

GIUSEPPE FERRARO

Ordinario di diritto del lavoro nell'Università « Federico II » di Napoli

RETRIBUZIONE E ASSETTO  
DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA (\*)

SOMMARIO: 1. Il contratto collettivo nazionale di categoria come strumento di regolazione del costo del lavoro. — 2. Principi costituzionali e contrattazione nell'elaborazione giurisprudenziale. — 3. Trattamenti economici e assetti contrattuali. — 4. La recente riforma degli assetti contrattuali. — 5. I recenti rinnovi dei contratti di categoria. — 6. L'attuale ruolo del contratto collettivo nazionale. — 7. L'attuale ruolo della contrattazione di secondo livello. — 8. La contrattazione collettiva del settore pubblico. — 9. Livelli contrattuali e tutela dei redditi. — 10. Il rapporto di complementarietà tra livelli negoziali. — 11. L'efficacia soggettiva degli accordi separati.

1. *Il contratto collettivo nazionale di categoria come strumento di regolazione del costo del lavoro.* — Come ci hanno insegnato i coniugi WEBB sin dagli albori del moderno sindacalismo, tra retribuzione e contrattazione intercorre un nesso strettissimo, fortemente sinergico, tant'è che parlare dei trattamenti retributivi significa occuparsi principalmente delle complesse dinamiche che investono la contrattazione collettiva quale fattore prioritario che consente negli Stati democratici di determinare il costo del lavoro nella sua complessa articolazione interna. Tale nesso di stretta interazione è postulato direttamente dal testo costituzionale, allorquando, dopo avere sancito l'imperatività della «giusta retribuzione», delega essenzialmente alla contrattazione collettiva a livello di categoria la funzione di dare concretezza e attualità dinamica ai predetti precetti costituzionali (G. MESSINA 1904; G. PERA 1953; S. BELLOMO 2002).

---

(\*) Il saggio è destinato agli *Studi* in onore del prof. Tiziano TREU.

Ciò se non vuol dire riconoscere un ruolo esclusivo, e per così dire riservato, della contrattazione collettiva nella determinazione dei trattamenti salariali in relazione alle varie categorie professionali, significa indubbiamente ammettere una competenza privilegiata o preminente con una funzione meramente sussidiaria dell'intervento legislativo.

Del resto questo costituisce un tratto tipico dei paesi democratici post-capitalistici che affidano alla libera contrattazione la determinazione del costo del lavoro ad opera di soggetti organizzati che vengono in vario modo istituzionalizzati quale componente strutturale del complessivo sistema economico e sociale.

Al di là degli esercizi dialettici che appassionano la cultura giuridica, non c'è dubbio che l'ordinamento giuridico consideri il contratto collettivo nazionale lo strumento naturale per la determinazione dei trattamenti retributivi delle varie categorie professionali e individui i protagonisti di questo processo nei sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi. A tralasciare la miriade di norme più volte elencate nelle ricorrenti indagini sul tema, di importanza qualificante è la disciplina che interviene in materia previdenziale nella determinazione della retribuzione imponibile ai fini della imposizione contributiva (M. CINELLI 2010; M. PERSIANI 2003). Essa individua un parametro invalicabile *in peius* nei trattamenti *standard* prescritti nella contrattazione collettiva nazionale (il cd. minimo contributivo virtuale), a conferma di un intenso processo di integrazione tra la dialettica contrattuale ed un'essenziale funzione pubblica connessa alle assicurazioni sociali (1).

Non è un caso che l'esigenza di mettere a punto un criterio selettivo più rigoroso delle OO.SS. deputate alla predetta funzione sia maturata sul terreno previdenziale attraverso la sostituzione

(1) In particolare l'art. 1 della legge n. 389/1989, nello stabilire che «la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni, stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle OO.SS. maggiormente rappresentative sul piano nazionale, ovvero da accordi collettivi o individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo», ha inequivocabilmente voluto determinare la base imponibile imprescindibile nei trattamenti retributivi progressivamente e dinamicamente codificati nei contratti collettivi.

del riferimento al «sindacato maggiormente rappresentativo» con quello relativo alle OO.SS. «comparativamente più rappresentative nella categoria» (art. 2, comma 25, l. n. 549/1995), con la finalità sottesa di contrastare un pluralismo contrattuale spesso soltanto fittizio spregiativamente connotato come piratismo contrattuale.

Del resto alla stessa logica rispondono i periodici interventi legislativi che consentono la sottoscrizione di contratti decentrati di riallineamento o di gradualità, i quali di fatto legittimano in determinate aree geografiche retribuzioni più basse di quelle prescritte dal contratto nazionale a condizione però che le imprese sottoscrivano un programma graduale di allineamento o di riallineamento delle retribuzioni a quelle stabilite dalla disciplina di settore (P. LAMBERTUCCI 1995; S. BELLOMO 2002).

Alla luce di questo processo sommariamente evocato, si ritiene di dover ribadire che i meccanismi di applicazione generale della parte economica del contratto collettivo seguono dei percorsi regolamentari, neppure esclusivi o omogenei, che prescindono totalmente dalle categorie civilistiche della rappresentanza negoziale individuale, ammesso che le stesse categorie possano essere considerate ancora utili a spiegare nelle complesse democrazie postcapitalistiche l'efficacia e la vincolatività delle altre parti di cui si compone il contratto collettivo (sul dibattito v. già B. VENEZIANI-G. VARDARO 1987).

Peraltro la funzione parametrica ai fini retributivi del contratto nazionale non risulta neppure offuscata da qualche scomposto intervento legislativo che rinvia a vario titolo alla contrattazione aziendale per favorire una maggiore flessibilizzazione delle condizioni di lavoro. Oltre ad essere morfologicamente difforni i due livelli contrattuali, e godere di una diversa protezione istituzionale, assolvono funzioni niente affatto assimilabili e neppure fungibili, anche per il carattere opzionale del secondo livello di contrattazione che, in mancanza di qualsiasi obbligo a trattare (se non in casi specifici), resta rimesso alla mutevole dinamica dei rapporti di forza G. VARDARO (1985).

Tutto ciò spiega anche le radicate perplessità, da più parti manifestate, a denaturare la funzione razionalizzante e omogeneizzante del contratto nazionale di categoria attraverso la prefigurazione di trattamenti differenziati per aree geografiche in ragione

del diverso costo della vita e di più elevati indici di produttività territoriale. In questo clima, spesso offuscato dai fumi dell'ideologia, vengono retoricamente evocati i fantasmi delle *gabbie salariali* soltanto per scongiurare una disarticolazione del sistema di relazioni industriali, non essendo peraltro individuabili all'orizzonte valide soluzioni alternative (ma v. P. ICHINO 2010).

Il che non toglie che oggi il contratto nazionale sia insidiato da una doppia patologia che ne corrode le fondamenta: dalle sirene vocanti di un federalismo oltranzista divenuto sempre più baldanzoso dopo avere ottenuto risultati apprezzabili sul piano fiscale, e dalle aspre tensioni all'interno delle principali OO.SS. che determinano il fenomeno convenzionalmente definito degli *accordi separati* sui cui riflessi ci si soffermerà in seguito.

2. *Principi costituzionali e contrattazione nell'elaborazione giurisprudenziale.* — Il ruolo qualificato dell'autonomia collettiva nella determinazione della giusta retribuzione nelle sue diverse componenti, emerge altresì nitidamente nell'elaborazione giurisprudenziale, e segnatamente in quella della Corte Costituzionale, che più volte è intervenuta nei momenti di forte frizione nel rapporto tra legge e autonomia collettiva riconoscendo l'ampia sovranità del Parlamento nell'effettuare interventi legislativi suscettibili di incidere sulle dinamiche contrattuali, ma anche sottolineando il carattere emergenziale, e per così dire estemporaneo, dei predetti interventi.

Piuttosto sul punto non possono che condividersi le riserve frequentemente indirizzate nei confronti della magistratura ordinaria (C. ZOLI 1997; L. ZOPPOLI 1991), giustamente tacciata di timidezza e conservatorismo nel perseverare in una interpretazione riduttiva della quota retributiva contrattuale protetta dalla norma costituzionale (il cd. minimo costituzionale). Interpretazione che, oltre ad essere anacronistica, non risulta aggiornata con i processi economici e normativi registrati nel nostro sistema giuridico e con la stessa evoluzione della contrattazione collettiva che al suo interno va sempre più specializzandosi sul piano funzionale.

Sotto altro profilo, è sempre apparsa meramente accademica, e persino tautologica, l'ipotesi di consentire alla magistratura una verifica della congruità dei trattamenti salariali sindacalmente stabiliti, ove frutto di un'autentica dialettica contrattuale, e ciò su

presupposti argomentativi che, oltre ad essere giuridicamente opinabili, non hanno trovato storicamente serie opportunità di verifiche empiriche.

Alla stessa stregua, riesaminata retrospettivamente, può essere giudicato a dir poco stucchevole e sovrastrutturale il dibattito sulla onnicomprensività della retribuzione, che ha appassionato per anni la dottrina e la giurisprudenza sulla base di un presunto contrasto tra alcuni precetti legislativi e i contenuti contrattuali, finché non è stata riconosciuta la più ampia discrezionalità dell'autonomia collettiva nel definire il valore commerciale dei singoli istituti retributivi che definiscono il prezzo mercantile del lavoro dipendente (M. PERSIANI 1982; R. SCOGNAMIGLIO 2009) (2).

Senza volere indugiare su questa problematica in altri tempi affrontata, è evidente che già nell'assetto costituzionale è rintracciabile una precisa catalogazione o graduazione dei diritti riferibili al lavoro dipendente in relazione all'importanza che essi assumono ai fini dell'interesse generale. E così, mentre alcune materie sembrano naturalmente assegnate alla competenza preminente del legislatore che ne deve garantire l'omogeneità e l'universalità, altri diritti, di matrice più strettamente economico-patrimoniale, sono imputabili in via prioritaria alla competenza specialistica e qualificata della contrattazione collettiva (R. SCOGNAMIGLIO 2009; P. TULLINI 2008).

Una tale ripartizione di principio, benché difficile da sviluppare in termini netti e dettagliati, sembra avere caratterizzato le politiche retributive del nostro ordinamento giuridico e può considerarsi ancora fortemente condizionante almeno fino a quando non mature-

(2) Purtroppo la tesi sulla onnicomprensività della retribuzione, ancorché misconosciuta, ha lasciato alcune tracce inerziali nella elaborazione giurisprudenziale, che alimentano tuttora un contenzioso artificiale, spesso meramente speculativo, con riferimento a taluni istituti negoziali, causa questa non secondaria dell'attuale crisi del processo del lavoro. Ci si riferisce, ad esempio, ai meccanismi di calcolo del lavoro straordinario, ove ancora talora affiora una nozione onnicomprensiva della retribuzione su cui calcolare le relative maggiorazioni, ovvero alla retribuzione «mistica» da computare per le festività infrasettimanali, che non si sa per quale ragione dovrebbe essere sempre e ovunque «totale», ed ancora più di recente con riferimento ai contratti di formazione e lavoro, ove il riconoscimento legale del relativo periodo ai fini dell'anzianità complessiva di servizio costituisce molto spesso la premessa maggiore per rivendicare una serie di istituti retributivi che evocano sillogismi elementari che sembravano superati.

ranno le condizioni politiche ed economiche per prefigurare forme di salario orizzontale o di cittadinanza connesse allo *status* sociale di *civis* che prescinde dalla peculiare condizione contrattuale di lavoratore dipendente (T. TREU 1979; A. OCCHINO 2001).

3. *Trattamenti economici e assetti contrattuali*. — Il ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione delle politiche retributive si declina storicamente in termini e modalità differenziate nei vari periodi storici ed è strettamente correlato, in via principale, alla concentrazione/distribuzione del potere sindacale e ai diversi livelli in cui si articola l'organizzazione sindacale e la corrispondente attività negoziale.

L'esperienza storica del periodo repubblicano segnala nel nostro paese una accentuata centralizzazione delle politiche contrattuali, che si è originariamente sviluppata sull'asse degli accordi interconfederali e dei contratti collettivi nazionali, mentre un peso tutto sommato secondario hanno sempre avuto la contrattazione territoriale e quella decentrata in genere, ad onta dei periodici proclami di rilancio e di riqualificazione contenutistica.

A volere andare al di là delle dichiarazioni ufficiali, può ritenersi che il momento di massima decentralizzazione dell'assetto contrattuale è stato raggiunto nel periodo dell'autunno caldo, allorché, nel contesto di una dinamica sindacale particolarmente vivace e policentrica, si è registrata una notevole autonomia della contrattazione collettiva decentrata, quanto meno nelle grandi aziende, che ha svolto un ruolo di promozione ed elaborazione di politiche sindacali anche fortemente innovative.

Ciò ha indotto la dottrina giuridica, come sempre ancillare alle tendenze dominanti, ad assecondare il fenomeno del policentrismo negoziale fino al punto di teorizzare la piena autonomia giuridica dei vari livelli contrattuali e l'intrinseca idoneità dei singoli momenti negoziali ad essere travolti da una fase contrattuale immediatamente successiva nel contesto di un processo dinamico di emancipazione delle classi subalterne ispirate dalla ideologia della conflittualità permanente. Dopo i bagliori di quel periodo, è iniziata una fase che ha visto progressivamente declinare gli spazi della contrattazione aziendale, mentre è divenuta crescente la tensione a conferire un ordine al sistema contrattuale secondo meccanismi gerarchici, funzionali e di competenza specialistica.

Tendenza che ha raggiunto il livello più elevato di elaborazione tecnica e giuridica nel Protocollo Ciampi del luglio del 1993, a giusta ragione considerato come un testo costituzionale del nostro sistema di relazioni industriali.

Nell'assetto ivi disegnato emerge nitidamente il ruolo preminente della contrattazione collettiva nazionale ad adeguare i trattamenti salariali in connessione ai processi inflazionistici e agli incrementi di produttività registrabili in ambito settoriale, mentre un ruolo in qualche modo subalterno viene riconosciuto alla contrattazione aziendale orientata prevalentemente a regolare alcuni istituti di matrice gestionale, quali gli inquadramenti professionali, gli orari di lavoro, i servizi aziendali, i trattamenti di cottimo, etc., ma sempre nei limiti soggettivi, contenutistici e anche temporali prefigurati dal contratto nazionale. Per contro sostanzialmente velleitaria è rimasta l'aspirazione, già all'epoca nitidamente enunciata, a correlare gli incrementi aggiuntivi di retribuzione concordati a livello aziendale a indici di crescita e di redditività della singola realtà produttiva (L. BELLARDI 2009; A. LASSANDARI 2009).

L'assetto che ne è derivato, in coerenza con una politica di programmazione e di controllo dei redditi unanimemente condivisa, ha determinato alla distanza una sensibile riduzione della quota complessiva del reddito nazionale riservata al lavoro dipendente nonostante la prefigurazione di verifiche biennali dei trattamenti economici che difficilmente sono riuscite a recuperare l'andamento dei tassi inflazionistici (3).

Gli accordi successivi di vertice, alcuni con una forte connotazione concertativa, a volte anche esageratamente pretenziosi, come nel caso del Patto di Natale del 1998, presentano tuttavia sulla problematica richiamata un contenuto sostanzialmente ritualistico e ripetitivo, giacché si limitano ad evocare generiche aspi-

(3) Ovviamente la *questione salariale* è determinata in via preminente da fenomeni macro-economici e da politiche finanziarie e di bilancio che negli ultimi anni hanno determinato un sensibile spostamento dei redditi a favore dei profitti e delle rendite finanziarie ed immobiliari penalizzando la quota destinata al lavoro dipendente, peraltro esposto ad una crescente concorrenza della manodopera internazionale che ha dato luogo a problematiche laceranti ben evidenziate dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Sta di fatto che la contrattazione collettiva non è riuscita a contenere e disciplinare in qualche modo i fenomeni evocati.

razioni di rilancio del sistema produttivo, esigenze di decentramento e di maggiore partecipazione sindacale, anche sull'onda di un federalismo territoriale incalzante, contestualmente a obiettivi di maggiore correlazione degli incrementi retributivi a indici di valutazione della produttività e della redditività aziendale. Ma tali indicazioni restano per lo più estranee alle esperienze concretamente registrabili nel tessuto produttivo reale, ove si nota piuttosto: *a*) un andamento sostanzialmente stazionario della contrattazione aziendale, e in certi casi una vera e propria regressione, *b*) uno spazio marginale riconosciuto alla contrattazione territoriale, se non in alcuni settori produttivi tradizionalmente più recettivi (artigianato, agricoltura, edili), e *c*) una inclinazione marcata della contrattazione aziendale a occuparsi di problemi connessi alle crisi e alle ristrutturazioni aziendali secondo indicazioni provenienti dallo stesso legislatore.

Neppure i primi accordi di vertice sottoscritti nei periodi di governo del centro-destra, come nel caso del Patto per l'Italia del 2002, ampiamente ispirato dal Libro Bianco del 2001, presentano elementi significativamente innovativi, se non per una tendenza chiaramente emergente ad alimentare un più flessibile *dialogo sociale*, suscettibile di favorire una strisciante competizione tra le principali associazioni sindacali e di alimentare una crescente insofferenza da parte della principale confederazione.

Qualche maggiore elemento di concretezza affiora nel Protocollo del 23.7.2007, ove un'intera sezione dedicata alla *competitività* (sez. V) sembra volere introdurre degli elementi strutturali per incentivare la produttività aziendale e favorire una corrispondente contrattazione collettiva decentrata. Senonché, benché il contenuto di quell'accordo sia stato tradotto prontamente nella legge 24.12.2007, n. 247, che, nei commi 67-70, si occupa specificamente di sgravi connessi alla produttività aziendale, gli spunti positivi contenuti in quell'intesa verranno travolti da un indifferenziato e sommario giudizio negativo sulle politiche del Governo che le ha espresse (CINELLI-FERRARO 2008).

4. *La recente riforma degli assetti contrattuali.* — Un taglio centralistico mantiene anche l'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali, sottoscritto in data 22.1.2009 dal Governo e dalle parti sociali, con l'opposizione della Cgil, Ania e Lega delle

cooperative, che, indipendentemente dalle affermazioni di circostanza e da qualche timida apertura, non ha recepito né le spinte favorevoli alla sperimentazione di una qualche forma di federalismo contrattuale, né tantomeno le suggestioni provenienti da un settore qualificato della dottrina, non solo giuridica, che aveva immaginato un ruolo più dinamico ed eclettico della contrattazione di secondo livello per incettare nuovi investimenti e favorire un maggiore sviluppo produttivo in determinati ambiti locali (P. ICHINO 2009).

Peraltro, anche sulla scorta del richiamato dibattito, era stato firmato nel 2008 un documento unitario delle tre principali confederazioni, che definiva le Linee guida per un riassetto del sistema contrattuale, e la stessa Confindustria aveva predisposto importanti documenti preparatori. Tutto ciò alimentava l'attesa di un intervento regolamentare dal contenuto fortemente propositivo e in grado di assecondare, con soluzioni anche originali, le sfide del nuovo millennio.

Ed invece, come risulta chiaramente dall'ampia pubblicistica che ha analizzato e sezionato l'Accordo quadro del gennaio 2009, il contenuto dello stesso si presenta alquanto deludente, sostanzialmente in linea con il Protocollo del 1993, di ben altra fattura e contenuto progettuale, tant'è che qualcuno ha ritenuto doversi parlare di un mero *restyling*, atteso che per un verso recepisce istanze tecniche univocamente emerse nella contrattazione di categoria immediatamente precedente, per altro verso si limita a parafrasare alcune indicazioni suggerite dalla Commissione Giugni del 1998, concepite però in un ben diverso riassetto sistematico (L. BELLARDI 2009; F. CARINCI 2009).

Senza volere indugiare in questa sede in giudizi di valore, ed anche a non dare troppo credito a chi ritiene che sia stata organizzata una vera e propria «imboscata» ai danni (del segretario generale) della principale confederazione, è francamente sconcertante che si sia pensato di ridefinire le regole del nostro sistema di relazioni industriali mantenendo fuori la componente più rappresentativa del nostro sistema sindacale.

5. *I recenti rinnovi dei contratti di categoria.* — Peraltro l'Accordo quadro va letto in stretta contiguità con altri accordi dello stesso periodo che ne specificano e ne integrano i contenuti pro-

grammatici: a partire dall'Accordo Interconfederale con la Confindustria del 15.4.2009, in qualche modo ad esso complementare, ma senza trascurare l'Intesa del 30.4.2009 per il settore pubblico, e l'Accordo Interconfederale del 23.7.2009 con le associazioni artigiane, e ancora il Protocollo d'intesa sugli assetti contrattuali del settore agricolo del 21.7.2009. Si tratta di accordi di programmazione dell'attività contrattuale dai contenuti abbastanza affini, eppure con alcuni elementi di difformità, che lasciano affiorare la forte tensione con la Cgil, la quale non a caso non ha sottoscritto gli accordi in questione, ad eccezione di quello relativo al settore agricolo, che significativamente presenta dei contenuti in buona parte autonomi e peculiari allo specifico settore (4).

Un'analogia instabilità è stata pure registrata nei successivi rinnovi dei contratti nazionali di categoria, con riguardo ai quali sono divenuti emblematici di scelte contrapposte i due contratti, quasi coetanei, quello dei metalmeccanici, siglato il 15.10.2009, e quello degli alimentaristi, siglato il 21.7.2009, giacché il primo, non sottoscritto dalla Fiom, si pone in evidente continuità applicativa con la recente riforma degli assetti contrattuali, mentre il secondo, quello degli alimentaristi, sottoscritto unitariamente dai tre principali sindacati di categoria, segue un percorso per così dire autoctono nel quale colpisce la esibita volontà di prescindere dalle indicazioni più caratterizzanti della recente riforma (A. LASSANDARI 2010).

La stessa impostazione verrà seguita da altri contratti di categoria più o meno contestuali o immediatamente successivi, come quello per il settore delle telecomunicazioni, quello chimico-farmaceutico, della pesca marittima e da ultimo degli elettrici, alcuni dei quali particolarmente innovativi specie nel delineare un sistema di welfare negoziale.

Tutto ciò consente subito di toccare con mano un processo in atto di sostanziale disgregazione del sistema di relazioni industriali,

(4) In particolare nell'Accordo interconfederale dell'agricoltura del 22.9.2009 si confermano gli elementi fondamentali già introdotti nel CCNL del 1995, l'Accordo trilaterale del gennaio 2009 non viene neanche nominato, sono riproposte le periodicità quadriennali sia del CCNL che dell'integrativo provinciale con la negoziazione economica biennale, con l'espressa previsione di «valutare l'opportunità di prevedere, in via sperimentale in ipotesi definite e limitate, forme di contrattazione alternative al territoriale».

inficiato ormai da una forte competizione tra le principali confederazioni e tra i sindacati operanti all'interno delle varie categorie professionali, che, al momento, consente soltanto di perseguire risultati e compromessi temporalmente delimitati e variabili, ormai privi di una matrice unitaria di ispirazione.

6. *L'attuale ruolo del contratto collettivo nazionale.* — Sul piano contenutistico negli accordi richiamati viene formalmente confermato l'assetto bipolare del sistema contrattuale articolato su due livelli di negoziazione, e tuttavia, nonostante gli enfatici riconoscimenti a favore della contrattazione decentrata, l'impostazione complessiva rimane fortemente centralistica, come perentoriamente detto nel punto 3 A.Q., secondo cui «la contrattazione collettiva nazionale di categoria o confederale, regola il sistema di relazioni industriali a livello nazionale, territoriale e aziendale o di pubblica amministrazione», e ribadito nell'Accordo Interconfederale con il sottolineare più volte che il contratto nazionale ha «la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale» (così *sub* n. 2.1, Accordo Interconfederale del 15.4.2009).

Senza grandi rimpianti, si ritorna alla durata triennale nei rinnovi contrattuali superando così l'impostazione del Protocollo del 1993 il quale, una volta soppressa l'indennità di contingenza, aveva prescritto verifiche biennali per gli adeguamenti economici (5).

Ma ciò che più rileva è — come ampiamente noto — l'introduzione di un nuovo indice previsionale dell'inflazione costruito sulla base dell'IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo) depurato dalla dinamica dei prezzi dei beni energetici importati la cui attuazione è affidata a un soggetto terzo. Il predetto indice previsionale ha rappresentato il punto su cui si sono andate a concentrare le maggiori polemiche, *sia* sulla idoneità

(5) Più precisamente, in relazione al primo biennio, si sarebbe dovuto tenere conto dell'inflazione programmata al fine di rendere la dinamica degli andamenti retributivi coerente con gli obiettivi di politica dei redditi concordati tra Governo e parti sociali, mentre, nel secondo biennio, gli aumenti retributivi si sarebbero dovuti determinare tenendo conto anche dell'eventuale scostamento tra inflazione programmata e quella effettivamente registrata.

dello stesso a garantire un effettivo recupero dei salari, tanto più che viene depurato della rilevante componente energetica, sia per il valore sostanzialmente assorbente che finisce per esercitare sui periodici aggiornamenti salariali.

Infatti tale indice, oltre a costituire la base sulla quale vengono quantificati gli incrementi salariali, incide sugli adeguamenti da effettuare, nell'arco del triennio, ad opera di una Commissione paritetica, sempreché lo scostamento dai dati previsionali abbia assunto rilevanza significativa. A questo riguardo merita di essere rimarcata la modalità tecnica prevista per il recupero dell'inflazione, che consiste nella periodica modifica dei minimi tabellari e non già nel ricorso ad una voce autonoma, come avveniva ad esempio per l'indennità di contingenza (soltanto per il lavoro pubblico il recupero avviene al termine del triennio sulla base delle risorse disponibili) (M. NAPOLI 2009; M. RICCI 2009).

7. *L'attuale ruolo della contrattazione di secondo livello.* — Sulla contrattazione di secondo livello si sofferma, in gran parte, l'Accordo Interconfederale dell'aprile del 2009, che, dopo i soliti auspici per una maggiore diffusione dello specifico livello contrattuale, «nella prospettiva di rilanciare la crescita della produttività e quindi delle retribuzioni reali», conferma al punto 3.2 che «la contrattazione di secondo livello si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge, e deve riguardare materie e istituti che non siano già stati negoziati in altri livelli di contrattazione, secondo il principio del *ne bis in idem*».

In relazione a tale clausola, qualcuno ha voluto individuare una competenza più estesa della contrattazione secondaria rispetto a quella prefigurata nel Protocollo del 1993, che si potrebbe liberamente dispiegare in una logica di sussidiarietà in tutte le materie non regolate dalla contrattazione nazionale. In realtà la formula è molto più ambigua e più limitativa che promozionale, giacché sembra richiedere una delega preventiva da parte del contratto nazionale nell'ambito della quale non sarebbe consentito intromettersi in materie già regolate nel contratto di livello superiore.

Su queste premesse vengono specificate le competenze della contrattazione aziendale che dovrebbe segnatamente specializzarsi nell'attribuzione di un *premio variabile* rapportato «ai risultati

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

Per i lavoratori delle imprese che non riescono a sviluppare una significativa contrattazione aziendale o territoriale, è previsto che i contratti nazionali possano contemplare un elemento di garanzia retributiva, sempreché «non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi oltre a quanto spettante per contratto collettivo nazionale di categoria».

In questa parte emergono le maggiori incertezze ed ambiguità dell'Accordo quadro sia sul rapporto tra la contrattazione nazionale e quella di carattere territoriale, che si vorrebbe incrementare, ma senza turbare eccessivamente gli equilibri preesistenti, sia sulla relazione intercorrente tra la contrattazione territoriale e quella aziendale, che avrebbe dovuto costituire il vero fulcro innovativo di questa tornata contrattuale.

L'unica novità, se così si può dire, contenuta nell'Accordo quadro è rappresentata dalla previsione esplicita di clausole di derogabilità dei contenuti contrattuali a livello decentrato, in presenza di «situazioni di crisi aziendali», ovvero «per favorire lo sviluppo economico e occupazionale dell'area».

I limiti di ammissibilità di queste deroghe sono diversamente strutturati: ad esempio, nell'Accordo interconfederale di aprile 2009 è prevista che tale facoltà «è esercitabile sulla base di parametri oggettivi individuati nel contratto nazionale» e che in ogni caso le intese, per essere efficaci, «devono essere preventivamente approvate dalle parti stipulanti i contratti collettivi nazionali di lavoro della categoria interessata».

Come si è puntualmente rilevato, la modifica ha una notevole valenza simbolica in quanto sembra avallare la prassi ampiamente diffusa di contratti aziendali derogativi dei contenuti dei contratti nazionali, ritenuti sostanzialmente legittimi ed operativi da parte di un settore significativo della magistratura del lavoro, ma in un quadro concettuale particolarmente confuso nel quale si evocano criteri alquanto evanescenti di competenza, specialità e contiguità temporale.

Se si assume infatti un'ottica ordinamentale del sistema contrattuale, le clausole di delega contenute nei livelli superiori non sono affatto derogabili in sede decentrata, tantomeno da parte di soggetti sindacali appartenenti allo stesso sindacato stipulante, e ciò sempreché non vi sia una previsione esplicita, di fonte legale o contrattuale, che consente in alcuni casi una deviazione dalle disposizioni di livello superiore. Altro problema è quello delle conseguenze giuridiche che possono derivare da una deroga arbitraria in una logica ordinamentale per lo più consensualistica e poco coercitiva (almeno secondo i canoni statuali).

Una maggiore derogabilità può essere ipoteticamente teorizzata allorquando gli accordi decentrati siano sottoscritti da soggetti sindacali indipendenti da quelli che hanno sottoscritto il contratto nazionale: ma in tal caso ci si pone completamente al di fuori delle regole disegnate a livello superiore e in una dimensione estranea alla funzione assolta dal contratto collettivo secondo i parametri costituzionali definiti negli artt. 36 e 39 Cost.

Tutto ciò, se conferma un sostanziale scollamento tra i processi contrattuali e le elaborazioni giurisprudenziali, raramente inclini a valutare questi fenomeni sindacali in una logica ordinamentale, dà anche la misura di un notevole condizionamento «di ritorno» dalle prassi reali alle fonti regolative.

8. *La contrattazione collettiva del settore pubblico.* — Discorso autonomo andrebbe poi sviluppato per il settore pubblico ove emerge ancora più nitidamente una tendenza alla centralizzazione delle relazioni industriali nonostante alcune ambigue affermazioni contenute nell'Accordo quadro del 30.4.2009. Il che è perfettamente in linea con le più recenti riforme del settore contenute, com'è noto, nella legge delega n. 5 del 2009 e nel d.lgs. 27.10.2009 n. 150, le quali invertono l'equilibrio gerarchico e funzionale tra legge e contrattazione collettiva, quale istituito nella radicale riforma del 1993, nella prospettiva tra l'altro di contenere erogazioni economiche indifferenziate da parte della contrattazione decentrata senza alcuna reale correlazione con processi qualitativi e meritocratici.

Pertanto nello specifico settore contrassegnato da un'analitica regolamentazione del sistema contrattuale, la mancata sottoscrizione della Cgil dei contratti di comparto rischia di avere effetti

divergenti: in alcuni casi più tranquillizzanti, allorquando gli altri sindacati raggiungano comunque la maggioranza dei soggetti rappresentati, in altri casi più traumatici una volta che non sia stata superata la soglia del 50% come media ponderata tra il dato associativo e quello elettivo, perché in tal caso viene oggettivamente a mancare un contratto di comparto suscettibile di assumere valenza generale.

Probabilmente per questo motivo il Consiglio di Stato ha espresso un parere — con decisione del 3.12.2008, n. 4108 — favorevole a ritenere che la maggioranza sindacale necessaria per la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali del lavoro pubblico privatizzato si debba calcolare con riferimento al numero dei soli lavoratori rappresentati dai sindacati aventi diritto a partecipare alla trattativa. Criterio, questo, fortemente contrastato, perché riduttivo dell'ambito soggettivo di partecipazione e perché in controtendenza rispetto ad una prassi precedente univocamente avallata, e tuttavia considerato convincente da una recente pronuncia del Giudice del lavoro di Roma del 25.9.09, n. 13790, che è rimasta suggestionata da alcune valutazioni, francamente solo impressionistiche, contenute nel predetto parere. Il che dovrebbe fare riflettere tutti coloro che continuamente e salvificamente invocano interventi legislativi di regolazione dell'attività sindacale, i cui riflessi sulle dinamiche reali risultano spesso imprevedibili.

9. *Livelli contrattuali e tutela dei redditi.* — A questo punto gli elementi disponibili sono più che sufficienti per trarre alcune considerazioni di carattere prevalentemente giuridico sull'attuale assetto contrattuale e sui suoi riflessi in materia retributiva.

In primo luogo va rimarcato che si tratta di un assetto estremamente fluido in cui è venuto a mancare un punto di riferimento fondamentale quale era rappresentato dall'Accordo del luglio del 1993, che ha orientato efficacemente l'attività contrattuale per poco meno di un ventennio. Oggi bisogna invece registrare un sostanziale scollamento tra gli accordi verticistici di regolazione della struttura contrattuale e i contenuti concreti dei singoli rinnovi categoriali, che spesso seguono linee di evoluzione alquanto autonome, se non addirittura anarchiche. Dopo la prima esperienza applicativa, può dirsi che l'Accordo quadro ha inferto un

colpo ferale all'ordine preesistente e tuttavia non è riuscito a prefigurare un assetto sostitutivo e anzi ha alimentato un processo di scomposizione delle regole contrattuali dai risvolti e dalle prospettive al momento imponderabili.

La contrattazione collettiva di carattere nazionale mantiene un ruolo epicentrico nel sistema negoziale sia nella determinazione del trattamento economico, sia nell'organizzazione dei successivi livelli contrattuali. E tuttavia, segnatamente nei profili economici, sembra delinarsi una funzione della contrattazione nazionale sostanzialmente minimalistica e comunque statica, in quanto si limiterebbe a registrare i vari incrementi inflazionistici, e ad attribuire i relativi adeguamenti tabellari, e ciò sulla base di una sopravvalutazione degli indici statistici di rilevazione dei prezzi al consumo quand'anche di matrice europea. Anzi in alcuni settori, come quello del lavoro pubblico, sono molti coloro che paventano un probabile rallentamento dei tempi di recupero dei processi inflazionistici.

Quanto alla contrattazione decentrata, non si intravedono i presupposti per un significativo rilancio della contrattazione territoriale, che rimane sostanzialmente marginale e riservata a quei settori ove è tradizionalmente radicata. Sotto questo profilo il nuovo assetto non sembra affatto recepire le tendenze favorevoli ad un maggiore federalismo contrattuale che tenga conto delle diverse realtà locali e del maggiore costo della vita registrabile in alcune aree geografiche, né fa tesoro di esperienze importanti riconducibili nell'ampia categoria degli accordi di programma, che potevano costituire la base di riferimento per iniziative sindacali più intraprendenti a livello locale (6).

(6) Esperienze di contrattazione territoriale di tipo dinamico sono state ampiamente esplorate nell'ambito della cd. "programmazione negoziata" attraverso i vari patti territoriali, i contratti d'area, i contratti di programma, o quelli più recenti di localizzazione, che pure non hanno fornito soluzioni particolarmente incoraggianti finanche in quei casi in cui i sindacati hanno accettato di rischiare contenendo le spinte rivendicative. I giudizi negativi, talora preconcepi, non tolgono nulla alla validità della tecnica e della procedura adoperate, che vanno meglio calibrate, ma che restano uno strumento insostituibile di concertazione localizzata per obiettivi di *sviluppo possibile* di aree svantaggiate. Com'è noto, nel processo di formazione della *programmazione negoziata* avvenuto con la legge 23.12.1996, n. 662, all'art. 2, comma 203, l'intento delle parti sociali è stato vanificato dall'imposizione «anche ai contratti d'area dei trattamenti retributivi

Anche il contratto aziendale, che rimane centrale ai fini di una valorizzazione di un secondo livello contrattuale, benché maggiormente votato a fini produttivistici, non sembra ricevere un'adeguata promozione, né direttamente, attraverso clausole che ne ampliano la competenza e la flessibilità, né indirettamente, a causa di una strumentazione tecnica tutt'altro che perspicua.

Sul piano finalistico, in linea teorica, tale livello contrattuale da una parte si predispone a divenire uno strumento apprezzabile di partecipazione dei lavoratori agli incrementi di produttività e redditività aziendale, specie là dove vengano introdotti indici seri e oggettivi di rilevazione, da un'altra parte si configura come uno strumento di flessibilità, anche economica, dei costi e degli impegni connessi alle prescrizioni del contratto nazionale.

Con riguardo alla prima funzione, come si è unanimemente riconosciuto (L. BELLARDI 2009; F. CARINCI 2009), la promozione di un'efficace partecipazione può essere ipotizzabile soltanto per imprese medio-grandi, ove da tempo sussiste una pratica di contrattazione, mentre non è prevedibile che trovi riscontro nelle aziende di minore dimensione, che non hanno stimoli sufficienti per attivare processi innovativi, anche per l'andamento sostanzialmente inerziale della contrattazione territoriale. Per di più la prefigurazione di una indennità perequativa di garanzia non favorisce affatto la diffusione della contrattazione aziendale in quelle aree ove non è operativa, tanto più se condizione pregiudiziale per il conferimento del beneficio rimane quella della mancata attribuzione di superminimi riconosciuti anche a livello individuale. È troppo facile immaginare che piccole e medie imprese, da tempo mantenute esenti da una contrattazione aziendale, abbiano tutto

previsti dall'art. 6, co. 9, lett. c) del d.l. 9.10.1980, n. 338, conv. con mod. nella l. 7.12.1989, n. 389». Altrettanto nota è l'infelice esperienza della programmazione negoziata in generale e dei contratti d'area in particolare, mentre restano attualmente in vita i contratti di programma la cui applicazione non risulta più circoscritta al Mezzogiorno del nostro paese ma è stata estesa all'intero territorio nazionale (decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 24.1.2008, in attuazione dell'art. 8-bis della legge n. 127/2007). Sono poi in via di sperimentazione i contratti di sviluppo (art. 43, d.l. n. 112/08, conv. con mod. nella l. n. 133/2008) che rappresentano l'evoluzione dei contratti di programma e dei contratti di localizzazione avviati per la prima volta nel 2003 (con la Delibera del Cipe 9.5.2003, n. 16) i quali pure hanno registrato uno scarso successo a causa della farraginosità procedurale e dei costi eccessivamente elevati.

l'interesse a concedere sporadiche erogazioni discrezionali pur di ostacolare l'attivazione di una contrattazione interna.

Ovviamente tale riflessione deve tenere conto pure delle sollecitazioni che possono provenire dal sistema legislativo attraverso la previsione di sgravi contributivi e fiscali, in qualche modo confusamente abbozzati nella più recente legislazione. E tuttavia anche a questo riguardo deve riconoscersi che la spinta derivante dall'art. 1, co. 67, legge 24.12.2007, n. 247, che ha istituito per il triennio 2008/2010 un Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la produttività aziendale attraverso la contrattazione di secondo livello, si è progressivamente attenuata per effetto dei successivi provvedimenti legislativi (7). Ciò vale in particolare con riferimento sia all'art. 2 del d.l. 27.5.2008, n. 93, conv. in l. 24.7.2008, n. 126 (dal titolo particolarmente promettente «misure sperimentali per un incremento della produttività del lavoro»), sia all'art. 5, d.l. 29.11.2008, n. 185, conv. in l. 28.1.2009, n. 2, che, per l'anno 2009, ha previsto la detassazione dei premi di produttività entro il limite di importo complessivo di 6.000,00 euro per i titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore nell'anno 2008 a 35.000,00 euro (F.M. PUTATURO DONATI 2009).

Questi ultimi provvedimenti legislativi hanno favorito un

(7) Gli indicatori considerati sono quelli che misurano complessivamente o settorialmente gli incrementi di produttività e la redditività aziendale, e quindi l'andamento evolutivo dell'impresa nella sua complessità, oppure in alcuni suoi segmenti produttivi autonomi, con esclusione quindi degli incentivi riconosciuti a titolo individuale a singoli lavoratori o gruppi di lavoratori rapportati al maggiore impegno lavorativo degli stessi. Così come estranee al riconoscimento del beneficio dovevano considerarsi le varie forme di cottimo, individuale e collettivo, come ancora vigenti in alcuni settori manifatturieri. Il riferimento al *premio di risultato* doveva ritenersi al riguardo alquanto qualificante, ove si consideri che nella determinazione dello stesso non si guarda al rendimento individuale o collettivo del lavoratore, ovvero all'entità dell'impegno che produce, bensì alle risultanze delle *performance* aziendali, che misurano il valore complessivo dei fattori di produzione strettamente interdipendenti e coordinati tra di loro. Normalmente tale quota salariale si collega ad indicatori di *produttività aziendale* e del lavoro, che misurano un incremento della produzione di beni e servizi nonché della qualità degli stessi, ovvero ad indicatori di *redditività*, che valutano i risultati di gestione sulla base di diversi fattori, quali ad esempio il margine operativo lordo (*mol*), il risultato operativo lordo (*rol*), l'utile netto di gestione, la *performance* finanziaria, frequentemente integrando alcuni di questi elementi. È in ogni caso richiesto che il trattamento retributivo abbia una sua intrinseca aleatorietà e incertezza nella corresponsione e nell'ammontare, così come previsto anche dalla precedente disciplina.

certo automatismo del sistema premiale esteso a numerose erogazioni aziendali, individuali e collettive, anche scollegate da effettive verifiche di produttività aziendale potendo riguardare persino erogazioni disposte unilateralmente dal datore di lavoro.

Per quanto concerne invece il secondo profilo, la possibilità di introdurre deroghe modificative e anche peggiorative giustificate da condizioni locali e/o aziendali, può determinare un impulso ad una più estesa contrattazione decentrata, ma anche favorire processi di disarticolazione del ruolo ordinatore della contrattazione nazionale, giacché restano del tutto da verificare il valore e la vincolatività che possono assumere le indicazioni e i controlli effettuati dalle associazioni territoriali. In ogni caso si è ben lontani dal prefigurare trattamenti economici correlati alle effettive condizioni del mercato locale, secondo un modello che a tutto concedere presuppone una concezione del contratto collettivo nazionale proiettato a realizzare trattamenti *standard* più che a inseguire affannosamente i minimi di trattamento economico e normativo.

10. *Il rapporto di complementarità tra livelli negoziali.* — In termini più generali, e segnatamente con riferimento ai trattamenti economici, deve essere rimarcato il vincolo di complementarità strettissimo che storicamente intercorre tra la contrattazione nazionale e quella aziendale, che ha segnato l'intera evoluzione della contrattazione collettiva del periodo repubblicano.

Una volta aboliti i sistemi di indicizzazione automatica dei salari, che potevano favorire un maggiore eclettismo e policentrismo negoziale, la contrattazione nazionale è stata deputata a recuperare periodicamente il potere di acquisto dei salari, con eventuali, ma marginali, incrementi rapportati alla produttività media del settore. Mentre la contrattazione aziendale, là dove esistente, ha avuto la funzione di favorire la prefigurazione di superminimi collettivi, soltanto in alcuni casi correlati ad autentici indici di *performance* aziendale.

Rispetto all'assetto che ha contraddistinto il nostro sistema di relazioni industriali per circa un ventennio, l'Accordo quadro delimita ancor più restrittivamente la funzione protettiva del contratto nazionale assicurando un adeguamento sulla base di un indice convenzionale — peraltro molto controverso — che viene

periodicamente monitorato da un apposito Comitato paritetico interconfederale al fine di attuare degli incrementi dei minimi tabellari nei casi in cui la crescita sia percettibile. In questo modo è chiaro che la contrattazione collettiva nazionale assume una funzione *lato sensu* di indicizzazione dei salari, sia pure controllata verticisticamente e con cadenze tendenzialmente frequenti. Per contro tutti i possibili incrementi dei trattamenti salariali reali vengono rimandati alla contrattazione decentrata, ma ciò in un quadro regolamentare che non garantisce affatto che tale attività contrattuale supplementare venga effettivamente esercitata per i fini auspicati.

Ciò rende ragione delle grandi preoccupazioni manifestate dalla principale confederazione sindacale, che non a caso ha accettato di sottoscrivere accordi negoziali soltanto quando si è potuto prescindere dall'indice previsionale in questione e si è potuto esercitare una funzione regolamentare a tutto campo, meno automatica e più indipendente. D'altro canto, in una situazione di crisi generale così drammaticamente incombente, che assorbe tutte le energie per assicurare una salvaguardia dei livelli occupazionali e una continuità di reddito di grandi masse di lavoratori, è assai poco attendibile che possano essere sperimentate soluzioni autenticamente innovative.

È di per sé eloquente, e non va trascurato, che, come tutti riconoscono, l'Accordo quadro si guarda bene dal prefigurare un vero e proprio *obbligo a trattare* a livello decentrato, e addirittura a contrarre, limitandosi genericamente a auspicare una maggiore partecipazione sindacale.

11. *L'efficacia soggettiva degli accordi separati.* — I problemi più delicati dell'attuale assetto contrattuale restano quelli connessi alla mancata sottoscrizione di buona parte degli accordi da parte dei sindacati aderenti alla confederazione maggiormente rappresentativa. Senza volere ripercorrere le fasi di una riflessione in altra sede più compiutamente sviluppata (G. FERRARO 2009), deve anzitutto ribadirsi che la soluzione dei problemi tecnici e giuridici varia sensibilmente se si segue una impostazione rigorosamente civilistica sui meccanismi di efficacia e di vincolatività dei contratti collettivi, ovvero se si segue una impostazione, per così dire, ordinamentale o endosindacale, orientata a individuare nel con-

tratto collettivo, specie nazionale, una fonte tipica di produzione normativa rientrante nella competenza peculiare delle organizzazioni sindacali e come tale riconosciuta dall'ordinamento giuridico.

Se si segue questa seconda impostazione, formalmente misconosciuta dalla giurisprudenza, benché inconsapevolmente perseguita in numerose situazioni, si può ritenere che la sottoscrizione parziale dei principali contratti di categoria non abbia ripercussioni così stravolgenti sul sistema contrattuale come da alcuni sostenuto. Anche se, per una corretta impostazione della complessa questione, occorre rifuggire da valutazioni o suggestioni impressionistiche e concentrarsi sui diversi contenuti dei contratti collettivi nazionali (A. MARESCA 2010).

Per quanto concerne la parte economico-normativa, il contratto nazionale di categoria, quale dato di tipicità sociale, ancorché sottoscritto solo da una parte dei protagonisti del settore, mantiene una sua peculiare identità giuridica e una sua naturale inclinazione a regolare l'intera categoria di riferimento. Ciò vale prioritariamente per la parte economica, ma anche per quella strettamente normativa, essendo molteplici i meccanismi che convalidano una costante operatività di questa fonte regolamentare.

Sotto questo profilo il richiamo all'art. 36 Cost., benché interpretato riduttivamente dalla giurisprudenza con esclusivo riferimento ai minimi tariffari, gioca ancora un ruolo molto significativo che andrebbe anzi rilanciato per favorire un ripensamento della giurisprudenza dominante nel momento in cui il contratto collettivo si limiti prevalentemente a rincorrere l'inflazione e a preservare il potere di acquisto dei salari. La copertura assicurata dalla norma soltanto ai minimi tabellari non ha ragioni valide per essere giustificata ed è comunque poco in linea con il ruolo che traspare dalla legislazione del lavoro in merito alla complessiva funzione tariffaria del contratto collettivo.

Ciò, sia detto incidentalmente, vale anche per i diritti sindacali — che pure hanno un consistente valore economico — in ordine ai quali sembra inficiata da un insostenibile ed elementare formalismo causidico la tesi che vorrebbe precludere, sulla base di una lettura superficiale dell'art. 19 dello Statuto, la fruibilità di tali diritti ai soggetti associati alle organizzazioni sindacali (indubbiamente) rappresentative, le quali non abbiano sottoscritto il contratto di categoria. Ciò presuppone una configurazione statica ed

atomistica del contratto collettivo, che invece è il frutto di un processo continuativo, naturalmente dinamico e con alterne vicende, nell'ambito del quale le principali associazioni sono protagonisti radicati, indiscussi e quindi in questo senso imprescindibili.

Ben altro discorso è quello che riguarda invece la parte obbligatoria del contratto collettivo, che non può essere estesa a soggetti che non hanno condiviso gli impegni in quella sede sanciti. Il che tuttavia favorisce un processo di frammentazione della funzione unificante e regolamentare del contratto nazionale perché viene a incidere sulle principali clausole obbligatorie — di rinvio, di delega, di specializzazione e di inscindibilità — che ne garantiscono la tenuta e la vincolatività sia orizzontale che verticale.

In tale parte obbligatoria vanno comprese anche le clausole istitutive di Enti bilaterali, come ben inteso da alcune sentenze della Suprema Corte (Cass. 10 maggio 2001, n. 6530), che sostanzialmente avallano il riconoscimento di una funzione integrativa e supplementare dei benefici economici e previdenziali derivanti da tali clausole, che quindi non possono prescindere dalla volontarietà individuale di aderire agli impegni ivi prefigurati per conseguire i relativi trattamenti integrativi (*contra* V. BAVARO 2010).

Nel contesto descritto, pur molto fluido e in costante fibrillazione, non viene meno né il ruolo parametrico del contratto nazionale, segnatamente in materia retributiva, né la funzione socialtipica assolta dalla contrattazione collettiva di integrazione e specificazione di direttive legali in tutti quei casi in cui il legislatore ritiene di affidarsi a una fonte regolamentare endogena al sistema produttivo perché maggiormente e costantemente aderente ai fenomeni sociali da disciplinare.

Sono, queste, due funzioni parallele assolute dal contratto collettivo, che hanno una matrice assiologica comune, anche se il fondamento normativo della prima funzione è idealmente allocato nell'art. 36 Cost., mentre la base di legittimazione della seconda funzione è incardinata nell'art. 39 Cost., una volta depurato da dati storicamente sovrabbondanti e non più interessanti.

L'attuale aspra dialettica tra le principali confederazioni, se in prospettiva può causare forti tensioni sociali, e persino alla distanza una balcanizzazione della rappresentanza sindacale, al momento non compromette né la funzione tariffaria del contratto collettivo, e neppure quella tipicamente normativa, in quanto

entrambe fortemente radicate nella tradizione storica del nostro sindacalismo e nella connotazione istituzionale del contratto collettivo nell'attuale ordinamento giuridico quale fonte tipica di produzione di regole economiche e comportamentali con una naturale proiezione totalizzante.

Ciò che viene invece in discussione sono i presupposti sociologici su cui questo assetto giuridico si è sviluppato sin dagli anni '70 che, com'è noto, si fonda sulla unità di azione delle principali associazioni sindacali in grado di rappresentare in ogni contesto la maggioranza dei lavoratori senza che vi fosse alcuna necessità di una verifica di tipo contabile (8).

Ciò nondimeno, le attuali tensioni sul terreno contrattuale non si traducono automaticamente in una delegittimazione o riprivatizzazione del contratto collettivo, tanto più se questo rimane naturalmente unico per ciascuna categoria professionale (com'è nell'interesse della controparte datoriale). A diverse considerazioni si potrà pervenire soltanto in presenza di una sensibile frantumazione della rappresentanza sindacale con conseguente proliferazione e persino polverizzazione di contratti collettivi concorrenti. Soltanto in questo caso la funzione regolamentare del contratto collettivo andrebbe ad impattarsi con il principio di libertà sindacale che può frenare la naturale tensione espansiva del contratto

(8) Non c'è dubbio che un tale equilibrio è in parte *estraneo al disegno costituzionale* e in particolare al procedimento disegnato dall'art. 39 per sancire l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi. Ciò nondimeno, a trascurare l'anacronismo di quel sistema e la sua asfittica impostazione, che non assicurava affatto una diffusa partecipazione ai processi normativi, ne rispetta tuttavia i postulati di base, probabilmente in misura molto più accentuata di quanto potrebbe avvenire in presenza di una legge sindacale che introducesse soluzioni comunque difformi da quella costituzionale. Ne rispetta i postulati fondamentali anzitutto nell'essere espressione della piena esplicazione della libertà sindacale, e ne rispetta i postulati di base su un piano procedimentale là dove istituisce una stretta correlazione tra il ruolo maggioritario di fatto esercitato dalle principali associazioni sindacali e la naturale proiezione degli accordi negoziali a regolare l'intera categoria di riferimento. Ciò non esclude che, in conformità al principio di libertà sindacale, possano ipotizzarsi nell'ambito di una stessa categoria anche contratti sottoscritti da sindacati minoritari destinati ad avere efficacia soltanto per i soggetti espressamente rappresentati, ma è questa l'unica condizione fattuale che può mettere in discussione concretamente l'efficacia generale del contratto nazionale, tanto più quando lo stesso viene a costituire una parte integrante di un processo regolativo prefigurato e delegato da una norma legale.

collettivo in presenza di atti concorrenti di pari rilevanza sociale e giuridica.

Ma è questa una ipotesi non auspicabile che francamente neppure si intravede all'orizzonte.

RETRIBUZIONE E ASSETTO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA. — Riassunto. Il saggio approfondisce il ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione del costo del lavoro quale emerge da un coordinamento evolutivo dell'art. 36 con l'art. 39 Cost., e alla luce del sistema sindacale di fatto che si è radicato nel nostro ordinamento giuridico. Tradizionalmente nel nostro paese la struttura della contrattazione collettiva è sempre stata di stampo centralistico nonostante ricorrenti tentativi di valorizzare la contrattazione decentrata e segnatamente quella aziendale. L'impostazione centralistica risulta confermata dai recenti accordi-quadro di riassetto del sistema contrattuale che non sembrano effettivamente recepire né istanze di federalismo contrattuale, né obiettivi di maggiore diffusione della contrattazione territoriale e aziendale. Il richiamato assetto contrattuale, benché condiviso soltanto da alcune Confederazioni sindacali, e non sempre linearmente seguito nei recenti rinnovi contrattuali delle principali categorie professionali, allo stato non modifica, quanto all'efficacia e vincolatività, né la funzione tariffaria esercitata dalla contrattazione collettiva di categoria, né quella normativa o paralegislativa, con specifico riferimento alle numerose disposizioni in cui il legislatore delega alla contrattazione collettiva competenze regolative dei rapporti collettivi e di lavoro.

REMUNERATION AND STRUCTURE OF COLLECTIVE BARGAINING. — Summary. The essay discusses the role of collective bargaining in determining the labour cost as it emerges, on the one hand, from an evolutionary coordination of Article 36 and Article 39 of the Italian Constitution and, on the other hand, in the light of the industrial relations system substantially rooted in the Italian legal system. Traditionally in Italy the structure of collective bargaining has always been centralistic, despite the various attempts that, during the years, have tried to promote decentralised bargaining especially at enterprise level. The recent framework arrangements for the reform of the collective bargaining system confirm the centralist approach, since they don't seem to transpose nor instances of contractual federalism nor goals to increase decentralisation of collective bargaining at territorial and enterprise level. The reform of the collective bargaining system was shared by some trade union confederations only and it is not always respected in recent renewals of the collective agreements for major categories of workers: however, it does not change nor the tariff function exercised by collective bargaining, nor the regulatory or paralegal role carried out by collective bargaining with specific reference to several legal provisions in which the legislator delegates the competence to regulate collective and individual relations to collective bargaining.

## BIBLIOGRAFIA

- ANGIELLO L. (2003), *La retribuzione*, in *Comm Sch*, Giuffrè, 2003.  
 BAVARO V. (2010), *Accordi separati ed enti bilaterali*, *RGL*, I, 109 ss.  
 BELLARDI L. (2009), *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, *RGL*, I, 447 ss.  
 BELLARDI L. (2008), *Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, vol. I, Cacucci, 87 ss.  
 BELLAVISTA A. (1998), *I contratti di riallineamento retributivo e l'emersione del lavoro sommerso*, *RGL*, I, 93 ss.  
 BELLOMO S. (2008), *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, vol. I, Cacucci, 111 ss.  
 BELLOMO S. (2002), *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Giappichelli.

- BRUN S. (2005), *Le fonti di determinazione della retribuzione variabile tra i limiti all'autonomia individuale e il ruolo suppletivo del giudice: le guidelines della giurisprudenza francese*, *q. Riv.*, II, 883 ss.  
 CAPURRO F. (2008), *Natura retributiva del bonus e finzione di averamento della condizione*, *D&L*, 248 ss.  
 CARINCI F. (2009), *Una dichiarazione d'intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, *q. Riv.*, I, 177 ss.  
 CARINCI F. (1989), *Flessibilità, retribuzione flessibile e relazioni collettive*, *DE*, 581 ss.  
 CARUSO B. - ZOLI C. - ZOPPOLI L. (a cura di) (1994), *La retribuzione*, Jovene.  
 CINELLI M. (2010), *Diritto della previdenza sociale*, IX ed., Giappichelli.  
 CINELLI M. - FERRARO G. (a cura di) (2009), *Lavoro, competitività, welfare*. II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Utet.  
 CINELLI M. - FERRARO G. (a cura di) (2008), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Utet.  
 CIUCCIOVINO S. (1996), *La retribuzione variabile*, *DL*, I, 553 ss.  
 CORTI M. - SARTORI A. (2009), *L'attuazione dell'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009 nel settore privato e in quello pubblico: l'Accordo interconfederale del 15 aprile 2009 e l'Intesa del 30 aprile 2009*, *q. Riv.*, III, 349 ss.  
 DELL'OLIO M. (1986), *La retribuzione*, in *Tratt R*, vol. XV, Utet.  
 DE LUCA TAMAJO R. (2006), *Giurisprudenza costituzionale e diritto del rapporto di lavoro*, in *Lavoro. La Giurisprudenza costituzionale (1 luglio 1989 - 31 dicembre 2005)*, vol. IX, Cnel.  
 DE MARINIS N. (2007), *Contrattazione articolata e poteri del giudice*, *MGL*, 306 ss.  
 DOBB M. (1965), *I salari*, Einaudi.  
 FERRARO G. (2009), *Gli sgravi contributivi sulla contrattazione di secondo livello*, in *Lavoro, competitività, welfare*. II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, Utet, 439 ss.  
 FONTANA G. (2009), *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Lavoro, competitività, welfare*. II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di CINELLI M. FERRARO G., Utet, 403 ss.  
 IANNIRUBERTO G. (2010), *Riserva di competenza per l'autonomia collettiva e scatti di anzianità*, *MGL*, 2 ss.  
 ICHINO P. (2010), *La nozione di «giusta retribuzione» nell'art. 36 della Costituzione*, Relazione al Convegno organizzato dall'Accademia dei Lincei, Roma, 21-22 aprile 2010, dattiloscritto.  
 ICHINO P. (2009), *Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l'imprenditore*, in *Il lavoro: valore, significato, identità, regole*, a cura di P. TULLINI, Zanichelli, 75 ss.  
 LA MACCHIA C. (2009), *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Lavoro, competitività, welfare*. II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, Utet, 425 ss.  
 LAMBERTUCCI P. (1995), *Determinazione giudiziale della retribuzione, minimi sindacali e condizioni territoriali*, *ADL*, 201 ss.  
 LASSANDARI A. (2010), *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, *RGL*, I, 45 ss.  
 LASSANDARI A. (2009), *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evoluzioni (ripetute) e incontri (mancati)*, *RGL*, I, 299 ss.  
 MARESCA A. (2010), *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, *q. Riv.*, I, 29 ss.  
 MENSIS M. (2007), *Il principio di irriducibilità della retribuzione*, *D&L*, 471 ss.

- MESSINA G. (1904), *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, *RDComm*, I, 458 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, 1948, Giuffrè, 1 ss.
- NAPOLI M. (2009), *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, *Jus*, 443 ss.
- OCCINO A. (2001), *Minimi salariali e Comunità Europea*, *DL*, I, 149 ss.
- PELLISSIER J. - LYON-CAEN A. - JEAMMAUD A. - DOCKES E. (2010), *Les grands arrêts du droit du travail*, IV ed., Dalloz.
- PERA G. (1953), *La giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, *DL*, I, 99 ss., ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. I, *Diritto del lavoro*, 2007, Giuffrè, 3 ss.
- PERSIANI M. (2008), *I nuovi problemi posti dalla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, *ADL*, 1 ss.
- PERSIANI M. (1982), *I nuovi problemi della retribuzione*, Cedam.
- PUTATURO DONATI F.M. (2009), *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Lavoro, competitività, welfare*. II. *Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, Utet, 447 ss.
- RICCI M. (2009), *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *q. Riv.*, I, 352 ss.
- SCOGNAMIGLIO R. (2009), *Lavoro. Disciplina costituzionale*, *EGT*, Aggiornamento, vol. XVII.
- SCOGNAMIGLIO R. (1978), *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Angeli, 1978.
- TALAMO V. (2009), *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, *LPA*, 497 ss.
- TREU T. (1979), *Commento all'art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro Italiano, 72 ss.
- TREU T. (1968), *Onerosità e corresponsività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè.
- TULLINI P. (2008), *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *DLRI*, 423 ss.
- VALENTE L. (2007), *Contrattazione aziendale, premio di produzione e limiti alla disponibilità collettiva dei diritti individuali*, *DRI*, 185 ss.
- VARDARO G. (1985), *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Angeli.
- VALLEBONA A. (2008), *Sul cd. salario minimo garantito*, *MGL*, 5 ss.
- VENEZIANI B. - VARDARO G. (1987), *La rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavorista delle origini*, *Quaderni Fiorentini*, 16, 441 ss.
- VIANELLO R. (2007), *La retribuzione*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, curato da C. CESTER, *DLComm*, vol. II/1, II ed., Utet, 842 ss.
- WEBB B. - WEBB S. (1912), *Industrial democracy*, trad. it. *La democrazia industriale*, Utet.
- ZILIO GRANDI G. (1996), *La retribuzione*, Jovene.
- ZOLI C. (1997), *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, *DRI*, 20 ss.
- ZOLI C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam.
- ZOPPOLI L. (1994), *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1 ss.
- ZOPPOLI L. (1991), *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Esi.

PIETRO ICHINO

Ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Milano

## LA NOZIONE DI GIUSTA RETRIBUZIONE NELL'ARTICOLO 36 DELLA COSTITUZIONE (\*)

SOMMARIO: Premessa e sintesi delle tesi sostenute. — 2. Alle origini: la «giusta mercede» tra principi morali e diritto civile, tra «leggi bronzee» dell'economia e fallimenti del mercato. — 3. L'affermarsi, nella prima metà del secolo XX, della nozione giuridica di «saggio minimo di salario» (e della regola dell'inderogabilità *in pejus*) come correzione necessaria delle distorsioni monopsonistiche. — 4. Non coincidenza del precetto di diritto internazionale con quello contenuto nell'articolo 36, secondo le intenzioni originarie del legislatore costituente. — 5. L'applicazione della norma nei primi decenni della Repubblica. — 6. L'emersione del principio concorrenziale nella nostra costituzione materiale e il suo impatto sulle situazioni di monopolio nel mercato dei beni o servizi, quindi sul precetto in materia di retribuzione in riferimento a queste situazioni. — 7. La precettività limitata dell'articolo 36 nei confronti del legislatore ordinario: impossibilità di desumerne un obbligo costituzionale per la Repubblica di praticare politiche volte a sostenere le retribuzioni in rapporto ai profitti. — 8. Precettività dell'articolo 36 nei rapporti individuali di lavoro: l'assunzione degli standard stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale come parametri della «giusta retribuzione» e il possibile conflitto di interessi tra *insiders* e *outsiders*. — 9. *Minimum wage* nazionale, livelli retributivi reali e livelli nominali: discrezionalità del legislatore ordinario in merito alla differenziazione geografica o no degli standard minimi. — 10. Il principio della «giusta retribuzione» e la disuguaglianza tra lavoratori: esiste una «giusta differenza» retributiva tra le professionalità più elevate e le più basse? — 11. Le possibili funzioni «non retributive» della retribuzione e le teorie dei «salari di efficienza». — 12. Il problematico principio costituzionale di «proporzionalità» della retribuzione al lavoro prestato. — 13. Contenuto assicurativo del contratto di lavoro e corresponsività del trattamento economico anche in assenza della prestazione

(\*) *Relazione presentata al Convegno promosso dall'Accademia dei Lincei, Roma, 22-23 aprile 2010. Il saggio è destinato agli scritti in onore di Tiziano Treu.*

- MESSINA G. (1904), *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, *RDComm*, I, 458 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, 1948, Giuffrè, 1 ss.
- NAPOLI M. (2009), *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, *Jus*, 443 ss.
- OCCHINO A. (2001), *Minimi salariali e Comunità Europea*, *DL*, I, 149 ss.
- PÉLISSIER J. - LYON-CAEN A. - JEAMMAUD A. - DOCKÈS E. (2010), *Les grands arrêts du droit du travail*, IV ed., Dalloz.
- PERA G. (1953), *La giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, *DL*, I, 99 ss., ora in *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. I, *Diritto del lavoro*, 2007, Giuffrè, 3 ss.
- PERSIANI M. (2003), *I nuovi problemi posti dalla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, *ADL*, 1 ss.
- PERSIANI M. (1982), *I nuovi problemi della retribuzione*, Cedam.
- PUTATURO DONATI F.M. (2009), *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Lavoro, competitività, welfare. II. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, Utet, 447 ss.
- RICCI M. (2009), *L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *q. Riv.*, I, 352 ss.
- SCOGNAMIGLIO R. (2009), *Lavoro. Disciplina costituzionale*, *EGT*, Aggiornamento, vol. XVII.
- SCOGNAMIGLIO R. (1978), *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Angeli, 1978.
- TALAMO V. (2009), *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, *LPA*, 497 ss.
- TREU T. (1979), *Commento all'art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro Italiano, 72 ss.
- TREU T. (1968), *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Giuffrè.
- TULLINI P. (2008), *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *DLRI*, 423 ss.
- VALENTE L. (2007), *Contrattazione aziendale, premio di produzione e limiti alla disponibilità collettiva dei diritti individuali*, *DRI*, 185 ss.
- VARDARO G. (1985), *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Angeli.
- VALLEBONA A. (2008), *Sul cd. salario minimo garantito*, *MGL*, 5 ss.
- VENEZIANI B. - VARDARO G. (1987), *La rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavorista delle origini*, *Quaderni Fiorentini*, 16, 441 ss.
- VIANELLO R. (2007), *La retribuzione*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, curato da C. CESTER, *DLComm*, vol. II/1, II ed., Utet, 842 ss.
- WEBB B. - WEBB S. (1912), *Industrial democracy*, trad. it. *La democrazia industriale*, Utet.
- ZILIO GRANDI G. (1996), *La retribuzione*, Jovene.
- ZOLI C. (1997), *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, *DRI*, 20 ss.
- ZOLI C. (1992), *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam.
- ZOPPOLI L. (1994), *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1 ss.
- ZOPPOLI L. (1991), *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Esi.