercitiva del libero incontro delle singole volontà sul libero mercato".

<sup>106</sup> R. DEL PUNTA, *Verso l'individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, cit., pp. 16 ss.

<sup>107</sup> Ciò avviene, ad esempio, per la stipulazione del patto per l'esecuzione delle prestazioni in modalità "agile" ex art. 18 ss. legge n. 81 del 2017; per la stipulazione di clausole elastiche direttamente tra datore e lavoratore ex art. 6, co. 4, D.lgs. n. 81 del 2015; ma più in generale per la scelta del tipo contrattuale, o per elementi come la conclusione di patti accessori (prova, non concorrenza, ecc.), per gli accordi in materia di collocazione dell'orario e dei riposi, ecc.

<sup>108</sup> B. CARUSO, *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, cit., pp. 204-205.

Rispetto a questa lettura, però, sembra opportuno operare una precisazione. Nell'ambito dei piani di welfare l'autonomia collettiva può coesistere ed ha senso non in assoluto, ma solo in tanto in quanto non precluda al prestatore la possibilità di poter soddisfare le proprie esigenze ed aspettative personali.

In questo particolare contesto, quindi, sembra che sia necessario per l'autonomia collettiva operare in via esclusivamente strumentale e prodromica al soddisfacimento dei singoli interessi individuali, e non assumere iniziative dirette al soddisfacimento dell'interesse collettivo, che ne rappresenta una sintesi<sup>109</sup>. Da ciò deriverebbe, infatti, una sicura frustrazione dell'interesse individuale.

Se ne può desumere, quindi, che nell'ambito del welfare contrattuale l'autonomia collettiva è decisiva ed opera senza vincoli nella fase di negoziazione delle condizioni alle quali il piano viene avviato (definizione degli obiettivi, concessione di modifiche organizzative, ecc.). Nella fase successiva, ossia quella di determinazione del contenuto del piano, essa dovrà necessariamente tenere conto dell'incomprimibilità e del primato dell'interesse individuale al soddisfacimento delle esigenze individuali, limitandosi, quindi, ad azioni dal carattere esclusivamente strumentale (es. farsi collettore di istanze comuni, vigilare sul corretto funzionamento del piano, ecc.).

Al fine di garantire il primato dell'autonomia individuale così come descritto, anche in questo caso lo strumento negoziale più adatto coincide inevitabilmente con la contrattazione decentrata, giacché quanto più si sale nella gerarchia contrattuale tanto più l'interesse collettivo rischia di sovrastare e frustrare quello individuale.

---

<sup>109</sup> Sulla nozione di interesse collettivo come sintesi degli interessi individuali F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, pp. 76 ss.;

## 6. L'ATTUALE (ASISTEMATICA) POLIFUNZIONALITÀ DEL WELFARE CONTRATTUALE.

Anche all'esito delle novelle del 2015, 2016 e 2017 il welfare contrattuale continua a rimanere un istituto dai contorni opachi, di cui si fatica ad individuare una comune denominazione e delineare un perimetro comune a tutte le diverse discipline che lo investigano.

Le difficoltà si accrescono ulteriormente nel momento in cui si tenta di sistematizzarne le funzioni. Ciò consegue al fatto che la disciplina legale, per un verso, è generica laddove definisce alcuni tratti salienti dell'istituto (si pensi alle diverse tipologie di benefici erogabili *ex art. 100 TUIR*); per altro verso, risulta essere il prodotto della stratificazione di interventi asistematici, circoscritti di volta in volta a singoli profili, ed affastellatisi nel tempo senza una comune *ratio* ispiratrice.

Alla luce di ciò il welfare contrattuale si presenta come uno strumento polifunzionale, capace di spiegare nel contempo effetti tra loro anche molto diversi a seconda dell'angolo visuale dal quale lo si osserva. Per tentare di darne un quadro ordinato, si procede ispirandosi ad un duplice criterio: l'uno soggettivo e l'altro metodologico.

A mente del criterio soggettivo, si considerano le funzioni che il welfare contrattuale svolge per i diversi soggetti che a vario titolo coinvolge: lo Stato, l'impresa, il lavoratore ed i suoi familiari, il sindacato, ed il territorio.

Gli obiettivi perseguiti dall'attore pubblico si sono dimostrati mutevoli nel tempo. Se inizialmente il *favor* fiscale dimostrato per "servizi sociali aziendali" intendeva valorizzare esclusivamente la dimensione socio-assistenziale di queste forme di retribuzione in natura, con la novella del 2015 il welfare contrattuale ha intrapreso un percorso di transizione verso una funzione marcatamente produttivistica.

Quest'ultima, però, nella più parte dei casi non intende operare secondo le logiche proprie degli ordinari incentivi monetari (ossia sulla base di una rigida corrispettività rispetto al risultato raggiunto), ma si prefigura di ottenere



l'incremento di produttività per una diversa via. Si incentiva l'impresa a concorrere alla protezione del "benessere del lavoratore", inteso quale bene giuridico complesso e determinante ai fini della produttività individuale, abilitandola a rispondere a bisogni ed esigenze estranei al rapporto di lavoro ma idonei ad incidere in modo determinante sul rendimento e, in taluni casi, persino sulla permanenza nell'impiego (è il caso emblematico della maternità o dell'assistenza a persone non autosufficienti)<sup>110</sup>. In questo nuovo paradigma di welfare contrattuale, quindi, la funzione socio-assistenziale non viene espunta in radice, ma viene perseguita in quanto strumentale a quella produttivistica.

Per tale ragione non sembrano fondati i timori di chi ritiene che il welfare contrattuale rischierebbe in prospettiva di sostituirsi al welfare pubblico, distraendo parte delle risorse a quest'ultimo destinate<sup>111</sup>. I fondi destinati al welfare contrattuale, al contrario, hanno la stessa funzione – nell'ottica del legislatore del 2015 – di quelli destinati ad incentivare la stipulazione di premi di produttività, e non preludono all'avvento di un welfare atomistico, di matrice privata e riservato soltanto a chi ha la fortuna di essere impiegato in aziende che si dotano di piani di welfare.

Vale comunque precisare che il percorso di transizione ad un compiuto paradigma produttivistico del welfare contrattuale è, però, solo all'inizio e per progredire ulteriormente richiederebbe altri e più strutturati interventi di riforma legislativa, dei quali si dirà nel prossimo paragrafo.

---

<sup>110</sup> Gli effetti positivi in termini di produttività che potrebbero derivare dal potenziamento di sistemi di welfare contrattuale si apprezzano se si considerano dati come quelli forniti dall'ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Relazioni annuali sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri*, 2017, accessibile su [www.ispettorato.gov.it](http://www.ispettorato.gov.it). Secondo l'Ispettorato nel 2016 i lavoratori che si sono dimessi per motivazioni riconducibili alla difficoltà di conciliare il lavoro e le esigenze di cura della prole sono stati 13.854 (registrando un incremento di oltre il 44% rispetto al 2015). Di questi solo 333 sono uomini. Le voci specifiche maggiormente ricorrenti alla base delle dimissioni sono state: l'assenza di parenti di supporto; il mancato accoglimento al nido; l'elevata incidenza dei costi di assistenza del neonato ad opera di strutture specializzate o babysitter).

<sup>111</sup> D. COMANDÈ, *Il nuovo welfare contrattuale nei negoziati collettivi nazionali: stato dell'arte e criticità*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, pp. 821-842; G. BALANDI, *Non è tutto oro quel che è Welfare aziendale*, Il Mulino, 11 novembre 2015.

Anche per l'impresa la funzione organizzativa e l'interesse all'incremento della produttività sembrano prevalere di gran lunga sul fine socio-assistenziale a sé stante o su quello di operare come “attore” del sistema di *welfare mix*. Il welfare contrattuale come “leva organizzativa”<sup>112</sup> si esplica, sia nella significativa riduzione del costo del lavoro (cui si aggiunge l'integrale deducibilità ai fini del reddito d'impresa)<sup>113</sup>, sia anche nella produzione di effetti positivi direttamente sull'organizzazione dell'impresa. Stando ad alcuni studi<sup>114</sup>, infatti, l'introduzione di piani di welfare si accompagna alla riduzione dell'assenteismo, al miglioramento delle condizioni di lavoro e delle relazioni interpersonali, all'incremento della produttività individuale.

Sembra, inoltre, che possano ricondursi alla “leva organizzativa” anche tutte quelle operazioni di pubblicizzazione dei piani di welfare e della loro sostenibilità rispetto al territorio circostante, il quale ne viene a vari livelli a beneficiare<sup>115</sup>. In molti di questi casi, pur non mancando un approccio di *corporate social responsibility*, non possono non riconoscersi gli effetti di quella che negli Stati Uniti definiscono “*employer branding communication strategy*”, soprattutto in termini di *recruitment* e *retention* della forza lavoro specializzata<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> M. CASTRO, *Il welfare aziendale: ragioni e prospettive di una strategia*, cit., p. 117.

<sup>113</sup> Stando al *Rapporto INDEX-PMI 2016*, p. 26 promosso da Generali Italia con la partecipazione di Confindustria, Confagricoltura, Confartigianato e Confprofessioni (accessibile [www.welfareindexpmi.it](http://www.welfareindexpmi.it)), l'incentivazione fiscale non si pone al primo posto tra i motivi che inducono all'adozione del piano di welfare, ma rappresenta comunque un elemento di assoluto rilievo nelle determinazioni dell'impresa.

<sup>114</sup> Ci si riferisce al *Rapporto INDEX-PMI 2018*, accessibile [www.welfareindexpmi.it](http://www.welfareindexpmi.it).

<sup>115</sup> L'esempio ormai di scuola è quello di Luxottica, su cui R. CARAGNANO, *Un nuovo modello di welfare aziendale: l'esperienza Luxottica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, pp. 1171 ss.; più di recente M. GATTI, (a cura di), *Welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, cit.

<sup>116</sup> Condotta agli estremi, la strategia di *employer branding communication* ha prodotto esperienze come quelle di Google, che oltre ad aver creato sedi produttive come Googleplex (il quartier generale a Mountain View), descritto come “cornucopia of hard-to-believe fringe benefits”, accorda a tutti i propri dipendenti (i c.d. *Googlers*) un sistema welfare privato transnazionale che offre i medesimi benefici al prestatore a prescindere dalla località o dalla società del gruppo nel quale è impiegato (e con una parziale armonizzazione rispetto alle singole legislazioni nazionali), cfr. M. FAIOLI, *Welfare privato in Europa. Casi di studio e*

Avendo riguardo al lavoratore, la prospettiva inevitabilmente muta. A rilevare sarà primariamente la funzione socio-assistenziale propria della singola misura di welfare.

Infine, il sindacato. Anche tenendo a mente quanto detto nel paragrafo precedente circa la compatibilità tra autonomia individuale e collettiva nell'ambito dei piani di welfare, l'analisi del ruolo del sindacato nel declinare funzionalmente il welfare contrattuale conduce al secondo criterio di cui si era detto, ossia al criterio metodologico. A mente di questo criterio la funzione del welfare contrattuale varia a seconda del livello negoziale in cui le parti ne concordano l'introduzione.

Se a livello aziendale i piani di welfare si prestano maggiormente a divenire oggetto di negoziazione, con la conseguente determinazione di controprestazioni (es. incrementi di produttività) o concessioni sul piano organizzativo (es. modifiche agli orari di lavoro)<sup>117</sup>, a livello categoriale il sindacato e le organizzazioni datoriali cedono a relegare il welfare contrattuale ad assolvere una funzione meramente perequativa, sterilizzandone di fatto la *ratio* produttivistica.

## **7. PROSPETTIVE DI RAZIONALIZZAZIONE FUNZIONALE DEL WELFARE CONTRATTUALE: IL RUOLO DELLA LEGGE E DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA.**

Giunta a compimento l'analisi sulla disciplina del welfare contrattuale, si intende evidenziare alcune delle principali criticità che interessano l'istituto e

---

*comparazione*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 189 ss., spec. pp. 205-212:

<sup>117</sup> Estendendo la tradizionale "giurisdizione del contratto collettivo oltre le colonne d'Ercole delle prerogative datoriali (i trattamenti monetari e in natura di solito concessi unilateralmente o negoziati individualmente)", B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale (nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo)?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, in corso di pubblicazione.

tratteggiare nel contempo i contorni di alcuni possibili interventi per razionalizzarne la curvatura funzionale, consentendo così la progressione verso un più compiuto paradigma produttivistico.

In questa prospettiva le riflessioni si concentrano, in primo luogo, sul ruolo affidato alla legge nel riformare la disciplina esistente. Successivamente, verrà in considerazione il ruolo dell'autonomia collettiva, chiamata ad assicurare un supporto multilivello alle previsioni legali.

Gli interventi che la riforma legislativa dovrebbe considerare rispondono ad altrettante criticità: primo, l'asistematicità ed atipicità del quadro normativo; secondo, l'eccessiva genericità del catalogo di benefici erogabili dalle imprese e l'obsolescenza di taluni di essi rispetto al paradigma produttivistico; terzo, la previsione di un incentivo fiscale uguale per qualsiasi beneficio, a prescindere dalla funzione concretamente svolta.

Venendo alla prima questione, si è detto che il quadro normativo del welfare contrattuale, pur dotato di un'evidente potenzialità di "irritazione sistemica" rispetto agli istituti giuslavoristici<sup>118</sup>, si presenta composto da una fonte "atipica", vale a dire il TUIR e le leggi di stabilità. L'ispirazione marcatamente fiscale di tali provvedimenti è foriera di criticità non secondarie rispetto all'impiego di termini "classici" del diritto del lavoro che vengono spesso intesi in senso atecnico (ad esempio nell'art. 51 TUIR: "accordo" e "contratto", "categorie dei dipendenti"). Tali incertezze conferiscono alle varie Amministrazioni pubbliche (vuoi il Ministero delle Finanze o del Lavoro, vuoi l'Agenzia delle Entrate) una potestà definitiva cruciale, che, tuttavia, per uno sviluppo coerente del sistema sarebbe più opportuno fosse limitata da una legislazione di maggior dettaglio ed accuratezza.

Oltre che ad essere atipica, la disciplina sul welfare contrattuale è anche asistematica, sia perché la natura ibrida della disciplina impedisce una chiara collocazione ordinamentale dell'istituto, sia perché, essendo il prodotto di un

---

<sup>118</sup> B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale (nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo)?*, cit., che richiama l'espressione di G. TEUBNER, "Legal irritants": come l'unificazione giuridica dà luogo a nuove divergenze, in *Ars interpretandi*, 2008, pp. 143 ss.

trentennale affastellamento di interventi normativi privi di una *ratio* comune, manca una complessiva visione d'insieme della funzione stessa del welfare contrattuale. In questo senso la novella del 2015 e quelle successive hanno certamente segnato una cesura rispetto al passato, anche se solo parziale, poiché hanno ispirato lo sviluppo del welfare contrattuale (anche se non lo hanno portato a compimento) sulla convinzione comune di volerne dirigere l'evoluzione in funzione produttivistica.

Per rispondere a queste prime criticità parrebbe utile allora sistemare l'intera disciplina del welfare contrattuale trasponendola in un *corpus* normativo unitario, nel quale far convergere anche tutte quelle disposizioni normative e regolamentari che nella presente analisi si è inteso escludere dalla nozione di welfare contrattuale, ma che ne rappresentano pur sempre un utile corollario (es. gli interventi di conciliazione vita-lavoro che incidono sull'orario di lavoro)<sup>119</sup>.

In tal modo, si potrebbero eliminare (o quantomeno ridurre) le incertezze di carattere terminologico-applicativo, derivanti anche dalla fitta rete di richiami normativi in seno al TUIR ed alle stesse leggi di stabilità per il 2016, 2017 e 2018. Si accentuerebbe ulteriormente la percezione delle parti sociali sulla stabilità della disciplina, in passato sempre soggetta all'alea del reperimento dei fondi (oggi resi strutturali), incrementando la propensione a investire risorse nell'elaborazione di strategie retributive a lungo termine. Si offrirebbe, infine, un significativo supporto al percorso intrapreso dalle maggiori centrali sindacali con l'Accordo interconfederale del 9 marzo del 2018, teso a collocare il welfare contrattuale tra i pilastri del nuovo modello contrattuale.

Il secondo profilo critico è legato, invece, all'eccessiva genericità del catalogo di benefici erogabili dalle imprese ed all'obsolescenza di taluni di essi rispetto al paradigma produttivistico.

---

<sup>119</sup> Rispetto alle quali la legge assicura in via sperimentale per il biennio 2017-2018 uno sgravio contributivo di cui alla legge n. 183 del 2014, art. 1, co. 8 e 9, attuata con d.lgs. n. 80 del 2015, art. 25 e successivi D.M. (Lavoro) 25 luglio 2016 e Decreto interministeriale (Finanze e Lavoro) 12 ottobre 2017.

Se alla genericità delle disposizioni di legge (ed in particolare delle finalità indicate dall'art. 100 TUIR) si aggiunge l'intento perequativo che guida le centrali sindacali a livello categoriale, quello del welfare contrattuale rischia di risolversi nell'incentivazione di un "neo consumismo"<sup>120</sup>, che induce i lavoratori a spendere subito parte della loro retribuzione "generando una nuova domanda di servizi e di beni"<sup>121</sup>. Gli effetti, dunque, si produrrebbero più sul rilancio della domanda interna, che sulla protezione integrata e multilivello del benessere del prestatore ai fini di incrementarne la produttività.

In questo frangente l'intervento legale dovrebbe comporsi di due fasi.

Una prima *pars destruens*, finalizzata ad espungere dal catalogo dei beni e servizi che garantiscono l'accesso al beneficio fiscale quelli divenuti obsoleti nel moderno panorama sociale ed economico e che hanno perso gran parte della loro rilevanza (è il caso – anche se scarsamente diffuso – delle "esigenze di culto", risoltesi in taluni casi nell'organizzazione di pellegrinaggi o iniziative similari; iniziative che peraltro potrebbero contrastare con il divieto ex art. 8 St. lav.). Ancora, viene da chiedersi quali effetti sulla produttività del lavoratore possano derivare dal rimborso dell'abbonamento per il trasporto pubblico del figlio (art. 51, co. 2, lett. d *bis* TUIR).

Una seconda *pars construens* che introduca nuovi beni e servizi o specifici quelli già presenti accentuandone la strumentalità rispetto al paradigma produttivistico. È il caso delle esigenze di "educazione" ed "istruzione" (art. 51, co. 2, lett. f TUIR), che potrebbero essere meglio precisate indicando specifici corsi indirizzati all'acquisizione di competenze professionali non strettamente richieste dalle mansioni svolte, ma che consentano un rafforzamento del patrimonio conoscitivo collaterale del prestatore di lavoro (corsi di conoscenza digitale, corsi di lingua, di organizzazione aziendale, di diritto dell'impresa). Si tratterebbe di focalizzare i beni e servizi sul

---

<sup>120</sup> B. CARUSO, *Recenti sviluppi normativi e contrattuali del welfare aziendale (nuove strategie di gestione del lavoro o neo consumismo)?*, cit.

<sup>121</sup> P. ICHINO, *La nuova etica pubblica della spesa veloce*, 20 luglio 2016, accessibile su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

potenziamento di quelle “meta-conoscenze” che rappresentano uno dei *drivers* fondamentali per lo sviluppo del “capitale intellettuale” cruciale nei sistemi produttivi dell’industria 4.0<sup>122</sup>. La definizione di questi diversi interventi potrebbe essere rinviata anche ad una fonte legale più flessibile della legge, come ad esempio un Decreto ministeriale, da emanarsi con la necessaria (in questo caso è bene sottolinearlo) compartecipazione delle organizzazioni sindacali, quali essenziale cinghia di collegamento tra la sempre più mutevole realtà produttiva e le competenze richieste.

Una simile potenzialità del welfare contrattuale andrebbe tanto più valorizzata, quanto più si osservi la realtà produttiva contemporanea. Stando ad una recente indagine, ad esempio, il 48% delle imprese metalmeccaniche dichiara di avere difficoltà a reperire manodopera specializzata (sia rispetto a competenze digitali che tradizionali)<sup>123</sup>.

Nello svolgere questa *pars construens* ispirata al paradigma produttivistico, occorre precisare, però, che la riforma legale non dovrebbe spingersi al punto di azzerare la discrezionalità delle parti nel determinare i beni o servizi oggetto del piano di welfare. Occorrerebbe comunque lasciare un qualche margine di scelta alle parti. Si è detto, infatti, che per funzionare (anche in ottica produttivistica), i beni e servizi devono necessariamente rispondere alle singole esigenze del lavoratore, anche quando queste non rispondano al progetto definito dalla legge.

Per conciliare questo contrasto tra dirigismo legale e necessaria discrezionalità delle parti funzionale ad adattare i singoli piani di welfare alle esigenze della specifica forza lavoro, viene in considerazione l’ultimo profilo critico, ossia la previsione di un incentivo fiscale uguale per qualsiasi beneficio.

---

<sup>122</sup> E. RULLANI, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, Carrocci Editore, 2004, p. 238 che definisce le “meta-conoscenze” come quelle nozioni “utilizzabili per produrre conoscenze affidabili, elaborando sia le conoscenze pregresse, sia la nuova esperienza secondo metodologie, linguaggi e canali di reazione e i trasferimento delle conoscenze collaudati da precedenti usi”.

<sup>123</sup> Federmeccanica, 147<sup>a</sup> *Indagine congiunturale sull’Industria Metalmeccanica*, 2018.

Sarebbe auspicabile che questa logica improntata ad un principio generalista sia abbandonata in favore di una modulazione su più scaglioni dell'incentivazione fiscale (la deducibilità per l'impresa). Essa dovrebbe essere assicurata per l'intero laddove vengano erogati benefici coerenti con il programma produttivistico del legislatore, mentre dovrebbe essere ridotta in percentuale tanto più i beni e servizi erogati perseguono finalità ritenute secondarie, ma comunque meritevoli (es. interventi con funzioni socio-assistenziali).

Un simile meccanismo di graduazione degli incentivi fiscali consentirebbe di orientare in modo virtuoso la condotta delle parti sociali nella scelta di beni e servizi realmente utili ad incrementare (anche indirettamente) la produttività e l'efficienza. Nel contempo, però, non renderebbe del tutto sconveniente per il datore garantire anche altre forme di *benefits* che pur non coerenti con il regime produttivistico, sono comunque necessarie in quel momento a soddisfare le esigenze del singolo prestatore.

Bisogna chiedersi, infine, quale sia il ruolo che spetta all'autonomia collettiva ed al sindacato.

Nell'affrontare la questione si deve sin da subito lasciare in disparte la tradizionale narrazione per cui il sindacato rappresenta un attore necessario per la buona riuscita dei piani di welfare aziendale. Vi è la concreta possibilità – e la prassi lo dimostra – che i piani di welfare siano introdotti e gestiti senza l'intervento delle organizzazioni sindacali, in via unilaterale o coinvolgendo organismi paritetici dei lavoratori. Anche nello schema legale – che ammette l'introduzione unilaterale (benché meno incentivata) dei piani di welfare – il sindacato non è un attore indispensabile.

La conquista della centralità del sindacato, e la marginalizzazione del rischio di essere scalzato da organismi paritetici, passa necessariamente per quell'unica fase che tali organismi non possono presiedere, vale a dire la contrattazione.

In questo senso, soprattutto a livello aziendale il sindacato ha l'opportunità di estendere il tradizionale perimetro delle proprie rivendicazioni,



funzionalizzandole alla tutela di un bene giuridico “nuovo”, nella misura in cui venga inteso nei profili della sua innovata complessità, come il benessere del lavoratore. Occorre, però, che siano abbandonate anche le ultime riserve sul welfare contrattuale e che il sindacato si ponga come una controparte negoziale credibili rispetto alle nuove sfide che il lavoro propone: non solo la protezione del salario in ottica egualitaria (cui sembra mirare la contrattazione di categoria introducendo direttamente misure di welfare), ma soprattutto la creazione di competenze e l’adattamento al progresso tecnologico.

In quest’ottica, completata la transizione verso paradigma produttivistico, il welfare contrattuale può diventare un elemento di straordinaria implementazione dei processi di innovazione che propone l’industria 4.0, ma anche di nuova propulsione per il ruolo del sindacato nel codeterminare la direzione di questo sviluppo.



## CONCLUSIONI

Le interazioni tra l'autonomia collettiva e la legge in materia retributiva hanno da sempre rappresentato un tema particolarmente complesso, atteso che in quest'ambito l'interprete è costretto a muoversi lungo un percorso privo di coordinate ben definite ed immutabili.

Il più rilevante principio informatore della materia, vale a dire l'art. 39 Cost., non consente, infatti, di ricavare una chiara tassonomia delle rispettive competenze, ma si limita a vietare al legislatore ordinario di precludere del tutto all'autonomia collettiva la facoltà di esercitare le proprie prerogative.

A complicare ulteriormente il quadro ricostruttivo concorrono anche interventi normativi che incidono sulla retribuzione considerata sul piano macroeconomico e non come obbligazione retributiva nell'ambito del rapporto individuale di lavoro. Si pensi in tal senso ai provvedimenti mirati ad incrementare una più equa redistribuzione dei redditi, alle politiche di contenimento dell'inflazione o del costo del lavoro, ovvero ancora alla riduzione del debito pubblico. Tali misure, pur se estranee al sistema delle fonti della retribuzione, ed aliene ai requisiti di proporzionalità e sufficienza, hanno comunque influenzato a più riprese le dinamiche retributive e l'effettivo ammontare del corrispettivo stesso, anche attraverso l'introduzione di limiti invalicabili per l'autonomia collettiva.

Pur persistendo anche oggi simili difficoltà, l'analisi svolta nel presente lavoro consente di definire lo stato degli attuali rapporti di forza tra l'autonomia collettiva e la legge in materia retributiva, e di delineare altresì le più rilevanti tendenze evolutive alla luce delle recenti riforme.

A tal proposito è possibile assumere una prospettiva d'indagine 'statica' ovvero 'dinamica'.

Adottando la prospettiva statica, autonomia collettiva e legge vengono in considerazione con riguardo alle loro reciproche competenze rispetto alle fonti ed alla struttura della retribuzione.

In tale frangente, è invalsa la comune opinione per cui nell'attuale quadro ordinamentale l'autonomia collettiva e la legge (alle quali si aggiunge l'autonomia individuale) operano su piani tendenzialmente distinti. In materia retributiva, infatti, esse "si ripartiscono le rispettive competenze secondo un modello in prima approssimazione lineare, che vede la contrattazione collettiva come sede elettiva di produzione di norme e di parametri salariali, la contrattazione individuale come fonte integrativa e migliorativa, e la legge in funzione minimale e di sostegno"<sup>649</sup>.

In termini ancor più netti, si afferma che "oggi la disciplina concreta della retribuzione resta affidata – esclusivamente nella sostanza – all'autonomia collettiva, in quanto il legislatore, salvo rare eccezioni (...) si imita a porre principi generali in materia. Spetta dunque alla specificità della contrattazione collettiva dare attuazione al principio costituzionale della proporzionalità della retribuzione nonché agli astratti precetti della stessa legislazione ordinaria"<sup>650</sup>.

Considerata nella prospettiva 'statica', quindi, l'autonomia collettiva gode di un tendenziale primato nel disciplinare la retribuzione, sia nel suo aspetto quantitativo (relativo alla fissazione del *quantum* minimo ed inderogabile), sia anche qualitativo (concernente la struttura e l'articolazione interna nei vari elementi retributivi).

Di contro, mancando nell'ordinamento italiano il filone relativo al salario minimo legale, la legge si limita ad incidere su profili marginali dell'istituto, come ad esempio le forme ed i modi dell'adempimento, il divieto di discriminazione, la quantificazione diretta di elementi retributivi marginali ed inderogabili *in peius* dalla contrattazione collettiva (es. indennità o maggiorazioni).

Sul piano statico, quindi, la demarcazione tra i rispettivi ambiti d'azione si presenta – quantomeno in astratto – ben definita.

---

<sup>649</sup> M. D'ANTONA, *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, cit., p. 3.

<sup>650</sup> G. PERONE, *Retribuzione* [voce], cit., p. 53.

Non altrettanto può dirsi nell'ipotesi in cui si intenda adottare la prospettiva d'indagine 'dinamica', ossia quella concernente la declinazione funzionale della retribuzione.

Questo lavoro – che ha fatto propria questa seconda chiave interpretativa – ha dimostrato, infatti, che la distinzione tra le il ruolo della legge e dell'autonomia collettiva tende in questa prospettiva a sbiadire, giungendo in alcuni casi persino ad invertire la tradizionale impostazione basata sul primato dell'autonomia collettiva.

Nel presente lavoro si sono considerate le più rilevanti funzioni comunemente connesse alla retribuzione: da un lato, la funzione sociale, dall'altro, la funzione incentivante e partecipativa.

Come detto, anche sul versante 'funzionale' l'assetto dei rapporti tra contrattazione e legge ha tradizionalmente ricalcato quello descritto nella prospettiva statica, con il primato regolativo assegnato all'autonomia collettiva e con la legge relegata a svolgere un ruolo di mero supporto.

Nel caso della funzione sociale questo si traduceva nell'assoluto protagonismo della autonomia collettiva nel determinare mediante la contrattazione la soglia minima ed inderogabile idonea a soddisfare il precetto di cui all'art. 36 Cost.

Nel caso della funzione incentivante, invece, il primato dell'autonomia collettiva emergeva dall'assoluta libertà non solo di determinare la struttura interna della retribuzione (preferendo, ad esempio, elementi fissi a quelli variabili), ma anche nel disciplinare integralmente i criteri di funzionamento degli elementi retributivi incentivanti. Il ruolo marginale della legge, invece, si evinceva dal fatto che ad essa era richiesto di limitarsi a supportare l'autonomia collettiva mettendo a disposizione le risorse economiche necessarie (in termini di minor oneri). Si è data evidenza, infatti, di come la legge si limitasse a predisporre (spesso "in via sperimentale") incentivi fiscali o contributivi, ma riconoscesse una vera e propria 'delega in bianco' all'autonomia collettiva nella determinazione dei criteri operativi ai quali dovevano ispirarsi.

Più di recente, però, il descritto equilibrio tra legge ed autonomia collettiva è stato messo in discussione.

L'analisi dell'attuale panorama delle relazioni industriali e delle più recenti riforme legislative lascia, infatti, intendere che sia in corso una netta inversione di tendenza, registrandosi un crescente protagonismo della legge a scapito del primato riconosciuto all'autonomia collettiva.

Un protagonismo, però, che assume una pervasività a 'geometrie variabili'. A seconda dei casi, infatti, può assumere le vesti tradizionali dell'intervento eteronomo che disciplina direttamente aspetti centrali della retribuzione (è il caso del salario minimo legale relativamente al *quantum* inderogabile), ovvero può limitarsi ad influenzare indirettamente l'autonomia collettiva ad assumere specifiche determinazioni che si ritengono di prioritaria importanza per il buon andamento del sistema produttivo nazionale (è il caso dei criteri sui quali strutturare i premi di produttività).

Come detto, nel definire le trasformazioni in corso e le relative prospettive evolutive occorre distinguere a seconda delle diverse funzioni.

Con riguardo alla funzione sociale della retribuzione sufficiente, ad esempio, la rilevanza del ruolo che assumerà la regolazione legale è ancora da definire, atteso che non sono ancora state adottate dal Parlamento specifiche iniziative in questo senso. Quel che è fuor di dubbio, però, è che il ruolo della legge certamente incrementerà la propria rilevanza, non limitandosi più a quegli interventi volti a definire profili marginali, che si era soliti attribuirle.

Si è dato conto di come a causa di diversi fattori (sia endogeni che esogeni al congegno interpretativo *ex art. 36 Cost. e art. 2099 cod. civ.*) l'effettività della "via italiana al salario minimo" perseguita per via pretoria sia ormai compromessa, e di come un intervento legale non più rinviabile. Si pone però la questione di determinare i confini entro i quali quest'intervento opererà, determinando per l'effetto un nuovo assetto dei rapporti di forza tra autonomia collettiva e legge rispetto alla funzione sociale della retribuzione.

Laddove, ad esempio, si scegliesse di introdurre una forma di salario minimo legale per tutti i lavoratori, a prescindere dalla loro copertura

contrattuale, il baricentro regolativo transiterebbe interamente in capo alla legge. Di contro, se si intendesse dare attuazione alla seconda parte dell'art. 39 Cost., introducendo un sistema di contrattazione *erga omnes*, la potestà regolativa sarebbe allocata esclusivamente in capo all'autonomia collettiva, che non necessiterebbe più dell'ausilio della giurisprudenza per estendere l'efficacia delle sue previsioni pattizie.

Rispetto a tali opzioni, l'indagine svolta ha condotto a ritenere che sia preferibile una soluzione intermedia e composita. Essa si basa, da un lato, sulla previsione di un salario minimo fissato direttamente dalla legge per i lavoratori non coperti dalla contrattazione collettiva; dall'altro, sull'introduzione per i lavoratori coperti da contrattazione di un salario minimo legale non fissato direttamente dalla legge, ma determinato *per relationem*, cioè con la legge che si riferisce al valore fissato dai contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni sindacali 'qualificate' sul piano della rappresentanza (con la logica conseguenza che occorrerebbe fissare per legge anche i parametri per determinare quando un sindacato possa dirsi 'qualificato', ad esempio comparativamente più rappresentativo).

Questa soluzione si ritiene preferibile in primo luogo perché garantisce il rispetto del diritto *ex art. 36 Cost.*, e dunque la soddisfazione della funzione sociale della retribuzione, attraverso il potenziamento del principio di autotutela collettiva, che nelle società a base pluralista rappresenta uno dei più efficaci strumenti attraverso cui garantire un corretto bilanciamento degli opposti interessi di cui i gruppi sociali si rendono portatori. Tale soluzione, inoltre, garantisce anche una più agevole adattabilità della retribuzione minima legale *per relationem* alle trasformazioni che sempre più repentinamente interessano il panorama economico e sociale.

Secondariamente, questa soluzione risulta preferibile perché è quella più coerente con l'evoluzione storica dei rapporti di forza tra legge ed autonomia collettiva in materia retributiva. Non comporta, infatti, eccessivi stravolgimenti né in favore della legge (che non fissa direttamente la soglia minima capace di soddisfare la funzione sociale), né in favore dell'autonomia collettiva (che

nell'ipotesi di attuazione dell'*erga omnes* mal si concilierebbe con l'attuale conformazione del sistema di relazioni industriali caratterizzato da una pluralità di sindacati 'autonomi', ma comunque rappresentativi).

Attraverso questa soluzione, quindi, l'autonomia collettiva rimarrebbe comunque il principale garante ed artefice del rispetto della funzione sociale della retribuzione, ma, contrariamente al passato, beneficerebbe dell'efficacia generalizzata delle sue previsioni non più attraverso la precaria supplenza pretoria, quanto piuttosto attraverso la forza della legge, che la indicherebbe espressamente come parametro di determinazione.

Passando ora a considerare la funzione incentivante riconnessa a particolari elementi della retribuzione, la prospettiva si rovescia.

L'indagine ha evidenziato come a partire dalla legge n. 208 del 2015 (anche se alcuni timidi tentativi risalgono già al 2012) abbia preso corpo una netta inversione di tendenza nel tradizionale assetto dei rapporti tra autonomia collettiva e legge.

Se è vero, infatti, che la contrattazione collettiva rimane formalmente la fonte istitutiva di elementi retributivi come i premi di produttività, è altrettanto vero che la legge dismette la 'delega in bianco' all'autonomia collettiva, ed attraverso un uso strategico e fortemente condizionato della leva fiscale si propone di influenzare sia l'*an* che il *quomodo* dell'introduzione dei premi.

In verità, l'indagine ha consentito di accertare come l'intento del legislatore, veicolato dall'uso mirato dell'incentivazione fiscale e contributiva, vada ben oltre quello di ottenere migliori *performances* dalle imprese e, quindi, dal sistema produttivo nel suo complesso. Esso si sostanzia nella volontà di incidere sulla contrattazione collettiva nel suo insieme, favorendo il decentramento contrattuale ed incoraggiando la transizione verso un paradigma collaborativo, ritenuto più funzionale ad affrontare l'avvento dei nuovi sistemi produttivi e le sfide dell'innovazione tecnologica.

In questo caso la legge incrementa la propria sfera d'azione condizionando – seppur in via indiretta – prerogative tipiche dell'autonomia collettiva. Si pensi, ad esempio, alla decisione di devolvere risorse a forme di retribuzione variabile



anziché ad incrementi della retribuzione fissa. Ancora, si consideri la determinazione dei criteri da impiegare nella strutturazione dei premi di produttività, che ora la legge direttamente indica in modo analitico ed eleva a condizione di accesso al beneficio fiscale o contributivo.

Una simile invasione di campo ad opera della legge non può che salutarsi con favore, se si considerano le vicende delle varie forme di retribuzione incentivante nel nostro sistema di relazioni industriali, le quali hanno finito per tradursi sistematicamente in erogazioni a cifra fissa.

Infine, un discorso particolare è stato dedicato al welfare contrattuale ed al welfare di produttività, che sembrano rappresentare nel contempo strumenti funzionali ad assolvere sia alla funzione incentivante, sia anche alla funzione sociale latamente intesa.

Si è detto di come queste misure vengano comunemente descritte come parte di più ampio sistema di “secondo welfare” che si starebbe affermando nel nostro Paese, e nel quale le imprese operano come attori ed erogatori di servizi di welfare in via sussidiaria rispetto all’attore pubblico.

L’analisi svolta si pone in parziale dissenso rispetto a questa lettura del fenomeno. Si è infatti riconosciuto come i provvedimenti istitutivi del welfare contrattuale e del welfare di produttività rappresentino il primo esempio di trasposizione nel diritto positivo di una nuova concezione di retribuzione incentivante, ispirata alla logica di derivazione statunitense di *total reward*. Questa tecnica di incentivazione individua il fattore chiave di incremento della produttività non nella mera incentivazione monetaria, ma in ogni altro tipo di beneficio che consenta al lavoratore di conseguire il proprio benessere (il *well-being*), ottenendo protezione rispetto ad accadimenti che avvengono sia nell’ambito del rapporto di lavoro, sia anche, e soprattutto, nella sfera personale.

In altri termini, è possibile sostenere che sia i piani di welfare, sia anche forme di welfare di produttività non devono ricondursi a manifestazioni di responsabilità sociale d’impresa o di assunzione del ruolo di attori territoriali del welfare. Non primariamente, in ogni caso.

È vero, infatti, che simili effetti sono insiti nella natura socio-assistenziale di molti dei benefici che nella prassi vengono erogati dalle imprese in favore dei lavoratori o dei loro familiari, ma è altrettanto vero che soprattutto dopo la novella del 2015 che ha reso oggetto di contrattazione l'introduzione di piani di welfare, se ne è indicata in modo chiaro la finalità espressamente produttivistica. La promozione del benessere del lavoratore e la sua protezione da particolari rischi sociali ai quali il welfare pubblico fatica a rispondere (es. la non autosufficienza di un familiare) sono in questa visione strettamente funzionali alla sua maggiore produttività.

La completa maturazione del paradigma produttivistico esige, però, che la disciplina – specialmente del welfare contrattuale – sia ulteriormente riformata attraverso interventi normativi mirati e tesi a sistematizzare ed aggiornare il quadro normativo, anche al fine di accentuarne ulteriormente la funzione di supporto a fenomeni di trasformazione dell'impresa tipici della quarta rivoluzione industriale.

Una simile riforma, però, che vede la legge essere protagonista, sarebbe tanto più efficace quanto più potesse avvalersi del supporto di un'autonomia collettiva rinnovata nel metodo (cooperativo e non più ideologicamente conflittuale) e nei temi che pone al centro delle proprie piattaforme rivendicative.

Concludendo, è evidente che le profonde trasformazioni che stanno attraversando il diritto del lavoro e le sue categorie investono anche il tradizionale assetto regolativo dei rapporti tra l'autonomia collettiva e la legge in materia retributiva.

L'autonomia collettiva (unitamente ai suoi interpreti), in particolare, è passata da una fase di assoluto protagonismo ad un'altra in cui sembra invece aver perso l'iniziativa, dovendo necessariamente invocare un maggiore supporto della legge.

Ciò è avvenuto sia per ragioni estranee alla sua azione (l'omessa introduzione di un salario minimo legale), sia anche per la sua incapacità di interpretare ed affrontare autonomamente le sfide che l'evoluzione tecnologica e la globalizzazione propongono ormai da tre decenni.

Nel futuro assetto che si profila, l'autonomia collettiva rischia di ridurre ulteriormente la propria sfera di competenza sino al punto di diventare in taluni ambiti di scarsa rilevanza (è il caso dei piani di welfare che possono essere introdotti anche unilateralmente dal datore di lavoro e gestiti da organismi paritetici aziendali).

Occorre pertanto che siano gli stessi interpreti dell'autonomia collettiva ad avviare un profondo processo di autoriforma, definendo in modo chiaro i criteri della rappresentanza, abbandonando preclusioni spesso ideologiche e tentazioni a perseguire il solo scopo perequativo ed egualitario. Solo abbracciando le sfide connesse alla trasformazione dei sistemi di produzione, alla maggiore valorizzazione del merito (che acquisterà sempre più rilevanza per una forza lavoro specializzata) ed alla necessaria rimodulazione del rapporto tra l'autonomia collettiva e quella individuale sarà possibile assicurare anche nel nuovo paradigma regolativo della retribuzione la centralità dell'autonomia collettiva.





## ABSTRACT

La tesi prende le mosse da un tema classico del diritto del lavoro, quale la retribuzione del lavoratore subordinato.

Prescindendo dai quei profili dell'istituto già ampiamente investigati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'indagine si propone di approfondire i più recenti sviluppi legati al profilo funzionale dell'obbligazione retributiva, che per la sua marcata specialità rispetto al paradigma civilistico delle obbligazioni corrispettive, connota ancora oggi la retribuzione come un istituto dal carattere mutevole e poliedrico.

A tal proposito particolare attenzione viene dedicata a quelle che – stanti i più recenti sviluppi sia sul versante legislativo, sia su quello delle relazioni industriali – rappresentano le più rilevanti funzioni retribuzione: la funzione “sociale” della retribuzione sufficiente, la funzione incentivante e partecipativa di taluni elementi della retribuzione, e, infine, la polifunzionalità che connota il c.d. “welfare contrattuale”.

Nello svolgere l'indagine su queste tre particolari declinazioni funzionali della retribuzione l'indagine si propone di determinare il ruolo che assunto rispettivamente dalla legge e dall'autonomia collettiva nel disciplinare ed orientare l'evoluzione di tali funzioni.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Villaggi operai in Italia. La Val Padana e Crespi d'Adda*, Torino, Einaudi, 1981.
- AA.VV., *Movimento sindacale e contrattazione collettiva, 1945-1973*, Milano, Franco Angeli, 1974, pp. 401-402.
- ACCORNERNO A., *Gli anni '50 in fabbrica*, Bari, De Donato, 1973, pp. 57-58.
- ACERBI G., *Osservazioni sulle stock options e sull'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. delle Società*, 1998, pp. 1194-1201.
- ADAPT, *IV Rapporto sulla contrattazione collettiva in Italia (2017)*, ADAPT University Press, 2018.
- ALAIMO A., *Sistemi partecipativi ed incentivanti di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 13 ss.
- ALAIMO A., *La partecipazione azionaria dei lavoratori: retribuzione, rischio e controllo*, Milano, Giuffrè, 1998.
- ALAIMO A., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *Lav. nelle P.A.*, 2010, pp. 287 ss.
- ALAIMO A., *L'eterno ritorno della partecipazione: il coinvolgimento dei lavoratori al tempo delle nuove regole sindacali*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 219/2014.
- ALES E., *Maternità e congedi parentali* [voce], in *Enc. Dir., Annali*, IX, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 531 ss.
- ALFONSO A., GOMES P., *Interactions between private and public sector wages*, European Central Bank Working Paper Series no. 971/2008, accessibile su [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).
- AMENDOLA F., *Offerta di conciliazione*, in Carinci F., Cester C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT Labour Studies, e-Book series n. 46, pp. 162 ss.



- ANGELICI C., *Le azioni. Artt. 2346-2356*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 90.
- ANGIELLO L., *La retribuzione (articoli 2099-2102)*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2003.
- AOKI M., *La microstruttura dell'impresa giapponese*, Franco Angeli, Milano
- ARDAU A., *La Costituzione della Repubblica e la determinazione della retribuzione*, in *Jus*, 1952, p. 552.
- ARLOTTO M., LEONARDI S., *Welfare contrattuale e bilateralismo*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, pp. 77 ss.
- ASCOLI A., *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1903, I, pp. 95 ss.
- AUGENSTEIN D., BEHRMANN C., *Partnering with Civil Society: The EU's Approach to Promoting Human Rights and Decent Work in Bangladesh*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2012, pp. 97 ss.
- AUGENSTEIN D., *Study of the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*, 2010, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu);
- AZZARITI G., *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro It.*, 1948, p. 81.
- BABBAGE C., *On the Economy of machinery and manufactures*, Londra, Chalers Kight, 1832, p. 177.
- BACCHINI F., *Welfare aziendale: illazioni (ricostruttive) giuslavoristiche (I. Parte generale)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 634.
- BAKER G., JENSEN M., MURPHY K., *Compensation and Incentives: practice vs. theory*, in *The Journal of Finance*, 1988, pp. 593 ss., spec. p. 596.
- BALANDI G. G., *Sicurezza sociale* [voce], in *Dig. It., Sez. Comm.*, XII, Torino, UTET, 1996.
- BALANDI G. G., *Non è tutto oro quel che è Welfare aziendale*, Il Mulino, 11 novembre 2015 accessibile su [www.rivistailmulino.it](http://www.rivistailmulino.it).
- BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata* [voce], in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, Giuffrè. 1971, pp. 591 ss.
- BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 61.

- BALZARINI G., *La tutela del contraente più debole nel diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1965
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1901, pp. 361 ss.
- BARBERA M., *Noi siamo quello che facciamo: prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, pp. 631 ss.
- BARBIERI M., *Un accordo senza respiro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 241 ss.
- BARBIERI M., *Contratto collettivo e lavoro pubblico: blocco salariale e blocco della contrattazione tra scelte legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, pp. 453 ss.
- BARNARD CATHERINE., *The financial crisis and the Euro Plus Pact: A labour lawyer's perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, pp. 98 ss.
- BARNARD CHESTER., *Le funzioni del dirigente*, Torino, UTET, 1970, p. 226, traduzione italiana di *The functions of executive*, Cambridge, Harvard University Press, 1938.
- BATTAGLIA F., *Dichiarazione dei diritti* [voce], in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).
- BAVARO V., *Il salario minimo legale fra Jobs Act e dottrina dell'austerità*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2014, pp. 61 ss.
- BAVARO V., *Il salario minimo legale e le relazioni industriali*, 22 ottobre 2014, accessibile su [www.ildiariodellavoro.it](http://www.ildiariodellavoro.it).
- BAVARO V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, pp. 169 ss.
- BAVARO V., *Sulla prassi e le tendenze delle relazioni industriali decentrate in Italia (a proposito di un'indagine territoriale)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 13 ss.
- BEER M., SPECTOR B., LAWRENCE P., QUINN D., WALTON R., *Human Resource Management. A general manager's perspective*, New York, The Free Press, 1985.
- BELL D., *The Coming of Post-industrial Society*, Basic Books, 1973.
- BELLARDI L., *Il declino della concertazione*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Garofalo*, 2015, I, pp. 103 ss.;

- BELLARDI L., *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 403 ss.
- BELLAVISTA A., *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, pp. 749 ss.
- BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente ed autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli Editore, 2002.
- BELLOMO S., *Sub art. 36 Cost.*, in Amoroso V., Di Cerbo P., Maresca A. (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, Giuffrè, 2009, p. 125.
- BELLOMO S., *La retribuzione*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, VII ed. Torino, UTET, 2017, pp. 930 ss.
- BELLOMO S., *Retribuzione I. Rapporto di lavoro privato* [voce], in *Enc. Giur. Treccani online*, 2017, accessibile su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).
- BENENATI E., *Cento anni di paternalismo aziendale*, in Musso S. (a cura di), *Tra fabbrica e società: mondi operai nell'Italia del Novecento*, Milano, Feltrinelli, 1999, pp. 43-82.
- BENNETT J. T., KAUFMAN B. E. (eds.), *What Do Unions Do?: A Twenty-Year Perspective*, New Brunswick, Transaction Publishers, 2007.
- BERETTA L., DE LUCA V., PARENTE F., VITIELLO S., *Il welfare aziendale. Dalla teoria alla pratica*, Quaderni della Scuola di Alta Formazione ODCEC Milano, n. 68 – Commissione lavoro, 2016.
- BERTOCCO S., *La posizione di garanzia del datore di lavoro in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: il dialogo tra le corti*, in Bianchini M., Calegari A., Gioia G. (a cura di), *Dialogo tra le corti e nuove frontiere della responsabilità*, Padova, Cedam, 2017, pp. 56-90.
- BERTOCCO S., *The employer's Health and safety obligation*, in Carinci F., Menegatti E., *Labour law and industrial relations in Italy*, Milano, Ipsoa Wolters Kluwer, 2015, pp. 117-132.
- BIASI M., *Il «salario minimo» per i collaboratori a progetto [art. 1, 23° comma, lett. c]*, in Persiani M., Liebman S. (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Torino: UTET, 2013, p. 223 ss.

- BIASI M., *Il mondo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzione e prospettive nel confronto col modello tedesco ed europeo*, Milano, Giuffrè, 2013.
- BIASI M., *Retribuzione di produttività, flessibilità e nuove prospettive partecipative*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, pp. 337 ss.
- BIGIAMI W., *Un altro libro sull'impresa*, in *Riv. Trim.*, 1952, p. 147.
- BLANKE T., *Fair and just working conditions (article 31)*, in Bercusson B. (ed.), *European Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Bruxelles, Nomos, 2002, p. 357.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 5 ss.
- BOERI T., LUCIFORA C., *Salario minimo e legge delega*, 26 settembre 2014, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).
- BOERI T., PEROTTI R., *Perché è giusto introdurre un salario minimo in Italia*, 11 maggio 2004, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)
- BOLEGO G., *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull'orario di lavoro*, in Barbera M., Perulli A. (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Padova, Cedam, 2014, pp. 289 ss.
- BONARETTI L., *L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1995.
- BONAZZI G., *La questione industriale. Storia del pensiero organizzativo, vol. 1*, Franco Angeli, Milano, 2007.
- BORTONE R., *sub. art. 36*, in GIUGNI G. (a cura di), *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1979, 646 ss.
- BOSCATI A., *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione ed innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, II, 2014, pp. 233 ss.
- BRENNI F., *Gli strumenti di welfare aziendale: aspetti fiscali*, in Treu T. (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp.103-105.

- BROLLO M., *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig. It., Sez. Comm.*, IX, Torino, UTET, 1991, pp. 244 ss.
- BRONZINI G., *Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità?*. in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 220 ss.
- BRYNJOLFSSON E., MCAFEE A., *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W. W. Norton & Company, 2014, p. 9 ss.
- BRYSON A., FORTH J., STOKES L., *Does worker wellbeing affect workplace performance?*, 2014, pp. 14-15, accessibile su [www.assets.publishing.service.gov.uk](http://www.assets.publishing.service.gov.uk).
- BRYSON A., FREEMAN R., LUCIFORA C., PELLIZZARI M., PÈROTIN V., *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, Fondazione Rodolfo De Benedetti, 2011, p. 8.
- BUCALO T., *La giungla dei trattamenti nel lavoro dipendente*, in De Luca Tamajo R., Ventura L. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Napoli, Jovene, 1979, pp. 211, ss.
- BURTON JONES A., *Knowledge Capitalism: Business, Work, and Learning in the New Economy*, Oxford University Press, 1999.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- CAMPANELLA P., *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 185/2013.
- CARAGNANO R., *Un nuovo modello di welfare aziendale: l'esperienza Luxottica*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, pp. 1171 ss.
- CARD D., DINARDO J. E., *Skill-Biased Technological Change and Rising Wage Inequality: Some Problems and Puzzles*, in *Journal of Labor Economics*, 2002, pp. 733-783.
- CARINCI F., CARUSO B., ZOLI C., *La struttura della retribuzione e della contrattazione: il caso italiano*, in Brunetta R. (a cura di), *Retribuzione, costo del lavoro, livelli di contrattazione. Relazioni sindacali e politiche dei redditi*, Roma, Etas, p. 67.

- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, UTET, 2013 pp. 212-213.
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto sindacale*, Torino, UTET, 2013, pp. 158 ss.
- CARINCI F., PALLADINI S., *Fringe benefit: gli effetti della nuova disciplina*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, p. 1365.
- CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, pp. 177 ss.
- CARINCI F., *Ricominciando da due: contratto ed organizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, pp. 1134 ss.
- CARINCI F., *La concertazione*, in Lunardon F., (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Padova, Cedam, 2011, pp. 911 ss.
- CARINCI F., *Alice non abita più qui (a proposito e sproposito del "nostro" diritto sindacale)*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 677 ss.
- CARINCI F., *Contrattazione e contratto collettivo nell'impiego pubblico "privatizzato"*, in *Lav. nelle P.A.*, 2013, pp. 493 ss.
- CARINCI M. T., *L'obbligo di «ripescaggio» nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 203 ss.
- CARNIOL F., CESARINI E., FATALI G., *Employee value proposition and flexible benefit. Politiche retributive, attrattività e benefit nelle imprese del XXI secolo*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- CARRIERI M., NEROZZI P., TREU T. (a cura di), *La partecipazione incisiva. Idee e proposte per rilanciare la democrazia nelle imprese*, Bologna, Il Mulino, 2015, spec. pp. 7 ss., e 45 ss.
- CARUSO B., RICCI G., *Sistemi e tecniche retributive*, in Caruso B., Zoli C., Zoppoli L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, cit., 1994, p. 71
- CASSI V., *La retribuzione nel contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1954.
- CARUSO B., *Lavoro sommerso e ruolo del sindacato*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione, Supplemento*, in *Riv. giur. lav.*, fasc. 3, 1989, p. 85.

- CARUSO B., *Ascesa e crisi della concertazione asimmetrica*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, pp. 13 ss.
- CARUSO B., *Testo Unico sulla rappresentanza*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 227/2014.
- CARUSO B., *Impresa, Lavoro, Diritto nella stagione del Jobs Act*, in Perulli A. (a cura di), *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, Padova, Cedam, 2016, p. 240.
- CARUSO B., *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, p. 206.
- CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 326/2017.
- CASTELVETRI V., *Il profilo storico: dagli antichi concordati di tariffa alla contrattazione collettiva nazionale e aziendale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, pp. 847 ss.
- CASTRO M., *Il welfare aziendale: ragioni e prospettive di una strategia*, in Treu T. (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 113 ss.
- CASTRONOVO V., *Storia economica d'Italia. Dall'ottocento ai giorni nostri*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 3 ss.
- CATAUDELLA M C., *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze di mercato*, Torino, Giappichelli, 2013.
- CELLA G. P., *Il ritorno agli incentivi*, Milano, Angeli F., 1989, pp. 9-36.
- CELLA G. P., *Difficoltà crescenti per le relazioni industriali europee e italiane*, in *Stat. Merc.*, 2012, pp. 29 ss.
- CELLA G.P., *Quale futuro per la contrattazione collettiva?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 221 ss.
- CESSARI A., *L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell'art. 36, 1° della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1951, p. 197.
- CESTER C., MATTAROLO M.G., *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 170.

- CESTER C., *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e difficoltà economiche: a proposito di una recente presa di posizione della Corte di cassazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, pp. 153 ss.
- CHEN H., HSIEH Y., *Key trends of the total reward system in the 21st century*, in *Compensation and Benefits Review*, 2006, p. 70.
- CHIAROMONTE W., VALLAURI M. L. (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Torino, Giappichelli, 2018.
- CINELLI M., *“Fringe benefis” e retribuzione: il caso del servizio di mensa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, pp. 572 ss.
- CINELLI M., *Retribuzione dei dipendenti privati* [voce], in *Noviss. Dig. It.*, App. VI, Torino, UTET, 1986, pp. 658 ss.
- CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 618 ss.
- CIUCCIOVINO S., *Come orientarsi nella giungla dei contratti*, del 20 aprile 2018, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).
- COLOMBO S., NERI S., PAVOLINI E., *Interventi di welfare dentro e fra le aziende*.
- COMANDÈ D., *Il nuovo welfare contrattuale nei negoziati collettivi nazionali: stato dell'arte e criticità*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, pp. 821-842.
- CORSO I., *La retribuzione e il contratto individuale*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 223 ss.
- CORTI M., SARTORI A., *L'accordo sulla crescita della produttività e della competitività, il secondo decreto «crescita» e la legge anticorruzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, pp. 3 ss.
- CORTI M., *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, pp. 3 ss.
- CORTI M., *I decreti attuativi del Jobs act: servizi per l'impiego e politiche attive (rinvio), agenzia ispettiva unica, semplificazioni*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, p. 2.
- CRISAFULLI V., *Efficacia delle norme costituzionali programmatiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, p. 359.



- CROMPTON R., *Employment and the Family. The Reconfiguration of Work and Family Life in Contemporary Societies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- CROUCH C., *Making Capitalism Fit for Society*, Cambridge, Polity Press, 2013.
- CURZI Y., SENATORI I., *Welfare aziendale, competitività e relazioni industriali: luci e ombre di un connubio possibile*, in *Quad. Fondazione Marco Biagi*, 2015, p. 4.
- D'AMURI F., *I lavoratori a bassa retribuzione in Italia: evidenze e indicazioni di policy*, in Dell'Aringa C., Lucifora C., Treu T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 257-282.
- D'AMURI F., NIZZI R., *I recenti sviluppi delle relazioni industriali in Italia*, Banca D'Italia Occasional Papers n. 416/2017.
- D'ANTONA M., DE LUCA TAMAJO R., *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 5 ss.
- D'ANTONA M., *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, pp. 279-280.
- D'ANTONA M., *Appunti sulle fonti di determinazione della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1986, p. 3-22.
- D'ANTONA M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, pp. 445.
- D'ANTONA M., *Il protocollo sul costo del lavoro e "l'autunno freddo" dell'occupazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, pp. 411 ss.
- D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, pp. 63 ss.
- D'ANTONA M., *Ridefinizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge*, in Ghezzi G. (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo unico*, Ediesse, 1996, p. 23.
- D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pp. 665 ss.

- D'ANTONA M., *Partecipazione, codeterminazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, in Caruso B., Sciarra S. (a cura di), *Massimo D'Antona – Opere*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 332 ss.
- D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, pp. 2 ss.
- D'ONGHIA M., *Rapporto sulla contrattazione collettiva aziendale. Diffusione e contenuti*, Rapporto CESOS, 2011.
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2010, pp. 325 ss.
- DAU-SCHMIDT K., COVINGTON R., FINKIN M., *Legal Protection for the Individual Employee*, St. Paul, West Academic, 2011, p. 323.
- DAVIDOV G., *Distributive Justice and Labour Law*, in Collins H., Lester G., Mantouvalou V. (eds.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press, in corso di pubblicazione.
- DAVIDOV G., *The Goals of Regulating Work: Between Universalism and Selectivity*, in *University of Toronto Law Journal*, 2014, 64, pp. 1 ss.
- DE COLLE M., FELTRIN P., *Che me ne viene? IL welfare aziendale visto dai lavoratori*, in Treu T. (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 213 ss.
- DE CRISTOFARO M.L., *La giusta retribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1971.
- DE CRISTOFARO M. L., *La riforma degli assegni familiari*, Bari, Cacucci, 1989, p. 22.
- DE FELICE A., *Assegni familiari* [voce], in *Enc. Dir., Annali*, Milano, Giuffrè, 2014 pp. 104 ss.
- DE FILIPPO A., *Contenuti e tipi di welfare aziendale*, in Treu T. (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 31 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *In tema di lavoro subordinato*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 233.
- DE LUCA TAMAJO R., *Intervento – Dibattito “Il lavoro e i lavori”*, in *Lav. Dir.*, 1998, p. 415.
- DE MOZZI B., *La rappresentanza sindacale in azienda. Modello legale e modello contrattuale*, Padova, Cedam, 2012

- DE STEFANO V., *The Rise of the “Just-in-Time Workforce”*: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the “Gig Economy”, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 471 ss.
- DE WITTE F., *Justice in the EU. The emergence of transnational solidarity*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- DEAKIN S., *The coming transformation of shareholder value*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2005, pp. 16 ss.
- DEAKIN S., *The Corporation as commons: rethinking property rights, governance and sustainability in the business enterprise*, in *Queen’s Law Journal*, 2012, pp. 339-381.
- DEAKIN S., *What Follows Austerity? From Social Pillar to New Deal*, in Vandebroucke F., Barnard C., De Baere G. (eds.), *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge, 2017, 192 ss.
- DEL PUNTA R., *Il contratto aziendale nella dottrina italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, pp. 248 ss.
- DEL PUNTA R., *La sospensione della prestazione*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 397 ss.
- DEL PUNTA R., *La sospensione della prestazione di lavoro*, in Vallebbona A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, I, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 813 ss.
- DEL PUNTA R., *Modelli organizzativi d’impresa e diritto del lavoro*, in *Sociologia Dir.*, 2011, pp. 113 ss.
- DEL PUNTA R., *Verso l’individualizzazione dei rapporti di lavoro?*, in Corazza L., Romei R. (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014. P. 17.
- DELFINO M., *Prove generali di regolazione legale del salario minimo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, pp. 694 ss.
- DELFINO M., *Ricerche: la regolazione del mercato del lavoro tra recenti riforme, principi costituzionali e prassi. Legge e contrattazione collettiva sui minimi salariali nel prisma dei principi costituzionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 335 ss.
- DELFINO M., *Salario legale contrattazione collettiva e concorrenza*, 2016, Napoli, Editoriale Scientifica, pp. 10 ss.

- DELL'OLIO M., *Cottimo* [voce], in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, UTET, 1981, pp. 897 ss.
- DELL'OLIO M., *Retribuzione, quantità e qualità del lavoro, qualità di vita*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, p. 1 ss.
- DELL'OLIO M., *La retribuzione*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato, XV, 1. Impresa e lavoro*, II ed., Torino, UTET, 2004, p. 602.
- DELLA ROCCA G., PASSARELLI G., *Politiche salariali e contrattazione collettiva nel pubblico impiego in Europa dalle politiche di austerità del 1980 alla crisi finanziaria del 2008*, in *Lav. nelle P.A.*, 2012, pp. 727 ss.
- DELLA ROCCA G., *Coinvolgimento e partecipazione: la contrattazione collettiva ad un punto di svolta*, in Dell'Aringa C., Lucifora C., Treu T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 518-519.
- DI MAJO A., *Aspetti civilistici dell'obbligazione retributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, pp. 393-441.
- DI COLA B., FERRIGNI N., PACETTI M., *Welfare aziendale in un gioco dove nessuno perde e tutti guadagnano. Indagine nazionale sullo stato del Welfare aziendale*. Istituto Ricercatori socio-economici, Roma, 2014.
- DINARDO J. E., PISCHKE J. S., *The Returns to Computer Use Revisited: Have Pencils Changed the Wage Structure Too?*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1997, pp. 291-303.
- DOBB M., *I salari*, Einaudi Editore, 1959, p. 11.
- DRUCKER P., *Post-capitalist Society*, Butterworth-Heinemann, 1993.
- DUBE A., FREEMAN R., *Complementarity of Shared Compensation and Decision-Making Systems*", in Kruse D., Freeman R., Blasi J., (eds.), *Shared Capitalism at Work: Employee Stock Ownership, Profit and Gain Sharing, and Broad-based Stock Options*, Chicago, University of Chicago Press, 2010, pp. 167-199.
- DURANTE F., *Lavoro e Welfare: il sindacato e il Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2017, pp. 165 ss.

- EUROPEAN COMMISSION, *Italy's Productivity Conundrum. A Study on Resource Misallocation in Italy*, Discussion paper, 2016, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).
- EUROPEAN COMMISSION, *Labour Market and Wage Developments in Europe Annual Review 2016*, 2016, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).
- EUROPEAN COMMISSION, *Time to move up a gear. The new partnership for jobs and growth*, 2006, accessibile su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).
- FAGNANI E., *Dalla crisi del welfare state al welfare aziendale*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2013, pp. 166 ss.
- FAIOLI M., *Welfare privato in Europa. Casi di studio e comparazione*, in T. Treu (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 189 ss., spec. pp. 205-212.
- FALSONE M., *La conciliazione ex art.6 D.lgs. 23/2015 tra autonomia privata e incentivi statali*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 274/2015*.
- FARO F., *La filosofia del lavoro ed i suoi pensieri*, Roma, EDUSC, 2014.
- FERRANTE V., *Misure per la competitività e per la riduzione del costo del lavoro*, in Magnani M., Pandolfo A., Varesi P.A. (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 407-421 ss.
- FERRANTE V., *La retribuzione nella contrattazione interconfederale*, in E. Gragnoli, S. Palladini (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 114-148.
- FERRANTE V., *Anche per i dipendenti pubblici arriva l'ora della riscossa: la Corte dichiara l'incostituzionalità della proroga del blocco della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, pp. 1121 ss.
- FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Padova, Cedam, 1981
- FERRARO G., *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 694.
- FERRERA M., *Introduzione*, in Maino F., Ferrera M. (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, 2013, pp. 1-2.

- FERRERA M., *Secondo welfare: perché? Una introduzione*, in MAINO F., FERRERA M. (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, Torino, 2013.
- FIGART D. M. (ed.), *Living wage movements - global perspectives*, Abingdon, Routledge, 2004.
- FINKIN M., *Beclouded Work, Beclouded Workers in Historical Perspective*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 603 ss.
- FIORILLO L., *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 1679 ss.
- FONTANA G., *La carta sociale europea e il diritto del lavoro oggi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"* – 136/2016.
- FREEMAN R. B., MADOFF J. L., *What Do Unions Do?*, New York, Basic Books, 1984, pp. 179-180.
- FREEMAN R. B., *Shared capitalism*, London School of Economics - Lionel Robbins Memorial Lecture, 1999
- FREEMAN R. B., *When workers share in profits: effort and responses to shirking*, in *Revista de Politica Economica*, 2008, pp. 9-36.
- FREY C. B., OSBORNE M. A., *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?*, Oxford Martin School, 2013, accessibile su [www.oxfordmartin.ox.ac.uk](http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk).
- GALANTINO L., *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 289 ss.
- GALGANO F., *Sub. art. 41*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1982, pp. 3 ss.
- GALIZIA C., *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, pp. 597 ss.
- GALLI E., *Regolamento di impresa* [voce], in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, Treccani, 1991, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).
- GARILLI A., *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 245/2015.

- GARNERO A., *Il futuro dei contratti collettivi*, 26 gennaio 2018, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).
- GATTI M., IANNOTTA M., *Il welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, in *Quad. Sviluppo e Organizzazione*, 2014, pp. 64 ss.
- GATTI M. (a cura di), *Welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, Milano, Libri Este, 2014.
- GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, p. 3.
- GHERA E., *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, p. 125.
- GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 133-155.
- GHERA E., *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, pp. 414 ss.
- GHERA E. *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2011, p. 144.
- GHEZZI G., *Sub Art. 11*, in Romagnoli U., Montuschi L., Ghezzi G., Mancini G. F., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, p. 203.
- GHEZZI G., *Sub art. 46 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, pp. 69 ss.
- GHEZZI G., *Più ombre che luci*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 207 ss.
- GHEZZI G., *Accordi interconfederali e protocolli d'intesa (agg.)* [voce], in *Enc. Dir.*, III, 1999, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)
- GHISELLI F., CAMPANER PASIANOTTO I., *Fringe benefits e piani di welfare*, Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 445 ss., spec. 469-471.
- GIANNÌ G., *L'inaspettata attualità del welfare aziendale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, pp. 274 ss.
- GIANNINI M., *Art. 11*, in G. Giugni (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 137.
- GIUBBONI S., MARRONI B., *I benefici aziendali*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, p. 379.

- GIUBBONI S., *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT* – 126/2016.
- GIUGNI G., *Nullità dell'accordo tra datore e prestatore di lavoro per una retribuzione inadeguata alle mansioni esplicate*, in *Foro Pad.*, 1951, pp. 1009 ss.
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, Jovene, 1963, p. 20.
- GIUGNI G., *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1968, pp. 3-85.
- GIUGNI G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1979, p. 24.
- GIUGNI G., *Sub Art. 39 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli - Soc. Foro italiano, 1979, p. 263-288.
- GIUGNI G., *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, pp. 53 ss.
- GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2006, pp. 141 ss.
- GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2015, p. 147.
- GOOS M., MANNING A., SALOMON A., *Job Polarization in Europe*, in *American Economic Review*, 2009, pp. 58-63.
- GORI C. (a cura di), *L'alternativa al pubblico? Le forme organizzate di finanziamento privato nel welfare sociale*, Milano, Franco Angeli, 2012.
- GORRIERI E., *La giungla retributiva*, Bologna, Il Mulino, 1972.
- GRAGNOLI E., CORTI M., *La retribuzione*, in M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2012, p. 1399.
- GRAGNOLI E., *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 222.
- GRAGNOLI E., *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, p. 11.
- GRANDI D., *Le origini del welfare aziendale: dalle colonie operaie ai fringe benefits*, in Massagli E. (a cura di), *Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana*, Adapt Labour Studies E-book Series, 2015, pp. 6-11.



- GRANDI M., *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, 107 ss.
- GRANDI M., *Rapporto di lavoro* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XXXVIII, 1987, pp. 342.
- GRECO M. G., *Il salario minimo legale e i rischi di destrutturazione delle relazioni sindacali*, in Perulli A. (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Padova, Cedam, p. 113 ss.
- GUAGLIANONE L., *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 16 ss.
- GUARRIELLO F., *La partecipazione al processo negoziale nel quadro europeo e comparato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, pp. 25 ss.
- GUARRIELLO F., *Verso l'introduzione del salario minimo legale?*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies e-Book n. 40, Adapt University Press, 2014, p. 328.
- GUARRIELLO F., *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, pp. 97 ss.
- GUIDOTTI F., *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.
- GUIDOTTI F., *La retribuzione*, in L. Riva Sanseverino, G. Mazzoni (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1971, p. 341.
- GUMBRELL-MCCORMICK R., R. HYMAN, *Trade Unions in Western Europe. Hard Times, Hard Choices*, Oxford, Oxford Press, 2013.
- GUNDERSON M., *Le prospettive del mercato del lavoro al tempo della crisi: un confronto internazionale e comparato. Cambiamenti nel mercato del lavoro e natura dell'occupazione nei paesi occidentali*, in *Dir. Relaz. Ind.*, 2013, pp. 353 ss.
- HÄBERLE P., *Concezione dei diritti fondamentali*, in Id. (a cura di), *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*. Saggi, Milano, Giuffrè, 2003, p. 105.
- HENDRICKX F., *Editorial: The European pillar of social rights: Interesting times ahead*, in *European Labour Law Journal*, 2017, p. 1 ss.

- HENEMAN R., *Strategic reward management. Design, implementation and evaluation*, Information Age Publishing, Greenwich, 2002, spec. pp. 75 ss.
- HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1968, p. 169.
- HERNANDEZ S., *Lezioni di storia della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 1972.
- HERNANDEZ S., *I principi costituzionali in tema di retribuzione*, in *Quad. Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 9.
- HILTON G. W., *The Truck System*, Cambridge, Heffer & Sons Ltd., 1960, p. 64.
- HOLM-HADULLA F., KAMATH, LAMO A., PEREZ J., SCHUKNECHT L., *Public wages in the euro area, towards securing stability and competitiveness*, European Central Bank, Occasional Paper series n. 112, 2010.
- ICHINO P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, I, *Continuità, elasticità e collocazione temporale della prestazione lavorativa subordinata*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 88-89 e 94.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, II, *Soggetti e oggetto, sicurezza del lavoro, retribuzione, qualità, luogo e tempo della prestazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto Cicu A. e Messineo F., Mengoni L. e continuato da Schlesinger P., Milano, Giuffrè, 2003, p. 155 ss.
- ICHINO P., *La stabilità del lavoro e il valore dell'uguaglianza*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, pp. 7 ss.
- ICHINO P., *Note tecniche sull'accordo interconfederale del 22 gennaio, 30 gennaio 2009*, accessibile su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).
- ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, p. 739 ss.
- ICHINO P., *Minimum wage: perché non piace ai sindacati?*, 2014, accessibile su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)
- ICHINO P., *La nuova etica pubblica della spesa veloce*, 20 luglio 2016, accessibile su [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).
- ICHINO P., *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.* 2017, p. 536.

- ILO, *Global Wage Report 2016/17: Wage inequality in the workplace*, Ginevra, 2016, p. 27.
- ILO, *Minimum Wage Systems*, Report of International Labour Conference 103rd session, Ginevra, 2014.
- IOANNOU C. A., *Recasting Greek Industrial Relations: Internal Devaluation in Light of the Economic Crisis and European Integration*, in *Int. Journ. Comp. Lab. Law & Ind. Rel.*, 2012, pp. 199 ss.
- KAMPELMANN S., GARNERO A., RYCX F., *Minimum wages in Europe: does the diversity of systems lead to a diversity of outcomes?*, ETUI Report n. 128, 2013,.
- KATZ F., KEARNEY M. S., *The Polarization of the US Labor Market*, in *American Economic Review*, 2006, pp. 189-94.
- KILPATRICK C., *Constitutions, social rights and sovereign debt states in Europe: a challenge new area of constitutional inquire*, European University Institute, Working Paper LAW 2015/34, 2015.
- KNIGHT W., *Inside Amazon's Warehouse, Human-Robot Symbiosis*, in *MIT Technology Review*, 7 luglio 2015.
- KRUEGER A. B., *How Computers Have Changed the Wage Structure: Evidence from Microdata, 1984-1989*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1993, pp. 33-60.
- KRUSE D., BLASI J., FREEMAN R., *Does Linking Worker Pay to Firm Performance Help the Best Firms Do Even Better?*, National Bureau of Economic Research Working Paper no. 17745, 2012, p. 14.
- KUDDO A., ROBALINO D., WEBER M., *Balancing regulations to promote jobs: From employment contracts to unemployment benefits*, World Bank Group, 2015, accessibile su [www.openknowledge.worldbank.org](http://www.openknowledge.worldbank.org).
- LAFORGIA S. S., *Tutela della salute e sicurezza, benessere dei lavoratori e legalità: interconnessioni organizzative e giuridiche*, in *Dir. Sic. Soc.*, 2016, pp. 126-137.
- LAMBERTUCCI P., *La nuova disciplina della conciliazione delle controversie di lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. collegato lavoro): prime riflessioni*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, pp. 581 ss.

- LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001.
- LASSANDARI A., *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, p. 329.
- LASSANDARI A., *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, in *Lav. Dir.*, 2012, pp. 55 ss.
- LASSANDARI A., *La retribuzione ed i contratti collettivi aziendali*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 195 ss.
- LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale*, in G. Proia (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in Persiani M. e Carinci F. (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2014, pp. 717 ss.
- LAWLER E. E. (ed.), *Strategic pay*, Jossey-Bass, San Francisco, 1990.
- LEGA C., *Il salario minimo e l'art. 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1952, II, p. 275, nota a Cass. 21 febbraio 1952, n. 461, e Cass. 12 maggio 1951, n. 1181, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 157.
- LEONARDI S., *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. Dir.*, 2014, pp. 185 ss.
- LIBERATORE P., *Principi di economia politica*, Roma, Tipografia A. Befani, 1889, pp. 229-230.
- LIBERTINI M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. delle Società*, 2009, p. 13.
- LISO F., *Autonomia collettiva ed occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, pp. 191 ss.
- LISO F., *Qualche erratica considerazione sul recente accordo interconfederale Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018*, in *Bollettino Adapt* n. 16, 23 aprile 2018.
- LUCIFORA C., *Una commissione bassi salari e un salario minimo per l'Italia? Valutazioni e proposte*, in Dell'Aringa C., Treu T. (a cura di), *Le riforme che mancano*, Bologna, Il Mulino, 2009 pp. 229 ss.

- LUCIFORA, C., ORIGO F., *Alla ricerca della flessibilità: un'analisi della curva dei salari in Italia*, in *Rivista italiana degli economisti*, 1999, pp. 3-36
- LUCIFREDI E., *Determinazione contrattuale di elementi retributivi nel lavoro marittimo*, in *Dir. Marittimo*, 1981, p. 406.
- LYON-CAEN G., *I fondamenti storici e razionali del diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, pp. 1 ss.
- MAGGIO I. C., *La conciliazione e l'arbitrato nel diritto del lavoro: lo stato dell'arte*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, pp. 98 ss.
- MAGNANI M., *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pp. 782 ss.
- MAGNANI M., *Salario minimo*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, Adapt Labour Studies e-Book n. 40, Adapt University Press, 2014, p. 545.
- MAGNANI M., *Problemi giuridici del salario minimo legale nell'ordinamento italiano*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 743 ss.
- MAGRINI S., *Lavoro (contratto individuale di)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).
- MAHONEY T., *Multiple pay contingencies: strategic design of compensation*, in Salaman G. (ed.), *Huma Resource Strategies*, Londra, Sage, 1999.
- MAINARDI S., *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Licenziamenti illegittimi, tutele crescenti*, in *Lav. nelle P.A.*, 2015, pp. 24 ss.
- MAINO F., MALLONE G., *Secondo welfare e imprese: nesso e prospettive*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2013, pp. 195-207.
- MAINO F., *Il secondo welfare: contorni teorici ed esperienze esemplificative*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, pp. 167-182.
- MAINO F., *Secondo welfare e territorio: risorse, prestazioni, attori, reti*, in Maino F., Ferrera M. (a cura di), *Secondo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, 2015, pp. 28 ss.
- MAIO V., *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Padova, Cedam, 2013, pp. 9 ss.

- MALLONE G., *Imprese e lavoratori: il welfare aziendale e quello contrattuale*, in Maino F., Ferrera M. (a cura di), *Primo Rapporto sul Secondo Welfare in Italia*, Torino, Centro di Ricerca Luigi Einaudi, 2013.
- MANCINI G. F., *Libertà sindacale e contratto collettivo «erga omnes»*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, pp. 570 ss.
- MANCINI G. F., *Le Commissioni interne nel sistema di relazioni industriali*, I, Bologna, Il Mulino, 1965, p. 1130.
- MANCINI G. F., *Intervento*, in *Atti del Convegno di Budrio del 26-27 giugno 1970 sulla nuova legge sui diritti dei lavoratori*, Editrice Sindacale Italiana, Roma, 1970, 144.
- MANCINI G. F., *Commento all'art. 19*, in Ghezzi G., Mancini G. F., Montuschi L., Romagnoli U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in Scialoja A., Branca G., *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Roma-Bologna, 1972, pp. 543 ss.
- MANCINI G. F., *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, pp. 570 ss.
- MANCINI G. F., *Sub art. 36*, in ROMAGNOLI U., MONTUSCHI L., GHEZZI G., MANCINI G. F., *Statuto dei lavoratori*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1972, 542 ss.
- MARESCA A., *Accordi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2010, pp. 507 ss.
- MARIUCCI L., *Autonomia individuale e collettiva: l'attualità di un vecchio dilemma*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 213.
- MAROCCO M., *Gli incentivi economici al salario variabile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, pp. 668 ss.
- MAROCCO M., *Il salario minimo legale nel prisma europeo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, pp. 337 ss.
- MASLOW A., *Motivation and personality*, New York, Harper Editions, 1954.
- MASSAGLI E., *Le novità in materia di welfare aziendale in una prospettiva lavoristica*, in Tiraboschi M. (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 606.

- MATHIEU M., *Annual Economic Survey of employee share ownership in European Countries*, European Federation of Employee Share O, Ownership, 2017.
- MAZZIOTTI M., *Lavoro (diritto costituzionale)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 342 ss.
- MAZZONI G., *Dopo la sentenza della Corte costituzionale sulla legge 1959, n. 741*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1963, pp. 85 ss.
- MAZZOTTA O., *Portierato (contratto di)* [voce], in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985.
- MAZZOTTA O., *Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, pp. 489.
- MAZZOTTA O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, pp. 219 ss.
- MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *A future that works: automation, employment, and productivity*, 2017, accessibile su [www.mckinsey.com](http://www.mckinsey.com)
- MEADE J., *Agathopia. L'economia della partnership*, Milano, Feltrinelli, 1989.
- MEADE J., *Alternative systems of Business Organisation and Workers' Remuneration*, Londra, Allen & Unwin, 1986.
- MENEGATTI E., *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2017.
- MENEGATTI E., *La delega sul salario minimo: verso una riforma ad impatto zero*, in *Giur. It.*, 2015, pp. 743 ss.
- MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei Paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 424.
- MENGONI L., *Legge e autonomia collettiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, p. 696.
- MENGONI L., *La partecipazione del sindacato al potere politico dello Stato*, in *Riv. Soc.*, 1971, I, pp. 1 ss.
- MENGONI L., *I poteri dell'imprenditore*, in *Diritto e valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 390.
- MERLI BRANDINI P., *Per una storia delle relazioni industriali e di lavoro in Italia: dal totalitarismo alla democrazia*, in Caragnano R., Massagli E. (a cura di),

- Regole, conflitto e partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 108 ss.
- MERUSI F., *Sub art. 47 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, pp. 69 ss.
- MESSINA G., *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1904, I, pp. 458 ss.
- MEZZACAPO D., *La contrattazione collettiva*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Privato e pubblico)*, Torino, UTET, 2017, pp. 2045 ss.
- MINERVINI A., *Dall'informazione alla partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 128 ss.
- MINERVINI G., *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, pp. 618 ss.
- MITCHELL D., LEWIN D., LAWLER E. E., *Alternative pay systems, Firm performance and productivity*, in Blinder A. (ed.), *Paying for productivity. A look at the evidence*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1990, p. 17.
- MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1989.
- MORBIDELLI G., *Iniziativa economica privata* [voce], in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, Treccani, 1989, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).
- MORETTI E., *La nuova geografia del lavoro*, Milano, Mondadori, 2013.
- MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1954, pp. 149 ss.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1969, 147 s.
- MORTILLARO F., *Retribuzione I) rapporto di lavoro privato* [voce], in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, Treccani, 1991, pp. 15-22.
- MOSCA D., *Prima analisi dei premi di risultato dopo la detassazione 2016*, 2016, accessibile su [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it).
- MUSSO S., *I servizi sociali aziendali*, Centro di Storia e Cultura dell'industria, 2010, p. 4, accessibile su [www.storiaindustria.it](http://www.storiaindustria.it).
- NAPOLETANO D., *Appalto di opere pubbliche e tutela dei diritti del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1953, I, 267-282.



- NAPOLETANO D., *Natura ed efficacia della norma di cui all'art. 36 1 comma della Costituzione e sua rilevanza sui contratti individuali di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1951, p. 217
- NAPOLI M., *La discussione parlamentare sulla partecipazione alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, pp. 72 ss.
- NATOLI U., *Ancora sull'art. 36 Cost. e sulla sua pratica applicazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, pp. 9 ss.
- NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro: Introduzione I*, Milano, Giuffrè, 1955, spec. pp. 19 ss.
- NEUMARK D., WASCHER W., *Minimum wages*, Cambridge-London, MIT Press, 2008.
- NICOLÒ R., *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali di lavoro* (nota a Corte App. Aquila 24 ottobre 1950), in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, p. 6, nt. 27.
- NOGLER L., *Sub art. 36 Cost.*, in Grandi M., Pera G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, IV, Padova, Cedam, 2009, p. 42.
- NOVITZ T., *In search of a coherent social policy: EU import and export of ILO labour standards?*, in J. Orbie, L. Tortell (eds.), *The European Union and the Social Dimension of Globalization. How the EU Influences the World*, Londra, Routledge, 2009, pp. 27 ss.
- NUTARELLI T., *Martini (Cgil), il salario minimo legale? È la tomba della contrattazione*, 12 Luglio 2018, accessibile su [www.ildiariodellavoro.it](http://www.ildiariodellavoro.it).
- NUTI M., *L'economia della compartecipazione: critiche al modello di Weitzman*, in *Pol. Econ.*, 1986, pp. 53 ss.
- O' NEAL S., *New strategies for compensation*, in *Compensation and Benefits Review*, 1998, p. 115.
- OECD, *Guidelines on Measuring Subjective Well-being*, Parigi, OECD Publishing, 2013.
- OECD, *The Next Production Revolution: Implications for Governments and Business*, Parigi, OECD Publishing, 2017.
- OLINI G., *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, pp. 417 ss.

- OLINI G., *Invertire la tendenza alla proliferazione dei contratti nazionali di lavoro*, in C. Dell’Aringa, C. Lucifora, T. Treu (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 487 ss.
- OLIVELLI P., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, pp. 321 ss.
- ORLANDINI G., *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2018, pp. 7 ss.
- PALLADINI S., *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 27 ss.
- PALLADINI S., *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 30. HU Q., *An incomplete breakthrough: questioning the momentum and efficiency of Germany’s minimum wage law*, in *European Labour Law Journal*, 2018, 9, pp. 73 -96.
- PANDOLFO A., *Principi costituzionali e regole del welfare contrattuale*, in Treu T., (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Wolters Kluwer, pp. 88-89.
- PANTANO F., *Azionariato dei lavoratori*, in Gragnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 753 ss.
- PAPALEONI M., *Il diritto del lavoro nei Paesi di common law*, Padova, Cedam, 1982, p. 122.
- PASCUCCI P., *Il rilievo giuridico del benessere organizzativo*, in *Prisma, Economia - Società - Lavoro*, 2016, pp. 21-31.
- PASCUCCI P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*, bozza provvisoria della Relazione tenuta al Convegno annuale dell’Aidlass, 2018, p. 18.
- PASCUCCI P., *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro oggi*, cit., p. 19.
- PASSALACQUA P., *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell’evoluzione delle relazioni sindacali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, pp. 378 ss.

- PAVOLINI E., ASCOLI U., MIRABILE M.L. (a cura di), *Tempi Moderni. Il Welfare nelle aziende in Italia*, Bologna, 2013.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1984, p. 597.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1988, p. 488.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1996, p. 430.
- PERA G., *La determinazione della retribuzione giusta e sufficiente ad opera del giudice*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, p. 429.
- PERA G., *La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione*, in *Dir. Lav.*, 1953, I, pp. 108 ss.
- PERA G., *Note sui contratti collettivi "pirata"*, in *Riv. it. dir. lav.*, fasc. 1, 1997, p. 381.
- PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, Feltrinelli, 1960, pp 19-53.
- PERA G., *Sub art. 11*, in Assanti C., Pera G., *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, Cedam, 1972, pp. 130 ss.
- PERO L., PONZELLINI A. M., *Ecco quali flessibilità è meglio incentivare per la produttività*, in *AREL europa, lavoro, economia*, 2012, p. 40.
- PERONE G., D'ANDREA A., *Art. 2099, Retribuzione*, in Cagnasso O., Vallebona A. (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, in Gabrielli E. (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 29.
- PERONE G., *Retribuzione* [voce], in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, XL, pp. 34-82.
- PERONE G., *Su un'eventuale disciplina dei minimi retributivi*, in *Dir. Lav.*, 1971, pp. 8 ss.
- PERONE G., *Tutela della retribuzione e del reddito nel diritto del lavoro e nei diritti della previdenza sociale*, in *Dir. Lav.*, 1985, I, pp. 121 ss.
- PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, 1998, I, p. 203.
- PERSIANI M., *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Padova, Cedam, 1966, p. 15.
- PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2018, pp. 307 ss.
- PERSIANI M., *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova, Cedam, 1982, p. XV.

- PERSIANI M., *Le vicende della rappresentanza e rappresentatività sindacali tra legge e contratto collettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 531.
- PERSIANI M., *Legge, giudice e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1977, p. 13.
- PERSIANI M., *Riflessione sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in *Scritti in onore di F. Santoro-Passarelli*, vol. V, Napoli, 1972, pp. 864 ss.
- PERSIANI M., LUNARDON F., *Fondamenti di diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 120.
- PERSIANI M., PROIA G., *Contratto e rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 2002, p. 77.
- PERULLI A., *Clausola sociale* [voce], in *Enc. Dir., Annali*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 187 ss.
- PERULLI A., *Il contratto di lavoro a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 3 ss.
- PERULLI A., *Il protocollo Scotti e il cd. Blocco della contrattazione aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, pp. 63 ss.
- PERULLI A., SPEZIALE V., *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di agosto” del diritto del lavoro*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 132/2011*.
- PESENTI L., *I nuovi rischi sociali e il welfare contrattuale in Italia*, in GATTI M., (a cura di), *Welfare aziendale. La risposta organizzativa ai bisogni delle persone*, Milano, Libri Este, 2014, pp. 18-37.
- PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 126 ss.
- PESSI R., *Il potere direttivo dell'imprenditore ed i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 maggio 1970, n. 300*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1973, p. 59.
- PESSI R., *L'accordo sul modello di welfare aziendale nel distretto industriale pratese: l'avvio di una possibile esperienza di welfare society*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, pp. 133-142.

- PESSI R., *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, pp. 49 ss.
- PESSI R., *Retribuzione. III. Nuove forme* [voce], in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, Treccani, 1997, pp. 4 ss.
- PINESCHI L., *Diritti umani (protezione internazionale dei)* [voce], in *Enc. Giur.*, V, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 558 ss.
- PISANI C., *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino, Giappichelli, 2015.
- PONZELLINI A.M., RIVA E., SCIPPA E., *Il welfare aziendale: evidenze dalla contrattazione*, in *Quaderni rass. sind.*, Lavori, 2015.
- PRASSL J., *Employee shareholder status: dismantling the contract of employment*, in *Ind. Law Journal*, 2013, pp. 307 ss.
- PRASSL J., RISAK M., *Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2016, pp. 619.
- PREDETTI A., *I "fringe benefits" in Italia, e in alcuni Paesi europei*, in *Industria e sindacato*, 1982, n. 23.
- PRENDERGAST C., *The Provision of Incentives in Firms*, in *Journal of Economic Literature*, 1999, pp. 7-63.
- PROIA G., *L'inquadramento dei datori di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 33 ss.
- PROSPERETTI G., *Assegni familiari (rapporto di lavoro privato)* [voce], in *Enc. Giur.*, III, Agg., Roma, Treccani, 1993.
- PUGLIATTI S., *Ancora sulla minima retribuzione sufficiente ai lavoratori* (nota a T. Genova 3 novembre 1950 e 7 novembre 1950), in *Riv. Giur. Lav.*, 1951, II, pp. 174-176.
- PUGLIATTI S., *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, pp. 189 ss.
- PUGLIATTI S., *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, cit., p. 189
- PUTATURO DONATI F. M., *Il welfare di seconda generazione: il welfare aziendale*, in Ferraro G. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi di impresa. Tutele legali*

- e convenzionali nell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 230 ss.
- REGINI M., REYNERI E., *Lotte operaie e organizzazione del lavoro*, Padova, Marsilio, 1972, pp. 31 ss.
- RESCIGNO P., *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Bologna, Il Mulino 1966, pp. 190 ss.
- RICCI G., *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, Giappichelli, 2012.
- RICCI G., *Il Protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro, verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 279 ss.
- RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, p. 654.
- RICCI G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile indipendente?*, in Caruso B., Fontana G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, Il Mulino, 2015, p. 199.
- RICCI G., *Le forme di incentivazione del lavoro nella contrattazione aziendale (1968-1974)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, pp. 665 ss.
- RICCÒ B., *La legge di Moore*, in *Enc. Giur. Treccani online*, 2008 accessibile su [www..](http://www.treccani.it)
- RIVA SANSEVERINO L., *Contratto collettivo di lavoro* [voce], in *Enc. Dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, accessibile su [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).
- RIVA SANSEVERINO L., *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale*, *Sub. art. 2099*, in Scialoja A., Branca G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1986, p. 346.
- RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, II ed., Torino, UTET, 1973, pp. 395 ss.
- RIVA SANSEVERINO L., *Salario minimo e salario corporativo* Roma, Anonima Romana Editoriale, 1931.
- ROCCELLA M., *I salari*, Bologna, Il Mulino, 1986.

- ROCCELLA M., *Il salario minimo legale*, in *Pol. Dir.*, 1983, p. 263 ss..
- ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2016, pp. 505 ss.
- RODRIK D., *Has Globalization Gone Too Far?*, Washington DC, *Institute for International Economics*, 1997.
- ROMA G., *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci Editore, 1997.
- ROSOLIA A., *L'evoluzione delle retribuzioni in Italia tra il 1986 e il 2004 secondo i dati dell'archivio WHIP*, Lavoro preparatorio per i lavori della Commissione di Indagine sul Lavoro, 2008.
- RUBNER A., *Fringe Benefits. The Golden Chains*, 1962, Londra, Putnam, p. X
- RULLANI E., *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, Carrocci Editore, 2004, p. 238
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, UTET, 2003, p. 8.
- RUSCIANO M., *Legificare la contrattazione per delegificare e semplificare il diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2016, pp. 953 ss.
- SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 22 ss.
- SANTONI F., *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660*, ADAPT Labour Studies E-Book Series, n. 32/2014, pp. 111-112.
- SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, Jovene, 1961, pp. 76 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Esperienze e prospettive giuridiche dei rapporti tra i sindacati e lo Stato*, in *Quaderno dell'Accademia dei Lincei*, n. 37, 1954.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995, p. 221.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nuove prospettive della giurisprudenza sulla retribuzione sufficiente*, in *Mass. Giur. Lav.*, pp. 147 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Spirito del diritto del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1948, pp. 273 ss.

- SANTORO PASSARELLI F., *Stato e sindacato*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, Giuffrè, 1951, pp. 661 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Note per un discorso sulla giustizia del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, pp. 113 ss.
- SANTUCCI R., *Le cause sospensive della prestazione di lavoro*, Torino, UTET, 1993.
- SCHULTEN T., *Towards a European Minimum Wage Policy? Fair Wages and Social Europe*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2008, 426.
- SCHWAB K., *La quarta rivoluzione industriale*, Franco Angeli, 2016.
- SCOGNAMIGLIO R., *Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo di lavoro*, *Riv. Dir. Civ.*, 1971, pp. 140 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1997, p. 63.
- SCOGNAMIGLIO R., *Sull'applicabilità dell'art. 36 della Costituzione in tema di retribuzione del lavoratore*, in *Foro Civ.*, 1951, p. 352.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il lavoro nella costituzione italiana*, in R. Scognamiglio (a cura di), *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 1978, pp. 78-80.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il pendolo tra centralismo e decentramento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, p. 293.
- SCOGNAMIGLIO R., *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, pp. 95 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il problema dell'applicabilità dell'art. 2070 c.c.: categoria e contratto collettivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, pp. 739 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Retribuzione variabile in relazione ai risultati aziendali: profili giuridici*, in *Rel. Ind.*, 1989, pp. 312 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Sull'applicabilità dell'art. 36 Cost. in tema di retribuzione del lavoratore*, in *Foro Civ.*, 1951, pp. 352 ss.
- SEGHEZZI F., TIRABOSCHI M., *Al Jobs Act mancano l'anima e una visione del lavoro che cambia. Ecco perché rileggere oggi la Grande trasformazione di Polanyi*, in E. Dagnino, F. Nespole, F. Seghezzi, *La nuova grande trasformazione del lavoro*, ADAPT University Press, 2017, pp. 18 ss.
- SENNET R., *The culture of the New Capitalism*, Yale University Press, 2006, p. 37.



- SERMONI A., *L'adeguatezza della retribuzione di fronte al contratto collettivo di diritto comune e al 1 comma dell'art. 36 della Costituzione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1952, pp. 128 ss.
- SIMI V., *Assegni familiari* [voce], in *Enc. Dir.*, III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 294.
- SIMI V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1967.
- SMURAGLIA C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, p. 431.
- SMURAGLIA C., *La persona del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 273 e pp. 411 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, p. 228.
- SPEZIALE V., *Il salario minimo legale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 244/2015*.
- SPEZIALE V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 233/2014*.
- SQUEGLIA M., *L'evoluzione del "nuovo" welfare aziendale tra valutazione oggettiva dei bisogni, regime fiscale incentivante e contribuzione previdenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, p. 103
- STENDARDI U., MUNNO A., *Il welfare contrattuale: un nuovo orizzonte strategico*, in Treu T. (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 147 ss.
- STRAMACCI M., *Contributo all'interpretazione dell'articolo 81 della Costituzione*, in *Rass. Parl.*, 1959, pp. 151-191.
- PESCE G., *La sostenibilità del debito pubblico della pubblica amministrazione nella nuova costituzione finanziaria dello Stato*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comp.*, 2015, pp. 531 ss.
- SUPIOT A., *Il futuro del lavoro*, edizione italiana a cura di Barbieri P. e Manigione E., Roma, Carocci Editore, 2003.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento*, in G. Mazzoni (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, IV, Padova, Cedam, 1982, pp. 67 ss.

- SUPPIEJ G., DE CRISTOFARO V, CESTER C., *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, Cedam, 2003, p. 120.
- TARDIVO D., *Contrattazione collettiva e anormalità dell'offerta nel nuovo Codice dei Contratti pubblici*, in *Var. Temi Dir. Lav.*, 2017, pp. 1133-1162.
- TARELLO G., *Teorie e ideologie nel diritto sindacale (L'esperienza italiana dopo la Costituzione)*, Milano, Giuffrè, 1967.
- TIRABOSCHI M., *Oltre il conflitto: le nuove prospettive del welfare aziendale in Italia*, Editoriale, in *Il Sole 24 Ore, Contratti e contrattazione collettiva*, n. 12, dicembre 2014.
- TIRABOSCHI M., SEGHEZZI F., *Il Piano nazionale Industria 4.0: una lettura lavoristica*, in *Labour law & Issues*, 2016.
- TOMASSETTI P., *Detassazione 2016: il ritorno degli accordi "fotocopia" di livello territoriale*, 2016, accessibile su [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it).
- TOMASSETTI P., *Il decentramento contrattuale in Italia: primi profili ricostruttivi di una ricerca empirica*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, pp. 1321 ss.
- TOMASSETTI P., *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81/2015*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, pp. 367 ss.
- TOMASSETTI P., *Luci e ombre della nuova detassazione*, 2016, accessibile su [www.bolletinoadapt.it](http://www.bolletinoadapt.it).
- TOPO A. *Public Sector Collective Bargaining and the Distortion of Democracy: the Italian Case*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2013, pp. 531-555.
- TOPO A., *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in Cester C. (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, Cedam, pp. 139-169.
- TOPO A., *Le forme della retribuzione*, in Gagnoli E., Palladini S. (a cura di), *La retribuzione*, Torino, UTET, 2012, pp. 71 – 111.
- TOPO A., *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in Proia G. (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, in Persiani M. e Carinci F. (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, Padova, Cedam, 2014, pp. 789-838.
- TOPO A., *Legge e autonomia collettiva nel lavoro pubblico*, Cedam, 2008, spec. pp. 7 ss.

- TOPO A., RAZZOLINI O., *The Boundaries of the Employer's Power to Control Employees in the ICTs Age*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2017, pp. 101 - 132.
- TORRE T., *Verso logiche di total reward. Una ricerca su incentivazione e dintorni*, Roma, Aracne, 2011, p. 54
- TOSATO G. L., *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione tra i livelli europeo e interno*, in *Riv. Dir. Int.*, 2014, p. 12.
- TRAXLER F., *Bargaining (de)centralization, macroeconomic performance and control over the employment relationship*, in *Brit. Journ. Ind. Rel.*, 2003, pp. 7 ss.
- TRAXLER F., *Two logics of collective action in industrial relations?*, in Crouch C., Traxler F. (eds.), *Organised industrial relations in Europe: What future?*, Avebury, Aldershot, 1995.
- TREU T. (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*.
- TREU T., *Contrattazione collettiva* [voce], in *Enc. Dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 227-24.
- TREU T., *Contrattazione e rappresentanza*, in Dell'Aringa C., Lucifora C., Treu T. (a cura di), *Salari, produttività, disuguaglianze. Verso un nuovo modello contrattuale?*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 333 ss., spec. pp. 349-351.
- TREU T., *Contratto di lavoro e corrispettività*, in M. Persiani e F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, IV, II, Padova, Cedam, 2011, pp. 1339.
- TREU T., *Contratto di lavoro e corrispettività*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di Diritto del Lavoro*, M. Marazza (a cura di), *Contratto di lavoro ed organizzazione*, II, Padova, Cedam, 2008.
- TREU T., *Globalizzazione e diritti umani - Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT - 133/2017*.

- TREU T., *Introduzione. Il welfare aziendale: problemi, opportunità, strumenti*, in Treu T. (a cura di), *Welfare aziendale 2.0*, Milano, Wolters Kluwer, 2016, pp. 4-5.
- TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetti contrattuali e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 215 ss.
- TREU T., *La contrattazione collettiva in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2018, pp. 371 ss.
- TREU T., *La partecipazione dei lavoratori alla gestione economica delle imprese*, in *Giust. Civ.*, 1988, pp. 789 ss.
- TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pp. 637 ss.
- TREU T., *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in *Enc. Giur. Treccani online*, 2017, accessibile su [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).
- TREU T., *Problemi giuridici della retribuzione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, pp. 1 ss.
- TREU T., *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della Gig-economy*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 136/2017*.
- TREU T., ROCCELLA M., FERRARI G., *Sindacalisti nelle Istituzioni*, Roma, Edizioni Lavoro, 1979.
- TREU T., *Sub art. 36 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Roma-Bologna, Zanichelli – Soc. Foro Italiano, 1979, p. 82;
- TREU T., *Welfare e benefits: esperienze aziendali e territoriali*, in Treu T. (a cura di), *Welfare Aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, Ipsoa, 2013, pp. 1 ss.
- TULLINI P., *Finanziamenti pubblici alle imprese e "clausole sociali"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 33 ss.
- TURSI A., *Il "welfare aziendale": profili istituzionali*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2012, n. 3, p. 213.
- TURSI A., *L'articolo 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge e autonomia collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, pp. 958 ss.
- VALLEBONA A., *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pp. 326 ss.

- VALLEBONA A., *Veri e falsi limiti alla libertà del datore di scegliere il contratto collettivo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1991, pp. 61 ss.
- VENETO G., *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 125 ss.
- VENEZIANI B., *Le nuove forme di lavoro*, in Blanpain R. -Biagi M. (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati. I. Diritto del lavoro*, Maggioli, 1991, 107-139.
- VENEZIANI B., ROMA G., *Regolamentazione del lavoro a cottimo*, in Carinci F. (a cura di), *Commentario del contratto collettivo dei metalmeccanici dell'industria privata*, Napoli, Jovene, pp. 354 ss.
- Veneziani B., *Sub art. 11*, in U. Prosperetti (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 303 ss.
- VENTURA L., *L'allocazione delle risorse tra contrattazione collettiva, interpretazione giurisprudenziale e forzature del legislatore: riflessioni sul servizio mensa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, pp. 505 ss.
- VIANELLO R., *La retribuzione*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario*, II, Torino, UTET, 1998, pp. 855 ss.
- VIANELLO R., *La sospensione del rapporto di lavoro*, in F. Carinci, M. Persiani (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, IV, *Contratto di lavoro e organizzazione*, I, *Contratto e rapporto di lavoro* a cura di M. Martone, Cedam, Padova, 2012, pp. 1059 ss.
- VIOLANTE G. L., *Skill-Biased Technical Change*, in Durlauf S., Blume L. (eds.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 520 ss.
- VISSER J., HAYTER S., GAMMARANO R., *Trends in collective bargaining coverage: stability, erosion, or decline*, in ILO Issue Brief, 2015, n. 1.
- VISSER J., *ICTWSS Database on Institutional Characteristics of Trade Unions, Wage Setting, State Intervention and Social*, 2011, accessibile su [www.uva-aias.net](http://www.uva-aias.net)
- VITALETTI M., *La retribuzione di produttività*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- WEITZMAN M., *L'economia della partecipazione*, Roma, Laterza, 1986, p. 81.

- WOOD A., *How Trade Hurt Unskilled Workers*, in *Journal of Economic Perspectives*, 1996, 9, pp. 57-80.
- YANNAKOUROU M., TSIMPOUKIS C., *Flexibility without security and deconstruction of collective bargaining: the new paradigm of Labor Law in Greece*, in *Comp. Lab. Law & Pol. Journ.*, 2014, pp. 337-343.
- ZACHERT U., *Autonomia individuale e collettiva nel diritto del lavoro. Alcune riflessioni sulle sue radici e sulla sua reale importanza*, in *Lav. Dir.*, 2008, p. 327.
- ZANGARI G., *Sub Art. 2099 - Del lavoro (artt. 2099 – 2114), Commentario del codice civile*, Torino, UTET, 1993, pp. 1 ss.
- ZILIO GRANDI G., *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, Jovene, 1996.
- ZILIO GRANDI G., *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione, quindici anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 2011, pp. 599 ss.
- ZOLI C., *La retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. It., Sez. Comm.*, XII, Torino, UTET, 1996, p. 418.
- ZOPPOLI L., *La retribuzione*, in P. Curzio, L. Di Paola, R. Romei (diretto da), *Lavoro*, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 367 ss.
- ZOPPOLI L., *Concertazione (dir. lav.)* [voce], in *Treccani diritto online*, accessibile su [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2016.
- ZOPPOLI L., *L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in Caruso B., Zoli C., Zoppoli L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 102 ss.
- ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, ESI, 1991



