

COLLOQUI GIURIDICI SUL LAVORO

a cura di Antonio Vallebona

1
2014

Retribuzione e occupazione

LE GUIDE PRATICHE DE IL SOLE 24 ORE



Pagg. 912 – € 54,00

GUIDA PRATICA LAVORO

a cura di Gabriele Bonati e Pietro Gremigni

Guida pratica lavoro con efficace sintesi e con taglio operativo analizza tutti i temi fondamentali del diritto del lavoro e della amministrazione del personale, guidando il lettore direttamente alla soluzione del caso concreto esposto e risolto alla luce della normativa e delle circolari vigenti.

La sua struttura ipertestuale, arricchita dalla presenza costante di tabelle di sintesi, diagrammi di flusso e schemi logici, permette di reperire con immediatezza ogni informazione utile.

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE
www.shopping24.it



NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI
www.librerie.ilssole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI
tel. 02 o 06 3022.5608
servizioclienti.libri@ilssole24ore.com

GRUPPO24ORE



www.lavoro24.ilssole24ore.com
www.facebook.com/GuidaallLavoro
www.twitter.com/GuidaallLavoro

Direttore responsabile
ENNIO BULGARELLI

Coordinamento editoriale

Claudio Pagliara (02/3022.3686)

Redazione

Angela Grassi (02/3022.3315)
Margherita Mangioni (02/3022.3695)
Marzio Nava (02/3022.3097)
Antonio Pesaresi (02/3022.4540)

Registrazione Trib. di Milano n. 468 del 7.8.1997

GRUPPO24ORE

Proprietario ed Editore: Il Sole 24 ORE S.p.A.

Presidente: BENITO BENEDINI

Amministratore Delegato: DONATELLA TREU

Sede legale: Via Monte Rosa, 91 – 20149 Milano

Rinnovo abbonamento

Guida al Lavoro (carta) € 360,00; Guida al Lavoro (digitale) € 309,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) € 365,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) + Codice del lavoro ed. 2015 € 375,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) + Dvd raccolta annate € 429,00;

Guida al Lavoro (carta + digitale) + Codice del lavoro + Formulario del lavoro + Dvd raccolta annate + 1 Anno Quotidiano del lavoro € 439,00.

Nuovi abbonamenti

Guida al Lavoro (carta) € 360,00; Guida al Lavoro (digitale) € 319,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) € 375,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) + Codice del lavoro ed. 2015 € 385,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) + Dvd raccolta annate € 439,00; Guida al Lavoro (carta + digitale) + Codice del lavoro + Formulario del lavoro + Dvd raccolta annate + 1 Anno Quotidiano del lavoro € 449,00.

Sono compresi nell'abbonamento al settimanale cartaceo: Il Punto (inserto mensile), Il Corriere delle Paghe (mensile), Contratti & Contrattazione collettiva (mensile), I Colloqui Giuridici sul lavoro, I Supplementi.

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti telefonando direttamente al servizio clienti periodici o inviando una fotocopia della ricevuta di pagamento sul c.c.p. n. 31481203 a: Il Sole 24 ORE S.p.A. Via Tiburtina Valeria (s.s. n. 5) km 68,700 – 67061 Carsoli (AQ) oppure via fax allo (02 o 06) 3022.5406.

Servizio clienti periodici

Il Sole 24 ORE S.p.A. Via Tiburtina Valeria (s.s. n. 5) km 68,700 – 67061 Carsoli (AQ).
Tel. 02/30.300.600; Fax (02 o 06) 3022.5400; e-mail: servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com.

Eventuali fascicoli non pervenuti devono essere reclamati al Servizio Clienti Periodici non appena ricevuto il fascicolo successivo. Decorso tale termine l'Ufficio Abbonamenti provvede alla spedizione solo contro rimessa del prezzo di copertina (€ 11,00).

Pubblicità

Il Sole 24 ORE S.p.A. System
Direzione e amministrazione: Via Monte Rosa, 91 – 20149 Milano – Tel. 02/3022.1 – Fax 02/3022.3214 – e-mail: segreteria@direzionesystem@ilssole24ore.com.

Stampa

Il Sole 24 ORE S.p.A. Via Tiburtina Valeria (s.s. n. 5) km 68,700 – 67061 Carsoli (AQ).

Il Sole 24 ORE S.p.A. Tutti i diritti sono riservati.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, legge n. 633/1941.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER S.r.l., Società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEAREdi, Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 – 20122 Milano, www.clearedi.org.

Deducibile per professionisti e imprese.

Colloqui giuridici sul lavoro

Come dice la stessa parola, «Colloqui» intende contribuire alla vita del Diritto del lavoro mediante un libero confronto serrato e immediato tra gli studiosi sulle principali questioni che man mano si pongono nell'evoluzione della legislazione, della contrattazione collettiva, della giurisprudenza e della stessa elaborazione dottrinale.

Ciò che distingue e giustifica questa pubblicazione, che viene distribuita insieme alle collaudate riviste Massimario di Giurisprudenza del Lavoro e Guida al Lavoro, è, dunque, non l'impostazione critica, comune a tutte le opere non meramente informative, bensì lo strumento di essa, nella convinzione che una dialettica stringente possa essere di grande utilità per la chiara individuazione delle posizioni e degli argomenti accreditati nella comunità scientifica e nella giurisprudenza.

La tecnica del confronto diretto su singole questioni consente opinioni precise corredate da secche argomentazioni, ma non esclude, ed anzi induce, laddove opportuno, il riferimento a costruzioni sistematiche ampie, presupposte dalla soluzione adottata.

In effetti un'occasione di dibattito sintetico appare indispensabile in un mondo ormai caratterizzato da quantità e cambiamenti tali da imporre, come preliminare via di conoscenza non superficiale per il giurista, l'inquadramento dei problemi per argomentazioni essenziali.

La semplificazione è il rimedio contro la superficialità.

Inoltre un dialogo così impostato può contrastare efficacemente la tendenza ad utilizzare sbrigativamente le sole massime giurisprudenziali e può anche disincentivare, in alcuni tentativi di approfondimento, stucchevoli ripetizioni e divagazioni, contando solo la sostanza dei diversi argomenti che, a ben vedere, per ogni questione non sono mai tanti e una volta formulati resistono nel tempo.

L'auspicio è che «Colloqui», oltre a costituire utile strumento di immediata individuazione degli effettivi termini di importanti questioni, possa concorrere anche ad un concreto ed ordinato sviluppo dell'elaborazione dottrinale, accrescendone, proprio per questo, l'autorevolezza e l'influenza sulla legislazione, l'autonomia collettiva e la giurisprudenza.

Antonio Vallebona

I LIBRI DI GUIDA AL LAVORO

FORMULARIO DEL RAPPORTO DI LAVORO

Gabriele Bonati - Elisa Bonati



Il **Formulario del Rapporto di Lavoro** è lo strumento indispensabile per l'attività lavorativa quotidiana dei professionisti del lavoro e degli addetti all'amministrazione del personale. Il volume permette di avere a disposizione **tutte le formule che consentono la gestione dei rapporti di lavoro dipendente nelle loro forme e modalità**, dalla fase di costituzione e di stipula dei contratti individuali di lavoro a quella del loro svolgimento. Ogni singola scheda prevede: disposizione di riferimento, funzione, sanzioni, aspetti fiscali e contributivi. Il **software** allegato consente la creazione di formule, standard o personalizzabili.

Pagg. 240 – € 66,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo

www.librerie.ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE

Sommario

Presentazione	3
----------------------------	---

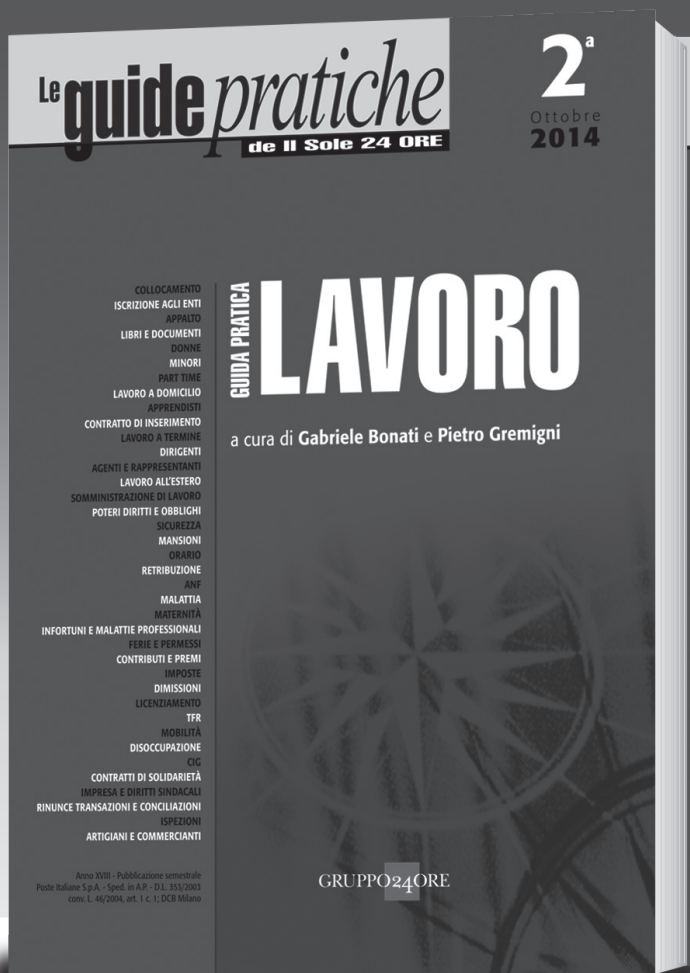
Il quesito - Retribuzione e occupazione	7
--	---

LE RISPOSTE

Luigi Angiello e Anita Moglia	9	Domenico Mezzacapo	51
Anna Maria Battisti ed Elisabetta Bavasso	10	Annamaria Minervini	53
Fulvio Bianchi D'Urso e Antonio Armentano	12	Michele Miscione	55
Stefania Brun	14	Severino Nappi	57
Guido Canavesi e Filippo Olivelli	16	Antonella Occhino	59
Sabrina Cassar e Simone Caponetti	17	Marco Papaleoni	60
Maria Cristina Cataudella	20	Pasquale Passalacqua	61
Michele Cerreta	21	Giancarlo Perone	64
Matteo Corti	24	Roberto Pessi e Raffaele Fabozzi	65
Antonella D'Andrea	25	Carlo Pisani	66
Barbara de Mozzi	28	Paolo Pizzuti	68
Germano Dondi	32	Giampiero Proia e Marco Gambacciani	69
Valeria Fili	34	Giulio Prosperetti	70
Antonio Leonardo Fraioli	35	Carmelo Romeo	72
Gabriele Franza e Pietro Pozzaglia	38	Pasquale Sandulli	73
Enrico Gragnoli	40	Giuseppe Sigillò Massara	76
Pietro Ichino	42	Alberto Tampieri	77
Lucio Imberti	43	Felice Testa	79
Pietro Lambertucci	46	Paolo Tomassetti	82
Ivana Marimpietri	47	Roberto Valecchi	83
Giovanna Martire	49	Lucia Valente	85
Luigi Menghini	50	Alessandro Veltri	87
		Giovanni Verde	89
		Carlo Zoli e Luca Ratti	89
		Lorenzo Zoppoli	92

La sintesi di Antonio Vallebona	96
---	----

LE GUIDE PRATICHE DE IL SOLE 24 ORE



Pagg. 912 - € 54,00

GUIDA PRATICA LAVORO

a cura di Gabriele Bonati e Pietro Gremigni

Guida pratica lavoro con efficace sintesi e con taglio operativo analizza tutti i temi fondamentali del diritto del lavoro e della amministrazione del personale, guidando il lettore direttamente alla soluzione del caso concreto esposto e risolto alla luce della normativa e delle circolari vigenti.

La sua struttura ipertestuale, arricchita dalla presenza costante di tabelle di sintesi, diagrammi di flusso e schemi logici, permette di reperire con immediatezza ogni informazione utile.

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE

www.shopping24.it



NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI

www.librerie.ilssole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI

tel. 02 o 06 3022.5608

servizioclienti.libri@ilssole24ore.com

GRUPPO24ORE

Retribuzione e occupazione

IL QUESITO

La crisi economica ha prodotto la disoccupazione, contro cui gli studiosi, le imprese, i sindacati e i politici avanzano proposte.

I capitali fuggiti necessariamente negli inferni lavoristici (in cui i salari sono di sussistenza) e ambientali (in cui l'ambiente è degradato) non ritorneranno presto. Il WTO ha voluto liberalizzare il commercio mondiale abolendo i dazi ed anche all'interno della Ue allargata trionfa sempre il libero scambio. Comanda, quindi, il dumping sociale.

Gli Stati che non hanno un debito pubblico enorme come quello dell'Italia possono erogare aiuti alle imprese e ai lavoratori, secondo la ricetta macroeconomica di Keynes («fate le buche, e poi riempitele») per incrementare l'occupazione e, conseguentemente, i consumi.

Ma in Italia gli 80 euro al mese in busta paga elargiti dal Fisco sono una goccia nel mare. Mentre qualche discutibile novità nelle regole del lavoro (ad esempio contratti a termine acausali di tre anni) non farà crescere l'economia.

Del resto la Cassa integrazione non risolve le crisi aziendali equivalendo quasi sempre all'anticamera dei licenziamenti ed i contratti di emersione o di riallineamento non sono serviti a nulla, perché se l'impresa non può pagare di più non emergerà.

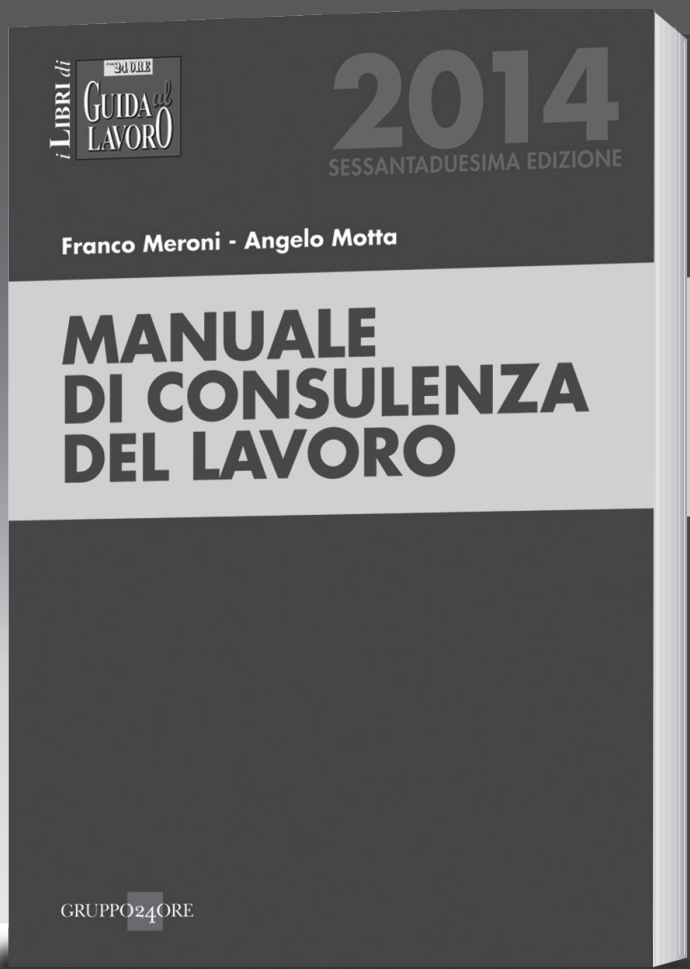
L'unica proposta sensata per aumentare l'occupazione è la riduzione dei salari: sia per le imprese in crisi, sia per le imprese sottomarginali.

Gli strumenti di questa riduzione devono essere i contratti collettivi di prossimità e il salario minimo legale, con la disapplicazione della retribuzione prevista dai contratti nazionali.

Pertanto si chiede:

- 1) se le «materie» previste per i contratti collettivi di prossimità dall'art. 8, D.L. n. 138/2011 conv. legge n. 148/2011 devono comprendere, con una apposita norma, anche la materia della retribuzione;*
- 2) se deve essere emanata una norma che preveda il salario minimo legale, con gli opportuni controlli preventivi circa la congruità del salario erogato con i risultati aziendali (fatturato, reddito).*

I LIBRI DI GUIDA AL LAVORO



Pagg. 1200 – € 93,00

MANUALE DI CONSULENZA DEL LAVORO

di Franco Meroni e Angelo Motta

Completo e ampiamente collaudato nella formula editoriale, il Manuale di consulenza del lavoro, aggiornato con tutte le novità normative, costituisce da molti anni il testo di riferimento per gli esperti di diritto del lavoro e amministrazione del personale.

Ogni aspetto del rapporto di lavoro è inquadrato in base alla rigorosa interpretazione della normativa e analizzato alla luce della prassi amministrativa dei vari enti e delle pronunce della giurisprudenza, con particolare attenzione agli **aspetti applicativi** e alle **soluzioni delle fattispecie concrete** che vengono quotidianamente sottoposte all'attenzione delle aziende e dei loro consulenti.

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE

www.shopping24.it



NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI

www.librerie.ilsole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI

tel. 02 o 06 3022.5608

servizioclienti.libri@ilsole24ore.com

GRUPPO24ORE

Retribuzione e occupazione

LE RISPOSTE

Luigi Angiello e Anita Moglia - Anna Maria Battisti ed Elisabetta Bavasso - Fulvio Bianchi D'Urso e Antonio Armentano - Stefania Brun - Guido Canavesi e Filippo Olivelli - Sabrina Cassar e Simone Caponetti - Maria Cristina Cataudella - Michele Cerreta - Matteo Corti - Antonella D'Andrea - Barbara de Mozzi - Germano Dondi - Valeria Filì - Antonio Leonardo Fraioli - Gabriele Franza e Pietro Pozzaglia - Enrico Gragnoli - Pietro Ichino - Lucio Imberti - Pietro Lambertucci - Ivana Marimpetri - Giovanna Martire - Luigi Menghini - Domenico Mezzacapo - Annamaria Minervini - Michele Miscione - Severino Nappi - Antonella Occhino - Marco Papaleoni - Pasquale Passalacqua - Giancarlo Perone - Roberto Pessi e Raffaele Fabozzi - Carlo Pisani - Paolo Pizzuti - Giampiero Proia e Marco Gambacciani - Giulio Prosperetti - Carmelo Romeo - Pasquale Sandulli - Giuseppe Sigillò Massara - Alberto Tampieri - Felice Testa - Paolo Tomassetti - Roberto Valecchi - Lucia Valente - Alessandro Veltri - Giovanni Verde - Carlo Zoli e Luca Ratti - Lorenzo Zoppoli

Luigi Angiello Anita Moglia

1. La risposta al primo quesito è affermativa. Poiché si è nell'ambito dello *iure condendo*, le motivazioni a favore della risposta affermativa sono in parte di natura economico-sociale ed in parte di natura giuridica, soprattutto in relazione ai limiti dell'eventuale inserimento della «materia» della retribuzione nei contratti collettivi di prossimità, ai sensi dell'art. 8, D.L. n. 138/2011 convertito con legge n. 148/2011.

Dal punto di vista economico-sociale occorre preliminarmente porsi di fronte all'alternativa tra la sopravvivenza dell'impresa e la possibilità - a livello di contrattazione collettiva di prossimità - di riduzione della retribuzione.

Oppure, in una prospettiva parzialmente diversa, l'alternativa potrebbe essere tra la delocalizzazione delle attività produttive (o di una parte di esse) all'estero, con ricorso a manodopera a basso prezzo e contestuale eliminazione di personale «in esubero», e la possibilità di diminuzione della retribuzione.

A parere degli scriventi, sarebbe preferibile (il male minore) prevedere la possibilità - a livello di contrattazione collettiva di prossimità - di ritoccare la retribuzione, nei limiti di cui si dirà, ai fini della sopravvivenza dell'impresa od anche di una parte di essa, essendo da tempo tramontata l'idea della retribuzione quale «variabile indipendente». Sotto il profilo giuridico non pare siano ravvisabili ostacoli all'inserimento della «materia» retributiva nell'ambito di quelle indicate (tassativamente) dal-

l'art. 8, legge n. 148/2011, fermo restando «il rispetto della Costituzione» e delle «convenzioni internazionali sul lavoro», come previsto dal comma 2-bis del citato art. 8.

La mancata espressa previsione della materia retributiva nella contrattazione collettiva di prossimità non pare avere convincente ragion d'essere, posto che le «specifiche intese» raggiunte nei contratti di prossimità possono riguardare, tra l'altro, «materie» aventi attinenza indiretta con la materia retributiva in senso lato: basti il riferimento alle «conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro», che possono rientrare nell'ambito del trattamento retributivo (economico) del lavoratore.

L'espressa indicazione della materia retributiva non si porrebbe in contrasto, a parere degli scriventi, con lo spirito che anima l'articolo 8, la cui rubrica reca «Misure a sostegno dell'occupazione».

Ammessa la deroga in materia retributiva, occorrerebbe stabilire i limiti della stessa. Il primo invalicabile baluardo è costituito dall'art. 36 Cost. (richiamato, con riferimento all'attuale art. 8, per escludere la derogabilità dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale: v. Maio, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva in Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva*, a cura di Proia, vol. II del *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da Persiani e Carinci, Padova, 2014, p. 516).

Peraltro, è appena il caso di ricordare che la Cassazione, in tema di determinazione giudiziale della retribuzione ex art. 36 Cost., si è più volte discostata - in particolar modo nel recente passato - dai minimi

tabellari della contrattazione collettiva nazionale ritenendoli talvolta inadeguati (perché troppo bassi) talvolta troppo alti in considerazione delle condizioni del datore di lavoro o del territorio di svolgimento del rapporto di lavoro (v. abbastanza recentemente, per una ricognizione sul punto, Corso I., *La retribuzione e il contratto individuale* nel volume collettaneo, *La retribuzione* a cura di Gragnoli e Palladini, Torino 2012, pp. 226 ss.: ivi richiami giurisprudenziali e dottrinari; per una trattazione organica, Bellomo, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, pp. 64 ss.).

Nulla osterebbe, quindi - in presenza di un contratto di prossimità con deroga in *peius* concernente la materia retributiva -, a che i lavoratori, *uti singuli*, si rivolgessero al giudice chiedendo la determinazione giudiziale della retribuzione ex art. 36 Cost.

In tale ipotesi, non remota, l'eventuale deroga in *peius* in materia retributiva, a livello di contrattazione collettiva di prossimità, potrebbe essere vanificata dall'intervento del giudice, che potrebbe ritenere la deroga in contrasto con l'art. 36 Cost., con la conseguente determinazione della retribuzione sulla base di altri criteri.

Con il che tutto sarebbe rimesso alla discrezionalità del giudice, con valutazione, caso per caso, della congruità della retribuzione, sotto il profilo della sufficienza e della proporzionalità.

Le conseguenze sul piano concreto di un siffatto scenario sono facilmente immaginabili.

Peraltro, nella prospettiva *de iure condendo*, non è agevole ipotizzare un sistema di «intangibilità» della contrattazione collettiva di prossimità da parte del giudice: il pericolo di incostituzionalità di una normativa in tal senso è (sarebbe) evidente (il riferimento d'obbligo è all'art. 36 Cost.).

Un ulteriore limite alla possibilità della deroga in *peius* dovrebbe essere costituita dalla necessità della previsione di meccanismi automatici in virtù dei quali l'abbassamento di minimi retributivi, stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale, dovrebbe venir meno in caso di miglioramento dei risultati aziendali, nella misura prevista nel contratto collettivo di prossimità, regolante la materia. Tale ulteriore limite s'imporrebbe in considerazione delle ragioni di natura economico-sociale, sopra accennate, portate a sostegno dell'introduzione della materia retributiva nei contratti collettivi di prossimità.

2. L'introduzione, nel nostro ordinamento, del salario minimo legale è tema assai controverso, di cui si dibatte da anni, con prevalenza dell'opinione avversa a tale innovazione (fondamentale resta la trattazione del tema da parte di Roccella, *I salari*, Bologna, 1986, pp. 19 ss., favorevole, al-

l'epoca, all'introduzione del salario minimo legale). A prescindere dall'approfondimento dalle ragioni pro e contro il salario minimo legale (il discorso porterebbe troppo lontano), pare agli scrittori che, in linea di principio, introdurre una norma sul salario minimo potrebbe essere opportuno considerato che la «misura» della retribuzione minima è affidata, come è noto, alla contrattazione collettiva di diritto comune e che la tutela per i lavoratori, al di fuori della contrattazione collettiva, è quella giudiziale (quindi *ex post*).

Peraltro, delimitare l'ambito di applicazione di una normativa sul salario minimo appare poco agevole, risultando, tra l'altro, difficilmente importabili da noi le esperienze, in materia, di alcuni Paesi europei (Francia, Gran Bretagna, Spagna, su cui si è soffermato Zilio Grandi, *La retribuzione Fonti Struttura Funzioni*, Napoli, 1996, pp. 407 ss.).

Realisticamente può essere ipotizzata l'introduzione del salario minimo legale limitatamente ai soggetti, non tutelati dalla contrattazione collettiva nazionale, che rimane lo strumento più idoneo per la fissazione di minimi retributivi.

Ammissa, in linea generale, l'introduzione, per legge, del salario minimo nei limiti suddetti, resterebbe lo scoglio dell'attuazione di una normativa in materia.

È evidente, persino ovvio, che la legge è (sarebbe) uno strumento rigido per la regolazione della materia retributiva.

Dovrebbe, quindi, introdursi un sistema che preveda la fissazione di minimi retributivi (per fasce di età, per ambiti territoriali, per settori merceologici), variabili nel tempo con provvedimenti amministrativi. Più difficile, sotto il profilo applicativo, è (sarebbe) la fissazione di preventivi controlli circa la congruità del salario erogato con i risultati aziendali (fatturato, reddito), come indicato nel quesito.

In linea di principio nulla impedirebbe - a livello legislativo - di introdurre dei meccanismi di controllo della congruità della retribuzione in rapporto con i risultati aziendali: potrebbe trattarsi di una particolare variazione della retribuzione legata alle sorti dell'impresa, finalizzata alla tutela del diritto retributivo del lavoratore.

Peraltro, un tale meccanismo potrebbe trovare spazio non solo nell'ambito del salario minimo legale, circoscritto ai rapporti di lavoro non regolati dalla contrattazione collettiva, ma essere esteso ai rapporti di lavoro in generale.

Anna Maria Battisti
Elisabetta Bavasso

Il primo dei quesiti posti introduce la questione

della flessibilizzazione dei livelli minimi di retribuzione previsti dalla contrattazione nazionale ad opera della contrattazione di livello aziendale, volta a perseguire principalmente la finalità di far variare il trattamento economico verso il basso, quale strumento per tentare di accrescere l'occupazione. Tale modalità di flessibilizzazione determinerebbe una inversione di tendenza rispetto a quanto fino ad ora verificatosi nei rapporti fra livelli di contrattazione, poiché di regola i contratti collettivi di secondo livello hanno mirato a rendere flessibile in aumento solo la quota di retribuzione aggiuntiva rispetto a quella del contratto nazionale di categoria e non, invece, intervenendo in diminuzione sui minimi nazionali di retribuzione. Quanto alla possibilità di inserire nell'elenco delle materie su cui possono incidere le «specifiche intese» di cui all'art. 8, D.L. n. 138/2011, conv. in legge n. 148/2011, anche la retribuzione, parrebbe non esservi dubbi. Infatti al meccanismo di determinazione dei livelli di retribuzione peggiorativi rispetto a quelli nazionali, per opera della contrattazione di prossimità, non può dirsi, concettualmente, di ostacolo l'art. 36 Cost. Invero la norma costituzionale fa riferimento ad un concetto di proporzionalità e sufficienza della retribuzione che non è legato ad un parametro legale bensì a parametri socio-economici di applicazione giurisdizionale che, normalmente, prendono a base il *quantum* del contratto collettivo ritenuto la giusta sintesi degli interessi delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e di quelle dei datori di lavoro. Nulla impedisce che la quantificazione della retribuzione sia quella elaborata collettivamente a livello aziendale piuttosto che nazionale, anche in considerazione del fatto che in questo caso la prevalenza del contratto di prossimità troverebbe fondamento nei normali principi di successione dei contratti, in questo caso collettivi (*contra* A. Perulli-V. Speciale, *L'art. 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la «rivoluzione di agosto» del diritto del lavoro*, WP C-S-D-L-E- «Massimo D'Antona», n. 132/2011; A. Tampieri, *Considerazioni sull'effettività dell'art. 8, comma 2-bis della legge n. 148/2011*, in *QFMB Saggi/Ricerche*, 2.IX). Del resto, la regola giurisprudenziale del riferimento alle tariffe collettive come parametro per la determinazione della retribuzione sufficiente non è rigida: è massima ricorrente (Cass. n. 1332/1981, n. 2385/1990, n. 20765/2005), anche nella giurisprudenza costituzionale (C. cost. n. 156/1971), quella secondo cui questa regola non comporta un'applicazione meccanica della disciplina contrattuale, essendo consentiti scostamenti in entrambi i sensi (così P. Ichino, *La nozione di*

giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione, Relazione al convegno promosso dall'Accademia dei Lincei Roma, 22-23 aprile 2010).

In alcune pronunce è stato già utilizzato, come parametro della «giusta retribuzione» ai sensi dell'art. 36 Cost., un contratto collettivo territoriale o aziendale, che pure prevedeva trattamenti economici inferiori ai minimi del contratto nazionale, essendo ritenuto prevalente in base alla sua maggiore prossimità agli interessi da regolare ed al principio di specialità (Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ. - Mass.*, 2007, 9).

Pertanto deve ritenersi rispettato il precetto costituzionale dell'art. 36 quanto alla «giusta retribuzione», anche sotto il profilo della compatibilità di tale meccanismo con il principio di uguaglianza. Infatti, l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato (Cass. n. 3218/1998, n. 19467/2007) afferma che la riduzione dei minimi retributivi può essere legittimamente negoziata anche in considerazione del minor costo della vita in una determinata regione.

D'altro canto, la dottrina (P. Ichino, *op. cit.*) ha sottolineato come se è vero che il costo della vita varia da regione a regione, e che quindi la stessa retribuzione nominale ha un potere d'acquisto diverso a seconda della dislocazione geografica del lavoratore, una differenziazione dello standard retributivo *nominale* minimo correlata al costo della vita è l'unico modo per garantire uno standard retributivo *reale* minimo almeno tendenzialmente uguale (cd. uguaglianza in senso sostanziale dell'art. 3 Cost.).

Se è vero che il meccanismo di deroghe ai minimi di retribuzione nazionali potrebbe non trovare ostacoli nella Carta costituzionale, è altrettanto vero, però, che ciò determinerebbe l'avvio di meccanismi di «dumping» sociale, sia su base nazionale che internazionale. Infatti, secondo gli economisti le aree in via di sviluppo si specializzerebbero nelle produzioni *labour intensive*, proprio perché il basso livello dei salari costituisce il vantaggio competitivo che compensa il limitato valore della relativa produttività (M. Volpe, *Delocalizzazione e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, in *Lav. dir.*, 2011). Di talché, la esistenza di una differenziazione salariale costituirebbe un fattore inevitabile, rappresentando la stessa, per le zone in via di sviluppo, il principale elemento di competitività nel mercato globale (così R. Pessi, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, WP *Libertà, lavoro e sicurezza sociale* n. 3/2011, Università degli Studi di Macerata). Questo fenomeno di dumping potrebbe essere evitato, quantomeno a livello nazionale, dalla introduzione di un salario minimo garantito per legge, poiché in questo caso

il salario minimo sarebbe uguale su tutto il territorio nazionale, anche se, rispetto al meccanismo di determinazione della retribuzione mediante le «specifiche intese» aziendali, ciò che mancherebbe sarebbe l'adeguamento della retribuzione all'economia reale del territorio e al costo della vita. Quanto alla opportunità di una norma che fissi il salario minimo garantito, di cui al secondo quesito, anche in questo caso può ritenersi che, da un punto di vista strettamente giuridico, a tale norma non sarebbero di ostacolo i principi di proporzionalità e sufficienza dell'art. 36 Cost. Infatti, come autorevolmente sostenuto (A. Vallebona, *Retribuzione e occupazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, p. 439) tali precetti costituzionali, finora attuati dalla giurisprudenza mediante la parametrizzazione al salario base previsto dai contratti collettivi, sarebbero comunque rispettati mediante il rinvio delle Corti ad un salario minimo fissato per legge a cui conseguono gli opportuni controlli, essendo rimessa l'attuazione della previsione costituzionale alla discrezionalità del legislatore, mentre il giudice eventualmente adito dovrà solo verificare che siano stati effettuati, nel caso di specie, i controlli sulla congruità della retribuzione previsti dalla legge stessa.

Quanto all'aspetto contributivo, potrebbe ritenersi praticabile la via seguita dal legislatore con riferimento ai contratti di solidarietà per i quali viene fissata al 35% la riduzione della contribuzione previdenziale per i datori di lavoro che stipulano contratti *de quibus* con riduzione dell'orario di lavoro superiore al 20% (eliminando le precedenti differenziazioni su base territoriale e le maggiori riduzioni previste in relazione a percentuali di riduzione dell'orario di lavoro superiori al 30%). Resta comunque il fatto che, in entrambi i casi, specifiche intese sulla retribuzione e salario minimo legale, sarebbero rispettate, oltre alle norme interne di rango costituzionale, anche quelle comunitarie posto che il Trattato europeo non dota l'Europa di una competenza riguardo ai salari e alla loro formazione. Dal canto suo, la Commissione europea non ha mancato di sottolineare che «Meccanismi di fissazione dei salari in grado di garantire che la crescita dei salari reali rispecchi, l'andamento della produttività e le condizioni del mercato del lavoro locale sono una condizione preliminare per far sì che la crescita produttiva si traduca adeguatamente in una domanda accresciuta di manodopera e, in ultima analisi, nella creazione di posti di lavoro» ed, inoltre, che «Fissare salari minimi di livello adeguato può contribuire ad evitare l'aumento della povertà lavorativa» (comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato econo-

mico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Verso una ripresa forte di occupazione*, Bruxelles, 18.4.2012 COM (2012) 173 final). Si ritiene pertanto che, se opportunamente calcolati, i salari minimi non danneggiano l'occupazione, ma, anzi, possono aumentare il tasso di occupazione di manodopera, costituendo così un elemento importante di attrattiva finanziaria del lavoro accanto ad imposte negative sul reddito.

D'altro canto, in quasi tutti i Paesi europei, fatta eccezione per Austria, Cipro, Danimarca, Finlandia, Svezia e Italia, vige un minimo retributivo fissato per legge.

Anche la Germania prevede di introdurre, a decorrere dal 1° gennaio 2015, il salario minimo legale con un importo orario di 8,50 euro lordi per tutto il territorio tedesco, inferiore, dunque, all'ammontare stabilito in altri Paesi europei (Olanda, Belgio, Francia e Lussemburgo).

Il minimo salariale sarà applicato a tutti i lavoratori salvo gli apprendisti, gli stagisti, i minori di 18 anni senza qualifica professionale e i disoccupati «di lunga durata». In particolare, il salario minimo entrerà in vigore nel 2015 e sino al 2017 si accompagnerà ad un regime transitorio «duale», entro cui saranno ammesse deroghe alla soglia minima imposta per legge ricorrendo ai minimi stabiliti dalla contrattazione collettiva. Il salario minimo legale sarà poi generalizzato dal 2017, per essere rivisto annualmente da un'apposita commissione composta da rappresentanti delle parti sociali ed esperti (in questi termini, D. Mosca, *Il salario minimo legale tra Europa e (forse) Italia*, in *Bollettino Adapt* del 13 ottobre 2014).

Fulvio Bianchi D'Urso
Antonio Armentano

1. La globalizzazione dei mercati impone il ripensamento delle regole del lavoro subordinato e dei trattamenti minimi inderogabili onde erodere progressivamente il vantaggio competitivo guadagnato dai cosiddetti Paesi emergenti attraverso l'esiguità dei salari.

Ecco perché, prima di rispondere specificamente ai singoli quesiti, è necessaria qualche breve riflessione sull'argomento cardine da cui essi scaturiscono, e cioè sulla tesi secondo la quale, nell'attuale situazione del nostro Paese (caratterizzata da una crisi economica che sta attanagliando l'intero settore produttivo ed ormai generando fenomeni di deflazione, da un debito pubblico di proporzioni gigantesche, dal crollo dei consumi, da una disciplina del rapporto di lavoro ancora troppo rigida in uscita e da livelli altissimi di disoccupazione), soltanto la riduzione

delle retribuzioni può determinare un incremento dell'occupazione: un nesso di causalità tra questi due fenomeni è stato recentemente riscontrato in Gran Bretagna (cfr. *Il Sole 24 Ore* n. 199 del 22 luglio 2014) laddove la crescita del numero degli occupati è stata accompagnata da un peggioramento dei trattamenti salariali.

A prescindere dal fatto che le possibili (virtuose) relazioni tra retribuzione ed occupazione, rilevando sul piano della politica economica, non si prestano ad essere indagate con la lente del giuslavorista - sebbene questi, per la peculiarità della materia, non sia nuovo ad incursioni nel campo dell'economia - la soluzione prospettata, per quanto suggestiva, rischierebbe di diventare il classico rimedio peggiore del male. Infatti, se è vero che l'aumento dell'occupazione comporta un automatico ampliamento della fascia dei percettori di reddito, è pur vero, però, che lo strumento ideato (la diminuzione dei salari) lascerebbe sostanzialmente inalterata la capacità di spesa, senza alcuna positiva incidenza sui consumi.

Pertanto, se nell'insieme delle misure attuabili per uscire dalla crisi va annoverata, necessariamente, anche quella di incentivare i consumi, è evidente che l'abbassamento delle retribuzioni non sarebbe in sintonia con la «terapia» da praticare.

Nella prospettiva di realizzare un congruo aumento dell'occupazione, forse bisognerebbe pensare a riforme strutturali non più differibili quali, ad esempio, l'alleggerimento del cosiddetto cuneo fiscale e, soprattutto, l'eliminazione dell'art. 18, Stat. lav. che, secondo uno studio meno recente dell'Ocse, di per sé sola, produrrebbe un incremento dell'occupazione del 3%.

Sotto quest'ultimo profilo sembrerebbe che il Governo Renzi abbia le idee abbastanza chiare e tuttavia occorrerà aspettare l'emanazione del *Jobs act* per capire in quale modo sarà utilizzata e come sarà tradotta la tanto discussa legge delega, per il momento approvata solo in Senato, ancorché le dichiarazioni rilasciate da alcuni esponenti della minoranza del Pd circa la permanenza della tutela reale in relazione ai licenziamenti disciplinari, che rappresentano il 98% dei licenziamenti individuali, sono destinate a smorzare i facili entusiasmi della prima ora.

Più in generale è ineludibile la necessità di ammodernare e superare un sistema normativo (lo Statuto dei lavoratori), pensato più di quarant'anni fa e modellato sul sistema organizzativo e produttivo di stampo *ford-tayloristico*, che - fatta eccezione per alcuni principi e norme che trovano diretta ascendenza nella Carta costituzionale (libertà e diritti sindacali) - non sembra più adeguato a go-

vernare le dinamiche odierne dei processi produttivi; in sostanza, detto diversamente, per la riforma del mercato e del rapporto di lavoro verso concrete forme di flessibilità non è più tempo di tergiversare, essendo giunti alla faticosa alternativa («*innova o muori!*») racchiusa nel celebre monito pronunciato da Bill Gates in un diverso contesto, ma che ben può attagliarsi anche alle regole del diritto del lavoro.

In conclusione, ritornando al *leitmotiv* del presente numero dei *Colloqui*, va sottolineato che in Italia, a tutto concedere, l'idea di abbassare i livelli retributivi dei lavoratori nel tentativo di ottenere riflessi favorevoli sul fronte dell'occupazione potrebbe essere praticata solo qualora la pillola fosse indorata con una serie di misure (efficientamento dei servizi pubblici soprattutto sul versante della sanità e degli aiuti alle famiglie, investimenti nel campo dell'edilizia popolare e delle politiche socio-esistenziali con particolare attenzione alle attività di tutela e cura delle lavoratrici madri, riforma del Fisco con riduzione delle aliquote ed allargamento della «*no tax area*» ecc.) atte a bilanciare il sacrificio della riduzione della retribuzione.

2. Nell'art. 8, comma 2, del D.L. n. 138/2011, come modificato dalla legge di conversione n. 148/2011, non viene ricompresa la retribuzione tra le materie sulle quali è chiamata ad esercitarsi la contrattazione collettiva di prossimità anche in deroga alla legge ed ai contratti collettivi nazionali. Se a ciò si aggiunge che tale norma è stata collocata all'interno del titolo III del provvedimento in esame, dedicato alle «*Misure a sostegno dell'occupazione*», allora la scelta del legislatore può essere letta nel senso che la materia della retribuzione non è «utile» a supportare l'occupazione, e questa conclusione, peraltro, confermerebbe le perplessità già manifestate con riguardo alla proposta di diminuire i salari per elevare i livelli occupazionali.

Benché alcune delle materie (orario di lavoro, mansioni ed inquadramento dei lavoratori) indicate dal citato art. 8 abbiano, sia pure indirettamente, un qualche collegamento con la retribuzione, non v'è dubbio che, per ampliarne il numero, sarebbe comunque indispensabile un nuovo intervento legislativo, tanto più dopo che la Consulta, con la sentenza n. 221/2012, ha affermato che l'elenco di esse «*ha carattere tassativo*».

Ad ogni modo, una norma che affidasse ai contratti collettivi di prossimità la possibilità di derogare ai minimi tabellari fissati dalla contrattazione collettiva nazionale sarebbe esposta a non poche censure di incostituzionalità (lo stesso art. 8, al comma 2-bis, nel codificare l'effetto derogatorio,

fa salvo «*il rispetto della Costituzione*»), sicché la sua eventuale emanazione implicherebbe, se non altro, la riconsiderazione del principio di proporzionalità e sufficienza della retribuzione.

3. In quest'ottica, e venendo al secondo quesito, fermi rimanendo i problemi di coordinamento con l'art. 36 Cost., sarebbe più opportuno introdurre per legge il salario minimo legale, pur se una simile previsione svilirebbe la funzione del contratto collettivo.

Anche in questo caso i problemi inizierebbero a sorgere allorché si passi a stabilire l'entità del «minimo costituzionale» prendendo come parametro di riferimento la *performance* dell'azienda in termini di reddito e di fatturato: infatti valutare previamente la congruità del *quantum* di retribuzione sulla base dei detti criteri, da un lato, equivarrebbe ad abrogare del tutto il principio costituzionale sancito nell'art. 36 e, dall'altro, costituirebbe il primo e significativo passo per approdare al modello di gestione prefigurato dall'art. 46 Cost.

Probabilmente i tempi non sono ancora maturi per la realizzazione di un progetto così ambizioso ed «eretico» che necessiterebbe di un lungo e lento processo di metabolizzazione.

Allo stato si potrebbe pensare o di ritornare al sistema delle «gabbie salariali» - uscendo dall'ipocrisia di considerarlo discriminatorio per le regioni meridionali, sia perché, ormai, nel nostro Paese, le aree geografiche depresse dal punto di vista economico sono dislocate dappertutto, sia perché le variazioni del costo della vita rilevate dall'Istat nelle diverse regioni raggiungono percentuali consistenti - o di rispolverare l'esperienza dei contratti di riallineamento retributivo, introdotti nel nostro ordinamento con la finalità di salvaguardare i livelli occupazionali e di far emergere il lavoro nero e non certo allo scopo di creare nuova occupazione. Esiste pure, però, un piccolo segmento di mercato nel quale il rapporto di forza tra domanda e offerta di lavoro è completamente rovesciato a favore di quei lavoratori altamente specializzati e dotati di elevata professionalità ed esperienza: qui, ovviamente, la rideterminazione al ribasso della retribuzione non è neppure immaginabile e persino la contrattazione aziendale, a cui solitamente è attribuito il compito di prevedere trattamenti economici incentivanti e premiali, si rivela inadeguata a riflettere la diversa capacità contrattuale delle parti, in grado di negoziare in una condizione di sostanziale parità. Si tratta di un'isola felice dove il datore di lavoro e il lavoratore sono liberi di regolare i loro reciproci interessi utilizzando semplicemente il contratto individuale.

Stefania Brun

A parere di chi scrive la possibilità di allargare le maglie della contrattazione di prossimità includendovi la materia retributiva incontra diversi ostacoli giuridici e «fattuali»; al contrario, appare opportuno, e giuridicamente sostenibile, introdurre nel sistema l'istituto del salario minimo legale; peraltro, sarebbe proprio quest'ultima soluzione ad aprire, in modo più certo e percorribile, un maggiore spazio, in materia retributiva, alla contrattazione collettiva decentrata.

1) Sul primo fronte, le ragioni a sostegno della conclusione prospettata sono diverse. Dal punto di vista *giuridico* includere la materia forse più delicata, ossia quella retributiva, nei possibili contenuti della contrattazione di prossimità potenzia in modo notevole i già forti dubbi di costituzionalità dell'art. 8, D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011, soprattutto ai sensi dell'art. 39 Cost. (peraltro, isolatamente, non manca l'opinione di chi ritiene che tra le materie oggetto di contratto di prossimità sia già inclusa, implicitamente, quella retributiva: cfr. Giglio, Sartori 2011, 16).

2) Al riguardo, inoltre, va notato come (fino ad ora) la Corte costituzionale (Corte cost. 12 ottobre 2012, n. 221) sia riuscita a «salvare» la costituzionalità della norma invocando il carattere «tassativo» delle materie in essa elencate: ne consegue che concedere al contratto di prossimità di intervenire sui minimi previsti dal contratto collettivo nazionale, evidentemente, indebolirebbe ulteriormente la già discutibile argomentazione addotta dalla Consulta a sostegno della sua decisione, attesa la portata «omnicomprensiva» (Zoli 2012, 154) che, in realtà, per la generosità dell'elenco di materie in esso contenuto, connota l'art. 8.

3) Allargare i contenuti degli accordi di prossimità alla materia retributiva appare altresì *inopportuno* per più ordini di motivi: al riguardo, seppure sia innegabile che la copertura costituzionale di certe materie le rende meno «aggregabili» ad opera dell'accordo di prossimità ex art. 8, D.L. n. 138/2011, occorre rilevare come il trattamento retributivo trovi, allo stato, il proprio limite nel rispetto di una norma costituzionale, come l'art. 36, comma 1, dai confini decisamente generici; ne consegue che l'eventuale sindacato giudiziale in ordine alla conformità della singola intesa in deroga rispetto a quel principio presenterà margini di «notevole elasticità» (cfr. Liso 2012, 27) e quindi incertezza.

4) A rafforzare tale argomento vale rilevare come persino in ordinamenti, dove, grazie ad una legislazione che fissa la retribuzione minima, il parametro della retribuzione equa e sufficiente è certo in quan-

to «cristallizzato» dal legislatore, alla contrattazione decentrata si sottrae comunque e *in toto* la possibilità di derogare alla retribuzione prevista dai contratti collettivi di categoria: è il caso, ad esempio, della Francia; inoltre, va sottolineato come tale preclusione sia particolarmente significativa in quanto si inserisce in un contesto ben diverso rispetto a quello inaugurato con l'art. 8, D.L. n. 138/2011: il legislatore francese, infatti, lascia comunque alla contrattazione collettiva la possibilità di inibire, tramite clausole espresse, anche sulle materie astrattamente derogabili *in peius*, la previsione di trattamenti peggiorativi ad opera del contratto decentrato (cfr. sul punto Faioli 2012, 491).

5) In sostanza, soprattutto fintantoché non si realizzerà l'obiettivo di una legislazione sui minimi salariali appare più che mai opportuno lasciare al contratto collettivo nazionale la «funzione solidaristica» tradizionalmente assolta dallo stesso in materia (Cairo, 2013, 29; Campanella 2013, 7).

6) Concludendo, va ricordato che, secondo autorevole dottrina, l'art. 8, D.L. n. 138/2011 avrebbe la conseguenza di restringere la possibilità di deroghe peggiorative, con efficacia *erga omnes*, nelle sole materie in esso tassativamente indicate (cfr. Vallebona 2012, 351; *contra*, sul punto specifico, Tursi 2013, 959) con la conseguenza di far venir meno il consolidato orientamento giurisprudenziale che ammette tali deroghe (seppure prive di efficacia *erga omnes*) su qualsiasi aspetto disciplinato dal contratto collettivo nazionale ad opera di quello decentrato. Orbene, aderendo a tale opinione occorre concludere che solo l'allargamento *ex lege* delle maglie applicative dell'art. 8 potrebbe, in futuro, consentire deroghe *in peius* in materia retributiva ad opera del livello decentrato. In realtà appare poco verosimile che la giurisprudenza arrivi ad accogliere una interpretazione così garantista dell'art. 8, D.L. n. 138/2011, operando un *revirement* sul proprio precedente orientamento in quanto trattasi di una lettura molto forte, in chiave garantistica, difficile da sostenere con riguardo ad una norma senza dubbio caratterizzata da tutt'altra vocazione.

7) Per quanto concerne l'opportunità di introdurre nell'ordinamento l'istituto del salario minimo legale (soprattutto) con obiettivi di incremento dell'occupazione, si possono evidenziare diverse ragioni. Innanzitutto, l'introduzione di tale strumento avrebbe l'effetto di abbassare il costo del lavoro per le imprese, sia nei casi in cui non si debba applicare al rapporto di lavoro un contratto collettivo nazionale che in quelli in cui ciò accada. Sul primo fronte, infatti, la previsione di un salario minimo legale farebbe venire meno il rigido ag-

gancio che la giurisprudenza opera ai minimi del contratto collettivo nazionale della categoria di appartenenza ai fini della determinazione del *quantum* di retribuzione (equa e sufficiente *ex art.* 36, comma 1, Cost.).

8) Quando invece il datore di lavoro, per qualsiasi motivo, sia obbligato ad applicare un contratto collettivo nazionale, l'introduzione del salario minimo legale potrebbe aprire ad una contrattazione decentrata (fuori o dentro la cornice dell'art. 8, legge n. 138/2011) «inserita» tra il salario minimo (che fungerebbe da *plafond* al ribasso a presidio del rispetto dell'art. 36, comma 1, Cost.) e la retribuzione fissata a livello di contrattazione collettiva nazionale, con effetti di abbassamento salariale del tutto «controllati» in funzione garantistica e certi negli esiti applicativi. In tali casi, peraltro, la contrattazione decentrata dovrebbe giustificare la deroga *in peius* certificando in modo rigoroso l'esistenza di «fattori economico-ambientali di svantaggio» (Ricci 2011, 657); verrebbe così riproposto e valorizzato quel vincolo di scopo richiesto anche dall'art. 8, D.L. n. 138/2011 come presupposto dell'utilizzo di accordi di prossimità.

9) I positivi effetti occupazionali dell'introduzione del salario minimo legale sono, d'altro canto, comprovati dalla sua diffusione nella maggior parte degli Stati membri (cfr. Magnani 2010, 758) e, soprattutto, dalla circostanza che lo stesso è stato introdotto, proprio in tempo di crisi, ad opera di alcuni di essi (il riferimento è, innanzitutto, alla Germania, in cui l'istituto, come noto, avrà decorrenza a far data dal 1° gennaio 2015).

10) L'obiezione più forte in ordine all'opportunità di introdurre il salario minimo legale riguarda, come noto, la possibilità che l'istituto, abbassando la retribuzione rispetto ai minimi fissati dalla contrattazione collettiva nazionale, possa favorire processi di fuga da quest'ultima; al riguardo, si può sottolineare come tale rischio appaia limitato in virtù del fatto che l'impresa ha quasi sempre la convenienza, sul piano, per così dire, operativo, ad applicare un contratto collettivo anche al di fuori dei casi in cui vi sia obbligata giuridicamente. Inoltre, è consolidato l'orientamento giurisprudenziale che vieta al datore di lavoro di applicare, selezionandole, solo alcune parti del contratto collettivo espungendo quelle considerate troppo «onerose».

11) In conclusione va rammentato che il vero *punctum dolens* in ordine all'introduzione del salario minimo legale riguarda le caratteristiche auspicabili della misura in questione soprattutto per garantirne l'effetto occupazionale. In questa sede, si suggerisce l'opportunità che il legislatore dichiari *expressis verbis* che il salario minimo legale deve

intendersi come la misura minima - e quindi inderogabile («al ribasso») - di retribuzione ai fini del rispetto dell'art. 36, comma 1, Cost. (*contra* tuttavia Ricci 2011, 657, secondo cui la contrattazione decentrata potrebbe scendere al di sotto del salario minimo legale con la conseguente apertura ad un sindacato giudiziale che censuri l'eventuale lesione dell'art. 36, comma 1, Cost., ad opera di accordi «del tutto irragionevoli»). Per il resto, si può ricordare come il dibattito dottrinale sembri aver individuato con sufficiente chiarezza ed omogeneità di vedute gli aspetti non eludibili. Innanzitutto, pare necessario che il *quantum* del salario minimo legale sia moderatamente basso. Inoltre sembra opportuno fissare un salario minimo intercategoriale: si evita così di retribuire diversamente mansioni omogenee, come accade attualmente, atteso che i salari minimi sono fissati dai contratti collettivi a livello di categoria con la conseguenza che, in tale modo, «viene meno la naturale dimensione universalistica della retribuzione sufficiente» (cfr. Gragnoli 2012, 11). Un altro accorgimento dovrebbe essere quello di prevedere l'omogeneità della misura sul territorio nazionale: ciò per evitare che la stessa rischi le medesime censure di incostituzionalità ex art. 36, comma 1, Cost. in cui è incorsa la giurisprudenza propensa a ridurre, per ragioni «territoriali», come il minor costo della vita, gli *standards* retributivi previsti dal contratto collettivo nazionale (così Marinelli 2010, 103; Ricci 2011, 655; *contra* Ichino 2010, 741 ss.); va inoltre sottolineato, da un punto di vista più squisitamente economico, che una differenziazione della misura su base territoriale «aprirebbe il varco a forme di interferenza politica nel mercato del lavoro» (cfr. Boeri, Perotti 2004). Infine pare auspicabile l'estensione della misura ai lavoratori autonomi che versino in condizioni di debolezza contrattuale (così Bellavista, *Dir. Rel. Ind.*, 2014, p. 751) per l'evidente motivo che sottrarre le relative forme contrattuali - *in primis* il lavoro a progetto - al vincolo di un corrispettivo minimo ne accentua ulteriormente la *vis attractiva* con il rischio di aumentare il ricorso abusivo alle stesse.

Guido Canavesi
Filippo Olivelli

Il quesito muove dall'affermazione che l'unica proposta sensata per aumentare l'occupazione sia la riduzione dei salari tanto per le imprese in crisi quanto per le imprese sottomarginali. Gli strumenti per la riduzione dovrebbero essere i contratti collettivi di prossimità ed il salario minimo legale, con la conseguente disapplicazione della retribuzione pre-

vista dai contratti collettivi nazionali. La prima considerazione merita di essere integrata: per aumentare l'occupazione nel breve periodo possono anche abbassarsi i salari, ma quest'operazione deve essere accompagnata da una politica industriale che consenta incremento dell'occupazione di qualità nel medio periodo ed in prospettiva. Questa affermazione, come si vedrà, acquista tanto più valore dopo aver risposto al quesito iniziale.

È noto, per quanto d'interesse, come l'art. 36 Cost., norma immediatamente precettiva, imponga che la retribuzione sia sufficiente a permettere al cittadino-lavoratore di godere del diritto sancito dall'art. 3 Cost.; ma è altresì vero che il disegno costituzionale, oltre a prescrivere il rispetto del principio di non discriminazione, persegue il fine dell'uguaglianza sostanziale per garantire, a parità di condizioni date, il medesimo trattamento ed i medesimi diritti a tutti i soggetti coinvolti.

Storicamente, seppure in assenza di un'esplicita riserva di legge, la funzione di definire la soglia minima, e quindi sufficiente, di trattamento retributivo per tutti i lavoratori (dipendenti) è stata assegnata alle associazioni sindacali. Queste, anche nell'ultimo accordo interconfederale del 2011, affermano che la principale funzione del contratto collettivo nazionale di lavoro è di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori appartenenti alla medesima categoria in tutto il territorio nazionale (punto n. 2).

Tuttavia, i parametri retributivi posti dalla contrattazione collettiva nazionale non impongono al giudice di applicare pedissequamente quanto in essi stabilito, rimanendo, invece, in capo all'organo giudicante il potere di discostarsi sulla base di altri parametri da quelle determinazioni (cfr. C. cost. n. 470/2002).

Del resto, la giurisprudenza sia di legittimità sia di Cassazione da tempo hanno riconosciuto che non esiste un principio di parificazione del trattamento retributivo tra tutti i lavoratori che ricoprono la medesima posizione professionale (cfr. C. cost. n. 103/1989 e C. cass. n. 4570/1996).

Tutto ciò porta a concludere che sia perfettamente legittimo disapplicare la retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, purché ciò avvenga attraverso un «filtro» che può essere di natura legale o contrattuale.

Il salario minimo appartiene sicuramente al primo tipo e, vista la fonte di determinazione, non pare implicare problematiche di ambito discriminatorio; tuttavia il quesito, «se le materie previste per i contratti collettivi di prossimità dall'art. 8, D.L. n. 138/2001 conv. legge n. 148/2011 devono comprendere, con un'apposita norma, anche la mate-

ria della retribuzione» solleva alcune interessanti problematiche inerenti anche al secondo «filtro» quello contrattuale.

Infatti, l'art. 8 permette innanzitutto di predisporre specifiche intese che operino anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano alcune materie ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro; nondimeno, la norma specifica pure che deve rimanere fermo il rispetto della Costituzione.

Pertanto, sarebbe costituzionalmente possibile introdurre una legge che permetta di stipulare specifiche intese ex art. 8, legge n. 148/20011 in deroga alla normativa collettiva nazionale di categoria, purché esse non scendano comunque sotto il limite legale dell'eventuale salario minimo.

Del resto, ciò sarebbe più corretto atteso che il contratto collettivo nazionale e quello aziendale perseguono due funzioni differenti: il primo deve tener conto dell'impresa marginale e risponde alla funzione di garantire il *minimum* di tutela ed evitare la concorrenza al ribasso tra i gruppi, mentre, al contrario, il contratto collettivo aziendale, avendo come punto di riferimento solamente l'impresa, può perseguire lo scopo di redistribuzione della maggior ricchezza prodotta dall'impresa *leader*, oppure, come nel caso del quesito, garantire la sopravvivenza dell'impresa in crisi.

Senonché, un'operazione di tal sorta sembra finalizzata solo al contenimento dei costi di produzione e così impostata non è utile ed anzi il medesimo risultato è già oggi conseguibile, sebbene, per la verità, a costi sociali più elevati. Tale operazione, infatti, appare sostanzialmente simile ad un contratto di solidarietà difensiva che scenda sotto i minimi collettivi di trattamento economico. Ebbene, il medesimo risultato lo si può già ottenere oggi attraverso la procedura di mobilità/licenziamenti collettivi: invece che pagare meno tutti i lavoratori, oggi è possibile raggiungere il medesimo risparmio di costo attraverso il licenziamento di alcuni dei dipendenti.

Certo la proposta contenuta nel quesito avrebbe il pregio di implicare costi sociali meno elevati, il che non è poco.

La seconda domanda riguarda la possibilità di emanare una norma che introduca il salario minimo legale e connetta la sua congruità con i risultati aziendali.

In questo secondo caso la risposta può essere più netta: se il salario legale deve essere minimo esso è da intendersi come minimo sufficiente per permettere, oltre che un'esistenza libera e dignitosa, anche il pieno sviluppo della persona umana. Non è proprio costituzionalmente possibile parametra-

re il carattere della sufficiente retribuzione all'andamento della produttività (atteso che, peraltro, quest'ultimo tiene conto di alcune variabili che proprio nulla hanno a che vedere con la sfera di produttività del lavoratore).

Non può neppure tacersi che già oggi la contrattazione di prossimità può prevedere delle maggiorazioni di retribuzione legate all'andamento dell'impresa.

In conclusione, sebbene la risposta al primo quesito sia affermativa, a noi sembra evidente come essa non sia utile a creare un'occupazione di prospettiva; quest'ultima potrà essere perseguita solo attraverso una vera politica industriale nazionale e attraverso una maggiore efficientazione dei servizi per l'impegno.

Sabrina Cassar
Simone Caponetti

Si è chiesto parere motivato in merito ai quesiti sulle «materie» previste per i contratti collettivi di prossimità di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011, devono comprendere anche la materia della retribuzione; e se deve essere emanata una norma che preveda il salario minimo legale.

I due quesiti sono interconnessi, ma considerabili come percorsi alternativi. A nostro avviso, infatti, la soluzione affermativa del primo porta ad una negativa del secondo, e viceversa.

Il tema è interessante non solo per gli spunti pratici che offre, ma anche per l'essere avvitato a problemi economici di fondo che spesso sono trascurati e per gli spunti comparati che esso induce. Peraltro la questione del rapporto tra retribuzione ed occupazione ricalca in maniera pressoché identica la contrapposizione tra la teoria classica e la teoria keynesiana che furono protagoniste sul finire degli anni Venti, in concomitanza con la grande crisi del 1929, e che cambiarono, a loro modo, le teorie macroeconomiche. Si passò infatti, da una concezione, tipica della teoria classica, per cui aumenti occupazionali si ottengono solo con riduzione dei salari, ad una teoria, quella keynesiana, per cui l'assunto principale negava tale colleganza. In quel momento storico la teoria keynesiana ebbe un senso e trovò soluzioni, senza quindi operare riduzione sui salari, avendo la complicità e soprattutto le sovvenzioni dello Stato. È proprio quest'ultimo aspetto che ora, in questo momento storico, ne limita l'utilizzo e non la rende perseguibile.

Oggi è di comune sentire, quando si parla del rapporto tra retribuzione ed occupazione, ric collegare la questione al rilancio della produttività del sistema industriale ed artigianale.

In questi anni, complice certamente la grande crisi

del 2008 in combinato disposto con la globalizzazione economica, si è fatto poco o nulla in tal senso, per lo più modificando, *rectius* «rammendando», la disciplina positiva esistente attraverso un'intensa, per non dire spasmodica, attività del legislatore che ha prodotto risultati che si sono attestati su livelli scarsi o inesistenti quanto all'aumento del tasso di occupazione (si vedano gli ultimi dati Istat - seppur provvisori - del 30 settembre 2014, dove risulta essere occupata solo il 55,7% della popolazione. Il dato è ancor più grave se letto con il tasso di disoccupazione giovanile definito a livello europeo come «very high and increasing in Italy» ed attestato al 44,2%, dati forniti da Eurostat news Release n. 146 del 30 settembre 2014).

Una delle cause di questo mancato rilancio è certamente l'elevato costo del lavoro, dovuto anche alla poca (o inesistente) plasmabilità della retribuzione rispetto alla stessa crisi economica.

Da qui l'emergere del percorso interpretativo (sostanzialmente derivato dalla conclusione, fondamentale per la teoria neoclassica, che le curve di domanda di fattori produttivi sono funzioni decrescenti dei rispettivi prezzi relativi; per più ampi richiami sul tema si veda Ricossa S., *Aspetti attuali della teoria economica neoclassica*, Torino 1991.) per cui abbassando quantitativamente la retribuzione si possa «dare ossigeno» alle imprese, aumentare la produttività e quindi, di conseguenza, il tasso occupazionale.

L'interconnessione ora descritta, tra diminuzione dei salari ed aumento del tasso di occupazione, seppur produce, nel breve periodo ed a livello macroeconomico, una compressione sul potere d'acquisto di beni di consumo dei soggetti a cui tale decurtazione è operata, è suggerita anche dall'Ocse, la quale tende ad evidenziare come «un forte contenimento» dei salari «migliorerebbe la produttività ed indirettamente il problema occupazionale» (si veda in tal senso Oecd, *Italia. Dare slancio alla crescita e alla produttività*, settembre 2012, 8, in <https://www.oecd.org/about/publishing/ItalyBrochureIt.pdf>, la quale evidenzia come la «stagnazione delle retribuzioni reali abbia contribuito all'aumento dei costi del lavoro» ... «danneggiando la competitività estera dell'Italia»). Tale relazione tra la riduzione del salario e l'aumento della produttività, che recupera contrazione a breve dei consumi, specie in un'economia in piena stagnazione, *rectius* deflazione, appare confortata dal fatto che, ragionando *a contrario*, un aumento dei salari (ad esempio, quello derivante in questi mesi da riduzione del carico fiscale ai sensi del D.L. 24 aprile 2014, n. 66) non ha avuto effetto

sostanziale sui consumi con il permanere di una stabilizzazione della domanda (si veda, tra gli altri, dati Confcommercio 4 agosto 2014) a fronte di un miglioramento della capacità di pianificazione e della condizione finanziaria delle famiglie destinatarie (grazie al ripianamento dei debiti e all'aumento del risparmio).

La relazione in parola non deve destare stupore o inutili allarmismi.

Nel nostro ordinamento la prassi, certamente poco praticata, della riduzione retributiva già presenta tiepidi segnali in almeno due circostanze.

È la stessa giurisprudenza, a volte, nella sua attività determinativa circa il *quantum* del compenso, a potersi scostare dai minimi individuati dai contratti collettivi, certamente motivando (Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 361), al punto però da indirizzare tale spostamento anche in termini negativi, cioè *in pejus*, se il giudice adduca dati certi ed incontrovertibili, elaborati da istituti di ricerca, preferibilmente pubblici, quali l'Istat, che misurino provincia per provincia, il costo della vita calcolato su un paniere omogeneo, in tutto il territorio nazionale, di beni e servizi (Cass. 26 luglio 2001, n. 10260, in *Foro It.*, 2001, 1, 3088). Non solo. Leggendo attentamente l'art. 8 della legge n. 148/2011, già rientrerebbe dentro lo stesso articolo l'ipotesi di derogabilità retributiva di cui si sta parlando, specificatamente nell'ipotesi individuata dalla lettera e), ovvero, nelle «modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro», lettera non a caso posta a chiusura dell'elenco di questo articolo e che ben si presta a creare spazi interpretativi per una lettura in tal senso.

Purtroppo, in questo periodo storico si deve ragionare in termini di «o meno» o «niente», vista la dilagante fuga di capitale e del lavoro che dopo l'accordo del *World trade organization* (cd. Wto) sul libero commercio mondiale (in termini critici, si veda G. Tremonti, *La paura e la speranza. Europa: la crisi globale che si avvicina e la via per superarla*, Milano, 2008, 30; A. Tricarico e U. Biggeri, *La fine dell'era Wto? Conseguenze dell'accordo di Hong Kong e futuri scenari internazionali*, in *Dem. e Dir.*, 2006, 1, 97 e C. Marcolungo e G. Sanviti, *I principi fondamentali del Wto*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2003, 3, 749), ha portato ad un interconnessione dei mercati che giocano al ribasso, dove vince chi offre le condizioni economicamente più vantaggiose.

Ma tornando al quesito, come detto, la risposta può prendere alternativamente due vie, pur non mutando la conclusione, rappresentata da una (possibile) contrazione negativa della retribuzione: da un lato la via già praticata, quella giustlavo-

rista, dall'altro la via nuova, quella che ha matrice negli studi macroeconomici.

Quanto alla prima, ammettendo per ipotesi che la lettura dell'art. 8, lett. e), della legge n. 148/2011 non sia quella precedentemente descritta (cioè che la riduzione retributiva già rientri nello stesso articolo), si ritiene di rispondere affermativamente al primo quesito e quindi praticare la strada già avviata per alcune materie, ampliandone così la competenze anche alla materia retributiva; in tal modo la contrattazione di prossimità sarà legittimata (espressamente) a derogare quanto di superiore disposto dal contratto collettivo nazionale. Tale soluzione non renderebbe necessaria l'introduzione di una norma sul salario minimo legale, essendo il lavoratore tutelato dalla stessa contrattazione collettiva, da cui, pacificamente, la giurisprudenza riprende la clausola retributiva perché rispondente ai canoni di proporzionalità e sufficienza dettati dall'art. 36 Cost.

Viceversa, come si diceva, dando conto agli studi economici (senza pretesa esaustiva, si vedano, da ultimo T. Boeri - C. Lucifora, *Salario minimo e legge delega*, in *www.lavoce.info*; Wolfson - Belman, *What Does the Minimum Wage Do?*, 2014, Upjohn Institute for Employment Research e C. Lucifora, *Una commissione bassi salari e un salario minimo per l'Italia?*, in C. Dell'Aringa - T. Treu, a cura di, *Le riforme che mancano, Collana Arel*, Bologna, 2009), se non si inserisse un'espressa derogabilità retributiva nelle materie di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011, sarebbe opportuno una legge sul salario minimo legale.

Tali studi muovendo dalla premessa per cui dal 2008 ad oggi le disuguaglianze retributive tra lavoratori subordinati sono aumentate (secondo l'indice Gini di due punti in percentuale) e dalla circostanza per cui ormai solo sei Paesi nell'eurozona non si sono mossi in tal senso, palesano la necessità di introdurre una norma sul salario minimo legale a difesa delle categorie di lavoratori più deboli e meno rappresentate, che si trovano a rischio di povertà relativa (cd. *working poor*), emarginazione e sfruttamento. La norma sarebbe in grado di sopperire alle mancanze dei contratti collettivi in particolare sull'adeguamento retributivo rispetto alla crisi economica, sull'adattamento del lavoro rispetto al sito produttivo di ubicazione dell'impresa e del settore merceologico di riferimento.

Questa soluzione supererebbe, in teoria ed in pratica, l'annosa ricostruzione giurisprudenziale sui canoni di retribuzione equa dettati dall'art. 36 Cost. ed identificati di volta in volta nella clausola economica del contratto collettivo, nella perdurante inattuazione dell'art. 39 Cost.

Ad ogni modo non riteniamo, come invece alcuna dottrina (il dibattito e le teorie dottrinali sono riassunte in G. Pera, *La giusta retribuzione dell'art. 36 Cost.*, in *Lav. Dir.*, 1, 99), che attraverso l'introduzione di un salario minimo legale si svuoti o svilisca l'azione contrattuale dell'autonomia collettiva, potendo invece le stesse parti sociali, in concertazione con lo Stato e le associazioni datoriali giocare un ruolo di primario riferimento nella stessa determinazione. Anche se, val la pena sottolinearlo, a livello costituzionale, non esiste alcun rinvio a favore di una determinazione della retribuzione attraverso l'opera della contrattazione collettiva (così anche M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 769, la quale parla di mancanza di una riserva sindacale per questa ed altre materie, per i termini del dibattito immediatamente dopo il varo della Costituzione ed i problemi di opportunità per cui si operò nel senso del rinvio alla contrattazione collettiva, si veda, T. Treu, *Sub art. 36, Commentario alla Costituzione*, Scialoja - Branca (a cura di), Bologna, 1979, 72, spec. 74).

Se storicamente quella del salario minimo legale è stata sempre vista in malo modo al punto che coloro i quali (anche giuslavoristi) ne hanno abbozzato una qualsivoglia praticabilità (ad esempio si veda M. Grandi, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Dir.*, 1962, 102) hanno dovuto misurarsi con obiezioni di carattere giuridico e fattuale (così M. Magnani, *Il salario minimo legale*, cit., 779), è vero anche che con il Disegno di legge delega cd. Jobs act (in specie l'art. 7, lett. f) del maxi-emendamento approvato dal Senato l'8 ottobre) sembra che ci sia un'inversione di tendenza.

Una delle ragioni, a nostro parere, di questi timidi passi del legislatore, risiede proprio nella scarsa unità sindacale (per i cui approfondimenti si rimanda ad A. Pessi, *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Torino, 2007). È noto a tutti che fino a qualche anno fa, la proposta di un salario minimo legale era trattenuta fondamentalmente da un panorama in cui le organizzazioni sindacali erano non solo coese, ma anche rappresentative di un gran numero di lavoratori, dato l'alto tasso di sindacalizzazione. Ora, invece, essendo cambiate le premesse sono necessariamente cambiate le conclusioni.

Da queste pur brevi considerazioni possono trarsi alcune veloci conclusioni in merito ai pregi ed alle problematiche delle due vie percorribili.

Quanto ai pregi, certamente è da ascrivere, come detto, alla prima soluzione (si al primo quesito, no al secondo), il fatto che siamo dinanzi ad una via conosciuta, già praticata ed «approvata» dal giudi-

ce delle leggi (si veda Corte cost. 4 ottobre 2012, n. 221, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, 903, con la dovuta riserva posta dal fatto che forse l'«approvazione» sarebbe rimessa in gioco); la soluzione che ci giunge dalla macroeconomia (no al primo, sì al secondo quesito), invece, ha dalla sua una possibile tutela per la generalità dei lavoratori.

Quanto alle criticità, a fronte di un non facile momento organizzativo della seconda soluzione, dato dalla determinazione del *quantum*, dello spazio di operatività territoriale, della valenza temporale e da un'eventuale vigilanza, circostanze queste tutte da definire (forse attraverso un'apposita Commissione?); le problematiche della prima soluzione sono svariate. Si tratterebbe di dare una delega alla contrattazione collettiva «in bianco» e senza controllo pubblico; la soluzione non soddisferebbe le carenze derivanti da eventuali mancati rinnovi contrattuali e quindi della perdita diretta della retribuzione o del calo delle ore; si tratterebbe, sempre, di una soluzione ibrida, in quanto non rispondente ai modelli occidentali che hanno salari minimi, né al modello di efficacia generale del contratto collettivo, né, a volte, ai parametri spaziali dei lavoratori, ma partecipa a tutte queste cose insieme rinviando all'arbitrio giurisprudenziale il compito di comporre un *quantum* (parla di un'applicazione permeata da ideologie giudiziarie T. Treu, *Sub art.* 36, cit., 81) e non da ultimo, non terrebbe conto del lavoro irregolare e dei settori non coperti dalla contrattazione collettiva (in questi termini si veda lo studio dell'European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions del 2009. Altri studi, in particolare dell'Ictwss, riferiscono la rilevante percentuale di lavoratori - 20% - non coperta dalla contrattazione collettiva).

Maria Cristina Cataudella

È difficile trattare separatamente i due quesiti proposti dal prof. Vallebona per questo numero dei *Colloqui*, perché, almeno a mio avviso, sono strettamente connessi.

Cercherò, comunque, di considerarli autonomamente, riservandomi di svolgere qualche conclusione finale.

Per quanto riguarda il primo quesito, condivido l'assunto di partenza, vale a dire quello secondo il quale la materia della retribuzione non è, in mancanza di norme che lo consentano, tra quelle che possono essere derogate dalla contrattazione collettiva di prossimità ai sensi dell'art. 8 della legge 14.9.2011, n. 148.

L'assunto muove, infatti, da un presupposto a mio

avviso corretto: il carattere tassativo dell'elenco normativo di materie derogabili contenuto nell'art. 8 (carattere tassativo che trova riscontro sia nella terminologia utilizzata dal legislatore - l'elencazione è infatti preceduta dalla locuzione «*con riferimento*» - sia nel dettato dell'art. 8, comma 2-bis, alla stregua del quale «*le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*»). Muovendo da questo presupposto, la conclusione che la materia della retribuzione non è soggetta a deroghe appare inevitabile, dato che di essa nell'elenco non si fa menzione.

L'ostacolo della mancata esplicita menzione della retribuzione non mi sembra che possa essere superato facendo leva sulla lettera e) dell'elencazione e considerando ricompresa la retribuzione nelle «*modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*», alle quali fa richiamo. Ciò per più ordini di ragioni: *in primis* perché si dovrebbe ritenere che il richiamo alla retribuzione sia stato operato indirettamente, cosa non facile da ipotizzare, tenuto conto dell'importanza della materia; inoltre, perché l'inclusione della retribuzione tra le «*modalità di ... disciplina del rapporto di lavoro*» presupporrebbe che la stessa sia una semplice «modalità» del rapporto e non, come invece è, una componente essenziale dello stesso (costituendo il corrispettivo della prestazione del lavoratore); infine perché, a ragionare diversamente, si finirebbe per attribuire all'espressione «*assunzione e disciplina del rapporto di lavoro*» un significato così ampio ed inclusivo da rendere completamente inutile l'elencazione di materie fatta alle lettere precedenti (risultando queste tutte già incluse nella lettera e).

La non inclusione della retribuzione tra le materie che, oggi, possono essere oggetto di deroga da parte della contrattazione collettiva cd. di «prossimità» non esclude, tuttavia, la possibilità che questa possa, successivamente, esservi ricompresa attraverso una previsione normativa specifica.

A tal fine, occorre necessariamente operare due diversi tipi di valutazione: A) se vi sia qualche ostacolo di carattere normativo all'inclusione della retribuzione tra le materie «derogabili»; B) se una tale inclusione, una volta appurato che è possibile, sia anche opportuna.

Per quanto riguarda la prima, a mio avviso non vi sono ostacoli all'inclusione della retribuzione tra le materie derogabili di cui all'art. 8. È vero che tradizionalmente il compito di fissare la retribuzione

minima è stato svolto dalla contrattazione collettiva nazionale, perché considerata - per la sua centralità e il suo carattere generale - la più adeguata in tal senso, tuttavia, questa è stata una scelta delle parti sociali, non essendoci alcuna preclusione legale alla possibilità che tale compito possa essere svolto anche dalla contrattazione collettiva aziendale o territoriale. L'art. 36 Cost., non specificando quale sia la fonte di determinazione della retribuzione sufficiente, non preclude, infatti, la possibilità che sia la contrattazione collettiva di secondo livello (e non quella nazionale) a determinarla. In tal senso depone anche l'orientamento della S.C. che, in taluni casi, al fine di determinare la retribuzione sufficiente, ha fatto riferimento anche ai contratti collettivi aziendali (così: Cass. n. 1415/2012, cit.; Cass. 20 settembre 2007, n. 19467; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1894; Cass. 26 marzo 1998, n. 3218, in *Foro. it.*, 1998, I, 3227, con nota di G. Ricci).

Bisogna tuttavia sottolineare che la contrattazione collettiva di prossimità - così come, a mio avviso, anche quella nazionale - non potrà mai essere del tutto libera nel determinare la retribuzione, perché comunque dovrà rispettare i parametri (proporzionalità e sufficienza) imposti dall'art. 36 Cost. L'art. 36 Cost. non stabilendo, infatti, quale sia lo strumento più idoneo alla determinazione della retribuzione minima (se legge o contrattazione collettiva), non può comportare un riconoscimento automatico di sufficienza della retribuzione fissata dalla contrattazione collettiva. Anche questa potrebbe essere sottoposta a valutazione di congruità da parte della giurisprudenza qualora si dimostrasse inadeguata.

Una volta appurato che è possibile inserire la materia della retribuzione tra quelle derogabili di cui all'art. 8, si può passare a considerare il secondo punto, vale a dire se tale scelta sia, oltre che possibile, anche opportuna. I benefici e i rischi dell'attribuzione alla contrattazione collettiva di secondo livello del compito di determinare la retribuzione minima sono abbastanza evidenti. Per quanto riguarda i benefici, il vantaggio più significativo sarebbe quello di consentire alle aziende di ridurre temporaneamente le retribuzioni per far fronte a situazioni di crisi contingenti (e una soluzione di questo tipo potrebbe, in taluni casi, evitare licenziamenti o chiusure di aziende). Per quanto riguarda i rischi, il maggiore è quello di una diversificazione eccessiva delle retribuzioni minime: vi sarebbe, pertanto, la possibilità che due aziende che operano nello stesso settore e nello stesso territorio finiscano per retribuire i lavoratori in modo diverso. Tra i possibili rischi non mi

sembra, tuttavia, che vi sia quello di una riduzione della retribuzione oltre una soglia minima. Questo perché, come già si è detto, la retribuzione fissata dalla contrattazione collettiva di secondo livello dovrà comunque rispettare i parametri fissati dall'art. 36 Cost. Se non li rispettasse sarebbe illegittima. Certo resterebbe la questione di come determinare la soglia sotto la quale la contrattazione collettiva non può andare, senza demandare questo difficile compito alla giurisprudenza (sul punto tornerò, tuttavia, nell'ultima parte).

Per quanto riguarda il secondo quesito, l'introduzione di un salario minimo legale è tra le tante proposte avanzate dall'attuale Governo in materia di lavoro.

L'idea sarebbe quella di fissare per legge un salario orario minimo legale, che valga per tutti i lavoratori, anche per quelli ai quali non si applica la contrattazione collettiva.

Pure in questo caso non mi sembra vi sia alcun ostacolo legale che impedisca l'adozione di una simile soluzione. L'art. 36 Cost, come già si è detto, non specifica quale debba essere la fonte di determinazione della retribuzione sufficiente, per cui questa può sicuramente essere costituita dalla legge.

Per quanto riguarda l'opportunità oppure no di una misura di questo tipo, per fare una valutazione bisogna intendersi su quale sia l'obiettivo di tale misura: ovvero se sia quello di stabilire una forma di garanzia che valga per tutti i lavoratori e che prescindano dall'applicazione del contratto collettivo o se sia piuttosto un tentativo di abbassare le retribuzioni. L'obiettivo sarà più chiaro nel momento in cui sarà fissata l'entità della retribuzione oraria.

A mio avviso le due ipotesi - quella di affidare alla contrattazione collettiva di prossimità il compito - sia pure a determinate condizioni - di determinare la retribuzione e quello di stabilire una retribuzione minima legale non sono incompatibili; anzi potrebbero funzionare meglio se viaggiassero insieme.

Se, infatti, si ritiene opportuno - in questa fase critica per la nostra economia - attribuire alla contrattazione collettiva di secondo livello il compito di flessibilizzare le retribuzioni, una retribuzione minima legale può rappresentare un'importante forma di tutela per i lavoratori. Potrebbe costituire proprio quella soglia minima sotto la quale nessuno - neppure la contrattazione collettiva - può andare.

Michele Cerreta

1. Si prospettano i problemi angustianti della riduzione dei livelli retributivi allo scopo di favorire l'incremento della domanda di lavoro e, quindi, dell'occupazione. L'approccio alle questioni impli-

cherebbe l'esigenza di esaminare preliminarmente i profili generali di legittimità costituzionale dell'art. 8, D.L. n. 138/2011, con la successiva conversione modificativa (legge n. 148/2011).

Le tesi interpretative, talvolta scopertamente ideologiche (tra queste vedi le tesi dell'economista prestato al diritto, L. Fassina, *Costituzione e art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, pp. 617 ss.; e del giurista prestato all'economia, M. Tiraboschi, *L'art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 139: una prima attuazione dello «Statuto dei lavori» di Marco Biagi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 78 ss), sono state le più diverse (quelle di maggiore interesse, che hanno aperto il dibattito, sono state quelle di R. De Luca Tamajo, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pp. 19 ss., e di G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, *ibidem*, 2011, pp. 1249 ss., ma qui pp. 1278-1280) Per un'efficace sintesi vedi M. Conte, *La riforma della contrattazione collettiva decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 24 ss., ed ivi i rinvii ai saggi pubblicati in riviste informatiche di Carinci, Marsica, Perulli, Speciale, Rusciano e Romagnoli, e, da ultimo, senza citazioni, Giugni, *Diritto sindacale* aggiornato da Bellardi, Curzio e Leccese, Bari, 2014, pp. 210 s.), e la loro disamina entrerebbe in aprioristico contrasto con la formulazione dei quesiti sottoposti, i quali danno per scontata la legittimità costituzionale delle disposizioni ivi stabilite.

In linea suprema di sintesi, si può rilevare che la riduzione di tutele, operate con i contratti di prossimità, allo scopo di perseguire obiettivi di efficienza dell'impresa e di salvaguardia dei posti di lavoro entro i limiti dei principi costituzionali, comunitari e internazionali apre la strada alla discrezionalità del giudice, come è stato acutamente osservato (sul tema vedi per tutti: G. Santoro Passarelli, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e art. 8, D.L. n. 138/2011 conv. con modifiche legge n. 148/2011*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, pp. 1224 ss, ma qui p. 1243 s.).

2. Il primo quesito sembra riguardare l'opportunità, o no, di una soluzione *de iure condendo*: l'inserzione integrativa dell'istituto della retribuzione tra le materie dell'art. 8, comma 2, del D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011, onde i contratti di prossimità ivi regolati possano provvedere in tal senso alla bisogna.

Tale quesito muove dall'implicito presupposto che le materie ivi testualmente previste non siano suscettibili di interpretazione analogica estensiva ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c. in conformità all'unanime valutazione dottrinale (sul tema vedi per tutti Tursi, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011*

nel prisma tra legge e autonomia collettiva, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, pp. 958 ss.), e pure di un'autorevolissima valutazione incidentale della notissima Corte cost. n. 221/2012 (vedila con nota di M. Miscione, *In difesa dei «contratti di prossimità», di competenza esclusiva dello Stato*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 1169 ss.)

Sennonché conviene formulare subito due importanti precisazioni:

- la prima è che gli accordi di prossimità, ai sensi della disposizione in argomento, sono abilitati indirettamente alla modifica dei livelli retributivi: a ben guardare, le intese di cui alle lettere *b*) e *d*), del comma 2, attinenti rispettivamente alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale (sul tema vedi l'approfondita disamina di M. Borzaga, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro*, in *Dir. Rel. ind.*, 2013, pp. 980 ss, e all'orario di lavoro possono determinare quel risultato indiretto;

- la seconda è che gli accordi di prossimità possono modificare anche in senso peggiorativo i livelli retributivi, come è noto, ai sensi del punto n. 7 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, sia pure con quattro rilevanti differenze, maggiormente garantistiche, rispetto ai limiti e al procedimento previsto dal D.L. n. 138: la prima è che, nel caso in argomento, le intese modificative possono riguardare solo le regolamentazioni dei Ccnl (anziché, ovviamente, pure quelle previste dalla legge); la seconda è che le intese modificative sono ammesse «nei limiti e con le procedure previste dagli stessi Ccnl»; la terza è che le intese modificative in discorso possono essere realizzate «con le Rsa operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale» (anziché con le Rsa *tout court*); la quarta è che gli accordi di prossimità in discorso rilevano entro il limite dell'efficacia soggettiva riferibile ai sindacati firmatari di quell'accordo e ai loro appartenenti.

Onde il quesito, come è stato formulato, prospetta l'opportunità, o no, di superare i limiti ora considerati. Il *punctum dolens*, anche in senso più ampio dell'art. 8 del D.L. n. 138, a mio modo di vedere, è l'abilitazione delle Rsa alla stipula di accordi peggiorativi senza alcuna intesa con le organizzazioni sindacali territoriali maggiormente rappresentative, e dunque senza alcun vincolo di solidarietà rilevante vuoi ai sensi della norma programmatica dell'art. 2 Cost., vuoi - sia pure indirettamente - ai sensi dell'art. 505 c.p. secondo la lettura datane dal giudice delle leggi (Corte cost. n. 123/1962).

Ma l'approccio ad una soluzione al quesito prospettato implica ancora la necessità di esaminare, sia pure per linee di sintesi, il problema dell'indelegabilità del principio della retribuzione sufficiente, di cui all'art. 36 Cost., considerato costantemente precettivo. Il giudice di legittimità ha costantemente valutato che il parametro più attendibile per la determinazione attuativa di questo è il livello retributivo (comprensivo dell'indennità di contingenza congelata, maggiorato dell'Edr e, talvolta, degli scatti di anzianità e della tredicesima mensilità) stabilito dal sindacato comparativamente più rappresentativo, dal quale il giudice del merito si può discostare con adeguata motivazione in considerazione della concreta fattispecie esaminata (sul tema vedi utilmente: S. Bellomo, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, 2002, *passim*, S. Bellomo, *Sub art. 36 Cost.*, in *Diritto del lavoro. La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, a cura di G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, vol. I, Milano, 2009, pp. 182 ss.; e tra le più recenti sentenze sul tema del S.C. vedi: Cass. n. 6709/2013; Cass. n. 153/2012; Cass. n. 5552/2011; Cass. n. 896/2011; Cass. n. 21274/2010).

A ben guardare, però, il giudice di legittimità, come talvolta è stato rilevato, ha dato attuazione congiunta ai principi della retribuzione sufficiente e, almeno parzialmente, della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro: il livello retributivo è collegato dal Ccnl alla declaratoria delle mansioni e al profilo di queste; ulteriori attribuzioni retributive (specialmente i *fringe benefits*, i premi e le cd. indennità sono attribuzioni esclusivamente collegabili alla quantità e qualità del lavoro).

Muovendo da queste premesse, si potrebbe ragionevolmente opinare che gli accordi collettivi di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011, ove fossero estesi all'istituto della retribuzione, validi se ed in quanto non lesivi dei principi costituzionali, e dunque almeno del principio, considerato costantemente precettivo, della sufficienza retributiva, potrebbero ipoteticamente riguardare solamente i *fringe benefits*, i premi di produzione e di produttività, le cd. indennità per lavoro straordinario, festivo, notturno, per sede disagiata, per lavoro in sottosuolo, per l'alloggio e altre indennità similari, ed insomma gli istituti retributivi accessori.

3. In conclusione, la mia risposta al primo quesito è dunque articolata:

- innanzitutto, gli accordi di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011 possono attualmente regolare, anche in senso peggiorativo rispetto alle leggi e ai Ccnl, l'inquadramento dei lavoratori e l'orario di lavoro (questo ultimo entro il limite di evitare

l'eccessiva usura psico-fisica del lavoratore ai sensi dell'art. 32 Cost. e della sentenza della Corte costituzionale n. 101/1975) e, quindi, modificare indirettamente i precedenti livelli retributivi;

- gli accordi di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2013 non sono attualmente abilitati alla modifica anche peggiorativa dei livelli retributivi; solo gli accordi di prossimità di cui all'accordo interconfederale 28 giugno 2011, entro limiti soggettivi, garantistici e procedurali più stringenti, hanno ricevuto il conferimento di tale competenza;

- gli accordi di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2011, ove *de iure condendo* questo venisse modificativamente integrato col riferimento all'istituto della retribuzione, non sarebbero abilitati alla modificazione peggiorativa della retribuzione fondamentale, bensì solamente degli istituti retributivi accessori, poiché l'art. 36 Cost. secondo la *vulgata nol consente*.

4. Il secondo quesito concerne l'opportunità di stabilire *de iure condendo* il salario legale minimo garantito, nonché di determinarlo in base al previo accertamento di indici di produttività.

Sul tema si registra l'approfondito saggio di Giancarlo Ricci (*La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, pp. 634-662), il quale si è fatto carico di un'attenta e problematica disamina (ivi pp. 654-659) delle proposte formulate da numerosi studiosi, alcuni favorevoli (Boeri T., Garibaldi P., *Un nuovo contratto per tutti*, Milano, *Chiare lettere* 2008, limitatamente ad un periodo triennale iniziale per favorire la stabilizzazione graduale dei rapporti precari; Ceruti M., Treu T., *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Bari, 2010, al fine di fornire una tutela minima ai lavoratori atipici o in condizioni di debolezza contrattuale; Ichino P., *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 719, allo scopo di razionalizzare il mercato del lavoro, differenziandone il costo su base territoriale, così pure incentivando le imprese a investire nella parte più svantaggiata del Paese), ed altri contrari (vedi per tutti in senso negativo A. Vallebona, *Sul cd. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, p. 326).

5. La soluzione del salario legale minimo garantito, detto anche intercategoriale, parrebbe in contrasto con la giurisprudenza di legittimità sulla retribuzione sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost. (G. Ricci, *La retribuzione ecc.*, *op. loc. cit.*, p. 657; A. Perulli, *Il principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione: una conditional opportunity?*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, p. 297), e potrebbe dar vita a questioni di legittimità costituzionale. Onde mi

parrebbe che tale soluzione non sia condivisibile. L'«ancoraggio» del salario alla produttività dell'impresa mi parrebbe invece opportuno per saldare l'efficienza dell'impresa con la tutela del lavoro. A tal fine, però, direi che «sufficit» il par. 7 dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 (ratificato il 21 settembre 2011), il quale consente la stipula di contratti collettivi aziendali «mirati ad assicurare la capacità di aderire alle esigenze degli specifici contesti produttivi (in tal senso vedi Ricci G., *op. ult. cit.*, p. 658), ed ancor più l'accordo interconfederale sulla produttività del 16 dicembre 2012, il quale prevede che i Ccnl «possono definire che una quota degli aumenti economici derivanti dai rinnovi contrattuali sia destinata alla pattuizione di elementi retributivi da collegarsi ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello, così da beneficiare anche di congrue e strutturali misure di detassazione e decontribuzione per il salario di produttività definito dallo stesso livello di contrattazione (punto 2, par. 3) (sul tema vedi per tutti Zilio Grandi G., *La retribuzione collegata alla produttività aziendale: quadro normativo di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, in *Dir. Lav. Mercati*, 2013, p. 33, ma qui pp. 44-49, il quale individua nella vicenda una possibile svolta del sistema sindacale e contrattuale in senso partecipativo).

Matteo Corti

L'attuale gravissima crisi economico-finanziaria, che perdura ormai ininterrotta dal 2008, richiede senza dubbio il coraggio di sperimentare vie innovative per tentarne il superamento. La proposta che viene avanzata in questa edizione dei «Colloqui» è l'incremento della flessibilità retributiva, realizzata mediante due interventi: il primo prevede l'allargamento delle materie che possono essere oggetto dei contratti di prossimità ex art. 8, D.L. n. 138/2011 anche alla retribuzione; il secondo contempla la contestuale istituzione di un salario minimo legale. In questa sede si analizzeranno congiuntamente i due quesiti, in quanto strettamente connessi: l'introduzione di un salario minimo legale risulta indispensabile nel momento in cui si introduce la possibilità per le imprese di «sganciarsi» dai contratti collettivi di categoria, per evitare una sorta di «*race to the bottom*». Pare opportuno che i partner sociali del livello decentrato dispongano di un adeguato margine di manovra sulla retribuzione, specie in un periodo di gravissima crisi economica come l'attuale. Prima di discutere di un intervento legislativo, però, il rasoio di Occam (*entia non sunt multiplicanda*

praeter necessitatem) suggerirebbe di verificare se già ora le parti non abbiano strumenti sufficienti per incidere mediante la contrattazione aziendale sul costo del lavoro. All'inizio del 2014, nell'ambito di un interessante dibattito sul Patto territoriale di Pordenone (M. Corti, *Retribuzione, partecipazione e costo del lavoro*, relazione al Convegno su *Crisi economica e risposte dei territori. Come tutelare il lavoro italiano*, Università Cattolica del Sacro Cuore, 24 febbraio 2014), allora in discussione tra le parti sociali di quella provincia, emerse che facendo leva su tutti gli emolumenti previsti a livello territoriale e aziendale si poteva ottenere una riduzione del costo del lavoro nell'ordine del 20%! Il patto contemplava anche altri interventi, volti segnatamente a incrementare la flessibilità funzionale, promuovere la partecipazione dei lavoratori e il *welfare* aziendale, facilitare la ricollocazione dei lavoratori: non mancava l'invito ai *policy makers* regionale e nazionale a varare provvedimenti legislativi di accompagnamento, e in particolare a tagliare il cuneo fiscale.

La situazione del Nordest è peraltro peculiare, ed è assai probabile che in altre regioni d'Italia il margine a disposizione dei contratti aziendali sia inferiore, essendo la retribuzione globale dei lavoratori assai più vicina a quella stabilita nei Ccnl. In questo caso, però, la strada maestra dovrebbe essere quella dell'introduzione in tutti i Ccnl di clausole di apertura che consentano alla contrattazione decentrata, a determinate condizioni e con il controllo delle organizzazioni firmatarie del Ccnl, di derogare a voci retributive in esso previste. Nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 tra Confindustria e la triplice, codificato nel testo unico sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014, si consente alla contrattazione aziendale, pur nell'assenza di previsioni specifiche in tal senso nei Ccnl, di derogare agli istituti del contratto di categoria che rientrano nella prestazione di lavoro, nell'orario e nell'organizzazione del lavoro (punto 7). La retribuzione non è contemplata: anche per questo motivo l'art. 8, D.L. n. 138/2011 non la include tra gli ambiti nei quali possono intervenire i contratti di prossimità. Il primo passo spetta, ad avviso di chi scrive, alle parti sociali: esse dovrebbero anzitutto integrare gli accordi interconfederali, includendo la retribuzione (fatti salvi i minimi tabellari) tra le materie sulle quali i contratti aziendali a efficacia generalizzata possono derogare *in pejus* rispetto a quanto previsto nei Ccnl, fermo il controllo delle organizzazioni sindacali nazionali e il perseguimento di obiettivi meritevoli (sia in termini di difesa dell'occupazione e della competitività, sia per incrementare le stesse, senza che però si inne-

schino forme di *dumping* sociale anche all'interno del territorio nazionale). Del resto, l'esperienza comparata conforta l'introduzione di forme più consistenti di flessibilità retributiva a livello decentrato: in Germania, Paese in cui le clausole di apertura (*Öffnungsklauseln*) sono state inserite assai precocemente nei contratti di primo livello, esse riguardano tipicamente gli istituti retributivi: rimane, però, saldo il controllo dei partner sociali stipulanti il Ccnl, per garantire che dello strumento sia fatto un uso compatibile con una ordinata concorrenza tra le imprese del settore (cfr. W. Däubler, *Das Arbeitsrecht 1. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Hamburg, 2006, pp. 188-190).

Chi scrive è assai più cauto quanto all'opportunità di un intervento sull'art. 8, D.L. n. 138/2011: la disposizione è stata percepita dalle parti sociali come un'indebita interferenza del legislatore in un ambito, quello del decentramento contrattuale, in cui esse avevano faticosamente conseguito un accordo. L'impegno del settembre 2011 a non farvi ricorso è stato nel complesso rispettato, anche se non mancano indizi di un uso clandestino (L. Imberti, *A proposito della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2013, 255 ss.). In un contesto di questo tipo, allargare il campo di applicazione della norma non farebbe altro che provocare un ulteriore rigetto delle parti sociali, rinfocolando i mai sopiti dubbi dottrinali sulla legittimità costituzionale della previsione (v. per tutti M. Corti, *La lunga estate calda del diritto del lavoro: dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8, D.L. n. 138/2011*, in M. Napoli, V. Ferrante, M. Corti, A. Occhino, *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 53-56). La cosa migliore che oggi il *policy maker* possa fare, sia a livello nazionale che territoriale, è favorire accordi tra le parti sociali che vadano nella direzione dell'incremento della flessibilità retributiva. Solo in questo modo si potrà avere una ragionevole probabilità che i margini di azione eventualmente creati siano poi anche effettivamente utilizzati.

Paiono invece maturi i tempi per l'introduzione di un salario minimo legale: perfino in Germania, dove la competenza delle parti sociali sulle dinamiche retributive è stata sempre considerata quasi sacra, ci si è recentemente (11 agosto 2014) mossi in questa direzione, approvando il *Mindestlohngesetz* (sul quale v. diffusamente M. Corti, *La nuova legge sul salario minimo in Germania: declino o rinascita della contrattazione collettiva?*, in *Diritti lavori mercati*, n. 3/2014, in corso di pubblicazio-

ne). Nel nostro Paese un provvedimento di questo tipo è contemplato, nella forma di una delega al Governo a porre la relativa disciplina, dall'art. 1, comma 7, lett. *f*), D.D.L. n. 1428 (cd. *Jobs act*), approvato il 9 ottobre 2014 al Senato e in discussione alla Camera nel momento in cui si scrive. Nel contesto italiano appare particolarmente opportuna l'estensione del salario minimo oltre i confini del lavoro subordinato, abbracciando il lavoro economicamente dipendente (collaborazioni coordinate e continuative): a differenza che in Germania, è nella cd. «falsa autonomia» che le imprese italiane cercano di ritagliarsi spazi di competitività comprimendo il costo del lavoro, a dispetto di tutte le leggi che da più di un decennio cercano di frenare la proliferazione del fenomeno. Le preoccupazioni del legislatore nostrano di spiazzare l'autonomia collettiva sembrano invece eccessive: prevedendo che il «compenso orario minimo» non si applicherà nei settori regolati da Ccnl stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, si rischia di creare una copertura a macchia di leopardo e ampie possibilità di aggiornamento del salario minimo in un ordinamento come il nostro che non conosce meccanismi legali di estensione *erga omnes* dell'ambito di efficacia dei contratti collettivi. Per non interferire con l'autonomia collettiva è sufficiente fissare il salario minimo a un livello tale da garantire, per un verso, una tutela retributiva minima comune a tutti i lavoratori, per l'altro, la competitività delle imprese e la capacità del sistema produttivo di generare occupazione: è questa la sfida lanciata dal legislatore tedesco con il *Mindestlohngesetz*.

Antonella D'Andrea

In numerosi Stati esistono salari minimi stabiliti per legge o comunque generalmente applicabili. Nel 2012 la Commissione Ue ha evidenziato che «salari minimi differenziati (...) possono essere un mezzo efficace per sostenere la domanda di manodopera» pertanto «deve essere possibile poter adeguare in misura sufficiente i minimi salariali, con il coinvolgimento delle parti sociali, per rispecchiare gli sviluppi economici globali» (Commissione europea, Bruxelles, 18.4.2012 COM (2012) 173 finale, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Verso una ripresa fonte di occupazione*).

L'introduzione di un salario minimo comporta inevitabilmente degli effetti economici sul mercato del lavoro. Il suo impatto sulla domanda e sull'offerta di lavoro varia sensibilmente da uno Stato all'altro, sia

in funzione del livello retributivo stabilito che delle politiche pubbliche, soprattutto di quelle riguardanti il mercato del lavoro (Buti M., PENCH L., Sestito P., *European Unemployment: Contending Theories and Institutional Complexities*, European Investment Bank, Economic and Financial Reports, 1, 1998; Soltwedel R., Dohse D., Kreige-Boden C., *Emu Challenges European Labour Markets*, (Imf Working Paper WP/99/131 Washington, DC: Imf).

La recente introduzione del salario minimo negli U.S.A. ha parzialmente smentito il corollario della teoria classica dell'occupazione secondo cui i salari minimi, in quanto limiti rigidi, costituiscono un impedimento al riequilibrio del mercato del lavoro, con particolare riferimento a una fase di crisi economica. Sia nel modello neoclassico sia in quello keynesiano, sebbene per motivi differenti, la rigidità dei salari è, infatti, considerata quale causa di persistenza della disoccupazione. I dati statunitensi, al contrario, mostrano una correlazione positiva e non inversa tra aumento del salario minimo nominale e aumento dell'occupazione. Per questo è opinione diffusa tra gli economisti che sia molto difficile determinare con certezza la relazione tra remunerazione del lavoro e occupazione, sia perché gli effetti possono variare secondo il Paese di riferimento, in funzione di altre variabili di sistema, sia perché la globalizzazione dell'economia mondiale, rende difficilmente applicabili ai sistemi odierni le analisi economiche del passato.

Alcuni economisti sono comunque contrari al salario minimo perché, in forza di esso, anche lavoratori scarsamente qualificati, con bassa produttività, sarebbero retribuiti in misura maggiore e nel tempo esclusi dal mercato del lavoro (Lindbeck A., Snower D., *Reorganization of Firms and Labor Market Inequality*, *American Economic Review*, 86, 1996; Id., *Centralized bargaining and reorganized work: Are they compatible?*, *European Economic Review*, 45, 2001). Viene però sottolineato, in favore di tale sistema, che i costi sopportati dalle aziende sarebbero nel medio/lungo termine compensati in ragione del maggiore potere d'acquisto dei lavoratori e del conseguente aumento dei consumi.

Un'impostazione condivisibile è quella di coloro per i quali il minimo salariale potrebbe favorire l'occupazione a condizione che nella sua determinazione si tenga conto della redditività media del lavoro per le imprese, magari attraverso meccanismi di incremento della retribuzione collegati all'aumento della produttività.

Nell'Unione europea il salario minimo è legalmente previsto in ventidue Paesi membri (Belgio, Bulgaria, Croazia, Estonia, Spagna, Francia, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussembur-

go, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Regno Unito, Slovenia e Slovacchia; l'ultima ad adeguarsi è stata la Germania nel luglio 2014, con decorrenza dal 2015).

In Italia manca un livello salariale minimo legale (come anche in Danimarca, Austria, Finlandia e Svezia), tuttavia la paga minima che i datori di lavoro devono corrispondere ai dipendenti è generalmente definita dalla contrattazione collettiva. In particolare, la retribuzione sufficiente, richiesta dall'art. 36, comma 1, Cost., è dalla giurisprudenza parametrata ai minimi salariali fissati dai contratti collettivi.

Si tratta di una modalità di definizione della retribuzione meno rigida rispetto a un salario minimo fissato per legge, che alimenta un modello di relazioni industriali che riconosce un importante ruolo ai sindacati e alle associazioni datoriali.

L'attuale modello, tuttavia, lascia persistere diversi milioni di lavoratori fuori dalla tutela di un contratto collettivo, sia perché la sua applicazione non è obbligatoria per legge, sia perché si tratta spesso di lavoratori non subordinati oppure occupati nell'economia sommersa. Anche le rilevazioni econometriche mostrano che l'applicazione del contratto collettivo porta a garantire effettivamente un salario più elevato ai lavoratori cui viene applicato, ma provoca anche l'esclusione della tutela retributiva di una quota più consistente e tendenzialmente crescente di lavoratori (cfr. <http://www.lavoce.info/quantit-lavoratori-senza-salario-minimo/>).

In questa situazione, l'introduzione di una soglia salariale legale, inviolabile al ribasso, favorirebbe il miglioramento delle condizioni di tanti lavoratori. Tuttavia, i sindacati italiani si sono finora mostrati contrari all'introduzione del salario minimo legale per diverse ragioni: ritengono che la flessibilità consentita dall'attuale sistema sia preferibile alla rigidità delle prescrizioni di legge, temono un indebolimento del contratto nazionale a vantaggio dei contratti aziendali, pensano che la fissazione di un limite minimo legale, per tutti i lavoratori, comporti un peggioramento dei salari negoziati.

In effetti, un simile meccanismo porta con sé un cambiamento marcato nella struttura della contrattazione collettiva in quanto, sottraendo spazio ai contratti nazionali di categoria, sposta il baricentro della negoziazione verso il territorio e le imprese, sollecitate a negoziare con i sindacati forme retributive collegate agli indicatori di efficienza, redditività e produttività, con probabile attenuazione della funzione del sindacato quale attore della concertazione sociale dell'economia.

Per tali ragioni la via finora preferita dalle organizzazioni sindacali per ridurre il numero degli esclusi dai salari minimi negoziati è stata quella di far

estendere, ove possibile, *ope legis* la remunerazione stabilita dai contratti collettivi (v., ad esempio, art. 63, D.Lgs. n. 276/2003 con riguardo al compenso del lavoratore a progetto, art. 3, legge n. 142/2001 per il socio lavoratore).

Un sistema di garanzia salariale che contemplasse per legge una base minima estesa a tutti i lavoratori, anche autonomi, e livelli retributivi incrementali definiti dalla contrattazione collettiva per categoria, territorio e azienda sarebbe invece più efficace. Un simile modello «misto» riuscirebbe, infatti, a contemperare gli interessi in gioco: allargare la tutela retributiva al maggior numero possibile di lavoratori, assicurare la necessaria flessibilità (di categoria, territoriale, aziendale), garantire uno sviluppo sostenibile della dinamica salariale, tenere conto del reale stato di salute economica delle singole imprese o economie territoriali.

A seguito della riforma delle relazioni sindacali introdotta mediante l'accordo interconfederale fra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil del 28 giugno 2011, la contrattazione decentrata ha già acquistato un ruolo di primo piano nella disciplina dei rapporti di lavoro. L'art. 8, D.L. n. 138/2011 conv. legge n. 148/2011 «Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità» ha riconosciuto un maggior potere alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale ed ha statuito che i contratti collettivi di lavoro, aziendali o territoriali, sottoscritti da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda, possono realizzare specifiche intese finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario.

In tale prospettiva è espressamente previsto che siano disciplinabili dalla contrattazione aziendale e territoriale una serie di materie, esclusa, però, quella inerente alla retribuzione.

L'introduzione, invece, tra quelle previste dalla riforma del sistema contrattuale, anche della materia retributiva potrebbe costituire un'opportunità per rinnovare il modello di determinazione della retribuzione.

Circa il problema dell'individuazione in concreto del salario minimo, molti economisti ritengono che il livello legale del salario dovrebbe essere fissato in relazione all'andamento delle retribuzioni in un Paese. La soglia massima oltre la quale il minimo garantito avrebbe effetti quasi certamente negativi è stata individuata al 60% del salario mediano (ovvero della paga percepita dai lavoratori che si trovano al centro della distribuzione dei salari), il limite minimo sotto il quale l'efficacia

sarebbe pressoché nulla è considerato il 35-40% del salario mediano. Negli USA e in Giappone il salario minimo è intorno al 38% della retribuzione mediana mentre nei Paesi europei si va dal 35 al 60%, ma generalmente si rimane al di sotto del 50% (la Germania ha scelto di posizionarsi a ridosso del 50%).

L'Italia risulta essere il Paese europeo con i salari minimi più elevati in proporzione al salario mediano anche se esistono differenze molto marcate tra i diversi settori (cfr. <http://www.lavoce.info/quantit-lavoratori-senza-salario-minimo/>).

In caso di introduzione di una norma in materia di salario minimo legale occorrerebbe determinare un valore coerente con le caratteristiche del sistema economico italiano, pur nella considerazione delle dinamiche economiche globali che posso influirvi. Ciò non può non implicare il superamento dell'impostazione di unitarietà delle remunerazioni sull'intero territorio nazionale: il mantenimento di tale rigido modello comporterebbe, infatti, la fissazione di un valore della retribuzione minima che non consentirebbe di contrastare l'esclusione sociale nell'Italia Meridionale e che risulterebbe inefficace, o addirittura dannoso, per l'occupazione di quella Settentrionale, le cui aziende potrebbero essere portate a trasferirsi all'estero o ad automatizzare la loro produzione.

In Italia il nuovo sistema dovrebbe prevedere un salario minimo inferiore al 50% della retribuzione mediana, con un contratto nazionale incentrato a regolare lo svolgimento del rapporto di lavoro e non troppo «invasivo» per quanto riguarda il trattamento economico. La parte economica, in particolare, dovrebbe rappresentare un incremento della paga minima legale, flessibile in quanto definito dalle parti sociali per ciascuna categoria di lavoratori.

La differenziazione dei salari all'interno delle singole categorie andrebbe poi stabilita per effetto della contrattazione territoriale e di quella aziendale.

La contrattazione territoriale dovrebbe tenere conto del reale potere d'acquisto dei salari su territori omogenei, in ragione delle differenze esistenti con riguardo al livello dei prezzi al consumo e al correlato potere d'acquisto della retribuzione (cfr. Cannari L., Iuzzolino G., *Le differenze nel livello dei prezzi al consumo tra Nord e Sud*, in *Questioni di Economia e Finanza*, 49, Banca D'Italia, 2009; Di Vittorio D., Malanima P., *Il divario Nord-Sud in Italia, 1861-2011*, Catanzaro, 2011).

Il livello di contrattazione aziendale, se svolto in modo da contemperare l'esigenza della solidità aziendale (che non equivale alla massimizzazione del profitto a retribuzione del capitale) e l'equa retri-

buzione dei lavoratori, può produrre benefici sia per le aziende che per i loro dipendenti a patto che i margini aziendali, e in particolare l'incremento efficienza/produttività, vengano ripartiti in modo da destinare il valore creato non solo alla proprietà, ma anche ai lavoratori e agli investimenti per favorire la crescita e la solidità aziendale (cfr. Eichengreen B., Iversen T., *Institutions and Economic Performance: Evidence from the Labour Market*, *Oxford Review of Economic Policy*, 15, 1999; Troina G., *Lezioni di economia aziendale*, Roma, 2006).

In occasione delle trattative d'integrazione del minimo legale, si dovrebbe innanzitutto dare una definizione chiara del concetto di produttività e dei suoi meccanismi di calcolo e, inoltre, si dovrebbero prevedere in capo al sindacato reali poteri di definizione degli obiettivi e dei metodi per l'incremento della produttività, come anche meccanismi di controllo efficaci sulla valutazione dei risultati. In questa prospettiva sarebbe indispensabile, tra i rappresentanti sindacali, una maggiore diffusione di competenze tecniche specifiche. Sarebbe, inoltre, necessario stabilire meccanismi che possano consentire la presenza di rappresentanti dei lavoratori anche in imprese in cui i sindacati risultano assenti, altrimenti il salario aziendale di tali realtà potrebbe effettivamente tendere al minimo fissato per legge (ad esempio in Francia la legge garantisce di eleggere a maggioranza i rappresentanti siano essi espressione o meno del movimento sindacale). Da parte loro i lavoratori vedrebbero aumentare il potere di controllo sui risultati conseguiti dai propri rappresentanti.

Nella definizione di un simile modello di determinazione della retribuzione il ruolo dello Stato sarebbe decisivo con riguardo sia alla predisposizione di agevolazioni fiscali (in particolare di detassazione e decontribuzione degli emolumenti: cfr. ad esempio l'accordo sulla detassazione delle retribuzioni firmato in data 15 maggio 2014 tra Confindustria e Cgil, Cisl, Uil), sia di un nuovo sistema di ammortizzatori sociali. La riforma degli ammortizzatori sociali si dovrebbe inserire, inoltre, nella più ampia funzione pubblica di assistenza sociale, vale a dire con forme di protezione sociale destinate a chi vive sotto la soglia di povertà. Altro intervento fondamentale dello Stato, anche se non direttamente attinente al mercato del lavoro, dovrebbe essere di politica industriale al fine di eliminare i punti deboli della competitività del sistema produttivo italiano (piccole dimensioni aziendali, scarsa produttività, bassa propensione agli investimenti: cfr. Borjas G.J., *Economia del lavoro*, Brioschi ed. Milano, 2010) e di fornire incentivi al mantenimento all'interno delle imprese di parte

del valore creato, oltre a favorire investimenti finalizzati all'incremento dell'efficienza e delle dimensioni aziendali.

Barbara de Mozzi

1. Si chiede, in primo luogo se, nella prospettiva di una riduzione dei salari funzionale all'aumento dell'occupazione, sia per le imprese in crisi, sia per le imprese sottomarginali, sia opportuno che tra le materie previste per i contratti collettivi di prossimità dall'art. 8, D.L. n. 138/2011, conv. legge n. 148/2011, venga menzionata anche la «retribuzione».

Un siffatto intervento non sembra, tuttavia, poter andare disgiunto da una revisione complessiva dell'art. 8, diretta a rimuovere i profili di contrasto con il dettato costituzionale che l'attuale disposizione presenta e che sono stati denunciati, con ampiezza di argomentazioni, dalla dottrina (artt. 39, comma 1, 39, commi 2 ss., 2, 3, 4, 35 Cost.). Al di là della discussa compatibilità dell'art. 8 con la Costituzione, suscita comunque qualche perplessità la prospettiva di un utilizzo della disposizione in funzione dell'individuazione di minimi salariali differenziati, a livello aziendale o (per chi lo ammette) territoriale, inferiori e derogatori rispetto a quelli contrattati a livello nazionale (fermo il necessario rispetto del «minimo costituzionale»).

La giurisprudenza ammette, già oggi, (a prescindere dall'art. 8) che anche i contratti collettivi di livello aziendale o territoriale (i quali in ipotesi si attestino a livelli retributivi inferiori rispetto al Ccnl) possano costituire parametro, con efficacia estesa a tutti i soggetti interessati, per l'individuazione della misura della retribuzione minima «proporzionata e sufficiente», in luogo del contratto collettivo nazionale non direttamente applicabile *inter partes*, restando l'apprezzamento dell'adeguatezza della retribuzione effettuato dal giudice di merito sulla base del contratto collettivo aziendale, piuttosto che di quello nazionale di lavoro, incensurabile per violazione degli artt. 36 Cost., 2099 c.c. (Cass. n. 10467/1007; Cass. n. 1415/2012; Cass. n. 3218/1998). Sicché l'utilità della (ipotizzata) novella sembrerebbe sostanzialmente circoscritta all'ipotesi nella quale s'intenda, invece, risolvere il conflitto tra contratto collettivo aziendale «derogatorio» e contratto collettivo nazionale di lavoro, applicabile *inter partes*. Tuttavia, la giurisprudenza ammette già, in linea generale, anche la derogabilità dei contratti collettivi nazionali da parte dei contratti di diverso livello (applicabili *inter partes*) alla luce del principio di autonomia e pariteticità delle fonti collettive. E ciò, a prescindere dal fatto che le «clausole di uscita» di cui è

menzione nell'art. 7 dell'accordo interconfederale 28.6.2011 (e oggi nel «Testo unico» sulla rappresentanza 10.1.2014), come recepite da svariati contratti collettivi nazionali di lavoro, non menzionano la retribuzione tra le materie nelle quali è espressamente consentito al livello aziendale derogare a quello nazionale.

In tale contesto normativo e giurisprudenziale, l'ipotizzata prospettiva di un'inclusione della materia retributiva tra quelle nelle quali la contrattazione di prossimità possa derogare alle disposizioni del contratto collettivo nazionale e della legge (ove si ritenga che la materia retributiva non possa trovare già legittima «copertura» nell'omnicomprensivo riferimento alla «disciplina del rapporto di lavoro»), pare in definitiva difficilmente conciliabile con il riferimento giurisprudenziale ai diversi livelli contrattuali come mero «parametro» per la determinazione dell'equa retribuzione.

In ogni caso, il prospettato intervento normativo dovrebbe tenere conto anche del contesto comunitario ed in particolare dell'affermazione della Corte di giustizia (pur riferita al caso tedesco, per certi versi non comparabile) secondo cui costituisce ingiustificata restrizione della libera prestazione di servizi, contraria all'art. 56 TFUE, la circostanza che «un datore di lavoro nazionale possa, stipulando un contratto collettivo aziendale, stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata con un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò non è possibile per un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro» (Corte giust. 24.1.2002, C-164/99).

2. La seconda questione, relativa all'opportunità dell'introduzione anche in Italia del salario minimo legale, sembra in procinto, nel momento in cui si scrive, di essere sciolta dallo stesso Parlamento, con l'approvazione del disegno di legge delega C-2660. Tuttavia - a differenza dell'originaria previsione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), D.D.L. n. 1428/2014 - l'attuale disposto normativo prevede l'introduzione (eventualmente anche solo in via sperimentale) di un compenso minimo orario, applicabile tanto ai rapporti di lavoro subordinato quanto alle collaborazioni coordinate e continuative, «nei soli settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», previa consultazione delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale.

Tale scelta, se interpretata nel senso di relegare l'introduzione del «salario minimo legale» alle ipotesi marginali nelle quali manchi del tutto la contrattazione collettiva di livello nazionale (o nelle quali i sindacati firmatari non siano quelli compa-

rativamente più rappresentativi) sembrerebbe, a prima vista, depotenziare largamente la portata della disposizione stessa. Salvo a volere immaginare un improbabile futuro scenario di «mancato rinnovo» dei contratti collettivi da parte imprenditoriale (con neutralizzazione delle clausole di ul-trattività negli stessi inserite), diretto a consentire un intervento normativo sui minimi (al ribasso) anche nei settori che attualmente figurano tra quelli «coperti dalla contrattazione».

A prescindere da quali saranno le scelte del legislatore italiano, è vivo il dibattito tra i fautori o, al contrario, i detrattori del salario minimo legale (P. Ichino, *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 719; V. Bavaro, *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. dir. sic. sociale*, 2014, 169): chi ne auspica l'introduzione vede in esso un efficace strumento per aumentare l'occupazione, funzionale ad una riduzione dei salari (salvo l'innalzamento, nella fascia più bassa), capace, se determinato nella misura appropriata, di recuperare all'area della legalità le imprese in crisi e le imprese sottomarginali.

Chi, al contrario, si oppone ad un intervento normativo paventa il rischio non solo di un generale schiacciamento verso il basso delle retribuzioni con una mortificazione del lavoro, ma, insieme, di una progressiva marginalizzazione del ruolo del sindacato e del contratto collettivo nazionale, a vantaggio semmai del livello decentrato di contrattazione, sempre più «premiabile» e legato alle esigenze aziendali di incremento della produttività. Ed in effetti, se ci si pone in tale ottica, l'attuale progetto di riforma (pur depotenziato, come si è detto, rispetto all'originaria versione del disegno di legge delega) appare come il frutto avvelenato del rifiuto sindacale di concedere (condivisi) margini di agibilità alla contrattazione decentrata nella materia retributiva: vuoi tramite il sistema delle «clausole di uscita», vuoi secondo i meccanismi prefigurati (ma mai pienamente recepiti nella contrattazione nazionale) dall'accordo interconfederale separato sulla produttività del 2012.

Al fine di prendere posizione in merito alla questione dell'opportunità, o no, di un intervento normativo in materia, occorre, tuttavia, chiedersi, in primo luogo, se l'introduzione del salario minimo legale possa essere misura efficace, da un lato, a consentire il superamento dell'attuale soggettivismo giudiziario nella determinazione dei «minimi» e, dall'altro, per rispondere alle sollecitazioni che provengono dall'Europa.

Sotto il primo profilo, sono note le incertezze che si riscontrano nell'individuazione del «minimo rea-

tributivo costituzionale», anche al di fuori dei casi, problematici, della coesistenza, in un medesimo ambito, di una pluralità di contratti collettivi. Da un lato, infatti, è consentito al giudice discostarsi dai parametri rinvenibili nella contrattazione collettiva (nazionale, o anche territoriale o aziendale), fondando la sua pronuncia, «anziché su di essi, sulla natura e sulle caratteristiche della concreta attività svolta, su nozioni di comune esperienza e, in difetto di utili elementi, persino su criteri meramente equitativi» (Cass. n. 1415/2012), facendo cioè ricorso all'equità come strumento residuale ed integrativo, quando i dati offerti dalla realtà socio-economica siano da soli infruttuosi. Dall'altro - secondo un orientamento - il giudice ben può discostarsi da quei minimi anche «al rialzo» (pur nei confronti di soggetti direttamente vincolati), giungendo talora ad ammettersi - con forti dissensi della dottrina - addirittura l'invalidazione delle stesse clausole retributive del contratto collettivo, se ritenute contrastanti con l'art. 36 Cost. (Cass. n. 12490/1992). E, del resto, non vi è piena unità di vedute neppure in ordine alla necessità di includere nel «minimo costituzionale» la sola retribuzione di base, l'(ex) indennità di contingenza e la tredicesima mensilità, secondo l'orientamento largamente dominante, ovvero anche ulteriori trattamenti riconosciuti dal contratto stesso, secondo una valutazione di «adeguatezza» da compiere «caso per caso» (così Cass. n. 7379/1996, in relazione agli scatti di anzianità. Cfr. Cass. n. 19578/2013, secondo cui gli ulteriori istituti retributivi «non possono essere ... automaticamente esclusi e il loro esame complessivo è possibile al fine della determinazione della «giusta retribuzione» ai sensi della norma costituzionale»).

Sotto il secondo profilo, e cioè sul fronte europeo, è soprattutto il caso *Rüffert* (Corte giust. 3.4.2008, C-346/06) che pone all'interprete la duplice questione della idoneità, o no, dell'attuale sistema delle «clausole sociali» (art. 36, Stat. lav., *in primis*) a reggere il confronto con l'ordinamento europeo e di quale potrebbe essere l'impatto - su tale fronte - dell'introduzione del salario minimo legale. Il giudice comunitario, sia pure con riferimento allo specifico ordinamento tedesco, dotato («*a latere*») di un sistema per la dichiarazione di efficacia generale dei contratti collettivi ha, infatti, espressamente escluso che il rispetto del contratto collettivo privo, invece, «di efficacia *erga omnes*», o non altrimenti in grado di assicurare una effettiva parità di trattamento tra tutte le imprese che si trovino in posizione analoga, possa essere imposto alle imprese stabilite in altro Stato membro tramite l'inserimento, nei capitolati d'appalto pubblico,

di clausole sociali, inidonee a vincolare tutte le imprese operanti nel settore (e ciò, facendo leva sulla circostanza che esse non opererebbero per le imprese che concorrono all'aggiudicazione di appalti privati). Non a caso proprio tale vicenda è alla base dell'introduzione del «*Mindestlohn*» in Germania, dal 1° gennaio 2015.

La risposta a tali interrogativi (se, cioè, l'introduzione del salario minimo possa costituire, da un lato, argine al soggettivismo giudiziario, e dall'altro strumento efficace per superare le problematiche evidenziate dalla vicenda *Rüffert*) è, però, strettamente dipendente da quelle che saranno le scelte tecniche del legislatore.

Come noto, parte degli interpreti immagina un salario minimo orario intercategoriale rispondente al canone di sufficienza e (in un rapporto di stretta complementarità) un salario minimo contrattuale, differenziato nei diversi settori, cui spetterebbe di dare voce al, diverso, canone costituzionale della proporzionalità (in particolare) alla «qualità» del lavoro. Altri, al contrario, immaginano un salario minimo legale, eventualmente differenziato in base a macro-aree geografiche, strutturato in modo tale da integrare, esso stesso, l'unitario canone costituzionale della «proporzionalità e sufficienza» e tenere conto «delle compatibilità economiche e potenzialità dei singoli settori» (spunti in tal senso dal dibattito parlamentare); e tale, dunque, da delegittimare la contrattazione collettiva quale «parametro» privilegiato di riferimento. Con la necessaria precisazione che le nuove tariffe retributive non potranno, però, (a differenza di quanto avviene ancor oggi in taluni dei principali Paesi europei) essere differenziate in base a ragioni esclusivamente anagrafiche, pena il contrasto non solo con l'art. 37 Cost. (M. Magnani, *Salario minimo*, in www.meetingsandcommunication.it/bertinoro/), che vieta trattamenti differenziati legati alla «minore età» (Cass. 8.1.1991, n. 71), ma anche con il divieto di discriminazione in base all'età previsto dalla direttiva n. 78/2000 ed oggi codificato anche dall'art. 21 della Carta di Nizza (Corte giust. 19.1.2010, C-555/07, *Kücükdeveci*. E. Pasqualetto, *Letà di accesso al lavoro tra tutele, differenziazioni e discriminazioni*, Padova, 2013).

Ora, la prima soluzione (*mix* tra salario minimo legale e contrattuale) si tradurrebbe in una sostanziale salvaguardia dello *status quo*. L'introduzione di un salario minimo legale «soglia», integralmente attuativo, esso stesso, dell'art. 36 Cost. costituirebbe invece un antidoto all'attuale soggettivismo giudiziario nella determinazione nei minimi, un concreto aiuto alle imprese («in crisi») e «sottomarginali» e, al contempo, alle fasce più deboli e sottorappresentate di prestatori.

Ci si deve, però, chiedere se tale effetto possa essere utilmente conseguito anche nell'attuale prospettiva «minimale» (D.D.L. n. 1428/2014) di un intervento normativo limitato ai soli settori «privi di copertura contrattuale». Ed in effetti, sembra di non poterlo escludere *a priori*.

Non si può cioè escludere con certezza che la giurisprudenza - se e quando la riforma verrà attuata - potrà essere indotta a rivedere l'orientamento (consolidato, per la verità, fin dai primi anni '50) che individua nel contratto collettivo (per la sua dinamicità e capacità di attestare il livello di retribuzione più adeguato alle contingenti situazioni di mercato) il parametro privilegiato per la determinazione dei «minimi contrattuali».

In sostanza, secondo tale linea di ragionamento, *de futuro* il «minimo salariale» introdotto *ex lege* integrerebbe, direttamente, il «minimo costituzionale» nei settori non coperti da contratto collettivo, ma potrebbe forse assurgere, al contempo, a «parametro» privilegiato (quale attendibile indicatore delle condizioni del mercato del lavoro) per la determinazione del «minimo costituzionale» (per i non iscritti) anche nei settori già coperti da contratto collettivo, in luogo di quest'ultimo. Ciò che, a sua volta, potrebbe innescare da parte imprenditoriale una «fuga» dal contratto collettivo anche in quei settori (al di là dello scenario del «mancato rinnovo», sopra evocato).

Quanto, poi, al fronte europeo (scontata l'attuale non conformità del D.Lgs. n. 72/2000 con i principi dell'ordinamento comunitario), l'introduzione del salario minimo legale «attuativo dell'art. 36 Cost.» doterebbe, bensì, il nostro Paese di una «disposizione legislativa ... che ... stabilisc(a) essa stessa una tariffa minima salariale» (cfr. Corte giust. C-346/06, cit.) pienamente conforme ai precetti di cui all'art. 3, comma 1, dir. n. 96/71/Ce, che le imprese stabilite in un diverso Stato membro sarebbero certamente tenute a rispettare, senza necessità, per il giudice italiano investito della controversia, di invocare il principio di ordine pubblico del «corrispettivo adeguato», né le ragioni imperative di interesse generale, queste ultime, nei limiti consentiti dal test di necessità e proporzionalità.

Tuttavia, l'introduzione di una legislazione sui «minimi tariffari» attuativa del precetto di cui all'art. 36 Cost. ed attestata ad un livello inferiore rispetto a quello attualmente previsto dalla contrattazione collettiva non potrebbe andare disgiunta da una revisione di quelle «clausole sociali» che, attualmente, condizionano la partecipazione ad un appalto pubblico all'integrale applicazione da parte dell'appaltatore del contratto collettivo nei confronti dei dipendenti. Pena, altrimenti,

la certa sottoposizione delle imprese italiane al rischio di *dumping* sociale da parte delle imprese stabilite in un diverso Stato membro.

In sostanza, se venisse introdotto il salario minimo legale attuativo dell'art. 36 Cost. e non venisse rivisto anche il sistema delle clausole sociali, l'impresa stabilita in un diverso Stato membro potrebbe vantare per effetto del principio di libera prestazione di servizi (art. 56 TFUE) il diritto di partecipare ad un appalto pubblico in Italia applicando ai propri dipendenti unicamente le tariffe minime *ex lege* (a differenza dell'impresa italiana, tenuta all'integrale rispetto delle clausole sociali e cioè delle superiori tariffe «minime» previste dai contratti collettivi di lavoro (art. 36, Stat. lav.).

Si veda, in tal senso, la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui subordinare l'esercizio della libera prestazione di servizi a tutte le condizioni, ancorché «indistintamente applicabili», previste per lo stabilimento, può costituire una violazione dell'art. 56 TFUE, salvo che, appunto, si tratti di «misure imperative di interesse generale», nel rispetto del test di necessità e proporzionalità (Corte giust., Webb, 17.12.1981, C-279/80): una volta che si ammetta che il minimo salariale *ex lege* assolva pienamente alla funzione di garantire ai dipendenti il corrispettivo «adeguato», non vi sarebbe, però, spazio per fondare su tale esimente l'applicazione alle imprese straniere (anche) degli (ex) minimi contrattuali.

In definitiva, è ben vero che l'introduzione del salario minimo legale «proporzionato e sufficiente» consentirebbe di superare l'attuale soggettivismo giudiziario nella determinazione dei minimi e di dare risposta alle problematiche sopra richiamate, emerse sul fronte europeo. Con un sostanziale schiacciamento verso il basso dei salari stessi, accompagnato da una rivisitazione delle attuali «clausole sociali», da cui potrebbero trarre oggettivo beneficio le imprese in crisi e quelle sottomarginali, oltre che i lavoratori delle fasce più deboli. Pur non volendo addentrarsi in valutazioni che non competono, pare chiaro, però, che siffatta riduzione dei minimi salariali - da introdurre con metodo sperimentale onde consentire un'attenta ponderazione degli effetti - andrebbe coordinata con incisive politiche economiche in grado di coniugare l'obiettivo dell'aumento dell'occupazione con quello del rilancio (o quantomeno tenuta) dei consumi, ed in particolare con una seria politica di riduzione del cuneo fiscale, da un lato, e con l'introduzione di meccanismi in grado di garantire la congruità del salario erogato con i risultati aziendali, dall'altro.

Il diverso contesto in cui si muovono le economie «emergenti» dei Paesi europei «neo»comunitari

(connotati da un ridotto costo della vita, un ridotto costo delle energie ecc.), sconsiglia di giocare la competizione puntando esclusivamente sulla fissazione di un salario minimo *ex lege* ridotto rispetto agli attuali livelli contrattuali. Si tratta, del resto, di una misura la cui efficacia resta circoscritta alle prestazioni eseguite all'interno dei confini nazionali (o comunque alle prestazioni rese *ex lege* n. 398/1987), ma nulla può per combattere il fenomeno delle delocalizzazioni verso un diverso Stato membro.

Delocalizzazioni che oggi sono pienamente avallate dalla Corte di giustizia, nella logica della tutela della «libera prestazione di servizi». Si veda la recente pronuncia (Corte giust. 18.9.2014, C-549/13) con la quale la Corte ha ritenuto contrastante con l'art. 56 del TFUE la norma di uno Stato membro che obbligava il subappaltatore, stabilito in un diverso Stato membro, il quale occupava manodopera esclusivamente nel proprio Paese (senza cioè, ricorrere al distacco transnazionale) a versare a detti lavoratori un salario minimo fissato dalla normativa del primo Paese membro.

Allargando la visuale oltre il contesto europeo, occorre più in generale sottolineare che non si può sopperire con la (sola) progressiva destrutturazione del modello giuslavoristico interno alla sostanziale inadeguatezza delle misure di difesa commerciale comunitaria (circoscritte alle sole ipotesi di «*international price discrimination*») a scoraggiare l'importazione di merci dagli «inferni lavoristici» di taluni Paesi extracomunitari (cfr. art. 1, comma 2, reg. Ue n. 1225/2009, secondo cui un prodotto è oggetto di *dumping* unicamente quando «il suo prezzo all'esportazione nella Comunità è inferiore ad un prezzo comparabile del prodotto simile, applicato nel Paese esportatore nell'ambito di normali operazioni commerciali»). Ciò che porta a convenire sulla necessità, da altri segnalata (R. Pessi, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *Riv. dir. sic. sociale*, 2011, 617; A. Perulli, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lav. dir.*, 2011, 1, 13), da un lato, di introdurre misure di regolazione transnazionale dei mercati orientate al necessario rispetto dei diritti fondamentali, dall'altro lato, di promuovere strumenti di tipo «volontario» quali la responsabilità sociale d'impresa; ed ancora di potenziare le relazioni industriali transnazionali, nella prospettiva di regolazione di un mercato oggi sovranazionale.

Germano Dondi

Il quesito che viene proposto (cui sembra fare da sfondo ispirativo la nota vicenda Elettrolux) riguarda un aspetto specifico dei problemi che l'at-

tuale crisi economica ci pone: quello, cioè, delle soluzioni da adottare, sul piano retributivo, a fronte del rischio d'insolvenza di un'impresa in perdita, onde contribuire al suo rilancio limitando il costo del lavoro. La soluzione prospettata nel quesito, cioè una «deregulation» al ribasso realizzata mediante contratti di prossimità, sulla base di un'interpretazione possibile dell'art. 8, comma 1, D.L. n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011 (il tema delle riduzioni salariali, a parità di lavoro rispetto al passato, si ricolleggerebbe alla «gestione di crisi aziendali e occupazionali», cui pure è finalizzata la contrattazione di prossimità), presta però il fianco a dubbi di illegittimità costituzionale (in rapporto all'art. 36 Cost.). Dubbi non scongiurabili nemmeno ricorrendo alla soluzione - ben nota e praticata in molti ordinamenti di Paesi occidentali - del varo di leggi sui minimi salariali (per por fine al monopolio esercitato - in base al risalente, ma sempre attuale, orientamento giurisprudenziale - dal contratto collettivo nazionale, ai fini della determinazione - combinando fra loro art. 2099 c.c. e art. 36 Cost. - del parametro costituzionale della sufficienza). Invero è facile prevedere che la Magistratura non mancherebbe di sindacare la quantificazione del legislatore e dei contratti di prossimità.

Detta soluzione (ispirata al principio secondo cui la salvaguardia dell'occupazione - corrispondente ad un interesse collettivo - deve far aggio sull'interesse individuale alla conservazione del reddito, bene meno rilevante - e perciò sacrificabile - rispetto al primo) risulta opinabile anche sotto altro profilo (etico-economico, per così dire); occorre infatti valutare bene quali siano le cause effettive della difficoltà aziendali prima di chiedere ai lavoratori un significativo sacrificio salariale. Se la ragione è rinvenibile in un atteggiamento colposo grave (compresa l'evidente imperizia o la clamorosa negligenza, che all'imprenditore non si possono consentire) o, peggio, doloso (ad esempio per malversazioni, appropriazioni di capitali o utili, frodi ecc.) del datore di lavoro, occorre rafforzare, piuttosto, la sfera della disciplina (anche penale) riguardante la responsabilità personale degli imprenditori e degli amministratori di società di capitali (cfr. per argomenti Ferguson, *Il grande declino*, Milano, 2013, *passim*), non limitandola, sul piano civilistico, all'azione sociale ex art. 2393 c.c. promossa dall'assemblea degli azionisti, ma individuando come danneggiati anche i lavoratori, non solo per le retribuzioni eventualmente non corrisposte, bensì anche per i rischi o per l'attualità della perdita dell'occupazione - e del reddito

conseguente - a tempo indeterminato (potenzialmente fino all'età pensionabile). Se poi le difficoltà aziendali derivassero dalla non competitività con Paesi emergenti su determinati prodotti industriali cd. «maturi» (si pensi ai televisori che in Europa non si costruiscono più; a meno che non si voglia considerare Europa la Turchia), la soluzione non è certo quella di cercare di rincorrere quei Paesi sul piano del costo del lavoro (battaglia perduta in partenza e del tutto insensata perché i salari di essi riflettono un complessivo minor costo interno della vita); semmai, dove possibile, si deve pensare alla concentrazione (mediante fusione) tra i produttori per creare sinergie ed economie di scala (come ad esempio, per l'auto, è andato predicando - e praticando col salvataggio e rilancio di Chrysler - da tempo Marchionne). Se invece si è di fronte a difficoltà causate da innovazioni tecnologiche di processo o di prodotto, con ricadute sulla diminuzione della domanda di beni ormai obsoleti (si pensi ad esempio al caso estremo della sostituzione, nella stampa, della composizione a caldo con la fotocomposizione computerizzata, avvenuta agli inizi degli anni Ottanta), chiedere sacrifici salariali ai dipendenti avrebbe ancor meno senso, poiché il fallimento aziendale sarebbe fisiologico ed ineluttabile, salvo che non si proceda ad una totale ristrutturazione o riconversione produttiva. Ma, ancor più in generale, sul piano macroeconomico, v'è da chiedersi, rispetto a difficoltà correlate alla crisi mondiale - e non solo occidentale innescatasi nel 2007/2008 a partire dagli USA, se la soluzione stia davvero e sempre nel rilancio della crescita della produzione industriale, obiettivo sottinteso nella scelta di incidere riduttivamente sui salari. Forse merita qualche riflessione quella corrente di pensiero che si può ricondurre unitariamente alla proposta di una cd. «decrescita felice» (che vede fra i suoi fautori ad esempio l'economista francese Latouche, di cui v. ad esempio - in collaborazione con Grillenzoni - *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2008). Essa ritiene tutt'altro che sicuro (sotto più profili come si dirà fra breve) l'assioma di una crescita infinita, sotteso alla moderna società industriale dei consumi, rimarcando che le risorse del globo (per la loro finitezza) si esauriscono (prospettiva quasi raggiunta ad es. per il rame - materiale che si pone alle origini della metallurgia e quindi della civiltà tecnologica -, come testimoniano i furti, ormai costanti, dei manufatti in quel minerale ed il prezzo attuale di esso) e che i costi sociali, sanitari ed ecologici di un costante aumento della produzione sono, alla lunga, deleteri per l'umanità (come confermano anche solo i disastri nucleari di Cher-

nobyl e Fukushima, centrali realizzate per garantire energia a basso costo per il mantenimento di una società industriale in espansione).

Dunque, a monte, sul piano macroeconomico, si impongono riflessioni di politica economica e sempre più si evidenzia che il diritto del lavoro - come diritto recente pensato per regolare i rapporti connessi alla produzione industriale - può dare risposte valide solo se preceduto da strategie economiche meditate e congrue, con le quali si ponga in sintonia e coerenza.

Per altro si sta diffondendo, a livello economico internazionale (cfr. ad esempio Lo Prete, *Crisi, quale crisi?*, in *Il Foglio*, 19 luglio 2014, p. IX) l'opinione che la crisi mondiale sia in fase di soluzione per l'efficacia delle misure adottate, di concerto fra loro, fra le istituzioni economiche transnazionali. Solo in alcuni Paesi, fra cui l'Italia, si avvertono meno i segnali del superamento della crisi. E ciò per ragioni (ben note) che, per l'Italia, riguardano i mancati interventi su vari fronti indispensabili invece per attrarre investimenti (interni e/o stranieri) utili al rilancio dell'economia e soprattutto dell'occupazione. È pleonastico in proposito ad esempio ricordare l'entità insopportabile del cumulo fra tributi e imposte speciali a favore del finanziamento del sistema previdenziale; i tempi della giustizia civile - incidenti in particolare sul recupero crediti -, compresi quelli del rito del lavoro - con sorprese economiche non di poco momento se, ad esempio, una reintegra con relativo risarcimento interviene solo a seguito del terzo grado di giudizio e quindi non meno di 8 anni dopo - se bastano! - l'intimazione del recesso; la rigidità del mercato del lavoro; l'invadente intralcio della burocrazia centrale e locale che si ripercuote sulle iniziative d'impresa; l'atteggiamento conservatore delle maggiori centrali sindacali; l'ipertrofia legislativa, anche del diritto del lavoro. Di tutto ciò sembra aver consapevolezza il Governo Renzi che, pure con limitate risorse (e con opposizioni anche all'interno del partito di maggioranza relativa), si è proposto di realizzare un complesso di riforme riguardanti alcuni di quei temi. L'intervento più significativo risulta quello di proporre il taglio dell'Irap (la quale, avendo come imponibile il cd. valore aggiunto d'impresa, include nella base di calcolo anche il costo della manodopera e quindi si rivela essere una ... imposta sull'occupazione, scoraggiando l'incremento di assunzioni).

Dunque la crisi di imprese italiane e, più in generale, dell'economia italiana può essere efficacemente fronteggiata solo con interventi complessivi e strutturali che vanno ben al di là del problema dei livelli salariali (nell'insieme bassi, in rapporto agli altri Paesi dell'Ue e rispetto all'entità del costo

interno della vita). Non sarebbe poi inutile se la Magistratura del lavoro - dal canto suo - nel decidere le controversie, tenesse conto anche dei profili di interesse (od ordine?) pubblico economico nell'interpretazione, facendo un po' di analisi economica del diritto.

Valeria Fili

Prima di prendere posizione in merito al quesito posto, va fatta qualche riflessione sulle premesse argomentative del medesimo. Non avendo una formazione economica non ritengo di poter né confutare, né confermare tali assunti, limitandomi però a segnalare che quella della riduzione delle retribuzioni non è l'unica leva utilizzabile per uscire dall'attuale situazione di crisi economica in cui l'Italia versa ormai da sette anni, dovendosi coltivare politiche di riduzione sia della pressione fiscale a carico delle imprese, sia del cuneo fiscale sul costo del lavoro, unitamente a politiche per la crescita. Le gravi condizioni del mercato del lavoro europeo e quelle anche più gravi del mercato del lavoro italiano fanno prevedere tempi di ripresa piuttosto lunghi e comunque gradualmente (cfr. Cnel, *Rapporto sul mercato del lavoro 2013-2014*, del 30.9.2014, pag. 42, scaricabile dal sito web <http://cnel.it>), suggerendo quindi l'opportunità di adottare misure sia a lungo termine sia a breve termine, queste ultime al fine di tamponare la situazione e, in particolare, evitare il tracollo anche di imprese che con un piccolo aiuto sono ancora in grado di navigare.

Una misura a breve termine mirata «*alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività*», potrebbe certamente essere quella di abbassare il costo del lavoro utilizzando lo strumento dei contratti collettivi di prossimità di cui all'art. 8 del D.L. n. 138/2001, conv. in legge n. 148/2011.

Certo, l'istituto della retribuzione non è compreso nell'elenco delle «materie» (sul punto di rinvia a Carinci F., *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8, D.L. n. 138/2011*, Milano, 2012, pagg. 35-37; Vallebona A., *La contrattazione in deroga*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 351-352) di cui al comma 2 del citato art. 8, ma questo non impedisce di poter intervenire sugli istituti ivi ricompresi, che hanno comunque un riflesso immediato sul costo del lavoro. Il riferimento è chiaramente alle seguenti ipotesi: «b) *alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e in-*

quadramento del personale; c) (...) al regime della solidarietà negli appalti (...); d) alla disciplina dell'orario di lavoro».

Usando le leve del sottoinquadramento, delle deroghe al regime di solidarietà negli appalti oppure della rimodulazione del tempo di lavoro e di non lavoro (*Amplius* cfr. Brollo M., *Mansioni, classificazione e inquadramento del personale*, in *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 371 e ss.; Mattarolo M.G., *Disciplina dell'orario di lavoro*, in *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 397 e ss.), i riflessi sulle retribuzioni sarebbero immediatamente tangibili, anche senza dover direttamente intervenire sugli istituti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale.

Ovvio che il rispetto dei principi di matrice costituzionale nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro (v. art. 8, comma 2-bis, cit.), impediscono anche alla contrattazione di prossimità di spingersi, diciamo, troppo in là, abbassando pericolosamente il livello della tutela fissata dai parametri citati (Perulli A. e Speciale V., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 211-216; Bellomo S., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 285-286; De Luca Tamajo R., *L'art. 8 del D.L. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità*, in Carinci F. (a cura di), *Contrattazione in deroga, cit.*, pagg. 293-294). Ad esempio, derogando alla disciplina dell'orario di lavoro di fonte legale e contrattuale si potrebbe procedere ad eliminare i Rol e le ex festività, ad azzerare l'indennità per le attuali festività infrasettimanali e ad aumentare l'orario di lavoro, ma comunque nel rispetto dei livelli essenziali di protezione previsti dalle direttive comunitarie in materia.

Una revisione dell'orario di lavoro e dei riposi, la possibilità di sottoinquadrate ampie schiere di lavoratori, ovvero di evitare l'applicazione dell'art. 29, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, sicuramente potrebbero portare ad una riduzione del costo del lavoro, ma, con una interpretazione molto estensiva potrebbero essere ricondotte all'art. 8, sub lett. e) («disciplina del rapporto di lavoro») ulteriori ipotesi di modifica di alcuni istituti «costosi» per le imprese (senza mettere in pericolo i diritti fondamentali dei lavoratori) quali, in particolare, i permessi della più varia natura, limitandone la permanenza solo per quelli essenziali e

cioè a presidio di diritti costituzionalmente protetti (ad esempio genitorialità e tutela dell'handicap). Al quesito n. 1) si risponde allora negativamente, considerando che già con le possibilità attualmente offerte dall'art. 8 cit. il margine di manovra per i contratti di prossimità di abbassare le retribuzioni dei lavoratori appare ampio, pur non spingendosi fino alla compressione dei minimi tabellari ovvero alla riduzione/eliminazione di alcuni istituti retributivi differiti, quale ad esempio la quattordicesima.

Quanto al quesito n. 2), la prospettiva in cui ci si pone è ben diversa perché sull'altare dell'obiettivo di abbassare le retribuzioni si sacrificerebbe la contrattazione collettiva, togliendo ai sindacati la principale materia di contrattazione nonché la principale ragione del loro esistere.

Il D.D.L. S. 1428, diventato poi C-2660, intitolato «*Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*» (cd. *Jobs act* atto II) al comma 7, lett. f), prevede una disposizione dedicata al salario minimo legale per lavoratori subordinati e parasubordinati, facendo una scelta di compromesso, cioè limitandone l'efficacia «*nei settori non regolati dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*». Tale infelice formulazione, porta a due diverse ipotesi interpretative: la prima, letterale, che praticamente ne azzererebbe la portata essendo difficilmente individuabile un settore interamente scoperto di «*contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*»; la seconda, più ragionevole e che supera il dato lessicale, porta a ritenere applicabile il salario minimo legale ai datori di lavoro e committenti non coperti da un contratto collettivo «*sottoscritto dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*» (cfr. Cnel, *Rapporto*, cit., pag. 116 nel quale si rinvia ad alcuni recenti studi da cui risulta che l'Italia ha una elevata percentuale di lavoratori non coperti dalla contrattazione collettiva e quindi dai minimi tabellari «*circa il 19% dei lavoratori, in media, risulta avere un salario lordo inferiore al minimo contrattuale rilevante per il settore, con punte superiori al 30% in alcuni settori*»), così attribuendo un valore specifico alla norma in bianco di cui all'art. 36, comma 1, Cost. sulla retribuzione sufficiente, in modo da vincolare il

giudice del lavoro all'applicazione del parametro legale e conseguentemente azzerare il suo prudente apprezzamento in ordine alla valutazione dei minimi tabellari del contratto collettivo astrattamente applicabile e di eventuali ulteriori parametri da considerare nella determinazione della retribuzione rispettosa del precetto costituzionale (art. 36, comma 1, Cost. e art. 2099 c.c.).

Come già evidenziato da Alessandro Bellavista e Francesco Santoni (Bellavista A., *Il salario minimo legale*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e mercato globale. Atti del convegno in onore di Paolo Tosi*, Napoli, 2014, 261-263; Santoni F., *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in Carinci F. (a cura di), *Commento al disegno di legge S.1428 ora C.2660. Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, p. 111, in corso di pubblicazione per *Adapt University Press*, nella collana *Adapt labour studies ebook series*), un prevedibile effetto collaterale (ma forse nemmeno tanto collaterale) della determinazione per legge del salario minimo è anche quello di disincentivare l'applicazione spontanea del contratto collettivo da parte di datori non iscritti, oltre a eliminarne l'applicazione *iussu iudicis*.

Il quesito n. 2) fa riferimento ad «*una norma che preveda il salario minimo legale, con gli opportuni controlli preventivi circa la congruità del salario erogato con i risultati aziendali (fatturato, reddito)*» così intendendo prevenire le obiezioni che già si possono formulare nei confronti del salario minimo legale e segnatamente quelle di favorire una generalizzata corsa al ribasso delle retribuzioni stabilite nella contrattazione collettiva. Il suggerito adeguamento del salario legale alla *performance* aziendale come pure il preventivo coinvolgimento delle parti sociali (soluzione quest'ultima caldeggiata da Alessandro Bellavista) potrebbero infatti contenere il rischio di una fuga dal contratto collettivo per ottenere maggiori e migliori convenienze economiche che snaturerebbero la *ratio* originaria dell'istituto del salario minimo legale e cioè quella di fornire una rete di protezione a chi non ne ha (cd. *working poor*) (per una carrellata sullo strumento utilizzato in diversi Paesi dell'area euro cfr. Cnel, *Rapporto*, cit., pagg. 114-119) e non di favorire il *dumping* sociale.

Antonio Leonardo Fraioli

1. Le «specifiche intese» previste dalla contratta-

zione collettiva di prossimità di cui all'art. 8 della legge n. 148/2011 potrebbero e dovrebbero prevedere anche la materia della retribuzione.

Sulla legittimità di un'eventuale riforma in tal senso non vi sono particolari problemi, essendo la materia retributiva nella piena disponibilità dell'autonomia collettiva anche di livello inferiore rispetto a quella nazionale.

Sull'opportunità di tale previsione non si può che concordare, essendo palese la sempre maggiore fuga delle imprese dalla contrattazione collettiva di livello nazionale verso il lavoro sommerso o comunque alla ricerca di un'organizzazione del lavoro più a misura della concreta realtà aziendale e/o locale.

Ed infatti, contro la disoccupazione galoppante, l'opportunità dell'introduzione di una tale misura legislativa farebbe riemergere dal sommerso diverse imprese all'interno della dialettica sindacale, aiutandole a corrispondere una retribuzione parametrata alla concreta realtà locale e produttiva.

I principali temi su cui si è confrontata finora la contrattazione collettiva aziendale in deroga hanno riguardato l'incremento della produttività e quindi dell'occupazione, quali la flessibilità plurisettimanale, la riorganizzazione degli straordinari, l'introduzione di turni notturni nel fine settimana o su ciclo continuo, i recuperi produttivi nei giorni festivi, lo spostamento e monetizzazione della pausa mensa, le procedure di controllo degli scioperi con possibile penalizzazione salariale, la regolarizzazione del diritto di assemblea. Dunque, anche se indirettamente, la materia retributiva viene già interessata da detti accordi non solo in termini migliorativi rispetto alla contrattazione nazionale. Ad oggi l'art. 8 è lettera morta, avendo le organizzazioni sindacali deciso di non servirsene.

Qualora però detta norma venisse utilizzata, anche nell'attuale versione in cui non è presente la materia retributiva, si potrebbe già incidere indirettamente sui livelli retributivi, operando sulla classificazione e sull'inquadramento del personale, proprio come previsto dal comma 2, n. 2 dell'art. 8.

In ipotesi, infatti, attraverso un contratto collettivo rispettoso dei criteri previsti dall'art. 8, si potrebbero contrattare specifiche intese volte alla modifica dell'inquadramento professionale previsto dalla contrattazione nazionale, con una regressione dei livelli verso il basso e con conseguente individuazione di una minore retribuzione.

In ogni caso, tale modifica legislativa esplicherebbe una maggiore efficacia se abbinata all'introduzione del salario minimo legale (compenso orario minimo). Nell'attuale congiuntura di crisi e con il sistema di relazioni industriali moderno, il problema principe è quello di individuare una qualificata e rap-

presentativa controparte sindacale che possa contrattare a livelli inferiori rispetto a quello nazionale, così da adottare un valido accordo collettivo alla realtà aziendale e locale.

Ora, se fossero introdotti un salario minimo e la possibilità per la contrattazione di prossimità di disporre della materia retributiva, ci troveremmo in un sistema in cui il salario minimo sarebbe la cd. *safety net* (rete ultima di protezione), sopra la quale opererebbero alternativamente la contrattazione di prossimità ovvero la contrattazione nazionale prevedendo livelli retributivi maggiori.

Presumibilmente, nell'attuale periodo storico, la contrattazione di prossimità si posizionerebbe tra il salario minimo e la contrattazione nazionale, prevedendo dei livelli retributivi funzionali alla concreta realtà produttiva e locale, ma chiaramente non inferiori alla misura del salario minimo.

Si ribadisce pertanto l'opportunità di inserire tra le materie previste per la contrattazione collettiva di prossimità, dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011, anche la retribuzione.

2. Nell'ottica di un rilancio dell'occupazione ed anche dell'emersione del lavoro sommerso, dovrebbe essere prevista una norma che introduca il salario minimo legale (cd. compenso orario minimo, così come definito nel disegno di legge delega n. 2660), così come del resto è previsto nella maggior parte degli Stati europei, nonché negli Stati Uniti d'America, laddove convivono pacificamente da un lato il salario minimo e dall'altro il maggiore salario previsto dall'autonomia collettiva.

L'introduzione di una norma di tale genere nel nostro ordinamento si deve, però, confrontare e scontrare con il sistema attuale fondato sulla mancata applicazione del primo comma dell'art. 39 della Costituzione e sul precetto costituzionale della giusta retribuzione sancito dall'art. 36 della Costituzione.

Ed invero, nel nostro sistema fondato sulla libertà sindacale intesa sia in senso positivo che negativo, la giusta retribuzione (sufficiente e proporzionata) può pressoché unanimemente essere individuata in quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, ma può comunque essere adeguata dal giudice sia in senso maggiore che minore, a seconda della valutazione del caso concreto. Il giudice ha infatti un potere - da motivare in modo specifico - di disapplicare il livello retributivo previsto dal contratto collettivo nazionale, innalzandolo allorché lo reputi non proporzionato e sufficiente all'attività svolta, ovvero riducendolo in considerazione di comprovate situazioni attinenti alla concreta realtà produttiva e al costo della vita nel territorio (Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, Foro

It., 1994, I, 3079; Cass. 15 febbraio 2008, n. 3868, *G. Dir.*, 2008).

Nella realtà dei fatti, allorché un'impresa, legittimamente, non applica il contratto collettivo, il giudice «parametra» la retribuzione a quella del corrispondente contratto collettivo, ma non riconoscerà al lavoratore l'intero trattamento retributivo previsto da detto contratto (quattordicesima mensilità, compensi aggiuntivi, indennità accessorie, maggiorazione contrattuali collettive per il lavoro straordinario, durata delle ferie) (Cass. 26 luglio, n. 10260, *Foro It.*, 2001, I, 3088; C. Zoli, 1996, *Retribuzione (impiego privato)*, *DDP comm.*, XII, 418 ss.).

Ed infatti la garanzia legale dell'art. 36 della Costituzione è quella della retribuzione minima e non dell'intero trattamento economico del lavoratore; ciò significa che detta garanzia è limitata al carattere della proporzionalità e della sufficienza e non comprende altre prestazioni economiche che possono rientrare nel rapporto di lavoro (Cass., S.U., 29 maggio 1993, n. 6030).

Già in passato, in diverse occasioni, si è discusso sull'opportunità di introdurre un salario minimo legale (vedi A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, *Dir. Rel. Ind.*, 2014, n. 3; M. Magnani, *Il salario minimo legale*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I; P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2003, II; M. Roccella, *Il salario minimo legale*, *Pol. Dir.*, 1983), sempre sulla scorta dell'insufficienza dell'operazione compiuta dalla giurisprudenza ai sensi dell'art. 36 della Costituzione. Ed infatti i giudici, ripudiando l'applicazione generalizzata dei parametri dell'autonomia collettiva, arrivano ancora oggi a decisioni soggettive che minano la certezza delle situazioni giuridiche (G. Giugni, 1971, *La giusta retribuzione*, *Prefazione* in *M.L. De Cristofaro*, Bologna).

L'attuale volontà politica è quella di copiare quanto già avviene in numerose altre realtà straniere, per cui si avrà da un lato il sistema della retribuzione individuato ai sensi degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c. con riferimento alla contrattazione collettiva nazionale, e dall'altro il sistema legale del salario minimo. Nello specifico, l'attuale disegno di legge delega pone accanto alla retribuzione prevista dalla contrattazione collettiva comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale l'introduzione del compenso orario minimo: quest'ultimo opererebbe solo nei settori non regolati dalla contrattazione collettiva comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale e pertanto si rivolgerebbe a quelle realtà imprenditoriali scoperte dall'autonomia collettiva che rappresenterebbero circa il 20% delle imprese.

Tale nuova regolazione, a ben vedere, non avrebbe solo l'effetto di stimolare le imprese che opera-

no in detti settori scoperti ad emergere dal sommerso e a corrispondere almeno il minimo previsto dalla legge, ma spingerebbe anche le organizzazioni sindacali ad «occuparsi» di quei settori trascurati.

L'introduzione del salario minimo si dovrà però sorreggere sull'assunto indefettibile che il minimo previsto dalla legge integri la «giusta» retribuzione sancita dall'art. 36 della Costituzione, negando al giudice ogni operazione «taumaturgica» di adeguamento retributivo secondo altri e diversi parametri.

In verità, anche nell'attuale operazione di adeguamento giudiziale al parametro collettivo, si rileva come la giurisprudenza faccia un uso indistinto dei criteri di proporzionalità e sufficienza, considerandoli entrambi parte della giusta retribuzione, non distinguendo la retribuzione sufficiente da quella proporzionata (L. Zoppoli, 1994, *L'articolo 36 della Costituzione e l'obbligazione retributiva*, in *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso - C. Zoli - L. Zoppoli, Napoli, I, 99 ss.).

Il che significa che per i settori non coperti da un «idoneo» contratto collettivo, il lavoratore che adirà il giudice per il diritto a percepire la giusta retribuzione, richiederà ai sensi dell'art. 36 della Costituzione l'importo di cui al salario minimo, con conseguente impossibilità per il giudice di adeguare *in melius* o *in pejus* detto importo e con conseguenti chiari benefici per la certezza delle situazioni giuridiche.

Ed infatti, ad esempio, sempre nei settori non coperti dalla contrattazione, il compenso orario minimo sarebbe preso quale parametro dagli ispettori in sede di verifica ispettiva, semplificando l'attuale situazione di incertezza sull'individuazione della giusta retribuzione, che oggi può solo essere risolta faticosamente *ex post* dal giudice.

Sempre il disegno di legge delega limiterebbe il compenso orario minimo ai soli rapporti di lavoro subordinato, escludendo pertanto i rapporti di lavoro autonomo e quelli parasubordinati.

Il pensiero, allora, va alla coraggiosa scelta operata dalla riforma di cui alla legge n. 92/2012 che ha impropriamente parametrato il corrispettivo di un collaboratore autonomo alla retribuzione di un prestatore di lavoro subordinato; nello specifico ha individuato detto parametro nei contratti collettivi nazionali di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale a livello interconfederale, ovvero in assenza di contrattazione collettiva specifica, ha comunque stabilito che il compenso non possa essere inferiore, a parità di estensione temporale, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure

professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto.

Ed allora se detta riforma si è spinta sino a tal punto, equiparando sostanzialmente i due mondi del lavoro parasubordinato autonomo a quello subordinato, proprio nell'ottica di tutelare i veri soggetti più deboli quali i collaboratori autonomi parasubordinati ed anche gli autonomi *tout court* (le cd. partite Iva), laddove l'orario di lavoro di detta attività lavorativa possa essere quantificato, il salario minimo potrebbe essere preso a parametro anche per i compensi di detti lavoratori autonomi economicamente dipendenti.

Di fondamentale importanza sarà poi l'individuazione ed aggiornamento concreto della misura del compenso orario minimo (da parte di un'Autorità indipendente?), poiché proprio dalla scelta di un importo più o meno basso, dipenderà il funzionamento e la riuscita di tale istituto. L'esperienza degli altri Paesi che già adottano il salario minimo ci può giovare, se si pensa che va dai 4,48 euro della Spagna ai 9,35 della Francia.

È scontato che tale misura per poter funzionare non potrà essere fissata in misura superiore rispetto all'autonomia collettiva.

Per come poi è congegnata la delega non si intravedono pericoli di fuga dalla contrattazione perché il salario minimo opererebbe solo nei settori non coperti dalla contrattazione.

Si crede che l'asticella del salario minimo dovrebbe essere posta ad un livello sensibilmente inferiore rispetto a quella prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, non essendo appetibile per i datori di lavoro un salario minimo limitrofo a quello previsto da detta contrattazione, giacché non avrebbe altro effetto se non quello di continuare ad incentivare il lavoro irregolare.

Ed inoltre, nell'ottica prima accennata di un'incentivazione della contrattazione di prossimità ad occuparsi anche della materia retributiva, tale livello dovrà essere tale da consentire ai contratti di prossimità di porsi al di sopra del minimo legale e al di sotto di quello della contrattazione nazionale.

Andrebbe poi valutata l'ipotesi di «gradare» il salario minimo non tanto in base all'età dei lavoratori, per non incorrere nella violazione di divieti di discriminazione di rango comunitario, ma piuttosto in base al loro ingresso nel mondo del lavoro (cd. salario minimo di ingresso).

Una simile operazione potrebbe essere infatti giustificata (come avviene nelle altre realtà europee) sul principio che le prime esperienze di lavoro possono integrare anche il profilo della formazione, per poi stabilizzarsi in attività pienamente la-

vorative e non più formative. Il salario minimo potrebbe poi essere preso a parametro per tutta una serie di istituti di sostegno al reddito, universalizzando una volta per tutte il parametro per i sussidi condizionati all'impiego e per gli altri strumenti di politica attiva e passiva del lavoro, quale ad esempio l'individuazione del tetto di reddito per la conservazione dello *status* di disoccupato.

Gabriele Franza
Pietro Pozzaglia

1. Questo numero dei «*Colloqui giuridici sul lavoro*» consapevolmente richiede di non entrare nel merito della opzione di politica economica che lo stesso presuppone, cioè la necessaria riduzione dei salari.

2. Rispetto al primo quesito, l'indagine va pertanto limitata alla sola legittimità ed opportunità giuridica di un'eventuale modifica legislativa che consenta alle «specifiche intese», di cui all'art. 8 della cd. manovra di agosto, di derogare legge e contratto collettivo nazionale anche nella materia della retribuzione.

Il quesito, evidentemente, presuppone anche l'estraneità della retribuzione all'elenco, definito «tassativo» dalla Consulta, delle materie attualmente soggette a derogabilità ablativa da parte della contrattazione di prossimità, sebbene l'intervento in alcune di queste materie - ad esempio orario di lavoro, mansioni, classificazione e inquadramento - possa indirettamente, ma già in misura rilevante, incidere sulla qualità e quantità del lavoro e, quindi, sui livelli salariali.

Ovviamente, però, l'espressa introduzione della retribuzione tra le materie derogabili produrrebbe effetti molto più sensibili, imponendo di prendere in considerazione tutte le previsioni della contrattazione collettiva nazionale che concorrono a determinare il complessivo trattamento retributivo.

In questo caso si deve ritenere che le «specifiche intese» dell'art. 8 cit. incontrerebbero il solo limite della compatibilità della deroga ai contratti nazionali con il principio di sufficienza della retribuzione ex art. 36 Cost. Il che, d'altronde, è quanto già vale per la contrattazione di secondo livello di diritto comune, cioè senza la garanzia dell'efficacia *erga omnes* (cfr., da ultimo, Cass. n. 16098/2014, che ribadisce l'esclusione dell'applicabilità del contratto aziendale ablativo ai lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quella stipulante, ne condividono l'esplicito dissenso).

Pertanto, può innanzitutto affermarsi che neanche le «specifiche intese», munite di efficacia generale, contrasterebbero con l'art. 36 Cost. ove introducessero deroghe *in peius* rispetto a tutti quegli

istituti che un consolidato orientamento giurisprudenziale esclude dalla nozione di retribuzione sufficiente (quattordicesima mensilità, permessi, scatti di anzianità ecc.).

La vera questione, di non poco momento, riguarderebbe invece la legittimità costituzionale - sempre in relazione al principio di sufficienza - di «specifiche intese» che derogassero anche i minimi tabellari fissati dalla contrattazione nazionale.

È infatti vero che, nel caso di reale concorso tra fonti contrattuali di diverso livello, la Cassazione risulta essersi sempre occupata di deroghe *in peius* apportate dal contratto di secondo livello in relazione ad istituti esclusi dal parametro della sufficienza (cfr., tra le varie, Cass. n. 12098/2010 per l'indennità di mensa; Cass. n. 20838/2009 per la trasformazione dell'indennità accessoria di produttività in indennità di presenza; Cass. n. 13544/2008, per gli scatti di anzianità; Cass. n. 19351/2007, in tema di abbonamenti gratuiti; Cass. n. 14511/2005 per gli aumenti di incentivi economici; Cass. n. 9784/2003, per l'indennità di trasferta; Cass. nn. 17377/2003, 4839/2001, 13300/2000 e 7818/1996 per il premio di produttività o produzione; Cass. 3092/1996 per l'incidenza sulla base di calcolo della retribuzione della maggiorazione per l'indennità di lavoro notturno; Cass. n. 8296/2001 per il mantenimento di un trattamento migliorativo rispetto alle modifiche di inquadramento di altri dipendenti).

Tuttavia è altrettanto vero che in alcune pronunce la stessa giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, «a maggior ragione» in difetto di applicazione del contratto nazionale, che il solo trattamento economico aziendale, ancorché inferiore ai livelli del nazionale non applicato, fosse comunque conforme a Costituzione, a condizione di adeguata motivazione sul punto da parte dei giudici di merito (Cass. n. 1415/2012; Cass. n. 19467/2007; Cass. n. 3218/1998, peraltro in relazione all'applicazione di un accordo provinciale anch'esso non direttamente applicabile). Così come, del resto, nell'applicazione del principio di sufficienza a rapporti non soggetti ad alcuna pattuizione collettiva, il parametro del contratto nazionale è stato, a volte, disatteso *in peius* a fronte di specifiche situazioni territoriali o delle condizioni economiche dell'impresa, purché distinte dalle sole (e invece irrilevanti) condizioni del mercato del lavoro relative al luogo della prestazione.

Le pronunce da ultimo richiamate condividono, quindi, l'assunto per cui i minimi tabellari nazionali non coincidono necessariamente con il minimo inderogabile dell'art. 36 Cost., dovendo però l'eventuale deroga di prossimità essere giustificata da

specifiche ragioni connesse all'ambito territoriale o aziendale della contrattazione, e non dall'esclusivo scopo di innalzare i livelli occupazionali.

De iure condendo, anche la possibilità che le «specifiche intese» rispettino il minimo costituzionale garantito dovrebbe, pertanto, essere condizionata alla effettiva sussistenza di concrete e peculiari esigenze di «prossimità»; in questo caso, tuttavia, da dedurre nell'accordo di secondo livello in relazione ed in attuazione degli scopi programmatici fissati al comma 1 dell'art. 8, che nell'attuale formulazione già contempla gli obiettivi di emersione del lavoro irregolare, di incremento della competitività, di gestione delle crisi aziendali e occupazionali, di investimenti e avvio di nuove attività. In tal modo, consentendo il controllo giudiziale sull'effettiva esistenza delle specifiche esigenze, sulla loro riconducibilità agli scopi che giustificano la deroga e, in ogni caso, sulla congruità dei livelli salariali minimi così determinati con l'art. 36 Cost.

Occorre peraltro considerare che, diversamente dalle consolidate regole in materia di successione di contratti collettivi, anche di diverso livello, la capacità derogatoria delle «specifiche intese» impedirebbe l'applicazione, nell'ambito interessato dalla contrattazione di prossimità, di un contratto nazionale successivo che confermasse o rideterminasse *in melius* i livelli salariali.

Proprio a causa di questi peculiari effetti dell'art. 8 cit., si ritiene che la proposta modifica legislativa dovrebbe essere accompagnata anche dalla previsione della natura temporanea delle ragioni giustificative della deroga di prossimità, e conseguentemente dell'accordo, potendo altrimenti porsi un problema di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 39, comma 1, Cost. (il che, per inciso, già potrebbe sostenersi per l'attuale testo di legge).

3. La proposta di introdurre un salario minimo legale deve essere valutata alla luce delle considerazioni sopra svolte sul livello di sufficienza della retribuzione, come visto storicamente ricondotto ad una tendenziale identificazione con i minimi tabellari dei contratti collettivi nazionali, salvo gli scostamenti già ammessi dalla giurisprudenza o ulteriori deroghe come quella ipotizzata per i contratti di prossimità.

Pertanto, pur in assenza di una riserva costituzionale a favore dell'autonomia collettiva nella determinazione dei salari, occorre chiedersi quale utilità deriverebbe dall'introduzione di questo salario legale, oltre al vantaggio di un'efficacia generalizzata dei minimi retributivi peraltro già indirettamente soddisfatto dalla determinazione giudiziaria del compenso sufficiente.

È chiaro che tutto ruota intorno alla misura del

salario minimo. Ed invero, restando nell'ottica di una riduzione degli attuali salari quale necessità prospettata dal quesito, un minimo legale inferiore a quelli tabellari della contrattazione nazionale sarebbe in-costituzionale, non potendo d'altronde la legge tenere conto di ognuna di quelle realtà territoriali o aziendali invece valutate dalla giurisprudenza. Mentre un minimo legale uguale o superiore ai minimi dei contratti nazionali, oltre a delegittimare questo livello di negoziazione, imporrebbe di ripensare integralmente, in materia, la dialettica tra legge e autonomia collettiva, nel senso di affidare a quest'ultima, ivi incluse le associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, la flessibilizzazione dei salari verso l'alto o verso il basso (ma qui nei limiti sopra ricostruiti) a seconda delle variabili esigenze di prossimità.

Nell'attuale sistema di relazione industriali, pare invece che una maggiore utilità dell'istituto potrebbe essere rinvenuta rispetto a quegli ambiti di negoziazione - previa loro individuazione - in cui l'eccessiva concorrenza tra sindacati, dovuta all'eccessiva frammentazione della rappresentanza, determina una corsa al ribasso dei salari, antepo- nendo l'accreditamento della parte datoriale alle effettive esigenze dei rappresentati.

Enrico Gragnoli

1 La retribuzione è determinata dai contratti collettivi nazionali di lavoro e l'art. 8 del decreto legge n. 138/2011 ha portato solo confusione sul tema, nessun elemento di chiarezza. Prima dell'adozione dell'art. 8 del decreto legge n. 138/2011, era abbastanza pacifico che i contratti aziendali potessero modificare anche in senso peggiorativo le clausole di quelli nazionali, poiché, sul punto, esisteva un orientamento consolidato, seppure non unanime. Prima le indicazioni di alcuni contratti nazionali, che hanno introdotto specifiche sequenze procedurali per la deroga alle loro clausole da parte degli accordi di secondo livello, poi l'art. 8 del decreto legge n. 148/2011, che prevede una forma apposita di deroga sempre da parte degli accordi di secondo livello ai contratti nazionali, hanno creato una situazione di maggiore incertezza. Non si capisce per quale ragione, l'art. 8 del decreto legge n. 148/2011 abbia equiparato la deroga da parte degli accordi aziendali ai contratti nazionali e alla legge, temi del tutto distinti e i quali non possono essere posti sullo stesso piano.

Ora, il singolare e inopportuno riferimento dell'art. 8 citato ai contratti nazionali ha reso discutibile un principio che, in precedenza, non solo era alquanto scontato, ma anche del tutto condivisibile e, cioè, il

riconoscimento del potere dei negozi aziendali di modificare quelli nazionali. Infatti, entrambi sono espressione dell'autonomia collettiva e non si vede perché i secondi dovrebbero essere superiori dal punto di vista gerarchico rispetto ai primi. L'art. 8 sembra avvalorare l'idea di una trasformazione del precedente tessuto regolativo, in quanto disciplina una deroga ai contratti nazionali in presenza di determinate condizioni, mentre, in passato, operava un principio generale, senza limiti.

A fronte di questa impostazione, sarebbe inopportuna una modificazione dell'art. 8 nel senso di inserire fra le materie ivi contemplate la retribuzione. Oltre tutto, tale disposizione non potrebbe avere implicazioni rispetto al tema della retribuzione sufficiente, per il vincolo costituzionale dell'art. 36, comma 1, Cost. Se mai, apporterebbero chiarezza il ritorno alla situazione anteriore al 2011 e, cioè, l'eliminazione di qualunque riferimento nell'art. 8 del decreto legge n. 148/2011 al tema dei rapporti fra contratti collettivi di diverso livello, questione sempre regolata dai soli principi generali. E non vi era nel 2011, né vi è oggi alcuna motivazione per una opposta scelta prescrittiva.

2. Sorprende la tesi proposta da più parti secondo cui il nostro ordinamento avrebbe necessità di una regolazione positiva della retribuzione minima. Non è chiaro perché non sarebbe sufficiente l'attuale modello, basato sul nesso fra l'art. 36, comma 1, Cost. e i minimi dei contratti collettivi di categoria. Oltre tutto, questi risentono dell'andamento del mercato, poiché esso condiziona lo svilupparsi e gli esiti del negoziato, reattivo rispetto ai risultati delle imprese, seppure nell'ambito di categorie articolate sull'intero territorio (e, se mai, da ridurre e da rendere più limitate e omogenee). Non si capisce come potrebbe il legislatore fissare una credibile retribuzione minima coerente per qualunque contesto merceologico, modificata in modo rapido e più realistica di quella desumibile dagli accordi sindacali. Se mai, il problema del meccanismo attuale è dato dalla sua scarsa effettività, non dall'irrazionalità dei compensi minimi.

Una turbativa all'attuazione dell'art. 36, comma 1, Cost. è provocata dai cosiddetti «contratti pirata», una delle prassi deteriori del nostro sistema, accettata senza una adeguata sensibilità e senza proporzionate reazioni degli uffici ispettivi degli enti pubblici. Se questi non cadono sempre in una colpevole connivenza, non manifestano comunque consapevolezza sulla gravità del fenomeno. Esso non può essere stroncato (se mai ciò fosse possibile in assoluto, e vi è da dubitarne) solo nell'ambito delle controversie individuali in ordine alle differenze retributive, poiché, da un lato,

non sempre i prestatori di opere hanno interesse (percepando in modo irregolare compensi aggiuntivi) e, dall'altro lato, l'effettività dell'art. 36, comma 1, Cost. non può essere garantita in via esclusiva dal giudizio, in specie in settori economici a forte intensità di manodopera, come nei mercati delle prestazioni di facchinaggio e di pulizia. In tali contesti, è un fattore di disordine preoccupante la presenza di accordi nazionali (o che pretendono di esserlo) con l'indicazione di minimi retributivi del tutto distonici da quelli delle ordinarie intese, concluse dalle maggiori associazioni sindacali. Non si vede perché la situazione dovrebbe migliorare con l'intervento del legislatore, chiamato a determinare la retribuzione minima.

Le previsioni sui minimi dei cosiddetti «contratti pirata» sono così lontane da quelle realistiche da lasciare intendere che i lavoratori siano reclutati in forme illegittime in via programmata, con la promessa e con il pagamento di compensi integrativi rispetto a quelli indicati. In difetto, i prestatori di opere cercherebbero di lasciare collocazioni professionali non in linea con le opportunità di mercato e di migrare verso imprese che applichino i veri contratti. Tuttavia, quelli «pirata» identificano retribuzioni inferiori a quelle corrisposte e in questo sta la predefinita slealtà del comportamento, poiché esso vuole creare l'apparenza dell'attuazione di un simulacro di accordo nazionale, quando i datori di lavoro sanno che le retribuzioni saranno versate in larga parte in modo illegittimo. Solo se si è molto ingenui, si può pensare che la predisposizione di pretesi contratti «pirata» possa diminuire le retribuzioni effettive. Per quanto sia degradata la condizione del mercato italiano, non lo è a tale punto che, persino qualora siano molto sprovveduti e in uno stato di particolare debolezza sociale e culturale (per esempio, persone sprovviste del permesso di soggiorno e appena giunte dall'estero, con scarsa conoscenza della nostra lingua), i dipendenti non capiscano intorno a quali effettivi importi si orientino le loro ragionevoli aspettative di remunerazione. Se non sono riconosciute somme coerenti con quelle risultanti dalle dinamiche economiche, si sviluppa una rapida migrazione verso le aziende con comportamenti medi. L'idea dei negozi «pirata» non è di ridurre la retribuzione di fatto, poiché, per quanto sia intensa la povertà, una simile strategia contrasta con la diffusione delle informazioni e con il naturale riequilibrio della domanda e dell'offerta.

Poiché molti benefici pubblici, di varia natura, sono riconosciuti solo ai datori di lavoro che praticino retribuzioni non inferiori a quelle indicate dai contratti di categoria (e tale principio, alquanto diffuso,

fatica a raggiungere i suoi obiettivi), i negozi «pirata» sono pensati perché il datore di lavoro possa sostenere di applicare un accordo nazionale e di corrispondere alle rispettive clausole, quando fa riferimento a un mero simulacro e le somme risultanti dai prospetti di paga sono di gran lunga inferiori a quelle effettive. Non occorre una fantasia sbrigliata per comprendere come abbia luogo il versamento delle differenze. Quelli «pirata» non sono riconducibili agli accordi collettivi e, se mai, si discute solo sulla motivazione della loro illiceità.

Si è detto che, in carenza di una effettiva politica rivendicativa, le apparenti associazioni di rappresentanza dei prestatori di opere non avrebbero natura di sindacato, poiché non rientrerebbero nel paradigma dell'art. 39, comma 1, Cost. Si potrebbe richiamare in modo più semplice l'art. 17, St. lav., con conclusioni in larga parte coincidenti. In fondo, i cosiddetti sindacati di comodo non godono della tutela dell'art. 39, comma 1, Cost., proprio perché non proteggono gli interessi collettivi. Quindi, è equivalente il negare natura sindacale ai soggetti che concludono gli accordi «pirata» o invocare l'art. 17, St. lav., poiché i relativi principi non sono incompatibili e chi non espleta una riconoscibile iniziativa sindacale può essere annoverato fra le strutture di comodo, qualora goda di forme di preferenziale collaborazione con le imprese del livello medio di retribuzione. Non è possibile stipulare contratti con minimi retributivi distonici in modo evidente, poiché verrebbe meno quel criterio di coerenza del negoziato, indispensabile anche in carenza di una concezione universalistica della retribuzione sufficiente.

Sebbene di tale idea si diano oggi tante letture quanti sono i contratti nazionali, non si elimina lo spazio di valutazione del giudice, ed esso deve essere invocato qualora improvvisate coalizioni, in sospetto di collusione con le imprese, raggiungano intese non concordanti con l'oggettivo assetto del mercato. Non occorrono molta fantasia, né particolari competenze economiche per stabilire quali siano i negozi «pirata». Gli accordi recano clausole sui minimi così lontane da quelli abituali che non si discute di un ridimensionamento o di una elusione dei precetti costituzionali, ma, appunto, di una dichiarata iniziativa di violenta contrapposizione. L'inconciliabilità delle previsioni dei contratti «pirata» con le indicazioni medie del mercato li qualifica e li distingue da forme più sottili (e meno illecite) di abbassamento temperato delle previsioni sulla retribuzione di base nelle differenti categorie.

I contratti «pirata» sono irrilevanti ai fini dell'art. 36, comma 1, Cost., poiché, per la loro struttura, non vogliono, né possono stabilire la retribuzione

sufficiente, così che il giudice non li può considerare ed essi non sono accordi collettivi. Il problema si pone su un terreno differente. Sebbene non abbiano nessuna speranza di argomentare sulla loro rilevanza a paragone dell'art. 36, comma 1, Cost., molti datori di lavoro ne vogliono la stipulazione e li invocano confidando sulla scarsa incisività delle eventuali iniziative processuali dei prestatore di opere e sulla realistica possibilità di godere di vari benefici di ordine previdenziale e, comunque, promessi dal sistema pubblico, nonostante la violazione dello stesso art. 36, comma 1, Cost. Il tema non rinvia all'esito dei giudizi sullo (scontato) diritto alle differenze retributive, ma sull'inesistenza o sull'inefficacia dei controlli pubblici, a cominciare da quelli delle Direzioni territoriali del lavoro, troppo timide per scoraggiare la prosecuzione in simili comportamenti.

Nonostante pensi il contrario, il nostro ordinamento non deve spiegare perché i contratti «pirata» siano contrastanti con l'art. 36, comma 1, Cost., con l'art. 39, comma 1, Cost. e con l'art. 17, St. lav. Ciò è evidente ed è un po' stucchevole insistere. Al contrario, ci si dovrebbe interrogare sulle ragioni per le quali simili iniziative continuano indisturbate e trovino alimento nell'inefficienza del complessivo sistema pubblico. Esso è privo della minima effettività nei confronti di imprese condotte in dichiarate e piene condizioni di illiceità. In tale settore, estraneo a criteri di legittimità e in contrasto con essa, l'unica soluzione è la tutela penale, in particolare per reati di natura fallimentare, mentre i presupposti per la dichiarazione di fallimento sono diventati molto selettivi e la reazione di carattere criminale ha minima capacità intimidatoria. Non si vede quali miglioramenti potrebbe apportare la fissazione legale della retribuzione minima, se si considera che il problema è dato dall'ineffettività delle attuali forme di tutela e un intervento legale sull'indicazione della retribuzione non avrebbe alcun impatto.

Pietro Ichino

1. In estrema sintesi, oggi l'ordinamento statale italiano si astiene dallo stabilire uno standard retributivo minimo legale di carattere generale, privilegiando il riferimento agli standard stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale (applicazione giurisprudenziale diffusa dell'articolo 36 Cost.). Esso tuttavia consente la deroga agli standard stabiliti dai contratti collettivi nazionali, cioè ai minimi tabellari, da parte dei contratti aziendali stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente maggiormente rappresentative nel luogo di

lavoro (D.L. n. 138/2011, art. 8). Gli accordi interconfederali che tra il 2011 e il 2014 hanno disciplinato i rapporti tra contratti collettivi di diverso livello, invece, escludono i minimi tabellari nazionali dal novero delle materie sulle quali il contratto aziendale può derogare al contratto nazionale. In altre parole, i contratti aziendali stipulati dalle associazioni maggiormente rappresentative potrebbero stabilire livelli retributivi inferiori, ma le associazioni stesse si auto-inibiscono di negoziare nei luoghi di lavoro deroghe su questa materia.

2. Nel disegno di legge-delega sul mercato del lavoro attualmente in discussione in seconda lettura alla Camera dei deputati è previsto che il Governo emani una disposizione legislativa volta a istituire uno standard retributivo minimo valevole per tutte le posizioni di lavoro subordinato o parasubordinato che non siano già soggette a un minimo stabilito da un contratto collettivo nazionale applicabile. Il fondamento teorico di questa opzione di politica del lavoro è costituito dagli studi empirici - tra i quali il più importante è forse quello di D. Card e A.B. Krueger del 1995, *Myth and Measurement - The new Economics of Minimum Wage*, riferito agli effetti del *minimum wage* nel mercato del lavoro statunitense - che mostrano come lo standard retributivo minimo legale, se determinato in modo opportuno, possa correggere efficacemente la distorsione monopsonistica tipica del mercato del lavoro soprattutto nella fascia più bassa, determinando al tempo stesso un aumento delle retribuzioni in quella fascia, ma anche altri effetti positivi sul sistema economico. Gli stessi studi empirici, però, avvertono che, se invece il *minimum wage* è determinato in misura inappropriata, cioè al di sopra del punto di equilibrio tra domanda e offerta di manodopera, l'effetto è quello di un aumento della disoccupazione.

3. Se dunque, in adempimento della delega legislativa, verrà istituito anche in Italia uno standard retributivo orario minimo *allineato con i minimi tabellari* dei principali contratti collettivi, il rischio è che ne consegua una perdita di occupazione nella fascia professionale più bassa, dove oggi una frazione non irrilevante della forza lavoro è occupata in settori a bassa produttività con retribuzioni inferiori ai 6 euro orari, e talvolta persino inferiore ai 5: mi riferisco, per esempio, alle retribuzioni di molti badanti nel settore del lavoro domestico, correttori di bozze «a progetto» nel settore editoriale, redattori *free-lance* nel settore giornalistico, traduttori e interpreti nel settore del turismo, *merchandisers* e *promoters* nel settore della grande distribuzione commerciale, e così via. Se, invece, verrà istituito uno standard minimo legale *più bas-*

so rispetto ai minimi tabellari dei contratti collettivi, questo potrà avere l'effetto di indurre la parte meno produttiva delle imprese che oggi adottano come parametro gli standard stabiliti dalla contrattazione collettiva a distaccarsene, assumendo come standard quello legale. E forse anche l'effetto di indurre alcune imprese iscritte alle associazioni imprenditoriali firmatarie di contratti collettivi nazionali a revocare la propria iscrizione, per poter disapplicare i contratti stessi. Questo è il motivo per cui le organizzazioni sindacali maggiori sono contrarie a questo nuovo istituto previsto nel disegno di legge-delega. D'altra parte, se il Governo è convinto che i minimi tabellari dei contratti nazionali si collocano a un livello troppo alto per poter essere assunto come standard minimo universale, è suo dovere disattendere la pretesa delle organizzazioni sindacali di avere l'esclusiva della determinazione di questo standard minimo.

4. Sul piano sostanziale, stabilire uno standard retributivo minimo nominale *unico e uguale* su tutto il territorio nazionale, in un Paese come il nostro nel quale si registrano livelli molto diversi di costo della vita da regione a regione, equivale a stabilire standard retributivi diversi da regione a regione: più alti per le regioni a più basso costo della vita e più bassi nelle altre. Dal punto di vista della politica economica, questo non ha alcun senso. Se dunque il Parlamento delegherà il Governo a istituire lo standard retributivo minimo, logica vuole che la delega consenta di differenziare lo standard per regioni o per macro-regioni almeno in riferimento al costo della vita. Per lo stesso motivo sarebbe opportuna anche una differenziazione degli standard salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva: differenziazione che dovrebbe essere perseguita con la rimozione del divieto, posto dagli accordi interconfederali (v. § 1), di deroga negoziata in sede aziendale al minimo tabellare nazionale. A questa linea d'azione si suole opporre da parte della vecchia sinistra politica e sindacale l'obiezione secondo cui così si reintrodurrebbero le «gabbie salariali»; ma è agevole replicare che la rimozione di quel divieto significherebbe, al contrario, «sgabbiare» la contrattazione collettiva decentrata, permettendole di adattare gli standard alle condizioni economiche delle singole regioni. Chi sostiene lo standard retributivo minimo unico e indifferenziato sul piano nazionale dovrebbe anche considerare che questa scelta presupporrebbe comunque delle misure di riequilibrio: o una forte politica di aiuti di Stato alle imprese delle regioni più arretrate (oggi vietati dal diritto europeo), o una forte politica di incentivo alla mobilità della forza-lavoro verso le regioni

dove la produttività delle imprese è più elevata; ma in genere l'idea di attivare questo flusso migratorio viene avversata con maggior forza proprio dai sostenitori più convinti dello standard minimo unico e indifferenziato.

5. Le questioni sinteticamente poste in queste brevi note dovrebbero essere discusse, invece che sulla base di scelte di principio astratte (*a priori* pro o contro le «gabbie salariali»), *a priori* pro o contro la centralizzazione della determinazione dello standard retributivo ecc.), sulla base di una applicazione pragmatica del metodo sperimentale. Si potrebbe pensare, per esempio, alla scelta delle confederazioni imprenditoriali e sindacali maggiori di consentire sperimentalmente per un paio d'anni in una regione del Mezzogiorno caratterizzata da tassi più alti di disoccupazione e/o di lavoro nero la contrattazione aziendale di minimi retributivi inferiori rispetto ai minimi tabellari nazionali, affidando a un team di ricercatori costituito di comune accordo la rilevazione e misurazione degli effetti di questa scelta. Oppure, si potrebbe pensare alla scelta del Governo nazionale, in accordo con una Regione del Mezzogiorno scelta secondo il criterio anzidetto, di sperimentare in quella regione per due anni un *minimum wage* inferiore rispetto al resto del territorio nazionale, affidando alla Banca d'Italia di misurarne le conseguenze. Tre anni fa un convegno internazionale di giuristi ed economisti dedicato proprio all'utilizzazione del metodo sperimentale per dare fondamento scientifico alle scelte di politica del lavoro si è concluso con l'affermazione della piena liceità etica e giuridica della differenziazione parziale e temporanea dei trattamenti in funzione della sperimentazione. D'altra parte, se è vero che la sperimentazione richiede anni per dare risultati apprezzabili, è anche vero che il dibattito puramente ideologico ritarda il processo decisionale molto di più, senza fornire alcun risultato apprezzabile. A ben vedere, compiere scelte importanti come quelle di cui qui si discute sulla base di un dibattito e di un voto esclusivamente politico, anche se è ciò che abbiamo sempre fatto fin qui, non conviene a nessuno.

Lucio Imberti

Le risposte ai due quesiti impongono di mantenere distinte le valutazioni relative, da un lato, alla legittimità giuridica degli interventi normativi proposti e, dall'altro, all'opportunità di tali interventi (cfr. M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pp. 769 ss.).

Con riferimento al primo quesito, l'introduzione - tra le materie derogabili ex art. 8, legge n. 148/2011 - anche della retribuzione appare, dal punto

di vista giuridico, una scelta normativa discrezionale e legittima esclusivamente se rispettosa del principio di cui all'art. 36, comma 1, Cost. Ad oggi, come noto, la giurisprudenza è orientata - pur con alcune oscillazioni opportunamente rilevate dalla dottrina (M. Ricci, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, pp. 635 ss.) - nel senso di utilizzare, quale parametro per determinare la retribuzione proporzionale e sufficiente, alcune voci retributive del Ccnl ovvero minimi tabellari, indennità di contingenza, tredicesima mensilità. Tali voci rappresentano il cd. «minimo costituzionale» incompressibile (A. Tursi, *È davvero necessaria una «rivoluzione maggioritaria»?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, I, p. 313). Alla luce di queste osservazioni, il vincolo posto dal comma 2-bis dell'art. 8 («Fermo restando il rispetto della Costituzione») può allo stato consentire l'introduzione della materia della retribuzione tra quelle previste per i contratti collettivi di prossimità, con facoltà di derogare però solo la parte dei trattamenti retributivi previsti dai Ccnl eccedente il «minimo costituzionale».

Del resto, la giurisprudenza ritiene inderogabile il «minimo costituzionale» anche in ipotesi in cui la legge esplicitamente consente forme di partecipazione del lavoratore ai risultati aziendali. Emblematico al riguardo il caso della disciplina del socio lavoratore di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato, nell'ambito della quale si stabilisce esplicitamente che il piano di crisi aziendale possa prevedere «forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie» (art. 6, comma 1, lett. e), legge n. 142/2001). Ebbene, la giurisprudenza di merito intervenuta sul punto ritiene che - anche nell'ambito di un rapporto di lavoro caratterizzato da rilevanti elementi di specialità, tra i quali appunto la partecipazione al rischio d'impresa ed ai risultati economici aziendali - sussista il «divieto ... di introdurre (anche a seguito del piano di crisi aziendale, e a pena di nullità delle relative previsioni ...) «disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto al ... trattamento economico minimo ...» (che ... si identifica col «trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine»)» (Trib. Cassino, 22 ottobre 2010, Banca dati *Leggi d'Italia-Corti di Merito*). A maggior ragione, si ritiene, un tale orientamento - incline a ritenere inderogabile il «minimo costituzionale» - verrà mantenuto fermo per quanto con-

cerne rapporti di lavoro subordinato *tout court*, caratterizzati dallo scambio tra messa a disposizione delle energie lavorative e corresponsione della retribuzione.

La perdurante *querelle* sull'interpretazione dell'art. 8, legge n. 148/2011 e sui limiti di efficacia degli accordi raggiunti in virtù di questa norma, nonché la dichiarata contrarietà sindacale rispetto alla conclusione di contratti che richiamino esplicitamente l'art. 8, inducono peraltro a ritenere di dubbia utilità e di scarso utilizzo la novella legislativa proposta. Ciò non toglie che, in alcuni casi, la prassi della contrattazione sindacale abbia già nei fatti seguito la strada della riduzione dei livelli salariali, percorrendo peraltro la via giuridicamente meno rischiosa per i datori di lavoro costituita da un accordo sindacale quadro seguito da conciliazioni individuali con i singoli lavoratori (sul punto sia consentito il rinvio a L. Imberti, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, pp. 255 ss., ove in particolare il riferimento al caso Sisme di Olgiate Comasco). Forme alternative per la riduzione dei livelli salariali sono in qualche modo rappresentate anche dagli accordi sindacali di «migrazione» da un Ccnl all'altro con applicazione dei livelli retributivi (inferiori) previsti dal nuovo Ccnl per i soli neoassunti e conservazione della precedente retribuzione annua lorda per i lavoratori già in forza ovvero ancora dalle ipotesi di cd. salario d'ingresso per i neoassunti contrattate in alcune imprese dal 2008 in poi (ha generato polemiche al riguardo il caso dell'accordo Marcegaglia; v. anche l'accordo Banca Intesa per la stabilizzazione di lavoratori a tempo determinato a fronte di una deroga del 20% al trattamento retributivo previsto dal Ccnl credito, accordo citato da S. Sciarra, *Uno sguardo oltre la Fiat. Aspetti nazionali e transnazionali nella contrattazione collettiva della crisi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, pp. 181-182). Non sono, peraltro, mancate ulteriori eclatanti proposte di diminuzione dei livelli salariali come quella formulata dalla Electrolux per lo stabilimento di Porcia, in provincia di Pordenone, o dall'imprenditore Angelo Piccin del mobilificio Santa Lucia di Prata, sempre in provincia di Pordenone (su cui v. S. Riccio, *Salari legati ai risultati oppure chiudo l'azienda*, in *www.lastampa.it*, 15 settembre 2014).

Pur a fronte di questi indubbi segnali che arrivano dal mondo reale, in termini generali appare, però, dubbia l'opportunità - anche dal punto di vista dell'efficienza del mercato e della leale concorrenza tra imprese - di una norma che consenta di

derogare a livello decentrato i livelli retributivi previsti dai contratti nazionali, di per sé oggi già molto compressi in Italia dall'incidenza del cd. cuneo fiscale, dalla crisi economica e dal sempre più lungo ritardo nei rinnovi contrattuali.

Si rischia infatti di assimilare due diverse ipotesi, meritevoli di diversa considerazione e soluzione: 1) il caso in cui una riduzione dei trattamenti salariali previsti dal Ccnl sia resa necessaria da una situazione di difficoltà di un determinato settore della produzione nazionale rispetto alla competizione internazionale o comunque da un elemento esogeno rispetto alla singola impresa od al singolo territorio; 2) il caso, diverso, in cui un singolo imprenditore o le imprese di un singolo territorio non adeguatamente efficienti in termini di organizzazione dei processi produttivi o di qualità del prodotto tentino di recuperare competitività comprimendo l'onerosità di uno dei fattori della competizione ovvero il costo del lavoro dipendente.

Nel caso 1), la contrattazione nazionale - non quella aziendale o territoriale - dovrà assumersi la responsabilità di valutare se i livelli salariali minimi previsti dal Ccnl di un determinato settore (normalmente tarati sulle condizioni applicabili nelle imprese medio-grandi dell'Italia Settentrionale e Centrale) siano compatibili con il mantenimento entro l'intero territorio nazionale di imprese operanti in quel settore ed esposte alla concorrenza internazionale. Qualora la risposta fosse negativa, la contrattazione collettiva nazionale - prendendo definitivamente atto del superamento della «dannosissima illusione del salario variabile indipendente» (A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2011, p. 683) - dovrà farsi carico di contemperare i livelli salariali minimi previsti dal Ccnl con le condizioni dell'intero territorio nazionale, eventualmente bloccando o rimodulando in sede di rinnovo contrattuale i livelli salariali minimi previsti a livello nazionale e ampliando di pari passo gli spazi per la retribuzione variabile di secondo livello collegata ai risultati aziendali. Nel caso 2), la derogabilità a livello aziendale o territoriale dei livelli salariali previsti dal Ccnl sembra, invece, generare il rischio di un'alterazione della fisiologica concorrenza tra imprese, ad indebito vantaggio di imprese in crisi o sottomarginali a causa di specifici deficit di capacità imprenditoriale (cfr. M. Barbieri, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, p. 464; sul punto, v. però le articolate riflessioni di P. Ichino, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pp. 739-743).

Proprio per quest'ultimo motivo - passando alla risposta al secondo quesito - appare *prima facie* opportuna la previsione di un salario minimo legale laddove siffatta misura legislativa sia in grado di avvicinare effettivamente le condizioni di competitività tra le diverse imprese che agiscono sul mercato. Tale norma potrebbe, infatti, consentire di rendere meno selvaggia la competizione in interi settori, tra i quali meritano senza dubbio di essere citati gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera e bassa intensità organizzativa tanto nel settore pubblico, quanto in quello privato, ove spesso operano, in concorrenza tra loro, soggetti imprenditoriali che applicano trattamenti retributivi molto diversi tra loro (anche in considerazione dell'applicazione di differenti Ccnl o, addirittura, della mancata applicazione di un qualsiasi Ccnl da parte di imprenditori o pseudo tali che operano esclusivamente nella logica del massimo ribasso del costo del lavoro; cfr., al riguardo, D. Di Vico, *Salario minimo. Nel Jobs act la mossa per abbattere l'ultimo tabù*, in *Corriere della Sera*, 5 ottobre 2014, pp. 1-2).

Tuttavia, le considerazioni circa l'opportunità di introdurre un salario minimo legale non possono essere disgiunte dalla valutazione di due profili: 1) la cifra alla quale viene concretamente fissato tale salario minimo (e la sua eventuale differenziazione per settori o - come proposto da P. Ichino, *La nozione di giusta retribuzione ...*, cit., pp. 744-745 - per territori); 2) il rapporto tra salario minimo legale, retribuzione determinata dai Ccnl e art. 36 Cost. e, più precisamente, la risposta alla domanda se una retribuzione conforme al salario minimo legale sia di per sé rispettosa del «minimo costituzionale» di cui all'art. 36 Cost. (risponde in senso affermativo A. Vallebona, *Retribuzione e occupazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, p. 439).

Se, infatti, il salario minimo fissato dalla legge fosse uniforme su tutto il territorio nazionale, identico per tutti i settori e notevolmente inferiore rispetto al livello salariale minimo previsto dai Ccnl e, tuttavia, dovesse essere ritenuto di per sé rispettoso dell'art. 36, comma 1, Cost., il rischio - non irragionevolmente paventato dalle organizzazioni sindacali - è che si assista ad una fuga dal contratto collettivo nazionale di lavoro in favore di relazioni contrattuali collettive regolate solo a livello aziendale o territoriale. Infatti - considerata la perdurante mancata attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost. e superato il vincolo posto dall'art. 36, comma 1, Cost. - il datore di lavoro sarebbe incentivato a fuoriuscire dai vincoli più onerosi e stringenti del Ccnl (in questo senso A. Vallebona, *Sul cd. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, p. 326).

Alla luce di queste osservazioni e considerato che si ragiona in un momento storico di grandi cambiamenti e su interventi *de iure condendo*, una soluzione legislativa più equilibrata dovrebbe finalmente portare all'attuazione dell'art. 39, seconda parte, Cost. - con relativa efficacia *erga omnes* dei Ccnl anche con riferimento alla parte retributiva -, limitando per converso l'applicazione del salario minimo legale ai settori ed ai rapporti di lavoro non regolati da contrattazione collettiva (in tal senso è orientato l'art. 1, comma 7, lett. f) della legge delega approvata, in prima lettura, al Senato l'8 ottobre 2014). Solo a fronte di tale estensione *erga omnes*, la contrattazione collettiva decentrata dovrebbe essere abilitata dallo stesso Ccnl e dalla legge a derogare quella parte della retribuzione stabilita dai Ccnl eccedente il suddetto «minimo costituzionale», cedendo in questo modo «il contratto nazionale ... "sovranità" al contratto aziendale ... nella parte economica» (C. Dell'Aringa, *Luci e ombre*, in www.cuorecritica.it), analogamente a quanto avvenuto negli ultimi anni in altri Paesi europei quali Germania, Finlandia e Svezia, nell'ambito di «un processo di "decentramento organizzato" in base al quale lo sviluppo della contrattazione di secondo livello avviene nel quadro delle regole fissate a livello centrale» (V. Glassner, M. Keune, P. Marginson, *La contrattazione collettiva in tempo di crisi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 314-317 e p. 330; cfr. A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, pp. 959-960; M. Borzaga, *Contratti collettivi in deroga, crisi economica e dinamiche occupazionali nella Repubblica Federale Tedesca: spunti di riflessione per il caso italiano*, in *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, a cura di M. Barbera e A. Perulli, Padova, 2014, pp. 23 ss.).

Di pari passo, considerata l'incidenza del cuneo fiscale e lo scarso potere d'acquisto garantito dalle retribuzioni nel nostro Paese, appare necessario rendere strutturali le misure di decontribuzione e detassazione per le fasce di reddito più basse in parte avviate negli ultimi mesi.

Sulla base di queste considerazioni, più che la flessibilità salariale al massimo ribasso - vale a dire al di sotto del «minimo costituzionale» attualmente fissato dai Ccnl - appare necessario percorrere la strada della flessibilità organizzativa e gestionale attraverso un consistente adattamento della parte normativa del Ccnl a livello di contrattazione decentrata, in questo caso si utilizzando gli spazi di contrattazione aziendale o territoriale offerti dall'art. 8, ma anche da molti Ccnl (in questo senso si v. per numerosi spunti interessanti, riferiti peraltro

anche alla modifica di elementi retributivi di secondo livello, il progetto «*Pordenone, laboratorio per una nuova competitività industriale*» presentato a gennaio 2014 dall'Unione degli industriali di Pordenone). Una tale soluzione impone, però, scelte molto più coraggiose anche da parte del sindacato dei lavoratori, nel nostro Paese a volte troppo restio nel superare certe rigidità presenti nei Ccnl e troppo timido rispetto alla necessità di ridimensionare la portata omnicomprensiva dei Ccnl e la loro tendenza ad uniformare le condizioni di lavoro su tutto il territorio nazionale.

In termini più generali, non pare che le valutazioni in materia di salario minimo legale possano andare disgiunte da un sostanziale e radicale ripensamento di un modello di relazioni industriali fondato sull'autonomia collettiva e sull'*abstention of law*, che non è stato in grado di offrire certezza giuridica in materia di efficacia dei contratti collettivi e rappresentanza sindacale e deve sempre più fare i conti con problemi vecchi (dualismi territoriali, nanismo aziendale, pervasività dell'economia sommersa e irregolare) e nuovi (indebolimento dell'associazionismo datoriale e sua frammentazione, figure e modalità di lavoro nell'economia post fordista), che incidono significativamente sulla sindacalizzazione e sulla copertura contrattuale nel nostro Paese (v. al riguardo le acute osservazioni di S. Leonardi, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. Dir.*, 2014, spec. pp. 207-209).

Pietro Lambertucci

Per quanto riguarda il quesito sub 1) è necessario partire dalla considerazione che la retribuzione costituisce una «materia» nella quale si esplica una competenza quasi «naturale» dell'autonomia collettiva, tanto che, come viene ribadito nel Testo unico sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014, il contratto collettivo nazionale di lavoro ha la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore, ovunque impiegati nel territorio nazionale.

D'altronde i minimi tabellari individuati dal contratto collettivo nazionale di categoria costituiscono il parametro di riferimento del giudice per la determinazione della sufficienza della retribuzione (ex art. 36 Cost.) e potrebbero costituire anche il saldo ancoraggio e *necessario* strumento applicativo di una norma di legge sul salario minimo legale (v. la risposta al quesito sub 2). Sotto un altro versante, poi, il contratto collettivo aziendale costituisce, del pari, la fonte di determinazione del trattamento economico del lavoratore che può essere «modellato» a livello azienda-

le, secondo un collaudato percorso inaugurato dal Protocollo del 1993.

A questo punto, sotto un primo profilo, potrebbe risultare ultroneo richiedere una norma di legge che demandi alla competenza del contratto collettivo aziendale un potere di determinazione del trattamento economico del lavoratore che il sindacato già possiede, senza trascurare poi che lo stesso contratto aziendale, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, può derogare anche *in peius* il contratto collettivo nazionale di categoria. In tale ultimo contesto, d'altronde, le stesse parti sociali, con il Testo unico del 2014, hanno inteso anche «procedimentalizzare» la possibilità di stipulare intese modificative, a livello aziendale, dirette proprio a fronteggiare fenomeni di crisi o di rilancio competitivo.

Sotto un secondo profilo, se si chiede di inserire, con un'apposito disposto legale, la menzione della «retribuzione» tra le materie sulle quali la contrattazione collettiva di prossimità possa intervenire, in funzione derogatoria al contratto collettivo nazionale di categoria, per incidere anche sui minimi tabellari stabiliti da quest'ultimo, la mia risposta è di assoluta contrarietà per due ragioni.

In primo luogo l'art. 8 soffre, a mio avviso, di un'incostituzionalità *congenita*, che nasce dal frontale contrasto del predetto precetto legale con l'art. 39, comma 1, della Costituzione, laddove il legislatore invade la (legittima) competenza dell'autonomia collettiva in merito all'assetto delle fonti collettive di disciplina del rapporto di lavoro (e relativa derogabilità). Nel caso specifico, infatti, non si discute di una deroga alla disciplina legale inderogabile - che ha costituito, almeno in parte, anche la *ratio* dell'intervento legislativo del 2011 - in quanto la contrattazione collettiva, attraverso l'intervento giudiziale, costituisce il veicolo per l'attuazione dell'art. 36 della Costituzione. Diverso discorso - che verrà affrontato in risposta al quesito 2 -, è quello di vagliare la praticabilità di un intervento legislativo sul salario minimo che lasci alle parti sociali alcuni margini di flessibilità in materia.

In secondo luogo verrebbe ad innescarsi una pernicioso «concorrenza» tra il Testo unico del 2014 e l'art. 8 della legge del 1991, laddove solo il precetto legale, a differenza dell'intesa negoziale, consentirebbe di incidere anche sulla retribuzione minima.

A questo punto - e per rispondere al quesito sub 2 - la difficile praticabilità dell'art. 8 potrebbe schiudere le porte ad un intervento legislativo in materia di salario minimo legale che, comunque, dovrebbe limitarsi, in un disegno di più ampio respiro, ad intervenire solo in funzione di recezione (e, pertanto, di estensione) del Testo unico del 2014

in ordine alla misurazione della rappresentanza sindacale, all'efficacia della contrattazione collettiva e alla disciplina degli assetti contrattuali.

In tale contesto la legge dovrebbe rinviare alle tariffe minime stabilite dai contratti collettivi nazionali di categoria - in tal modo ritornando all'obiettivo che il costituente aveva disegnato con la «combinazione» degli artt. 36 e 39, ult. comma, della Carta costituzionale - eliminando il soggettivismo giudiziale che oggi, caratterizza, in alcuni casi, la determinazione equitativa della retribuzione sufficiente.

A questo punto si potrà anche affidare alle stesse parti sociali il potere derogatorio, a livello aziendale, del trattamento minimo, in presenza di difficoltà occupazionali, nei limiti e con le procedure stabilite dal Testo unico del 2014. Non è da disprezzare, a tal riguardo, l'esperienza dei contratti di riallineamento retributivo, che, caratterizzati dalla transitorietà, avevano previsto la possibilità di erogare una retribuzione comunque inferiore ai minimi salariali (stabiliti dal contratto collettivo nazionale) per rispondere a difficili congiunture occupazionali.

L'innesto della problematica all'interno delle procedure individuate dal Testo unico potrebbe anche evitare i «controlli» circa la congruità del salario con i risultati aziendali, anche perché tale compito non può che essere affidato alle parti sociali, in sede di contrattazione collettiva ovvero, laddove sia necessario, di intese modificative, evitando, a tal riguardo, il «controllo giudiziale», strutturalmente inidoneo nel bilanciamento tra dinamiche retributive e profili occupazionali.

Ivana Marimpietri

Nel corso degli ultimi anni, presso la dottrina sia giuridica che economica, si è riaperto il dibattito sulla opportunità in ordine alla introduzione di una legislazione sui minimi retributivi (salario minimo legale) (cfr. M. Magnani, *Il salario minimo legale*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pagg. 269 ss; A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, *Dir. Rel. Ind.*, 2014, n. 3, pagg. 741 ss. ma già M. Roccella, *Il salario minimo legale*, *Pol. Dir.*, 1983, pagg. 231 ss. e P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2003, II, pagg. 115 ss.) e lo stesso legislatore si appresta ad introdurre la misura del «compenso orario minimo» (art. 1, comma 7, lett. f) disegno di legge delega in materia di riforma del mercato del lavoro approvato dal Senato nella seduta 8.10.2014). Volendo rimanere, qui, all'ambito strettamente giuridico, non è superfluo ricordare - ma è cosa nota - che, pur a fronte della garanzia costituzio-

nale di cui gode l'autonomia collettiva (art. 39 Cost.), questa non è destinataria di una riserva di competenza normativa e ciò non solo in materia salariale, ma anche in ordine a qualsiasi altro profilo di disciplina del rapporto di lavoro, essendo legge e contrattazione collettiva fonti concorrenti in ordine alla disciplina giuridica del rapporto di lavoro (Corte cost. n. 106/1962).

Nel perdurante astensionismo legislativo in ordine all'attuazione del disposto dell'art. 36 Cost. e sul presupposto della immediata precettività di tale disposizione fatta propria dalla giurisprudenza ha preso corpo, come noto, quella complessa operazione di supplenza giudiziale nella determinazione della retribuzione sufficiente che ha portato alla configurazione di un «diritto soggettivo di fonte costituzionale che, pur avendo un contenuto suscettibile di essere riempito dall'esterno, si qualifica di per sé come diritto perfetto, rispetto al quale non è ipotizzabile alcun limite di sorta, neanche da parte dell'autonomia collettiva» (S. Magrini, *Nuove forme di retribuzione e attualità di principi costituzionali*, *Quaderni Arg. Dir. Lav.*, 1998, pag. 41) ed il cui custode ed interprete ultimo è il giudice.

In particolare, ed anche questo è noto, il contenuto di tale diritto è stato individuato dalla giurisprudenza prendendo a riferimento lo *standard* retributivo minimo del contratto collettivo nazionale (solo in qualche ipotesi è stato preso a riferimento il contratto aziendale) del settore specifico e/o del settore affine in un contesto, tuttavia, in cui la giurisprudenza si riserva comunque la mera *facoltà* di applicare lo *standard* retributivo minimo e ritiene persino di poter disapplicare (spazzando via faticosi equilibri raggiunti dall'autonomia collettiva) gli *standard* retributivi del contratto collettivo vincolante per le parti sul presupposto della loro inadeguatezza ai sensi dell'art. 36 Cost.

Ora, posto che il regime di astensionismo legislativo in materia di livelli retributivi (ma per ipotesi specifiche di determinazione legale del salario cfr. M. Magnani, *op. cit.*, pag. 789) non può certo considerarsi un dato di «costituzione materiale» (P. Ichino, *op. cit.*, pag. 129) è del tutto legittimo un intervento del legislatore volto a fissare un livello minimo di remunerazione dell'attività lavorativa «al di sotto del quale non si può lecitamente concludere alcun accordo tra datore di lavoro e lavoratore» (M. Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008, pag. 338).

Un tale intervento di politica sociale non può essere considerato ablativo della concorrente (e centrale) competenza della autonomia collettiva in materia di retribuzione posto che, attraverso la fissazione di minimi retributivi, la legge si limite-

rebbe ad imporre solo la misura *minima* della retribuzione (al di sopra della quale potrà operare la contrattazione collettiva) realizzando per tale via l'interesse pubblico alla correzione di «situazioni di debolezza sindacale e di equilibrio di mercato» (M. Roccella, *op. cit.*, pag. 338) - conformemente a quella che è la *ratio* della legislazione sui minimi salariali nelle esperienze edite nell'ambito del contesto europeo - e dunque assicurando, anche con riferimento alla retribuzione, un livello di dignità sociale alla persona che lavora.

Non è, infine, superfluo evidenziare - stante la irriducibile diversità tra i due concetti (G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1980, pagg. 594 ss.) - come il salario minimo legale potrà considerarsi misura attuativa dell'art. 36 Cost., e quindi parametro vincolante per il giudice, solo a condizione di considerare la *sufficienza* quale parametro *minimo* della controprestazione retributiva e dunque nozione interamente ricompresa in quella di retribuzione minima.

Sul piano della opportunità, le ragioni che militano in favore della introduzione di una legislazione sui minimi retributivi vanno apprezzate alla luce della perdurante, limitata efficacia soggettiva del contratto collettivo di diritto comune e dunque della libertà del datore di lavoro di sottrarsi legittimamente dall'ambito applicativo del sistema di contrattazione collettiva affidando al solo contratto individuale la determinazione della retribuzione; nei settori notoriamente caratterizzati da lavoro irregolare e sommerso, una legislazione sui minimi retributivi svolgerebbe un ruolo fondamentale anche in ragione del fatto che, diversamente da quanto accade nell'ambito della operazione di determinazione giudiziale della retribuzione sufficiente che postula la necessaria instaurazione di un giudizio da parte del lavoratore volto a rivendicare il proprio diritto all'adeguamento della retribuzione secondo i parametri di cui all'art. 36 Cost., la violazione della normativa sui minimi salariali legali sarebbe verificata e sanzionata direttamente dagli organi ispettivi e dunque, anche per tale ragione, la tutela assicurata dalla misura del salario minimo legale sarebbe dotata di notevole effettività.

Una legislazione sui minimi retributivi costituirebbe, inoltre, la sede per sancire il diritto alla «retribuzione sufficiente» nei confronti del lavoro autonomo economicamente dipendente che notoriamente rimane escluso dalla operazione giurisprudenziale di adeguamento retributivo ex art. 36 Cost. sul presupposto di una (pretesa) non applicabilità di tale diritto al di fuori del rapporto di lavoro subordinato.

L'introduzione di un salario minimo legale costuirebbe, infine, un punto di riferimento certo per lo stesso legislatore in materia di disciplina del mercato del lavoro e di trattamenti di sostegno al reddito onde evitare fenomeni di spiazzamento e di ineffettività di taluni interventi (si pensi ad es. alla fissazione della soglia di reddito ai fini della conservazione dello *status* di disoccupazione o ancora alla definizione della misura della retribuzione cui correlare la cd. *condizionalità* dei trattamenti di disoccupazione o, infine, alla definizione del *quantum* di un eventuale dispositivo di reddito minimo garantito al fine di non disincentivare la partecipazione al mercato del lavoro).

Giovanna Martire

I quesiti posti sono senz'altro di natura giuridica, ma implicano questioni non solo di diritto ma anche di economia. Il diritto e l'economia non sono mondi paralleli che viaggiano e si evolvono a prescindere l'uno dall'altro, al contrario, si influenzano reciprocamente. Non solo. I temi trattati pretendono, altresì, la necessaria considerazione di un ulteriore dato: quello comparatistico. Solo contestualizzando il riferimento normativo nel momento congiunturale storico-economico che ci troviamo a vivere, e rapportandoci non solo a noi stessi, ma al mondo che ci circonda, potremo tentare di condurre un ragionamento «forse» sensato. Ad oggi in Europa sono solo cinque, oltre l'Italia, i Paesi privi di un salario minimo: Austria, Cipro, Danimarca, Finlandia e Svezia. Fino a poco tempo fa, in quest'elenco avremmo dovuto ricomprendere anche la Germania, che dal 2015, invece, si allineerà al resto dell'Europa. Ma quello che è interessante osservare è l'estrema variabilità degli importi. In Europa si spazia da un salario mensile minimo garantito di 1.249,85 euro del Regno Unito a quello della Romania pari a 157,50 euro.

Tali evidenze conducono ad un triplice ordine di riflessioni. Il primo, relativo alla necessità di elevare il nostro ordinamento ad un livello di «certezza retributiva di emersione» introdotto con dimostrati esiti positivi già in gran parte del resto d'Europa. Il secondo relativo alla corretta strada sindacale, legale o mista, da intraprendere affinché il primo si realizzi. E il terzo ordine di riflessioni, relativo all'auspicabile superamento dell'inaccettabile corollario che tale ragionamento presume: la liberalizzazione del commercio mondiale.

Non c'è dubbio che nella società economica in cui viviamo l'incertezza del dato normativo da un lato e la smisurata propensione al consumo dall'altro, fanno sì che il lavoratore sia la vittima di un

sistema dal quale è molto difficile, se non impossibile, sottrarsi. Il salario minimo garantito in questo contesto può risultare come un elemento che, inserendosi tra le due variabili ora citate, sarebbe in grado di deviare, almeno in parte, la direzione catastrofica che i due fattori oramai da tempo determinano.

Infatti, avere la certezza di una soglia minima garantita di sostentamento derivante da una posizione lavorativa ingenera certezza sia per il lavoratore che per il datore di lavoro. Il primo saprà che la garanzia costituzionale della sufficienza della retribuzione non sarà declinata nelle lacunose maglie sindacali e giudiziarie, ma avrà diretta evidenza in un riferimento normativo ordinario che non lasci margini di interpretazione. Il lavoratore, dalla norma, avrà la certezza di ciò che deve senz'altro essergli riconosciuto per il suo lavoro, e quindi il senso del «minimo accettabile», al di sotto o addirittura al di fuori del quale non si può andare (torna alla mente la *regola comune* della rivoluzione industriale).

Il datore di lavoro, d'altro canto, avrà a disposizione l'unico strumento di emersione ad oggi praticabile nel nostro Paese. Infatti, se adeguatamente corredato di norme che disciplinino le funzioni ispettive dei presupposti (fatturato o reddito che sia), il salario minimo garantito permetterà ai datori di accedere alla legalità auspicata dalle norme sui contratti di emersione o di riallineamento ad oggi inutilizzate. Le due facce della medaglia tra loro sommate daranno luogo ad un proficuo circolo di scambi certi tra soggetti predisposti ad un consumo non «soffocato» ma, semplicemente, più ponderato. Dalla elaborazione del primo ordine di riflessioni forse si evince come il ragionamento oggetto del secondo ordine sia già tracciato. Non si ritiene infatti possibile il raggiungimento di una accettabile certezza retributiva di emersione se non passando attraverso lo strumento della norma. Quindi, per rispondere al secondo quesito, il salario minimo legale deve essere introdotto senz'altro nel nostro ordinamento. Lo si deve introdurre mediante una norma che, come accennato, va corredata da norme che permettano lo svolgimento delle funzioni ispettive dirette a valutare la congruità tra il salario minimo e i dati aziendali.

Se gli studi di cui si dispone, dimostrano ampiamente che il salario minimo contrattuale collettivo di alcuni Paesi, tra cui l'Italia, sia mediamente più elevato dei salari minimi legali riconosciuti in altri Paesi, allo stesso modo gli stessi studi dimostrano altresì come il dato medio ponderato tra i due tipi di salari scenda sensibilmente in virtù della percentuale di lavoratori non coperti da contrattazio-

ne collettiva in quanto non emergono. Quindi, rispondendo al secondo quesito, è evidente la necessità di utilizzare lo strumento legale al fine di coprire tutti i lavoratori e non solo quelli soggetti all'efficacia del contratto collettivo.

Ciò non vuol dire che l'autonomia sindacale non possa svolgere un ruolo determinante nella regolazione di una fattispecie così importante come quella di cui si tratta. Infatti, una volta introdotta la norma che garantisca un salario minimo legale, la possibilità di derogare alla legge deve comunque essere garantita all'autonomia sindacale di prossimità, ma limitatamente ad alcune specifiche situazioni.

Si ritiene infatti, rispondendo così al primo quesito, che tra le materie previste dall'art. 8 della legge n. 148/2011 debba essere inserita anche la materia della retribuzione, ma con l'aggiunta di un campo di applicazione di tale ambito di deroga *in pejus* solo in quelle realtà territoriali dove la proporzione tra salario legalmente garantito e costo della vita sia tale da permettere un ulteriore livello di contrattazione.

Ciò garantirebbe un sistema misto, legale e sindacale, tale da assicurare un salario minimo con efficacia *erga omnes* temperato da un intervento sindacale laddove la specificità del caso conoscibile solo calandosi nella realtà aziendale-territoriale, pretenda una valutazione *ad hoc*.

L'elaborazione dei primi due stadi di ragionamento che i quesiti hanno generato, non si può ritenere conclusa senza la dovuta disamina dell'assurdo corollario che ad oggi determina lo stato delle cose a livello mondiale. Infatti, a poco o a nulla varranno i teoremi, le tesi e le antitesi proposte a livello nazionale, se allo stesso tempo non si agirà nel contesto normativo sovranazionale verso la creazione di un'Autorità indipendente che limiti import-export mondiali solo a quei Paesi il cui ordinamento sia tale da riconoscere una dignità al lavoro dell'uomo.

Un intervento di questo tipo potrebbe essere l'unico a garantire l'applicazione di un insieme di norme atte ad operare una evidente distinzione tra Paesi che riconoscono nel diritto del lavoro la sacro santa funzione di tutela «dell'essere e dell'avere» del lavoratore, come i nostri grandi Maestri ci hanno insegnato, e quei Paesi che basano le proprie economie sullo sfruttamento del lavoratore e dell'ambiente.

L'Autorità di cui si auspica la creazione, dovrebbe poter legittimamente discriminare, garantendo solo ai primi la possibilità di accedere al mercato mondiale, relegando, al contrario, i secondi al loro «deprecabile» sistema di mercato interno.

Pur attuando le dovute riforme di cui in questa

sede siamo chiamati a trattare, ma senza intavolare una parallela iniziativa di creazione di un'Autorità che tenda ad eliminare l'enorme *dumping* retributivo che caratterizza il nostro Paese con altri anche a noi vicinissimi, nessuna norma sarà in grado di trattenere i nostri onesti imprenditori che decideranno di «fuggire» dall'inesorabile fallimento.

Luigi Menghini

1. Premesso, da parte dell'interrogante, che l'unica proposta sensata per far crescere l'occupazione nelle imprese in crisi e sottomarginali è la riduzione dei salari per mezzo della cd. contrattazione di prossimità, si chiede se sia utile, attraverso un'apposita modifica legislativa, introdurre, nell'elenco delle materie che il comma 2 dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, convertito con la legge n. 148/2011, affida alle «specifiche intese» delineate nel comma 1, anche quella concernente la retribuzione.

Penso che l'esigenza di una innovazione legislativa dipenda dal chiarimento venuto dalla sentenza n. 221/2012 della Corte costituzionale, che ha affermato il carattere tassativo del suddetto elenco e la natura eccezionale della norma che lo contiene, come tale non applicabile oltre ai casi e tempi espressamente previsti. Solo interpretando in senso lato le espressioni usate dal comma 2 dell'art. 8, si potrebbero ammettere intese che riducano direttamente i minimi salariali fissati dalla contrattazione nazionale. Riduzioni di salario possono derivare in via indiretta, invece, da intese che toccano altre materie. Se, infatti, il comma 1 prevede che gli accordi in questione possano essere finalizzati, tra l'altro, per gestire le crisi aziendali ed occupazionali, è logico dedurre che per raggiungere tal fine, le intese, intervenendo nelle materie indicate nel comma 2, possano determinare situazioni retributive complessive inferiori a quelle previste dalla contrattazione nazionale o dalla legge.

È diffusa l'impressione che accordi di questo tipo siano molto diffusi nelle frequenti situazioni di crisi. È molto difficile, tuttavia, conoscerne i contenuti precisi e l'entità complessiva, perché le organizzazioni sindacali e datoriali non vogliono diffondere queste notizie. Si sa solo che molto spesso, anche dopo la sua entrata in vigore, l'art. 8 non viene per nulla menzionato o richiamato. Non tanto rari, infine, sono i contratti di solidarietà «difensivi».

Ci si chiede, tuttavia, se è opportuno andar oltre ed ammettere accordi che, per salvare l'occupazione, abbassino direttamente i minimi salariali nazionali. Su questo punto voglio confessare il mio disagio quando da giurista sono chiamato a dar credito o no a deduzioni degli economisti che da certi dati -

sempre definiti oggettivi - traggono legami di causa ed effetto tra norme e fenomeni complessi. Le smentite degli effetti positivi sull'occupazione della riduzione delle tutele in caso di licenziamento o dell'introduzione di sempre più massicce dosi di flessibilità tolgono ogni certezza al fatto che la riduzione dei salari a livello aziendale salvi l'occupazione. D'altra parte, se, ad esempio, la crisi aziendale deriva dall'impossibilità di reggere la concorrenza con imprese dell'Est europeo i cui dipendenti sono pagati pochissimo, una riduzione del costo del lavoro, per essere efficace, dovrebbe raggiungere misure elevatissime, incompatibili con il costo della vita dei Paesi dell'occidente e con i principi costituzionali in tema di retribuzione. Solo altri interventi potrebbero evitare la chiusura e lo spostamento della produzione. Certo, sarebbe da cambiare il consueto sistema dei salvataggi episodici, non sistematici, fatti all'ultimo momento, con risorse incerte e prospettive brevi. Bisognerebbe avere la forza politica di scegliere cosa salvare e cosa no e sulle realtà da salvare convogliare investimenti che migliorino la qualità dell'organizzazione e della produzione delle imprese ed innalzino anche la produttività del lavoro mediante la crescita professionale e l'avvio di esperienze di partecipazione. Abbassare i minimi salariali, in un contesto di crescente povertà e di redditi da lavoro comunque esigui ed in calo, porterebbe ad ulteriore disperazione o rassegnazione, incompatibili con una crescita della produttività del lavoro.

L'ipotesi sin qui discussa sarebbe in ogni caso in aperto contrasto con le tendenze della contrattazione nazionale degli ultimi anni la quale, nel delimitare le materie in cui le «intese modificative» possono derogare ai contratti nazionali, o non include quella concernente i minimi salariali o la esclude espressamente (v. L. Monterossi, *Riv. Giur. Lav.*, 2013, I, 211 ss.). Sarebbe saggio scontrarsi con tutto il sindacato per una modifica dell'art. 8 che poi potrebbe rimanere lettera morta?

2. Il secondo quesito concerne l'opportunità di emanare una norma che preveda il salario minimo legale, con controlli preventivi circa la sua congruità con i risultati aziendali.

Di salario minimo legale si sta discutendo in queste settimane, in occasione dell'approvazione del Jobs act, ma sotto il profilo di un minimo da rispettare in assenza di norme contrattuali applicabili. In teoria, una simile proposta va condivisa, ma mi sembra di difficile attuazione pratica. Non è facile decidere, infatti, a chi affidare il compito di tale determinazione, che andrebbe comunque articolata in relazione ai settori di attività, ai compiti svolti dal lavoratore, al luogo della prestazione. Va

poi detto che nelle situazioni in cui non c'è contrattazione manca anche la forza per far valere eventuali minimi legali. Nei rari casi in cui questa forza ci fosse, sarebbe meglio lasciare al giudice la determinazione in parola, senza imbastire chi sa che complicati e costosi sistemi.

Il quesito propostoci sembra fare riferimento, tuttavia, a minimi salariali legali da stabilirsi a livello aziendale, tenendo conto dei risultati sul piano del fatturato e del reddito. Se si hanno in mente le «specifiche intese» che, in virtù di una emananda legge, abbassino i salari fissati a livello nazionale per superare una crisi, gli ipotizzati minimi salariali aziendali potrebbero porre un limite invalicabile per queste intese, ma resterebbero tutte le difficoltà relative ai soggetti e ai modi per la loro individuazione. Se, invece, ci si riferisce ad un minimo legale valevole per tutte le aziende, comprese quelle sane, non vedo che soggetto o istituzione potrebbe far meglio della contrattazione collettiva. In conclusione, mi pare che un minimo legale di livello aziendale non sia concretamente attuabile.

Domenico Mezzacapo

1. L'art. 8 del D.L. n. 138/2011, conv. con mod. in legge n. 148/2011, almeno nella prima interpretazione delineata dalla Corte costituzionale (Corte cost. 4 ottobre 2012, n. 221) è una norma a carattere eccezionale e, dunque, di stretta interpretazione (art. 14 Disp. sulla legge in generale).

L'elenco della materie di cui al comma 2 deve, pertanto, considerarsi tassativo ed è agevole constatare che, almeno formalmente, la retribuzione non vi rientra.

Un'eventuale modifica dell'art. 8 volta ad includere tra le materie contemplate ai fini dell'efficacia derogatoria anche la retribuzione non appare, tuttavia, decisiva per consentire ai contratti collettivi di prossimità di derogare ai minimi stabiliti dai contratti nazionali.

In primo luogo, questa facoltà è, in realtà, già riconosciuta ai contratti aziendali, indipendentemente dalla loro qualificazione di contratti «di prossimità» ai sensi dell'art. 8.

Come è noto, i principi costituzionali di proporzionalità e di sufficienza della retribuzione sono, come si suol dire, inerati dalla contrattazione collettiva. Il contratto collettivo, inoltre, costituisce il parametro privilegiato di determinazione della giusta retribuzione laddove non risulti applicato (cd. efficacia generalizzata del contratto collettivo).

Tale parametro non deve essere però necessariamente ravvisato nel contratto nazionale: al contrario la giurisprudenza più recente della Corte di cassazio-

ne ammette senza incertezze l'utilizzabilità in funzione parametrica anche del contratto aziendale, pur se peggiorativo rispetto al nazionale, proprio in virtù del principio di «prossimità dell'interesse oggetto di tutela». Non esiste, del resto, un principio di inderogabilità del contratto nazionale da parte di quello aziendale (cfr., anche per il virgolettato, da ultimo, Cass. 31 gennaio 2012, n. 1415, ma già in precedenza Cass. 20 settembre 2007, n. 19467; Cass. 26 marzo 1998, n. 3218).

Queste argomentazioni di carattere generale vanno poi calate nella particolarità delle discipline pattizie degli assetti contrattuali: diversamente da quanto (non) previsto dall'accordo del 1993, il principio della derogabilità del contratto nazionale da parte di quello aziendale è stato esplicitato negli accordi di riforma degli assetti contrattuali già a partire dal 2009 e, da ultimo, ribadito nel Testo unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, seppure nell'ambito di particolari presupposti e limiti.

Certamente non può essere ignorata la volontà, talvolta manifestata dalle parti sociali, di escludere i minimi tabellari dalle materie suscettibili di essere oggetto di intese modificative in sede aziendale (cfr., per esempio, l'art. 5 del Ccnl metalmeccanici). Ciò non toglie, tuttavia, che un eventuale contratto aziendale che stabilisse deroghe ai trattamenti retributivi stabiliti da quello nazionale al di fuori dei presupposti e delle condizioni previste dal Testo unico, o dallo stesso contratto nazionale derogato, dal punto di vista giuridico sarebbe perfettamente valido.

In secondo luogo, anche se la materia retributiva non è direttamente contemplata tra quelle indicate dall'art. 8, comma 2, interventi in materia di retribuzione da parte dei contratti collettivi di prossimità sembrano possibili, seppur indirettamente.

La materia della retribuzione, infatti, risulta naturalmente veicolata nell'ambito di quelle, espressamente previste, della classificazione e dell'inquadramento del personale.

Sarebbe difficile dubitare della legittimità, ai sensi dell'art. 8, di un contratto aziendale che prevedesse, magari in via temporanea, l'iniziale sotto-inquadramento di determinati lavoratori neo-assunti, al fine di incrementare i livelli occupazionali.

Da una parte, una analoga opportunità è espressamente prevista dalla legge con riferimento alla disciplina dell'apprendistato che i contratti nazionali sono chiamati ad attuare (art. 2, comma 1, lett. c, del D.Lgs. n. 167/2011).

D'altra parte, un'operazione del genere è stata già intrapresa dal gruppo Intesa-Sanpaolo, con l'accordo quadro per il sostegno dell'occupazione del 2 febbraio 2010 senza particolari reazioni negative.

Non si tratterebbe di un intervento in materia di retribuzione in senso tecnico, ma è evidente come l'effetto pratico sia quello di poter assumere riconoscendo una retribuzione inferiore a quella che sarebbe spettata secondo l'inquadramento ordinario. In conclusione un'eventuale modifica dell'art. 8 volta ad includere la retribuzione tra le materie espressamente contemplate ai fini della efficacia derogatoria dei contratti di prossimità non appare indispensabile, essendo la contrattazione aziendale già oggi abilitata ad intervenire sul punto al fine di adeguare il costo del lavoro agli specifici contesti produttivi.

L'effetto utile di un'eventuale modifica dell'art. 8 potrebbe forse essere ravvisato nell'efficacia generale che le intese modificative potrebbero acquisire.

C'è da dire, però, che tale efficacia è già garantita laddove l'intesa ex art. 8 interviene in materia retributiva solo indirettamente.

Negli altri casi, il problema è normalmente risolto senza troppe difficoltà dall'accettazione espressa o tacita della disciplina derogatoria da parte dei singoli lavoratori (non può considerarsi generale, invece, l'efficacia per tutto il personale contemplata dal Testo unico sulla rappresentanza, che resta una fonte pattizia ad efficacia limitata).

2. L'introduzione di un salario minimo legale è prevista dal D.D.L. delega Renzi (cd. Jobs act) approvato dal Senato il 9 ottobre 2014 ed ora in discussione alla Camera.

L'art. 1, comma 7, lett. f dell'articolato prospetta l'«introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

In linea generale l'introduzione di un salario minimo legale non appare né opportuna, né indispensabile per consentire alle imprese creare nuova occupazione svincolandosi dai minimi uniformanti dei contratti nazionali.

Da una parte, il salario minimo legale dovrà essere necessariamente più basso degli attuali minimi tabellari e questo potrebbe effettivamente comportare una generale diminuzione dei salari nella misura in cui le imprese decidano di attestarsi sui minimi legali a scapito della negoziazione, o se il minimo legale finisca comunque per costituire un punto di riferimento anche per la contrattazione collettiva.

Tralasciando le ipotesi in cui alla previsione del minimo legale si affianchino superminimi stabiliti

dai contratti collettivi, sembrano prospettabili, però, due scenari.

Un primo scenario vede il minimo legale fissato in misura molto più bassa rispetto agli attuali minimi tabellari. Soprattutto nell'ottica del salario minimo intercategoriale si tratta di una ipotesi molto probabile che genera, tuttavia, problemi di compatibilità della previsione legale con l'art. 36 Cost.

Sotto questo aspetto, è opportuno rilevare che il cd. minimo costituzionale già non coincide con tutte le voci retributive indicate nei contratti collettivi (cfr., *ex plurimis*, Cass. 4 dicembre 2013, n. 27138) e che parametri diversi possono portare a determinazioni giudiziali della giusta retribuzione in misura ulteriormente inferiore rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi (cfr. da ultimo A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 741 e ss.).

Certamente, però, a fronte di uno scostamento molto rilevante, la norma di legge che determina il salario minimo potrebbe essere sospettata di violare i principi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione (cfr. problematicamente M. Magnani, *Il salario legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 768 e ss., sebbene l'A. consideri tali dubbi superabili).

Se il minimo legale dovesse, per ipotesi, ritenersi non adeguato occorrerebbe porre la questione di legittimità costituzionale della norma, con il rischio che debba essere la Corte costituzionale a farsi carico di una nuova determinazione. L'accoglimento della questione, in alternativa, creerebbe un vuoto di normativa e si ritornerebbe, in attesa della nuova determinazione legale, ad una situazione analoga a quella attuale, in cui l'inveramento dei principi costituzionali di proporzionalità e di sufficienza che tornerebbe ad essere riservato alla contrattazione collettiva e, in ultima analisi, al giudice. Uno scenario alternativo, tenendo conto di questo rilievo e al fine di minimizzare i rischi, potrebbe presentare un minimo legale determinato in misura differenziata su base territoriale o settoriale, ancorato a meccanismi di difesa del potere di acquisto o determinato con il coinvolgimento delle parti sociali (così, ad esempio, la legge delega), con un più contenuto scostamento rispetto a quanto oggi stabilito dai contratti collettivi.

Ma lo strumento legislativo è, per definizione, più rigido di quello contrattuale: sono facilmente intuibili i problemi collegati all'adeguamento periodico dell'importo stabilito dalla legge o all'eventuale ruolo delle parti sociali nella determinazione dello stesso.

In conclusione, la previsione di un minimo legale non sembra poter essere la soluzione alla asserita rigidità del sistema perché finirebbe per ingessarlo ancora di più, impedendo al giudice di determi-

nare la giusta retribuzione tenendo conto della specificità dei vari contesti produttivi.

Lo strumento contrattuale appare, invece, molto più elastico ed idoneo a ritoccare, anche al ribasso, gli attuali livelli retributivi nell'attuale contesto di crisi in modo più efficiente e reattivo rispetto a quello legale.

Ovviamente anche lo strumento contrattuale presenta della criticità, in particolare laddove il sindacato non ha effettivamente capacità rappresentativa e/o la determinazione giudiziale della giusta retribuzione attraverso il combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c. può comportare problemi.

Le aree dei lavori atipici/precari o del lavoro autonomo costituiscono i terreni d'elezione di tali criticità ed forse in questi campi che il ricorso allo strumento legale potrebbe assumere una valenza diversa, in linea, del resto, con una tendenza in parte già in atto (cfr. A. Bellavista, *op. cit.*, § 3).

Al contrario, l'introduzione del salario minimo legale per i lavoratori subordinati cd. *standard*, per quanto detto, non appare, invece, opportuna, potendo le esigenze di competitività delle imprese e quelle di tutela dei lavoratori essere già oggi assicurate attraverso più flessibili strumenti contrattuali e mediante la determinazione giurisprudenziale della giusta retribuzione ai sensi del combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c.

Annamaria Minervini

Il 14 settembre 2011 è stato convertito nella legge n. 148 il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.

Sull'art. 8 del decreto rubricato «sostegno alla contrattazione collettiva» diverse sono state le reazioni della dottrina, divisa tra quanti auspicavano un siffatto intervento già da tempo, adducendo che le disposizioni di cui all'art. 8 sarebbero poste a salvaguardia dell'interesse comune alla conservazione e all'espansione dell'impresa e dell'occupazione (A. Vallebona, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 10, 2011) e coloro che, viceversa, hanno manifestato forti perplessità circa la stessa legittimità costituzionale della norma, che consentirebbe «l'azzeramento delle tutele normative più significative dei prestatori di lavoro», comportando uno stravolgimento dei principi, ormai secolari, del diritto del lavoro (M. Miscione, *L'art. 8, D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011: una norma lesiva del diritto del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 11, 2011).

Certo è, come da altri è stato osservato, che l'art. 8 «*tocca al cuore il diritto del lavoro e il diritto sindacale*» (V. Fili, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto*, in *Lav. Giur.*, 10, 2011), consentendo la derogabilità della normativa lavoristica ad opera della contrattazione territoriale o aziendale.

L'art. 8 è stato approvato all'indomani della sottoscrizione dell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sulla rappresentanza sindacale e sulla contrattazione collettiva. Tale accordo, diversamente dai precedenti, è stato firmato in piena autonomia e senza alcun intervento governativo, dalle associazioni di categoria (con un ruolo particolarmente attivo ed incentivante di Confindustria). Se, per un verso, esso si pone in linea con il decreto legge n. 138/2011 in quanto entrambi i testi reclamano un maggiore ambito di operatività dell'autonomia negoziale (assistita), per altro verso, i due testi entrano in netta collisione sul tema del contratto collettivo nazionale quale (unico) strumento finalizzato a garantire minimi inderogabili comuni a tutti i lavoratori. In realtà, anche l'accordo attribuisce uno spazio di azione ai contratti aziendali sulle «materie delegate, in tutto o in parte dal contratto collettivo nazionale di lavoro o di categoria o dalla legge» e ad essi è attribuita la funzione principale di integrare i minimi (contrattati dai sindacati nazionali), apportando modifiche migliorative. È anche prevista una «clausola d'uscita», ossia la facoltà attribuita alla contrattazione aziendale e territoriale di derogare (con «efficacia generale») ai contratti collettivi nazionali, limitandola però a due soli casi: il primo, nei limiti e secondo le procedure previste dalla contrattazione collettiva, il secondo, in mancanza di apposite previsioni per situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi. Peraltro, per il funzionamento della clausola d'uscita è previsto che allorquando l'accordo di deroga veda il coinvolgimento delle sole rappresentanze sindacali aziendali il contratto debba essere firmato d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie dell'accordo, al fine di scongiurare usi ed abusi della norma.

Con l'art. 8 il Governo amplia il panorama delineato dall'accordo. Anzitutto, viene introdotta una nuova categoria, quella della «contrattazione collettiva di prossimità», comprendente i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale e territoriale. Per quanto poi attiene alla portata sostanziale della norma, il legislatore conferisce alla contrattazione territoriale o aziendale il potere di derogare a norme, per loro natura, inderogabili. Come è stato osservato, ad opera dell'art. 8, si è realizzata un'inversione per cui se «prima contava e comandava la legge, ora la fonte

normativa primaria diventerebbero i contratti collettivi», peraltro, non nazionali, ma territoriali o aziendali, ciò determinando un'alterazione nell'ordine costituzionale ed ordinamentale delle fonti (S. Centofanti, *L'art. 8, D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011: una norma lesiva dei principi del diritto del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 11, 2011).

Per quanto riguarda i profili che compongono la struttura dell'art. 8, accanto alle questioni relative alle finalità in presenza delle quali è consentita la stipulazione dei contratti in deroga ed a quelle relative all'individuazione dei soggetti che possono stipulare tali contratti, si pongono le questioni relative ai contenuti oggettivi, che tali contratti possono avere. Entrando nel merito del tema assegnato, è quest'ultimo aspetto che maggiormente interessa.

Le materie oggetto di deroga sono molteplici ed eterogenee e toccano vari aspetti del rapporto di lavoro, attinenti ad ogni fase dello stesso, dall'assunzione alla cessazione. In particolare, la delega riguarda anche materie fondamentali dell'ordinamento, molte di esse contenute nello Statuto dei lavoratori. Dubbi sono stati mossi circa l'ampiezza dei poteri attribuiti alla contrattazione, senza la previsione di particolari limiti o criteri direttivi, e la circostanza che tali poteri non sono riferiti alla contrattazione nazionale, bensì ad intese aziendali e territoriali (M. Miscione, *op. cit.*).

Nel silenzio del legislatore, l'elenco dovrebbe comunque intendersi tassativo e non meramente esemplificativo, anche alla luce della circostanza che l'art. 8 è una norma eccezionale e come tale non può «*essere applicata oltre i casi e i tempi in essa considerati*», sulla base di quanto statuito dall'art. 14 delle preleggi.

Ciò premesso, le materie sfuggite dall'area di applicabilità dell'art. 8 si desumono in negativo dall'elenco contenuto nel comma 2 dell'art. 8. Tra le materie escluse rientrano, senza dubbio, il diritto alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ed il diritto antidiscriminatorio.

Nell'elenco non compare altresì alcun riferimento specifico alla retribuzione.

È da escludere che un'eventuale deroga possa essere fatta discendere dall'ammessa modificabilità delle mansioni del lavoratore, della classificazione e dell'inquadramento, sulla base delle quali la retribuzione è, di fatto, calcolata.

Uno spiraglio alla derogabilità della disciplina in materia di retribuzione potrebbe farsi discendere dall'amplessima clausola contenuta nella lettera e) del comma 2, secondo cui gli accordi territoriali ed aziendali potrebbero regolamentare anche la materia relativa «alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le col-

laborazioni coordinate e continuative», che sembra estendere il potere di deroga a tutta la fase centrale del rapporto di lavoro. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, tale inciso si riferisce più all'individuazione del tipo contrattuale, scelta, questa, che permette di calibrare anche la disciplina del rapporto di lavoro individuale.

Mancando ogni riferimento espresso alla retribuzione si ritiene dunque che la relativa normativa sia sottratta dall'ambito di applicazione del comma 2 dell'art. 8.

Del resto, un'eventuale deroga alla disciplina della retribuzione si scontrerebbe con i limiti comunque invalicabili della Carta costituzionale come anche stabilito espressamente nello stesso art. 8, comma 2-bis, laddove si prevede che anche nella contrattazione in deroga restano fermi il rispetto della Costituzione e i vincoli derivanti dalle norme comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro. Come noto, sotto il profilo costituzionale, la disciplina della retribuzione incontra due limiti: quello della proporzionalità e quello della sufficienza. Non vi è dubbio quindi che nessun accordo negoziale possa travalicare questi limiti.

Va però sottolineato come la materia della retribuzione rientra tra quelle (tra le quali anche la materia dell'orario di lavoro, che, peraltro, risulta espressamente nell'elenco di cui all'art. 8, comma 2) rispetto alle quali la contrattazione collettiva (nazionale, si intende) svolge da sempre un ruolo fondamentale. Se, infatti, da un lato, la materia è oggetto di un'apposita norma costituzionale, a dare attuazione pratica ai criteri di proporzionalità e sufficienza è il contratto collettivo, che individua i «minimi inderogabili».

Invero, nel nostro ordinamento, in virtù del precetto contenuto nell'art. 2099 c.c., la determinazione della retribuzione è opera dell'autonomia sindacale, costituendo essa una delle peculiari finalità del contratto collettivo, il quale sorse e si sviluppò come contratto di tariffa.

Sulla scorta del principio di invariabilità della retribuzione datore di lavoro e lavoratore potranno apportare delle modifiche ai minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva solo nell'ipotesi in cui l'autonomia individuale (che entra in gioco solo in un secondo ed eventuale momento) preveda un trattamento più favorevole per il lavoratore stesso. Il principio della invariabilità della retribuzione (che si traduce anche nell'irriducibilità della retribuzione) ha acquistato assoluta certezza con la legge 20 maggio 1970, n. 300, la quale ha stabilito che il mutamento delle mansioni di assunzione o delle mansioni successivamente assegnate al lavoratore, non può comportare una

diminuzione della retribuzione, sancendo la nullità di qualsiasi pattuizione contraria.

Si ritiene che lo scenario sovra descritto sia rimasto immutato, nonostante l'introduzione nell'ordinamento dell'art. 8, il quale pur prevedendo una lunghissima serie di materie derogabili, non ha (e non si capisce se tale scelta è stata volontaria o frutto di una dimenticanza) esteso il suo contenuto alla retribuzione. L'unica deroga al trattamento economico minimo è ammessa, oggi, da parte dei regolamenti interni delle cooperative, in ipotesi circoscritte, sulla base del disposto dell'art. 6, comma 2, della legge n. 142/2002.

Quello che può aggiungersi a tale conclusione è una breve riflessione sull'attuale scenario europeo e sulla crisi nazionale ed internazionale attualmente ancora in corso, che pongono all'ordine del giorno le esigenze relative alla riduzione di quelle garanzie forse eccessive (esigenze accolte anche dalle ultime e più recenti riforme) e alla necessità di abbattere i costi di lavoro. Come è stato osservato, «risulta di tutta evidenza che le relazioni industriali in atto nei Paesi dell'Ue, e con esse le dinamiche legate alle retribuzioni, siano intimamente connesse con lo scenario economico della crisi che ha pesantemente investito l'intera Europa» (C. Romeo, *Contrattazione e retribuzione: contesto comunitario e nazionale*, in *Law. Giur.*, 2, 2012). Le politiche salariali rappresentano uno snodo centrale al fine di superare una crisi che sta provocando la «fuga» delle imprese dal territorio nazionale ed è su questo tema che il Governo, da una parte, ed i sindacati, dall'altra, sono chiamati a trovare una soluzione quanto più «convinta e unanime», per il rilancio dell'economia e dell'occupazione. E tale intervento potrebbe proprio risolversi nell'emanazione di un'apposita norma che preveda la possibilità di intervenire con la contrattazione di prossimità (e sempre nel rispetto dei limiti costituzionali) sui trattamenti retributivi. Non si rinviene invece l'utilità che la fonte legale statuisca il salario minimo, in quanto i parametri rispetto ai quali tale determinazione dipende sono ancorati ad una molteplicità di fattori. Pertanto solo attraverso interventi sistematici e ravvicinati nel tempo è possibile garantire ai lavoratori quella retribuzione giusta perché proporzionata e sufficiente di cui parla la nostra Costituzione. Sicché si ritiene che tale compito ben possa continuare ad essere affidato alla contrattazione collettiva.

Michele Miscione

1. Io credo che ridurre le retribuzioni non faccia

aumentare l'occupazione, né automaticamente o in linea di principio, ma nemmeno in concreto. L'ammontare delle retribuzioni corrisponde alla regola, per cui il diritto non crea occupazione e tutt'al più può ostacolarla, ma togliere gli ostacoli non comporta nuova occupazione. Oltretutto c'è il vecchio principio economico, per cui a diminuire le retribuzioni si diminuiscono i consumi, e si produrrà e venderà di meno con perdita d'impresa e d'occupazione. È sempre valido il vecchio paradosso, per cui i singoli imprenditori vorrebbero diminuire le retribuzioni ed allo stesso tempo vorrebbero che le aumentassero gli «altri». Se gli operai della Fiat guadagnano meno, compreranno meno macchine: in questo modo la Fiat da una parte risparmia (pagando meno retribuzioni) ma dall'altra perde (vendendo meno macchine).

Naturalmente, non c'è mai nulla di assoluto. In particolare un problema, anch'esso generale, è di adeguare i costi del lavoro ai costi di vendita, perché se i prezzi di vendita sono bassi i costi del lavoro non possono essere alti. Ma proprio per adeguarsi a queste differenze sono state fatte le divisioni in «categorie» o «comparti» o, ancora, «settori» (come si vedrà) in modo che ognuno abbia i costi di lavoro e di produzione adeguati rispetto ai prezzi di vendita.

2. Al principio, s'è adeguata la giurisprudenza che, per individuare ex art. 36 Cost. i minimi costituzionali in mancanza di apposita legge, ha fatto riferimento ai minimi dei contratti collettivi di «categoria», che sono diversi da categoria a categoria: in questo modo i minimi di una categoria forte (come quella dell'industria metalmeccanica o chimica), che ha prezzi con certi margini di guadagno, sono diversi ed anche inferiori rispetto a categorie meno forti (come le piccole e medio imprese) con margine di guadagno inferiore.

Questa giurisprudenza creativa, che ha colmato di fatto il silenzio del legislatore, ha posto non un solo minimo «esistenziale», come sarebbe stato logico, ma tanti minimi a seconda delle categorie, che alla fine è ancor più logico. L'unico problema è che il riferimento ai minimi dei contratti collettivi di categoria è solo indicativo e non vincolante, con possibilità per i giudici di indicare a seconda dei casi minimi inferiori o anche superiori (se si ritenesse che i minimi sono troppo bassi, com'è successo più volte). Se i minimi sono imposti dall'art. 36 Cost., quelli previsti dai contratti di categoria sono sempre sanzionabili in più o in meno da parte del giudice, per controllare che i contratti collettivi rispettino la Costituzione.

Per individuare i minimi costituzionali, quindi, quelli dei contratti collettivi di categoria non pos-

sono essere tassativi, perché prevale la Costituzione che è fonte di rango superiore e sul punto d'ordine pubblico, che s'impone anche sull'autonomia collettiva.

I giudici, proprio in quanto l'indicazione ai minimi di categoria è non tassativa, decidono in modo diverso a seconda delle singole condizioni di fatto, anche in rapporto ai territori: ad es. è normale che, in zone meridionali, i giudici ritengono che il minimo costituzionale sia solo il 70/80% dei minimi dei contratti collettivi nazionali di categoria. Di fatto, dunque, si sono riproposte le «gabbie salariali».

In conclusione sul punto, dunque, il problema è non di diminuire ma di aumentare le retribuzioni, perché solo in questo modo aumentano i consumi e si riattiva il circolo virtuoso per cui chi guadagna di più spende di più e le imprese a loro volta lavorano e guadagnano di più.

3. Comunque non voglio sfuggire alle domande, anche se in qualche modo ho già dato una risposta. Infatti ho già detto che, a seconda delle singole circostanze di fatto ed in particolare a seconda dei territori, i giudici possono già individuare ex art. 36 Cost. minimi al di sotto di quelli dei contratti collettivi nazionali di categoria. Allo stesso modo, anche questo va ripetuto, i giudici potrebbero individuare minimi costituzionali superiori, perché la norma deriva da fonte costituzionale che prevale sui contratti.

Io credo che, se veramente si volessero ridurre i minimi nazionali, sarebbe sufficiente un contratto collettivo di livello pari o anche inferiore, se successivo, in quanto nei rapporti fra contratto collettivo anche di vario livello vale il principio cronologico. Oppure, per cautela, prevalgono i contratti collettivi successivi, firmati dai sindacati aderenti alle stesse confederazioni del contratto nazionale: ma sarebbe solo cautela, perché nulla impedisce una regolamentazione successiva limitata solo ad alcuni dei precedenti firmatari. Certo, si dirà o meglio si ripeterà, in questo caso il contratto collettivo di livello più basso deve passare il vaglio dell'art. 36 Cost., ma è proprio una ripetizione, perché tutto e tutti debbono passare al vaglio dell'art. 36 Cost. (come vedrò anche dopo).

È ovvio, ma bisogna sempre ricordarlo, che vincolano i contratti collettivi non «pirata» e cioè, in sostanza, con il vecchio vizio della simulazione. È necessario dunque che siano firmatari i sindacati genuini e forti, anche se non necessariamente maggiormente rappresentativi, in assoluto o per comparazione.

4. Certamente, un contratto collettivo di livello inferiore sarebbe vincolante soltanto nei confronti

degli aderenti ai sindacati firmatari e non di tutti; per il solito meccanismo delle adesioni tacite, però, credo che di fatto - ripeto di fatto - un accordo sindacale in diminuzione finirebbe per applicarsi a tutti.

Se si volesse giungere ad un «*erga omnes*» anche formale, si dovrebbero utilizzare i contratti di prossimità previsti dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 (conv. in legge n. 148/2011).

Potrebbe esserci il dubbio se i trattamenti contrattuali rientrano fra le «materie» per cui sono espressamente ammessi i contratti di prossimità. Per la verità questi ultimi sono limitati non solo per materia ma anche per «finalità». Sulla funzione delle finalità, mi sono sempre rimasti molti dubbi, ma parto per assurdo dal presupposto che siano efficaci: certamente, però, contratti con trattamenti inferiori rispetto a quelli del nazionale rientrano nei fini della «maggior occupazione». Nessuno potrà contestare, a parte un impossibile riscontro concreto, che un contratto collettivo con sindacati genuini serve per la «maggior occupazione».

C'è poi per i contratti di prossimità il limite per «materia». È molto ampio ed è facile far rientrare più o meno tutto in una delle materie elencate, ma ritengo che non ci sia bisogno di forzature per dire che un contratto aziendale con trattamenti inferiori a quelli del nazionale rientra nella materia della «modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro» prevista alla lett. e) del comma 2 dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011. Ritengo quindi che non ci sia alcun bisogno di modifica della legge e che già con la normativa attuale sia possibile un contratto di prossimità *erga omnes* con i trattamenti desiderati.

La maggiore novità però è nel Jobs act, attualmente in discussione, in cui si prevede una delega per fissare minimi orari [D.D.L. C2660, art. unico, comma 7, lett. f)], che potrebbero sembrare inderogabili anche per la contrattazione di prossimità, non fosse altro perché la legge se approvata sarà successiva. Credo che la norma sia importante soprattutto perché potrebbe imporre indirettamente un «*erga omnes*» per i minimi contrattuali di categoria (M. Miscione, *Compensi minimi nella delega del Jobs act*, in *Dir. prat. lav.*, 2014, n. 44, p. 2347), ma per quanto riguarda un possibile divieto di diminuzione si può dire certamente di no. La delega, che sul punto è tanto specifica da poter essere applicata senza nemmeno bisogno d'attuazione, prevede la possibilità dei compensi minimi ma solo per i «settori non regolati dai contratti collettivi» firmati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, lasciando quindi ai sindacati un'autonomia piena di regolamentazione nei «settori regolati». La parola molto ampia «settore»

lascia intendere che si può ritagliare un campo d'applicazione diverso ed anche più ristretto rispetto a quello degli attuali contratti nazionali di categoria; in tal modo i sindacati comparativamente più rappresentativi possono ritagliare un «settore» per cui applicare un contratto collettivo senza limiti, anche peggiorativo rispetto al nazionale di categoria.

In sostanza, quindi, la norma del Jobs act sui compensi orari minimi è puramente residuale, per i casi in cui manchi del tutto la contrattazione collettiva, e legittima con certezza la possibilità di individuare «settori» per cui, in presenza della contrattazione, i compensi orari minimi non valgono. Naturalmente, come sempre, anche in questo caso i trattamenti della contrattazione sono soggetti al controllo giudiziale ex art. 36 Cost., perché non si vada al di sotto dei minimi costituzionali.

La conclusione dunque è che si possono stipulare contratti collettivi senza limiti, che si possono prevedere trattamenti inferiori con i contratti di prossimità e comunque che i futuri compensi minimi non toccheranno i contratti collettivi dei sindacati comparativamente più rappresentativi. Non c'è bisogno di alcuna norma nuova, nemmeno se verrà approvato il testo attuale del Jobs act sui compensi orari minimi.

Concludo però riaffermando che a mio parere non serve diminuire le retribuzioni ed anzi è meglio aumentarle, non solo per i lavoratori ma anche per le stesse imprese che finalmente potrebbero e dovrebbero vendere di più. Si dirà certamente che non ci sono le disponibilità, e sarà anche vero, ma, a fare il contrario diminuendo le retribuzioni, ci sarebbe un falso risparmio e solo diminuzione di consumo e produzione.

Severino Nappi

L'evoluzione degli scenari economici europei ed internazionali è stata per molti versi la causa dell'instabilità dei mercati finanziari. Le cause di fondo della crisi economica, sociale e politica che oggi attraversiamo vanno rintracciate negli effetti negativi prodotti dalla globalizzazione sullo sviluppo economico e sulla distribuzione del reddito. La liberalizzazione dei mercati e degli scambi, la libera prestazione dei servizi, l'abbattimento delle barriere doganali e tariffarie hanno intensificato i flussi d'investimento all'estero. Hanno determinato la migrazione dei capitali verso Paesi che adottano standard sociali più bassi, dando luogo a fenomeni di delocalizzazione e decentramento produttivo, nonché di disoccupazione e *dumping* sociale, creando competizione e concorrenza tra i diversi sistemi giuridici.

Ai «*Colloqui*» va ancora una volta il merito di aver posto all'attenzione dei giuslavoristi un quesito molto interessante riguardante la possibilità di incentivare l'occupazione attraverso lo strumento emergente della contrattazione collettiva di prossimità, disciplinata dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 conv. legge n. 148/2011. Si tratta di un argomento ricco di incognite ed incertezze, che ha suscitato un acceso dibattito in dottrina. C'è chi reputa i contratti di prossimità uno strumento in grado di incrementare la competitività e la produttività delle imprese, consentendo la conclusione di intese più aderenti alle specifiche realtà a livello locale e creando condizioni di convenienza tali da indurre imprese estere ad investire capitali in Italia e chi, invece, li ritiene uno strumento eversivo dell'ordine costituito nell'ambito del nostro sistema di relazioni industriali (cfr. M. Covi, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 8, legge n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le «specifiche intese» non hanno ambito illimitato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, anno XXXI-2012, 4). Si tratta di una norma che rappresenta certamente un elemento di scompaginamento nell'assetto delle fonti del diritto del lavoro e che realizza una vera e propria destrutturazione del diritto del lavoro attraverso il diritto sindacale (cfr. F. Scarpelli, *Il contratto collettivo nell'art. 8, D.L. n. 138/2011: problemi e prospettive*, in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, 2012, 729; V. Fili, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella manovra di ferragosto*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 10, 2011). Con l'art. 8 della legge n. 148/2011 il Governo ha infatti riconosciuto alle associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, nonché alle loro rappresentanze sindacali aziendali, il potere di sottoscrivere contratti collettivi aziendali o territoriali contenenti «specifiche intese» capaci di derogare alle norme di legge e ai contratti collettivi nazionali e dotate di efficacia *erga omnes* nei confronti di tutti i lavoratori interessati, anche se non iscritti né aderenti ai sindacati stipulanti, a condizione che siano sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario. Le specifiche intese devono essere finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (comma 1). Tale potere derogatorio viene riconosciuto esclusivamente in relazione alla regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento agli im-

pianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; alla disciplina dell'orario di lavoro; alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite Iva; alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro. È certamente evidente che tale normativa legittimi uno spostamento del potere regolativo dei rapporti tra capitale e lavoro dal livello del contratto collettivo nazionale di categoria a quello aziendale, determinando un allargamento delle funzioni regolative di quest'ultimo a detrimento di quello nazionale (cfr. M. Barbieri, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, anno LXIII - 2012 - n. 3). Si assiste, quindi, ad un evidente rovesciamento delle regole del gioco in materia di rapporti tra i vari livelli di contrattazione collettiva. Le regole vengono ad essere dettate da soggetti più vicini alle parti interessate e, dunque, più consapevoli delle reali e concrete esigenze produttive dell'azienda. Con le «specifiche intese» di cui all'art. 8, legge n. 148/2011 si realizza una disciplina del diritto del lavoro non più omogenea a livello nazionale ma diversificata a seconda dei diversi territori e delle diverse realtà aziendali, una disciplina flessibile creata su misura per uno specifico contesto produttivo e che, tra l'altro, non è esportabile al di là dei confini dell'azienda stessa (cfr. R. Romei, *Appunti sul diritto del lavoro che cambia*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di L. Nogler - L. Corazza, Milano, 2012, 766).

Data la riconducibilità della perdita di competitività dell'economia italiana all'impossibilità di ridurre i salari previsti dai contratti collettivi nazionali, nell'attesa di un salario minimo legale, si pensa di realizzare un adeguamento dei salari alla dinamica della produttività attraverso la contrattazione di prossimità. Certamente nella prospettiva imprenditoriale la deroga più accattivante che i contratti decentrati potrebbero realizzare sarebbe quella alla struttura della retribuzione, ma l'accettazione di deroghe di tal tipo mi appare improbabile se non addirittura improponibile non solo dalla parte sindacale, ma credo anche sociale. In realtà, deroghe di questo tipo non sarebbero assolutamente prospettabili considerato che la materia

della retribuzione non figura assolutamente tra quelle indicate dal comma 2, dell'art. 8, legge n. 148/2011, né potrebbe rientrare nella tanto discussa lett. e) del suddetto articolo giacché, come precisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 221/2012, le materie regolabili con i contratti di prossimità, non sono generiche ed illimitate ma, pur essendo notevolmente ampie sono tuttavia precise, o meglio tassative ed insuscettibili di applicazione analogica o estensiva. I suddetti contratti, tra l'altro, devono necessariamente rispettare la Costituzione, la normativa comunitaria e le convenzioni internazionali (comma 2-bis, art. 8, legge n. 148/2011) e, pertanto, non potrebbero certamente ridurre i minimi tabellari garantiti dall'art. 36 della Costituzione. Oltretutto, l'idea di contribuire alla salvaguardia dell'occupazione attraverso una anche solo temporanea compressione del costo del lavoro agendo sulla leva del trattamento economico comporterebbe un peggioramento anche delle condizioni di lavoro, stimolando una azione sindacale in chiave eminentemente conflittuale che finirebbe solo per inasprire inutilmente il clima sociale (cfr. M. Barbieri, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, LXIII-2012 - n. 3).

Insomma, il contratto collettivo nazionale deve restare il minimo comune denominatore dei diritti retributivi. Invece, la leva della contrattazione di secondo livello può rappresentare uno strumento di straordinario valore se utilizzata nella direzione di riscrivere le regole dell'organizzazione del lavoro nella dimensione territoriale ed aziendale. Il contratto decentrato, quale palestra per gestire i processi di crisi e di sviluppo delle nostre imprese e dei nostri territori, può anzi rappresentare l'opportunità di spostare anche il dibattito sulla riforma del lavoro, che oggi appare sterilmente incentrato sulla (ennesima) modifica delle forme e delle condizioni del contratto individuale, la cui irrilevanza per la crescita dell'occupazione è stata dimostrata dai numeri del mercato.

Antonella Occhino

La materia della retribuzione è affidata dall'art. 36 Cost. ai principi della proporzionalità a quantità e qualità del lavoro e della sufficienza, senza specifica indicazione della fonte deputata alla individuazione delle cifre che garantiscano il rispetto di tali principi. Seppure nella interpretazione della Corte costituzionale non vi sia modo di affermare alcuna riserva di competenza contrattuale (sentenze n. 141/1980 e n. 34/1985), storica-

mente la contrattazione collettiva ha avocato a sé la materia retributiva, concentrando a livello nazionale la funzione di determinare nel tempo i cd. minimi salariali.

Data l'attuale situazione economica, sono a maggior ragione da riconsiderare criticamente alcuni riferimenti costituzionali che impegnano ugualmente le due fonti (e gli attori coinvolti): si tratta di elementi testuali che racchiudono un vero e proprio impegno per tutti gli attori della regolazione, come quello iscritto nell'art. 4, secondo cui la Repubblica riconosce a tutti il diritto al lavoro «e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto». Ne deriva un vincolo a carico del Parlamento e delle parti sociali ad una azione seria di promozione della effettiva «occupabilità» delle persone, anche in linea con la strategia europea per l'occupazione.

Non sono incoraggianti gli indicatori di misurazione dei tassi di disoccupazione, non solo in Italia per il vero, i quali vanno costantemente crescendo da ormai quasi sette anni, complice una crisi economica prolungata e conclamata. La strumentazione classica del Diritto del lavoro non vale però da sola a rimediare ad alcun effetto sulla domanda e/od offerta del «bene» lavoro, mentre può porsi l'obiettivo minimo di frenare il consolidamento degli effetti depressivi della crisi stessa, in modo che i segni della ripresa economica, quando sarà, possano determinare una inversione di tendenza anche occupazionale.

In tale contesto la riduzione dei salari, se può apparire come un rimedio congiunturale alle distorsioni competitive indotte dalla diffusa pratica del lavoro sommerso e dalla apertura dei mercati al libero scambio, tuttavia rischia di aggravare ulteriormente la depressione della domanda interna senza operare attivamente sul lato dell'offerta. A livello macroeconomico ciò significa abbandonare l'economia del Paese alla deriva di un avvittamento di tipo strutturale.

Questo scenario può evitarsi se la leva salariale viene attivata con interventi non generalizzati ma mirati a specifiche situazioni, in modo che ai lavoratori eventualmente penalizzati dalla riduzione del salario sia concretamente messo a disposizione un *set* di istituti normativo-economici di tipo rassicurante e/o incentivante, consentendo loro di recuperare il *quantum* perduto (o anche nella migliore delle ipotesi incrementarlo) in relazione a obiettivi di qualità del proprio lavoro, e quindi di produttività. La riduzione dei salari, in questa ottica, rappresenta uno strumento di politica economica adatto ad essere implementato non solo nelle imprese in crisi o sotto-marginali, ma anche in quelle *in bonis*.

Il tema, scontato, della retribuzione incentivante, che rinvia ai misuratori di *performance* e alla questione della *utilitas* necessaria alla valutazione di adempimento della prestazione lavorativa, in questa sede si collega all'idea di una riduzione dei salari che coinvolga da un lato la sostituzione della fonte legale a quella contrattuale (con l'introduzione del cd. salario minimo legale) e d'altro lato la volontà di definire una soglia minima comunque inferiore a quella (media) pattuita dalla contrattazione nazionale vigente.

In luogo della disapplicazione dei minimi nazionali fissati dai contratti collettivi si propone la presa in carico della questione salariale da parte del legislatore; il che permetterebbe sia di superare l'obiezione (fondata) secondo cui la disapplicazione anche provvisoria dei salari fissati dalla contrattazione nazionale espone al rischio di vederne sostanzialmente svuotato il loro significato; sia di rilanciare il tema del ruolo prezioso che la contrattazione può invece giocare sulla parte variabile della retribuzione, oltre i minimi; quindi risolvendo la questione della importanza strategica che possono svolgere gli istituti retributivi legati al merito, comunque misurato.

L'operazione presenta aspetti innovativi meritevoli di attenta considerazione: il coinvolgimento della fonte legale, con quel tanto di simbolico in termini uniformanti e di certezza del diritto tipici dell'intervento eteronomo, sull'esempio del modello francese (dove a cadenza annuale il Parlamento provvede a definire il minimo legale uguale per tutti); poi la distinzione consapevole dei «numeri» che valgono a soddisfare distintamente il parametro della proporzionalità (che resterebbe affidato alla contrattazione) e quello della sufficienza; infine un allineamento anche temporale dei tempi di aggiornamento del minimo imposto, a prescindere dai settori economici interessati.

La contrattazione di prossimità, in sinergia con la contrattazione nazionale, è senz'altro il volano più indicato di una tale operazione, poiché unisce tratti di vicinanza alla situazione aziendale, dove gli incentivi vanno idealmente ad applicarsi, con l'attitudine a porsi in coerenza con obiettivi retributivi predeterminati a livello nazionale, fermo che sembra opportuno mantenere a tale livello almeno la determinazione a grandi linee dei metri di valutazione da prendere in considerazione per l'attribuzione dei premi eccedenti il minimo salariale.

Si tratta di metodi di lettura della prestazione di lavoro che, senza contraddire il «divisore» giuridico dell'adempimento sì/no, tuttavia aprono all'ingresso di elementi valutativi di contatto con la realtà aziendale dove la prestazione si inserisce, e

nella quale si determina inevitabilmente la misura della sua «utilità»: si pensi alla valutazione della *performance* individuale e/o collettiva; alla considerazione della prestazione individuale in rapporto alla resa complessiva d'impresa (redditività/produttività); alla qualità percepita della prestazione lavorativa da parte del datore di lavoro, anche in termini di fidelizzazione del lavoratore; alla valorizzazione degli aspetti collaborativi del lavoratore nei confronti del datore di lavoro ma anche in orizzontale, nella direzione dei rapporti positivi che si è capaci di instaurare con i colleghi.

Se l'adozione di una normativa sul salario minimo legale sembra potersi inserire positivamente nel quadro di interventi mirati a correggere distorsioni economiche e prassi illecite in tema di retribuzione, a tale novità non si ritiene che dovrebbe anche accompagnarsi la integrazione dell'elenco delle materie ex art. 8, D.L. n. 138/2011 (conv. con mod. dalla legge n. 148/2011), *ivi* inserendo quella della retribuzione. I contratti di prossimità che volessero occuparsene, infatti, a fronte della determinazione legale del minimo salariale, non dovrebbero poter derogare *in pejus* né alla legge (che in tal caso anzi deve imporsi come inderogabile a tutto campo) né al contratto collettivo nazionale (che non avrebbe più funzione di determinazione dei minimi). Piuttosto essi dovrebbero implementare quegli istituti di retribuzione incentivante che soli possono coniugare l'obiettivo del recupero di produttività con il mantenimento *in fieri* del potere di acquisto dei salari.

Resta aperta la questione di come tali obiettivi sarebbero compensati nel mondo delle piccole imprese, tipico del tessuto produttivo italiano, dove non sussistono le condizioni dimensionali per la diffusione della contrattazione di secondo livello; ma dove, tuttavia, sia la questione della produttività del lavoro sia quella della auspicata integrazione del minimo salariale possono transitare da istituti retributivi alternativi (come i «vecchi» superminimi individuali), in una realtà che in ragione della sua «piccolezza» si presta ad una diversa, ma pur sempre necessaria, buona pratica di cultura HR.

Si tratta allora di mettere in campo azioni di intersezione tra la tutela giuridica del lavoratore adempiente *tout court* e la tecnica della premialità, fondata su aspetti quantitativi ed anche qualitativi della prestazione di lavoro: tutte azioni che richiedono una cultura della valutazione delle risorse umane onestamente fondata sul merito.

Marco Papaleoni

1. Una attenta lettura del disposto normativo in-

duce a rilevare come, nel complesso, in questa occasione il legislatore abbia chiaramente individuato gli snodi fondamentali di criticità del diritto del lavoro (dall'installazione degli impianti audiovisivi, alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale, ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro, alla disciplina dell'orario di lavoro, fino alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro subordinato o le collaborazioni autonome, alla trasformazione e conversione dei contratti, a tutte le tipologie di licenziamento (escluso quello discriminatorio): e non è seriamente ipotizzabile che dalla relativa previsione generale sia stata negletta la tematica dei livelli retributivi.

In effetti, anche ove si volesse prescindere dal contenuto «diffuso» ricavabile dall'interpretazione della previsione normativa, tendenzialmente proiettata alla individuazione di tutti i punti di «criticità» della materia, è riscontrabile una disposizione testuale, di possibile utilizzazione per la determinazione dell'area di riferimento giuridico. Al riguardo, si segnala infatti che, allorché l'art. 8, comma 2, lett. a) menziona espressamente le «mansioni del lavoratore, la classificazione e inquadramento del personale», il riferimento per quanto implicito, ma inequivocabilmente altrettanto imprescindibilmente include anche il corrispondente trattamento retributivo, che non è mai, né potrebbe essere, disgiunto dal livello di inquadramento dei prestatori di lavoro, e dalle relative attribuzioni mansionistiche nel quadro disegnato dall'art. 36 Cost. nonché dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali europei (Raccomandazione del Consiglio Cee 24.6.1992, n. 92/441 Cee).

2. Un intervento del genere appare ormai non solo opportuno, ma addirittura improcrastinabile, al fine di introdurre uno specifico criterio di riferimento per la determinazione di un trattamento minimo comune inderogabile, nell'ottica di una sorta di rivisitazione e ammodernamento della *minimum wage legislation*, e della progressiva tendenza alla tendenziale uniformazione degli strumenti di tutela rispondente agli elementi di comunanza individuabili nella prestazione di lavoro *tout court* indipendentemente dalle sue eventuali aggettivazioni.

L'evoluzione normativa intervenuta ed *in progress*, evidenzia una sempre più diffusa esigenza di superare il potenziale discriminatorio delle diversificazioni di trattamento (basti considerare, al riguardo, le recenti proposte espresse in tema di «salario» o «reddito minimo di cittadinanza»: *ex multis*, S. Rodotà, Conversazione su «*Il reddito di cittadi-*

nanza è un diritto universale», in *Il manifesto* 12.1.2013), imponendo ormai la predisposizione di una risposta comune, che superi antichi steccati sostanzialmente obsoleti, e ormai socialmente di difficile incomprensibilità, fonte esclusiva di disagio o ribellismo sociale.

Pasquale Passalacqua

1. In risposta al primo quesito occorre considerare che nell'ordinamento italiano manca al momento una normativa di fonte legale di applicazione generale che fissi il livello minimo della retribuzione, nel rispetto di una prerogativa, pur in assenza di una riserva di legge, storicamente realizzata in via primaria dalla contrattazione collettiva.

In questo contesto, resta, affidato alle regole dettate dalle stesse parti collettive la possibilità di fissare limiti, con effetti solo obbligatori, circoscritti alle parti stipulanti, a successivi interventi dei contratti collettivi di secondo livello che vogliano modificare, anche in senso peggiorativo, precedenti assetti retributivi delineati dai contratti collettivi nazionali.

Ci si deve riferire, quindi, alle regole poste in materia dagli accordi interconfederali che tocchino il tema dei rapporti tra i livelli contrattuali, ovvero tra il primo livello nazionale e il secondo, aziendale o anche territoriale, in relazione allo spazio lasciato a questi ultimi in tema, appunto, di trattamenti retributivi. Negli accordi interconfederali del 2009 e del 2011 e, da ultimo, nel *Testo unico sulla rappresentanza* del gennaio 2014, questo spazio viene riconosciuto alla contrattazione di secondo livello, la quale, nelle dinamiche concrete dei rapporti collettivi non si lascia pregare a intervenire in materia.

Nel momento attuale di forte crisi economica e occupazionale, dove il tema della sostenibilità dei livelli retributivi emerge con così forte rilievo, le parti collettive tentano di offrire soluzioni proprio attraverso accordi aziendali, sottoscritti spesso da tutte le sigle sindacali rappresentative della categoria, in cui, nella prospettiva della salvaguardia almeno parziale dei livelli occupazionali, le parti ridiscutono e modificano gli assetti retributivi delineati in sede nazionale, con una rimodulazione delle varie componenti della retribuzione, nella univoca direzione di una sensibile riduzione dei trattamenti retributivi goduti dai dipendenti. Tra le tante soluzioni adottate vengono a tal fine disposti, tra gli altri, una rideterminazione delle singole voci della retribuzione, con l'eliminazione di alcune di esse e l'introduzione di altre legate anche all'effettiva presenza in azienda (per combat-

tere il fenomeno delle assenze), l'azzeramento dei superminimi corrisposti attraverso la loro progressiva assorbibilità, la rideterminazione dei trattamenti retributivi legati alla *performance* aziendale e/o individuale. Di sovente, poi, a valle dei suddetti accordi sindacali vengono stipulate conciliazioni individuali con i singoli lavoratori.

In ordine alla tenuta di simili soluzioni, occorre sempre aver presente che nei confronti dell'ordinamento statale il criterio della gerarchia tra la contrattazione collettiva nazionale di categoria di primo livello e la contrattazione aziendale di secondo livello posto e variamente modulato dagli accordi interconfederali non possa reggere, assumendo, come già notato, valore solo obbligatorio per le parti stipulanti. Il prevalente indirizzo della giurisprudenza, è, come noto, fermo nel consentire alla contrattazione collettiva di secondo livello in ogni caso di disporre trattamenti diversi e, quindi, anche, peggiorativi, rispetto a quelli garantiti e regolati in sede di contrattazione nazionale di categoria di primo livello (cfr., da ultimo, la recentissima Cass. 15 settembre 2014, n. 19396).

In questo contesto, il naturale sviluppo delle dinamiche contrattuali fa sì che si possa ritenere non condivisibile la proposta modifica dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, che non apporterebbe vantaggi sostanziali al sistema.

Al contrario, una simile prospettiva rischierebbe di ingessare tali dinamiche, che, in seguito all'intervento della legge, verrebbero prevedibilmente incanalate univocamente in quel sistema, basato anche sulla selezione dei soggetti sindacali autorizzati a intervenire.

La proposta, inoltre, appare distonica, quanto non addirittura contraddittoria, rispetto a quella dell'introduzione di un salario minimo di fonte legale, oggetto del secondo quesito. Invero, se si giungesse a un tale risultato, il minimo di fonte legale, sia se disposto in generale ovvero (v. *infra*) in via sussidiaria rispetto all'operato della contrattazione collettiva, dovrebbe rimanere inderogabile da parte della contrattazione aziendale, pena la sua pratica inutilità quale «minimo di salvaguardia», come avviene negli Stati dell'Unione europea che già prevedono un salario minimo legale (cfr. S. Leonardi, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Lav. Dir.*, 2014, 185 ss.). La contrattazione di secondo livello, pare possa, dunque, continuare a muoversi fisiologicamente negli ambiti menzionati di rimodulazione delle voci retributive accessorie, che incidono in maniera rilevante sul trattamento economico complessivo da erogare al lavoratore.

2. Il secondo quesito viene a toccare il nucleo

fondamentale dell'azione collettiva a livello della contrattazione nazionale di categoria, allorché si propone di delineare un salario minimo legale, da costruire in base a meccanismi atti a realizzarne la congruità rispetto ai risultati conseguiti sul mercato dall'azienda.

Se può darsi per acclarato che non esistano limiti di sistema all'introduzione di un salario minimo legale, già peraltro diffuso in molti Paesi dell'Unione europea (v. da ultimo A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 741 ss.), un intervento come quello proposto dal quesito, se attuato, verrebbe a indebolire il ruolo della contrattazione collettiva di livello nazionale, in quanto si tratterebbe, a stare alla proposta, non di un salario minimo fisso, ma di un minimo da parametrare con i risultati aziendali. Per una tale via si potrebbe giungere ad attribuire alla proposta misura non la consueta funzione di garanzia minima, ma quella di concreta determinazione della retribuzione applicabile.

Nel contesto attuale mi pare, invece, opportuno soffermarsi sul modello che vorrebbe introdurre il legislatore. Sul punto, il disegno di legge delega (noto come seconda fase del *Jobs act*) in fase di approvazione, prefigura un sistema in cui il minimo legale assuma carattere sussidiario, giacché viene proposta la «*introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per i settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*» (art. 1, comma 7, lett. f) disegno legge delega, Atto Camera n. 2660). Si delinea così un sistema orientato in una prospettiva più limitata, ma meno dirompente rispetto a quella dell'introduzione di un salario minimo legale, fissato dalla legge «a prescindere» da quello fissato dalla contrattazione collettiva.

In ogni caso una previsione del genere pone diversi interrogativi, su cui ci si vuole soffermare.

Chi individua quali sono i «settori non regolati» dalla contrattazione collettiva? Per mancata copertura si intende l'assenza di contrattazione collettiva o anche la mancata applicazione di un contratto collettivo esistente da parte di quel determinato datore di lavoro? Ci si deve riferire alla regolazione ad opera del contratto collettivo nazionale di lavoro o no? Si tratta di dubbi che al momento non possono sciogliersi sulla base della laconica previsione della legge delega.

Inoltre, perplessità sotto diversi profili desta il riferimento alla problematica formula dei «*contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*» (sui requisiti della rappresentatività comparata, cfr., da ultimo, si consenta, P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo, nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 384 ss. e ivi ulteriori riferimenti), qui utilizzata al posto del rinvio ai contratti collettivi stipulati semplicemente da organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, che rappresenta, invece, la formula solitamente e diffusamente utilizzata dal legislatore. Tale seconda declinazione del modello consente di poter sostenere con maggiore sicurezza rispetto alla prima che per integrare il precetto legale (volto nel nostro caso a consentire l'ingresso della legge nella predefinizione del salario minimo) non sia necessaria la sottoscrizione del contratto collettivo da parte di tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi, ma soltanto da parte della maggior parte di questi, ovvero quelli che considerati nel loro insieme posseggano la rappresentatività in misura comparativamente maggiore rispetto ai non firmatari (cfr., *amplius*, P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo*, cit., 382 ss.).

Se, invece, il modello delineato nel disegno di legge delega governativo (che utilizza la preposizione articolata *dalle*) fosse letto nel senso di presupporre la necessaria compresenza tra i sottoscrittori dell'accordo collettivo di tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi, allora anche dei minimi retributivi i contratti collettivi aziendali sarebbero in grado di disporre solo a queste condizioni; in caso contrario, in mancanza anche di una sola sigla comparativamente più rappresentativa, un intervento in quella sede di rimodulazione dei trattamenti retributivi troverebbe comunque il limite costituito dal limite legale di determinazione del salario minimo.

Anche nella lettura da noi proposta, volta a ritenere che in ogni caso non sia necessaria la sottoscrizione del contratto collettivo da parte di tutti i sindacati comparativamente più rappresentativi, risulterebbero comunque espropriati della determinazione dei minimi retributivi i contratti collettivi stipulati da sigle prive del requisito della rappresentatività comparata oppure in presenza solo di alcune di esse, nel complesso meno rappresentative di quelle non firmatarie.

In entrambe le prospettive, dunque, la sottrazione *ex lege* dei minimi retributivi per i contratti collettivi non dotati del requisito di rappresentatività degli agenti negoziali voluto dalla legge, si potrebbe rite-

nere invasiva delle competenze riconosciute alle parti collettive, in possibile violazione degli artt. 39 Cost., comma 1, sotto il profilo della violazione del principio di libertà sindacale, e, non si può escludere, financo dell'art. 36 Cost. nella sua interpretazione posta dal diritto vivente giurisprudenziale.

Sotto questo profilo dobbiamo ricordare che in passato interventi del legislatore tesi a fissare «tetti» invalicabili alla contrattazione collettiva in funzione antinflazionistica furono avallati anche in quanto eccezionali, episodici e specifici, tanto da indurre la Corte a ribadire che si debba «*escludere che fosse o sia consentito al legislatore ordinario di cancellare o contraddire ad arbitrio la libertà delle scelte sindacali e gli esiti contrattuali di esse*» (Corte cost. n. 34/1985). La dottrina a riguardo non mancò di rilevare come tra intervento organico e intervento specifico vi sarebbe dunque «*un confine elastico non facilmente tracciabile, potendosi tuttavia assumere la violazione dell'autonomia sindacale sol quando l'intervento pubblico sia così corposo da presentarsi come di pratica esautorazione di quell'autonomia*» (così G. Pera, *La Corte costituzionale sul blocco temporaneo della contingenza*, in *Giust. Civ.*, I, 1985, 625).

In quell'occasione la questione si pose sui tetti massimi, mentre ora si porrebbe in relazione a trattamenti minimi legali invalicabili, ma, a ben vedere, quanto riportato può valere anche rispetto alla proposta qui in discussione. Di certo, un problema di compatibilità costituzionale si porrebbe con maggiore evidenza se si giungesse, come pare proporre il quesito, alla fissazione di un minimo legale da parametrare con i risultati aziendali, laddove si dovesse giungere a configurarlo alla stregua di un intervento di concreta determinazione della retribuzione applicabile, finanche in ogni sua possibile voce.

Pertanto, in una tale prospettiva, pare che i problemi di compatibilità costituzionale possano essere superati con maggiore certezza attraverso un intervento «leggero» del legislatore, volto a fissare il salario minimo legale davvero a un livello minimo di garanzia, in funzione di cd. *last safety net* (rete ultima di protezione), in modo da non interferire in concreto sulle dinamiche degli accordi collettivi, il cui spazio di manovra andrebbe garantito e, pertanto, lasciato nella sostanza libero.

Al momento, dunque, se approvata con questo testo la legge delega in Parlamento, non si può che restare in attesa dell'attuazione di questa parte della delega da parte del Governo, che potrebbe, come è ovvio, contribuire o a diradare le nebbie da cui l'istituto pare avvolto ovvero, al contrario, a infittirne la densità.

Volendo svolgere una considerazione più generale sui quesiti proposti, per quanto osservato paiono

tuttora emergere diffuse perplessità rispetto alla possibile idea di fondo che sia l'intervento del legislatore a dare una forte «spallata» alla contrattazione collettiva nazionale di categoria, tesa alla sua progressiva marginalizzazione. Tornando ai principi, se si tratta di un fenomeno spontaneo, l'evoluzione dei modelli e degli equilibri andrebbe lasciata alle parti contrattuali.

Giancarlo Perone

Non penso che, varando una normativa legale la quale fissi un salario minimo, si potrebbe raggiungere il risultato della disapplicazione, nelle imprese in crisi e sottomarginali, della retribuzione prevista dai contratti nazionali, contribuendo, di conseguenza, a stimolare l'incremento dei livelli occupazionali.

Per valutare un tale intervento legislativo, non è dato trascurare il riferimento ai suoi presupposti costituzionali.

È necessario prendere le mosse dalla scelta compiuta dalla Costituzione, all'art. 36, comma 1, proclamando il diritto del lavoratore a una retribuzione, oltretutto proporzionale alla quantità e qualità del suo lavoro, in ogni caso sufficiente ad assicurargli un'esistenza libera e dignitosa. Viene in tal modo stabilito un criterio di misura della retribuzione che non la considera unicamente come risultato di contrattazione circa l'oggettivo valore della prestazione lavorativa.

L'art. 36, tuttavia, non indica il modo di fissazione del minimo di retribuzione sufficiente. Né finora è stata emanata l'apposita legislazione speciale (invece vigente in altri ordinamenti europei), così come del resto in sede di assemblea costituente si immaginava dovesse risolversi il problema; e così come prevede la convenzione Oil, pur da tempo ratificata dall'Italia, ma non attuata. In realtà vanno ricordati alcuni interventi legislativi in tema di fissazione della retribuzione, ma si è trattato di interventi di carattere eccezionale, perché concernenti soltanto specifiche categorie di lavoratori (come quella dei portieri di immobili urbani); nonché di alcune misure legislative generali, ma provvisorie, connesse con situazioni straordinarie, del genere di quella registratasi negli anni dell'immediato dopoguerra (decreto legislativo emanato dal Capo provvisorio dello Stato nel 1947, sull'indennità di caropane).

Nella Costituzione, in realtà, un congegno di determinazione della retribuzione è prefigurato, ma non con riguardo al salario minimo legale. All'art. 39 è disegnato l'iter attraverso il quale concludere contratti collettivi con efficacia generale. Dall'attuazione di tale previsione, l'esigenza che tutti i lavoratori godano di minimi salariali sufficienti

potrebbe reputarsi soddisfatta in pratica, analogamente a quanto si ritenne nel vigore del sistema corporativo, nella cui logica la determinazione dei minimi salariali era istituzionalmente rimessa agli atti di disciplina corporativa, e in primo luogo ai contratti collettivi. Lo Stato corporativo palesava l'intento di sottrarre la determinazione del salario a qualsiasi norma generale, per affidarla, invece, all'accordo delle parti dei contratti collettivi, che avrebbero garantito la corrispondenza del salario alle esigenze normali di vita, alle possibilità della produzione e al rendimento del lavoro (XII dichiarazione della Carta del lavoro).

L'impostazione dell'ordinamento sindacale repubblicano non postula una simile esclusiva devoluzione alla disciplina sindacale della soluzione del problema di garantire, alla retribuzione, accanto al carattere di corrispettivo - legato da nesso di interdipendenza con la prestazione lavorativa, e dunque alla funzione di termine di scambio - altresì dell'intento di soddisfare le esigenze personali del lavoratore.

L'abbandono della prospettiva di esclusività del meccanismo di determinazione della sufficienza salariale ha comportato la negazione, sancita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sulla scorta di quanto sostenuto dalla migliore dottrina, della riserva a favore dei sindacati, circa il regolamento dei rapporti di lavoro e *in primis* della retribuzione. E ha fatto emergere la necessità che l'intervento del legislatore, consentito e anzi imposto da disposizioni costituzionali - tra queste l'art. 36 - volte a tutelare il lavoratore, si realizzi *in guisa* tale da non ledere altre disposizioni costituzionali, e in particolare quella di cui all'art. 39.

La negazione della riserva di contrattazione collettiva è stata sostenuta anche, ma non esclusivamente, con la necessità di regolare rapporti non coperti da contrattazione collettiva. La stessa norma del *jobs act* sul salario minimo si fonda su tale titolo: ma, in effetti, se si trattasse di titolo esclusivo, la norma verrebbe condannata a una operatività molto residuale, posto che ben pochi risultano i settori non regolati da contratto collettivo. Pure in ambiti tradizionalmente caratterizzati da molto flebile sindacalizzazione, sono comparsi contratti. E ciò ancorché i contratti siano conclusi da soggetti collettivi piuttosto ectoplasmatici: e non tanto dal versante dei lavoratori, quanto da quello datoriale, cosicché questi contratti possano sfuggire al sospetto di essere il prodotto di sindacati gialli.

Più in generale, si può procedere al raffronto tra l'art. 36, primo comma, e l'art. 39 Cost., onde ritrovare, per la disciplina legislativa emanata sulla base della prima delle due norme, un ambito e un carattere

proprio. Ne consegue la possibilità di eliminare il pericolo di invasioni della sfera propria dell'art. 39. Ma deve altresì ritenersi che, appunto in forza del rafforzamento dei confini tra l'ambito proprio della contrattazione collettiva e quello dell'intervento della legislazione di tutela, l'entrata in vigore del salario minimo legale non avrebbe i riflessi, da taluni auspicati da altri temuti, sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali.

Nel sistema costituzionale, sia alla legge che al contratto collettivo viene riconosciuta competenza in materia di minimi retributivi, e sovrapposizioni e indebiti interferenze sono comunque scongiurabili in relazione alle modalità e specifiche finalità, desumibili dallo stesso sistema costituzionale, con le quali le competenze possano rispettivamente farsi valere. È il duplice criterio di valutazione della retribuzione accolto dall'art. 36 della Costituzione che addita il confine da rispettare nell'esercizio delle rispettive competenze.

Il criterio della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato trova la sua attuazione ad opera dell'autonomia negoziale, individuale e soprattutto collettiva.

Qui viene segnato il punto di equilibrio tra capacità della produzione e rendimento ed esigenze del lavoro, trovando espressione il profilo più evidentemente patrimoniale della disciplina giuslavoristica. Invece, nella ripartizione di competenze, al legislatore spetta di determinare la sufficienza della retribuzione, fissando, in vista della realizzazione dell'interesse pubblico, minimi destinati a valere indipendentemente dagli equilibri, frutto di valutazioni economico-patrimoniali, affermatasi sulla scena sindacale.

L'intervento del legislatore può essere complementare o concorrente con la contrattazione collettiva. Nel primo caso, si parte dal presupposto che ai sindacati vada riconosciuta, se non la riserva, un'assoluta preferenza in ordine alla fissazione dei minimi salariali, e l'eventuale legislazione in materia avrebbe carattere suppletivo o integrativo.

La norma del *jobs act* parrebbe così ispirata, e le esperienze straniere a un tale modello si ispirano, destinando l'intervento del legislatore sui minimi salariali in settori o zone dove non si riscontri valida tutela sindacale.

Seguendo la via della complementarità (che è poi la stessa che ha orientato l'indirizzo che va sotto il nome di determinazione giurisprudenziale della retribuzione sufficiente), la circostanza che ci si muova su un terreno che non distingue tra la funzione della retribuzione sufficiente ex art. 36 e quella determinata dalla disciplina collettiva, porta, da un lato, al rischio di generalizzare in forma impropria

l'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune, e dall'altro, di indurre a ipotizzare, a motivo della sostanziale omogeneità funzionale attribuibile alle due specie di intervento sui minimi, all'opposto, una limitazione dell'ambito di applicazione dei contratti collettivi di diritto comune, in zone lasciate all'esclusiva regolazione legislativa.

L'ipotesi della concorrenza tra legge e contratto collettivo si sottrae ad entrambe le accennate possibili ricadute, basandosi sulla distinzione di funzioni tra i due tipi di minimo salariale. Quella ex art. 39 è la retribuzione che si stabilisce nel gioco delle forze operanti nel mercato del lavoro e compensa il valore professionale della prestazione riconosciuto su quel terreno.

Quella ex art. 36 è la retribuzione minima di sostentamento, che consente alla persona del lavoratore, indipendentemente dalla appartenenza a gruppi professionali e alla regolazione in tali ambiti posta, un'esistenza libera e dignitosa per sé e la sua famiglia.

La legislazione sui minimi, quindi dovrebbe essere sganciata dalla contrattazione collettiva, dai suoi livelli salariali e dai suoi ambiti applicativi.

Nella prospettiva di una legislazione sui minimi non complementare si prescinde da una contrattazione collettiva di riferimento; contrattazione, in ogni caso, irrilevante quanto ai suoi contenuti e alla sua struttura.

La retribuzione minima legale, per la sua essenziale funzione di sostentamento personale, anziché modularsi sui paradigmi di professionalità propri della determinazione sindacale, potrebbe dare luogo alla determinazione di un salario intercategoriale uniforme, semmai articolato per grandi settori economici e, in un Paese come il nostro caratterizzato per spiccata diversità territoriale, per aree geografiche.

L'opzione per una tale legislazione sui minimi, naturalmente, farebbe venir meno le ragioni della determinazione giurisprudenziale della retribuzione sufficiente; e consentirebbe, con soluzione immune dalle perplessità che suscita il problema della garanzia di sufficienza del compenso del lavoro continuativo coordinato ma non subordinato, di stabilire criteri sicuri anche per il reddito di sostentamento di tali lavoratori.

Roberto Pessi
Raffaele Fabozzi

1. L'espressa previsione della retribuzione tra le materie indicate nell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 risulterebbe utile, al fine di dirimere ogni dubbio in ordine alla possibilità dei contratti di prossimità

di modificare, in senso riduttivo, la retribuzione prevista dal Ccnl.

Invero, a nostro personale avviso, tale intervento legislativo non sarebbe necessario (se non nell'ottica chiarificatrice di cui sopra), dal momento che l'attuale testo della cd. manovra d'estate 2011 già dovrebbe legittimare interventi in tal senso da parte della contrattazione di secondo livello.

Ed infatti, i profili retributivi potrebbero rientrare nella «disciplina del rapporto di lavoro» di cui al secondo comma della disposizione legislativa.

Del resto tale riduzione - di fatto già realizzata, con differenti modalità, in diversi accordi di prossimità - risponderebbe alle finalità espresse nell'art. 8: se non a quella di incrementare l'occupazione (sulla quale si esprime qualche dubbio, in considerazione dell'attuale contesto socio-economico), quantomeno a quelle dell'«emersione del lavoro irregolare», degli «incrementi di competitività», della «gestione delle crisi aziendali e occupazionali», degli «investimenti» e dell'«avvio di nuove attività».

In altri termini, la contrattazione di prossimità - più idonea, per sua natura, rispetto a quella nazionale nel valorizzare le specificità e le esigenze aziendali e/o territoriali - può rappresentare un efficace strumento per limitare l'impatto occupazionale dell'attuale crisi e tentare di contrastare i fenomeni di *dumping* sociale.

Peraltro, al di là dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, è opinione diffusa che i contratti di secondo livello possano, secondo i limiti e le prerogative dell'autonomia privata collettiva, derogare (anche in senso peggiorativo) alla contrattazione nazionale. Naturalmente, con i vincoli ed il parametro di legittimità di cui all'art. 36 della Costituzione (comunque non superabile neanche a fronte di una espressa previsione legislativa).

2. Riteniamo non necessaria la previsione, per via legislativa, di un salario minimo (se non, al limite, per i rapporti di collaborazione autonoma non riconducibili ad albi professionali).

Il salario minimo, infatti, è già essenzialmente previsto dalla contrattazione collettiva, che, quantomeno con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato, assicura un livello di copertura in tutti i settori produttivi.

Peraltro, anche laddove non è applicato il contratto collettivo, i livelli retributivi dallo stesso previsti vengono garantiti, per giurisprudenza consolidata, in ragione del combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c. (analogamente, con riferimento alla contribuzione previdenziale, dalla legge n. 335/1995). Inoltre, un salario previsto per via legislativa (evidentemente inferiore rispetto ai livelli contrattuali collettivi), per un verso, sarebbe esposto al vaglio

di costituzionalità con riferimento all'art. 36 Cost.; per altro verso, potrebbe determinare la fuga dal contratto collettivo, con ripercussioni negative sulla disciplina dei rapporti di lavoro.

Dunque, se la *ratio* del salario legale è quella di garantire una tutela economica minima, nel nostro ordinamento tale finalità è già assicurata dal contratto collettivo nazionale; se, viceversa, è quella di prevedere una retribuzione inferiore rispetto a quella del contratto collettivo nazionale (immaginando, in questo modo, di rilanciare l'imprenditoria), tale finalità - al di là dei profili di legittimità costituzionale - potrebbe essere perseguita mediante la contrattazione di secondo livello.

Del resto, le rigidità della legge (per sua natura, a portata generale) non consentirebbero di valorizzare adeguatamente le esigenze delle singole realtà aziendali (come, al contrario, potrebbe fare la contrattazione di secondo livello, tenendo conto ad esempio di elementi quali il fatturato, la redditività, le dimensioni ecc.).

Quanto sopra trova conferma nei recenti interventi sul cd. Jobs act; l'originaria previsione generalizzata (per tutti i rapporti di lavoro subordinato) di un salario minimo legale è stata emendata (nella versione approvata in Senato lo scorso 9 ottobre) con la limitazione ai soli settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e previa consultazione delle medesime organizzazioni.

In definitiva, non vi sarà alcuno spazio per un intervento legislativo se non, al limite, per le collaborazioni coordinate e continuative.

La questione, dunque, dovrebbe concentrarsi non tanto sul cd. salario minimo (già idoneamente garantito dalla contrattazione collettiva), quanto sulla necessità di attuare politiche di riduzione della pressione fiscale (e contributiva), così da assicurare ai lavoratori un adeguato potere di acquisto.

Carlo Pisani

1. L'argomento della riduzione dei salari per fronteggiare l'emergenza occupazionale è ovviamente delicatissimo anche perché in questo campo i giuristi sono tributari di altre scienze, prima tra tutte l'economia.

Per quanto di nostra competenza, si può affermare che la gravità della crisi occupazionale richiede risposte coraggiose e innovative.

Pertanto occorre una radicale riconciliazione con il principio di realtà.

Questa realtà ci dice che l'Europa ha il 7% della popolazione mondiale, il 25% del prodotto lordo

mondiale, il 50% delle spese per Welfare State mondiale. Nel secondo semestre dell'anno l'economia dell'Eurozona è tornata ad essere stagnante. Perfino la stessa Germania ha visto restringere il suo Pil dello 0,2 % (fonti Eurostat, 14 agosto 2014).

Per mantenere la generosità inefficiente del Welfare statale europeo (50% delle spese mondiali per il 7% della popolazione), che pesa in modo quasi insostenibile sulla competitività nei confronti dei Paesi emergenti, occorrerebbe importare il modello dei Paesi del Nord Europa, i quali, con scelte coraggiose, hanno abbassato le tasse e ridotto la spesa pubblica, senza perdere in efficienza nella protezione sociale.

Purtroppo da noi tutto ciò non è fattibile, sicché occorre agire sugli altri fattori che incidono in tal senso, e cioè salari e pensioni.

Sempre per restare in Germania, Berlino ha già riformato il mercato del lavoro e ha una struttura dei salari che, a dire degli economisti, si adatta bene al ciclo economico. Il modello tedesco sul lavoro da molti punti di vista è una storia di successo indiscutibile. Con un mix di alta flessibilità, efficienti servizi all'impiego e regole che obbligano chi vuole il sussidio ad accettare ogni lavoro. Dal 2004 al 2013 il tasso di disoccupazione in Germania è diminuito dal 10,5 al 5,3%. E soprattutto l'occupazione complessiva è aumentata per otto anni consecutivi, a quota 42 milioni di unità.

Uno dei fattori che ha dato vita a quello che è stato chiamato «miracolo occupazionale» (*Jobwunder*), è stato quello dei lavori pagati massimo 450 euro al mese (cd. mini o midi job) su cui le aziende in pratica non pagano tasse e contributi.

2. È ovvio che non si può importare da noi pedissequamente un modello del genere, essendo troppo la differenza con la Germania.

Tuttavia si tratta di una linea di tendenza che può portare i suoi frutti nella lotta alla disoccupazione. Pertanto deve essere vista con favore una legge che introduca un salario minimo legale inferiore alla retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali, ovviamente applicabile soltanto per le situazioni e alle condizioni individuate dal quesito, e cioè sia per le imprese in crisi, sia per le imprese sottomarginali, con gli opportuni controlli preventivi circa la congruità del salario erogato con i risultati aziendali.

Per queste situazioni, dovrebbe essere disapplicata anche la norma che prevede l'importo dei contributi previdenziali obbligatoriamente calcolati sulla retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali.

Gridare allo scandalo per questo tipo di proposta vuol dire, come si diceva all'inizio, non riuscire a riconciliarsi con il principio di realtà.

Infatti, obbligare datori di lavoro a pagare retribuzioni e contributi che obiettivamente non gli consentono di reggere la concorrenza internazionale, porta a due effetti: o quelle imprese chiudono, e i loro dipendenti si vanno ad aggiungere all'abbondante massa di disoccupati; oppure si rifugiano nella cd. «sottomarginalità», nel senso che assumono lavoratori irregolari («cd. a nero»), applicando, di fatto, salari ridotti.

Con la legge sul salario minimo legale ridotto questi due effetti sarebbero scongiurati, come illustrato da Vallebona nel suo articolo «Retribuzione e occupazione» (*Mass. giur. lav.*, 2014, n. 7, p. 439).

Ovviamente questi datori di lavoro dovrebbero essere sottoposti a rigidi controlli poiché man mano che essi ricominciano a produrre utili una parte di questi deve andare ad incrementare il salario dei dipendenti, fino a giungere ai livelli previsti dai contratti collettivi nazionali.

3. Al riguardo si pone il problema dell'eventuale incostituzionalità di una simile legge per contrasto con l'art. 36 Cost., secondo cui il lavoratore, tra l'altro, ha diritto ad una retribuzione «sufficiente» ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Come si sa, quella della sufficienza è nozione elastica e storicamente mutevole; né vi è una riserva costituzionale che vincoli il legislatore ordinario alle determinazioni dell'autonomia collettiva.

Sicché rientra nella discrezionalità del legislatore interpretare la nozione di sufficienza in modo differenziato a seconda delle differenti situazioni, tenendo conto di fattori ambientali o di peculiarità socio-economiche e occupazionali.

La «sufficienza» di un salario minimo legale ridotto si giustificerebbe per la sua applicazione esclusivamente a quelle specifiche situazioni di cui si è detto, sottoposte ai ricordati controlli nel caso concreto, in cui l'alternativa sarebbe l'assenza di salario, o la illegalità del lavoro «a nero».

La logica qui è analoga a quella che ha indotto la giurisprudenza ad ammettere la legittimità del demansionamento del lavoratore nel caso in cui l'alternativa sarebbe l'inevitabile licenziamento, per la semplice ragione che in quelle situazioni viene meno il bene tutelato dalla norma e cioè la professionalità pregressa del lavoratore.

Anche nel nostro caso, il salario previsto dai contratti collettivi è di fatto impraticabile da quei determinati datori di lavoro. Sicché, in queste situazioni, l'«asticella» della sufficienza si può abbassare, perché altrimenti verrebbe meno qualsiasi retribuzione, oppure si cadrebbe nel lavoro cd. «nero». È sempre il ricordato principio di realtà che dovrebbe spingere il legislatore e l'interprete

ad evitare che una rigida e intransigente interpretazione di norme poste a tutela dei lavoratori raggiunga l'effetto contrario.

4. Una legge come quella di cui si discute dovrebbe prevedere espressamente che il salario minimo legale e inferiore a quello previsto dai contratti collettivi non costituisca «indice» del reato di sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 603-*bis* c.p., il quale appunto sancisce che, ai fini dell'integrazione del reato, costituiscono «indici» «una o più» di alcune circostanze ivi elencate, tra le quali è inclusa anche «la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali di lavoro».

La legge potrebbe novellare direttamente tale norma penale, prevedendo l'eccezione costituita dal salario minimo legale e da quello previsto dagli accordi di prossimità.

5. Sarebbe opportuno, sempre al ricordato fine di fronteggiare l'emergenza occupazionale e la concorrenza internazionale, che fosse inserita anche la retribuzione tra le materie previste per i contratti collettivi di prossimità dell'art. 8, legge n. 148/2011.

Si tratterebbe di completare, anche per quanto concerne la retribuzione, l'auspicato passaggio ad un sistema contrattuale decentrato, azienda per azienda. Ciò permetterebbe, nelle imprese più in crisi di cui si è detto, la necessaria moderazione salariale sempre al fine di favorire la competitività.

A proposito degli accordi di prossimità e della necessità di ridurre l'uniformità di una disciplina legale e contrattuale a livello nazionale di categoria, va ricordata la «ricetta» della Bce per l'occupazione, contenuta nella famosa lettera del 5 agosto 2011, in cui, tra le misure «consigliate» al Governo italiano da adottare con urgenza, vi fosse, addirittura elencata al secondo posto, e prima ancora di quelle riguardanti il contenimento del deficit pubblico, quelle dirette ad una riforma del sistema di contrattazione salariale collettiva «permettendo accordi a livello di impresa in modo da ritagliare salari e condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo così questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione».

Paolo Pizzuti

1. Il potere di deroga che il legislatore ha riconosciuto al contratto di prossimità non contempla la materia della retribuzione ed è comunque condizionato dal rispetto della Costituzione, nonché dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro (art. 8, comma 2-*bis*; in dottrina v. R. Pessi, *Indisponibilità del tipo e indisponibilità regolativa dell'autonomia collettiva sull'art.*

8 della manovra bis, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, pp. 537 ss., spec. pp. 550 ss.; A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, I, *Il diritto sindacale*, 2012, p. 207; M.N. Bettini, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Torino, 2014, pp. 13 ss.).

In ogni caso, al di là dell'art. 8, qualunque contratto aziendale che riduce il salario previsto a livello nazionale deve fare i conti con l'art. 36 della Costituzione (M. Persiani, *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in Id., *Diritto del lavoro (scritti)*, Padova, 2004, p. 653; P. Ichino, *La nozione di «giusta retribuzione» nell'articolo 36 della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 719).

Al riguardo, è noto che i contratti collettivi costituiscono solo parametri orientativi, sicché il giudice di merito può fondare la pronuncia anche «sulla natura e sulle caratteristiche della concreta attività svolta, su nozioni di comune esperienza e, in difetto di utili elementi, persino su criteri meramente equitativi» (Cass. 31 gennaio 2012, n. 1415; v. anche Cass. 20 settembre 2007, n. 19467).

Lo scostamento *in peius* dallo standard collettivo di settore è stato riconosciuto legittimo - ad esempio - considerando «la quantità e qualità del lavoro prestato, le condizioni personali e familiari del lavoratore, le tariffe sindacali praticate nella zona, il carattere artigianale e le dimensioni dell'azienda» (Cass. 28 agosto 2004, n. 17250; v. anche, ad esempio, Cass. 26 luglio 2001, n. 10260, che attribuisce rilievo alla residenza del lavoratore in «zona depressa»; Cass. 15 novembre 2001, n. 14211, che misura il valore della prestazione anche in base alla dimensione dell'impresa che la utilizza).

A maggior ragione, dunque, «nella scelta del parametro collettivo il giudice del merito è libero (previa idonea motivazione) di fare riferimento, anziché al contratto collettivo nazionale, a quello aziendale, pur se peggiorativo rispetto al primo» (così ancora Cass. 31 gennaio 2012, n. 1415; v. anche Cass. 20 settembre 2007, n. 19467).

In altre parole, nulla osta a che le parti, attraverso contratti collettivi locali o aziendali, possano derogare *in peius* rispetto a quello nazionale, e «ben può essere assunta a parametro per la quantificazione della giusta retribuzione la previsione dei minimi contrattuali in questi contenuta anche se diversa (per difetto) rispetto a quella portata dal contratto nazionale» (Cass. 26 marzo 1998, n. 3218; identica Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, la quale ha confermato una sentenza di merito che - per un salumificio - aveva escluso l'applicabilità del contratto aziendale perché scaduto e non rinnovato, ma anche di quello nazionale dei metalmeccanici perché fuori settore, per

utilizzare infine come parametro un accordo collettivo regionale del settore alimentare artigiano; ancora Cass. 27 gennaio 1989, n. 513, che ha cassato la sentenza di secondo grado perché aveva preferito la retribuzione fissata in campo nazionale rispetto a quella aziendale senza giustificare tale decisione con riferimento all'art. 36 Cost.).

Del resto, lo stesso legislatore ha ammesso in alcune situazioni specifiche che il contratto aziendale prevedesse una retribuzione inferiore a quella del contratto nazionale in vista di un progressivo riallineamento con le tariffe ordinarie.

Il contratto aziendale può dunque fissare un salario minimo inferiore a quello stabilito a livello di categoria e - se sottoscritto da almeno un'organizzazione sindacale effettivamente rappresentativa, ad esempio per aver stipulato il contratto nazionale applicabile - difficilmente tale salario minimo potrà essere disatteso dal giudice di merito per la determinazione della giusta retribuzione ex art. 36 Cost. In questo quadro, la materia della retribuzione potrebbe essere inserita per legge tra quelle di competenza del contratto di prossimità; anzi, visto il grado di rappresentanza sindacale richiesto dall'art. 8, la disciplina salariale in esso prevista sarebbe un utile parametro per la retribuzione minima costituzionale (anche in considerazione della «prossimità territoriale» e della «specializzazione aziendale» di tale contratto: v. M.N. Bettini, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, cit., p. 19).

2. È noto che non vi è una riserva costituzionale a favore della contrattazione collettiva per la determinazione della giusta retribuzione ex art. 36 Cost; né la norma costituzionale nel prevedere i principi di sufficienza e proporzionalità della retribuzione fa riferimento ai contratti collettivi come fonte regolatrice della materia (v. Corte cost. 11 dicembre 1962, n. 106; Corte cost. 28 giugno 1963, n. 120; in dottrina, T. Treu, *Art. 36*, in *AA. VV.*, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, pp. 72 ss., qui p. 74).

Sinora la mancanza di un sistema legale di determinazione dei minimi salariali è stata colmata con il noto meccanismo basato sul valore precettivo all'art. 36 della Costituzione, sulla nullità della clausola retributiva individuale e sulla determinazione giudiziale della giusta retribuzione ex art. 2099 c.c., utilizzando i contratti collettivi come parametro di riferimento.

La novità del salario minimo legale è però senz'altro possibile, e probabilmente opportuna, come sostiene una parte della dottrina tenendo conto anche delle esperienze di altri Paesi europei (cfr. A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, n. 3; G. Ricci, *La retribuzione costituzio-*

nalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo, in *Lav. dir.*, 2011, 44 ss.; M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, pp. 769 ss.; T. Boeri e R. Perotti, *Perché è giusto introdurre un salario minimo in Italia*, in *Lavoce.info*, 11 maggio 2004).

Tuttavia, se non si vuole sterilizzare l'utilità dell'innovazione, la norma sul salario minimo legale dovrà operare in modo generalizzato, cioè anche quando sussistono discipline collettive applicabili nel settore; pertanto, se l'azienda è priva di contratto collettivo il giudice farà esclusivo riferimento alla normativa sul salario minimo, senza alcun raffronto con gli standard collettivi astrattamente applicabili (salva ovviamente la possibilità di denunciare la disciplina legale per violazione dell'art. 36 Cost.).

Inoltre, la misura del salario minimo dovrebbe essere sufficientemente bassa in modo da incentivare l'emersione dal sommerso anche nelle zone meno ricche del Paese (se possibile, con una riduzione del prelievo fiscale e contributivo per i lavoratori pagati col salario minimo), e coprire i lavoratori atipici, anche i collaboratori autonomi, per i quali il sindacato non ha potere di rappresentanza e l'art. 36 Cost. stenta ad avere applicazione (cfr. M. Magnani, *Il salario minimo legale*, cit., qui p. 784).

Giampiero Proia
Marco Gambacciani

I due quesiti sono strettamente collegati tra di loro. A nostro avviso, però, è preliminare il problema di valutare se è opportuno introdurre anche nel nostro ordinamento una qualche forma di salario minimo legale. A questo riguardo, gli studiosi appaiono divisi nell'individuare gli effetti, positivi o negativi, che il salario minimo legale potrebbe produrre nel sistema economico e delle relazioni industriali.

Di certo, si renderebbe direttamente e più agevolmente individuabile il parametro di attuazione della garanzia dell'art. 36 Cost., senza più la necessità di far ricorso alla funzione di supplenza della giurisprudenza, con tutti i suoi inevitabili limiti. Molto probabilmente, poi, la previsione per legge di un salario minimo potrebbe avere effetti anche sulla stessa struttura della contrattazione collettiva, spingendola ulteriormente verso l'aziendalizzazione, da taluni sindacati fortemente contrastata.

Sono fatti, però, che il salario minimo legale è previsto, con diverse forme e modalità, in molti Paesi della stessa Unione europea e che la spinta a riportare nell'azienda il centro della contrattazione, soprattutto per effetto delle politiche comunitarie, è oggi molto pressante, anche per consentire

alle imprese italiane di potersi confrontare con gli stessi strumenti giuridici a disposizione delle imprese concorrenti.

Resterebbero molti e complessi problemi applicativi da risolvere, dovendosi innanzitutto decidere quale modello di salario minimo eventualmente adottare (intercategoriale e/o unico per tutto il territorio nazionale o differenziato per categorie produttive e/o aree geografiche), nonché quale sia il livello e/o il parametro a cui eventualmente allineare tale salario minimo. Nel disegno di legge delega attualmente in discussione in Parlamento (cd. *Jobs act*), è prevista, se necessario anche in via sperimentale, l'introduzione, per i rapporti di lavoro subordinati e parasubordinati, di un compenso orario minimo legale non generalizzato, ma limitato ai soli settori a cui non sia applicabile alcun contratto collettivo nazionale.

In ogni caso, però, resta che gli effetti di una scelta di questo tipo, intanto possono essere positivi in quanto puntino non semplicemente a fare concorrenza al ribasso sulle produzioni a basso valore aggiunto, bensì a migliorare i livelli complessivi di competitività delle imprese italiane nella prospettiva di una maggiore redditività del lavoro, da redistribuire poi nello stesso livello aziendale, anche con l'obiettivo di rilanciare i consumi e l'intera economia.

Giulio Prosperetti

1. La risposta ai quesiti proposti in ordine alla necessità di interventi normativi in materia di fissazione di minimi salariali pone problemi di costituzionalità e, comunque, la riduzione del costo del lavoro va, a mio avviso, affrontata in un'ottica più globale, essendo il costo del lavoro gravato da tasse e contributi che finiscono per raddoppiarne l'onerosità per le imprese. Pertanto, proponiamo risposte necessariamente articolate, anche in considerazione dell'approvazione da parte del Senato del *Jobs act* che interviene in tale materia.

2. Il problema della concorrenza del fattore lavoro sul piano nazionale è stato, a suo tempo, affrontato dalla contrattazione collettiva nazionale che, uniformando i minimi di trattamento economico, ha evitato che nell'ambito del nostro Paese le aziende potessero entrare in concorrenza tra loro, abbassando le retribuzioni dei lavoratori. Questa anelasticità del fattore lavoro ha prodotto non solo vantaggi giacché la demagogica criminalizzazione delle cd. gabbie salariali ha irrimediabilmente danneggiato l'economia del Sud Italia, facendo venir meno ogni convenienza per le aziende a stabilirsi nel Mezzogiorno.

Il problema è stato, all'epoca, affrontato dal legisla-

tore nell'ambito dell'Obiettivo Uno dell'Unione europea che ha previsto una parziale fiscalizzazione degli oneri sociali, ed ancora oggi in determinate regioni vi è un meccanismo di sgravi fiscali.

Oggi, a ben vedere si ripropone il problema in termini di *dumping* sociale e di minori retribuzioni in alcuni Paesi europei: sono circa 40mila le aziende italiane che si sono delocalizzate in Romania, dove le retribuzioni medie non superano i 400 euro al mese.

Pertanto, la proposta da me avanzata nel recente libro «*Nuove politiche per il Welfare State*» (Torino, 2013), a ben vedere, si basa su una logica analoga anche se in termini diversi.

Infatti, se si vogliono riportare in Italia determinate produzioni, si dovrebbe, a mio avviso, agire proprio sugli oneri sociali, creando un sistema di sgravi contributivi per quelle produzioni penalizzate dalla concorrenza derivante dalla globalizzazione dei mercati.

Un provvedimento di questo tipo dovrebbe essere modulato in maniera tale da non incorrere nelle sanzioni europee per violazione delle regole della concorrenza, ma, ove si arrivasse a delle decontribuzioni previdenziali attraverso la fiscalizzazione degli oneri sociali, modificando radicalmente il sistema di finanziamento della previdenza, si potrebbe raggiungere il risultato di abbassare il costo del lavoro senza violare la normativa europea.

L'ipotesi che ho avanzato è la seguente: non più contributi previdenziali calcolati sul singolo lavoratore (fatto questo che, tra l'altro penalizza le produzioni *labour intensive*) ma, invece, si propone un nuovo sistema di finanziamento del *Welfare* basato, ad esempio, sul fatturato Iva della singola impresa.

In tal modo, la previdenza sociale verrebbe ad essere finanziata attraverso un sistema parafiscale sganciato dal numero dei lavoratori dipendenti dalla singola attività imprenditoriale.

La fiscalizzazione degli oneri sociali potrebbe essere accompagnata da un sistema a scaglioni, che potrebbe rendere più competitive su un mercato globale le piccole e medie imprese, che, avendo un minor fatturato, avrebbero una contribuzione complessiva inferiore rispetto alle grandi imprese. Insomma, a mio avviso, il problema del costo del lavoro non può essere affrontato solo con riferimento all'abbassamento delle retribuzioni, giacché il discorso non può prescindere da quel 33% che rappresenta il finanziamento del *Welfare* calcolato in funzione del costo di ciascun dipendente.

3. È pacifico che la contrattazione collettiva nazionale può essere anche peggiorativa, rispetto alla precedente, in ordine al trattamento economico degli appartenenti alla categoria.

Il problema si pone, invece, con riferimento a contratti collettivi stipulati negli stessi settori da sindacati non comparativamente più rappresentativi; in questo caso dovrà essere preventivamente disdettato, o comunque essere scaduto, il contratto collettivo precedentemente applicato.

L'annuncio fatto dal Governo in ordine alla previsione di un minimo salariale uniforme aveva fatto supporre un depotenziamento della contrattazione collettiva nazionale; invece, il testo della delega approvato al Senato sembra indirizzato a rafforzare la contrattazione collettiva nazionale, laddove si limita a prevedere l'introduzione di un salario minimo solo nei settori non regolati dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi.

Del resto, come prevede la specifica norma in questione, anche la fissazione di tale compenso orario, nei settori non coperti dalla contrattazione nazionale, potrà essere fatta solo previa consultazione con tali sindacati.

Sembrerebbe una nuova legge Vigorelli ed invero la legge n. 741/1959 delegò il Governo a fissare minimi salariali e normativi conformemente ai contratti collettivi vigenti all'epoca.

Ma la Corte costituzionale, con sentenza n. 106/1962, ritenne legittima la legge del 1959 solo in base al carattere transitorio, provvisorio ed eccezionale di tale normativa, e dichiarò, infatti, l'incostituzionalità della proroga fatta dalla legge n. 1027/1960, in quanto veniva ad essere violata l'autonomia collettiva e l'art. 39 Cost. per il quale solo attraverso la procedura indicata da tale articolo poteva essere attribuita efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva.

Ecco allora che non possiamo interpretare la delega nel senso che il minimo compenso orario previsto dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, sia da ritenersi un minimo legale, giacché in tal modo, in una situazione come l'attuale di pluralismo sindacale, si verrebbe a dare quella efficacia *erga omnes* alle retribuzioni fissate dai contratti collettivi siglati dai sindacati confederali contrariamente a quanto all'epoca deciso dalla Corte costituzionale, tanto più che i contratti collettivi presi a riferimento sarebbero anche quelli futuri.

Una tale interpretazione sarebbe, pertanto, incostituzionale, anche se potrebbe argomentarsi nel senso che trattandosi di minimi salariali, ancorché fissati dalla contrattazione collettiva, riguarderebbero non tanto il sinallagma contrattuale, quanto piuttosto la tutela della persona, per cui solo sotto questo aspetto si potrebbe giustificare il rinvio alla contrattazione collettiva.

Se pertanto, potrebbe ritenersi che implicitamente la delega conferisca alla contrattazione collettiva confederale un'efficacia *erga omnes* riferita ai minimi retributivi, può però avanzarsi un'interpretazione contraria, anche se meramente letterale della lett. *f*, art. 7 del D.D.L. n. 2660 (Jobs act).

Si deve rilevare, infatti, che la norma in oggetto non prevede che, nei settori regolati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, i minimi salariali acquistino necessariamente efficacia *erga omnes*, essendo la previsione normativa riservata solo alla fissazione del compenso orario minimo per i settori non coperti dalla contrattazione collettiva confederale.

Se pertanto il minimo salariale legale non dovesse applicarsi (in forza della suddetta interpretazione) ai settori coperti dalla contrattazione collettiva nazionale, non avendo tali contratti efficacia *erga omnes*, i contratti collettivi ancorché stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sarebbero, comunque, sostituibili e derogabili secondo le normali regole della successione tra contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali diverse.

In conclusione, se i minimi fissati dai contratti collettivi nazionali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi fossero estesi *ex lege*, si porrebbe un problema di costituzionalità, ma, se invece, la delega legislativa fosse interpretata nel senso che solo nei settori non coperti il legislatore possa fissare un minimo salariale, ciò corrisponderebbe ad un intervento del legislatore legittimato dal carattere sussidiario della norma.

Tuttavia, anche questa considerazione non sembra poter risolvere il problema della costituzionalità della norma, giacché i settori non coperti dalla contrattazione collettiva confederale, potrebbero (ed è così in molti casi) essere regolati da una contrattazione collettiva fatta da sindacati che non rientrano tra quelli comparativamente più rappresentativi; in tal caso non si vede come possa sovrapporsi una regola legale in materia salariale rispetto a contratti collettivi comunque espressione dell'autonomia collettiva.

Un salario minimo fissato per legge non può incidere su pattuizioni sindacali che regolano il sinallagma contrattuale può, però, rappresentare un livello minimo a tutela della persona per cui dovrebbe essere sufficientemente basso per non interferire sulla negoziazione dei maggiori importi rimessi alla negoziazione collettiva.

4. Anche il problema riferito alla possibilità per la contrattazione di prossimità di derogare la contrattazione collettiva nazionale *in pejus* con riferimento alle retribuzioni va esaminato in relazione al *Jobs act*.

Ci si domanda se con un'apposita norma, che ampli le materie rimesse alla contrattazione di prossimità, la contrattazione aziendale possa essere posta in grado di rimodulare al ribasso le retribuzioni previste dalla contrattazione nazionale.

Ora, anche qui si pone un problema interpretativo, ed invero, la delega approvata al Senato non parla di contratti collettivi nazionali, bensì di contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, si potrebbe anche intendere che, a livello territoriale o aziendale, sindacati locali aderenti ad organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possano autonomamente definire minimi salariali. Alla luce di tale interpretazione letterale una modifica dell'art. 8, legge n. 148/2011 non impatterebbe sulla previsione del *Jobs act*, sempre che la contrattazione di prossimità sia, appunto, stipulata da sindacati aderenti alle confederazioni comparativamente più rappresentative.

Ma anche a voler prescindere da una modifica legislativa dell'art. 8 cit., a ben vedere, potendo la contrattazione di prossimità incidere sull'orario di lavoro e sull'inquadramento del personale, sicuramente una tale contrattazione può raggiungere indirettamente l'obiettivo della riduzione del costo del lavoro a livello aziendale.

Carmelo Romeo

1. Al fine di rispondere con la massima sinteticità possibile ai quesiti prospettati, è qui il caso di precisare subito la seguente necessaria premessa: la materia della retribuzione, pur non compresa espressamente nell'elenco analitico di cui al comma 2 dell'art. 8 della legge n. 148/2011 (norma che, per l'appunto, è posta come regola a proposito dei possibili interventi della contrattazione collettiva di prossimità), tuttavia potrebbe rientrarvi per via del coordinamento tra il disposto del precedente comma 1 della norma e la portata del successivo comma 2-bis. Ed infatti, a ben vedere, le cd. «specifiche intese» ben potrebbero legittimamente estendersi, sia pure nel rispetto della Costituzione e dei vincoli comunitari, ad altre materie rispetto a quelle elencate, ed «operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano» l'area del diritto del lavoro.

Orbene, a mio giudizio, sotto il profilo strettamente ermeneutico e avendo cura di esaminare il combinato disposto dei commi sopra citati, non sembra possa escludersi un *repêchage* della materia delle retribuzioni nell'ambito dei contratti di prossimità; e ciò anche a prescindere dall'emanazione

di un'apposita (*rectius*: esplicita) norma, come diversamente si richiederebbe nel quesito. In ogni caso, è di tutta evidenza che la crisi economica, oramai strutturale ed endemica, imponga una rivisitazione, non più procrastinabile, non già della sola retribuzione, ma dell'intera e ben più articolata materia del costo del lavoro in Italia, come tenterò di chiarire nelle ultime battute di questo breve intervento.

Rispettando, però, le varie scansioni e i vincoli imposti per una coerente (e omogenea) formalizzazione delle risposte ai quesiti, è parimenti il caso di chiarire sin d'ora che non è per nulla agevole concepire ed emanare una norma che preveda un salario minimo legale. D'altro canto, è anche vero che sotto il profilo sociale ed economico il tradizionale sistema impositivo dei livelli minimi della contrattazione collettiva nazionale di lavoro, inteso come parametro legale inderogabile, comincia a scricchiolare, e non poco. Ed infatti, proprio tale tradizionale sistema potrebbe prefigurare la premessa, come di fatto avviene nelle situazioni contingenti, per perpetrare una grande ingiustizia nei riguardi delle imprese in crisi e per quelle sottomarginali.

In ogni caso, risulta altrettanto vero che non è certo facile predisporre, in concreto, una disciplina legale di contenimento dei salari. E ciò essenzialmente per due ragioni distinte: *a)* in primo luogo per la presenza, storica per il nostro diritto del lavoro, dell'art. 36 Cost., caposaldo dell'assetto regolativo dell'intera materia; *b)* in secondo luogo per l'oggettiva difficoltà di tradurre, in termini di astrattezza e generalità, la giusta istanza di un salario minimo legale, supportato da controlli preventivi circa la sua congruità in ragione dei risultati aziendali di fatturato e reddito.

Sarebbe auspicabile, in linea del tutto teorica, un sistema di regole che consentisse una maggiore giustizia sociale, e ciò anche in termini di diversificazioni del peso economico delle imprese che - per citare un esempio *a contrariis* - non può, però, certo essere il numero dei dipendenti in organico. Parimenti impraticabile la scelta di gabbie salariali di tipo aziendali, con trattamenti di particolare favore per i datori di lavoro di piccole dimensioni e consequenziali abbattimenti salariali che realizzerebbero un'intollerabile condizione di bassi salari rivolti alla vera e propria ghettizzazione dei dipendenti utilizzati in imprese marginali e non competitive.

La verità è che si avverte forte l'esigenza di prevedere meccanismi regolativi legati non già (e non più) alla mera messa a disposizione delle energie fisiche e intellettuali del lavoratore, quanto alla produttività e al rendimento, in una logica rivolta ad una riforma radicale, di ordine strutturale, del-

l'obbligazione retributiva concepita, nella tradizione del diritto del lavoro, come obbligazione di mezzi. Orbene, una tale storica qualificazione dell'obbligo retributivo deve oggi necessariamente cedere rispetto a soluzioni più flessibili e aderenti ai risultati concreti. E ciò quanto meno in una prospettiva di obbligazione di tipo misto, tra il dato della messa a disposizione delle energie del lavoratore e quello del suo effettivo rendimento, sia in termini *performance* individuale, sia in termini di produttività aziendale.

In altri termini, la scelta di riduzione dei salari non è agevolmente coniugabile con parametri variabili quali, ad esempio, il fatturato e la produttività, perché si creerebbe una somma incertezza sotto il profilo del reddito da lavoro dipendente. Sotto il profilo pratico decisamente da preferire è la soluzione di una retribuzione minima fissa e inderogabile, ma con le necessarie maggiorazioni legate ai profili della produttività del lavoratore e della stessa impresa.

2. Tornando alla prospettazione dei quesiti iniziali e, soprattutto, alla preliminare premessa che la riduzione dei salari sia «l'unica proposta sensata per aumentare l'occupazione», è qui il caso di articolare talune soluzioni alternative, rispetto ad un imperativo categorico (riduzione dei salari) inteso unica via percorribile che, a mio giudizio, potrebbe essere mitigato e reso meno drastico.

Sul banco degli imputati non deve essere chiamato solo il cd. «salario», ma anche, e soprattutto, il costo del lavoro nel suo insieme. D'altro canto, è noto a tutti che l'ordinamento italiano è caratterizzato da un eccessivo peso del costo del lavoro rispetto alla retribuzione netta per il lavoratore. Risulta, infatti, una diversificazione eccessiva tra l'ammontare degli oneri contributivi e fiscali gravanti interamente sul datore di lavoro come sostituto d'imposta e sostituto contributivo, e il *quantum* del salario netto percepito dai dipendenti.

Dallo scenario descritto risulta evidente che un intervento esclusivamente sul salario e non anche sul costo economico del lavoro, nel suo complesso, significherebbe mettere mano ad un'operazione riduttiva e non esaustiva della problematica. In altri termini, nell'attuale fase, in cui sono state già avviate riforme istituzionali importanti, sarebbe necessaria un'operazione *funditus* del problema del costo del lavoro, nell'opportunità di poter rivedere i criteri complessivi di determinazione dei costi. In questa logica, il meccanismo previsto dalla contrattazione collettiva di prossimità consentirebbe di riformare anche la regolamentazione degli sgravi contributivi in favore della contrattazione di secondo livello. Ed infatti, già con l'art. 4, comma 28 della legge n. 92/2012, si prevede-

va un criterio di stabilizzazione dell'incentivo, in uno al mantenimento dei criteri e delle modalità previste dalla norma di cui all'art. 1, commi 67 e 68 della legge n. 247/2007, nonché, infine, la razionalizzazione del *plafond* a disposizione per implementare il fondo per il finanziamento di sgravi contributivi finalizzati all'incentivo della contrattazione di secondo livello.

Ma, v'è di più. Nella prevedibile logica di contratti collettivi di prossimità, volti a incentivare sistemi premiali, quali ad esempio i premi di produttività, risulta praticabile, oltre alla detassazione degli stessi, anche l'accesso agli sgravi contributivi per tali soluzioni retributive. Nell'evidente percezione che i due incentivi (detassazione e decontribuzione) seguono logiche e tempistiche diverse, atteso che la detassazione è immediata, mentre l'incentivo sulla contribuzione si realizza sempre dopo il pagamento delle somme oggetto di agevolazione, è pur possibile che entrambi i criteri agevolativi riguardino parti sempre più consistenti della retribuzione.

Indubbiamente una tale via consentirebbe di alleggerire notevolmente il peso del costo del lavoro, e ciò attraverso l'adozione di una soluzione decisamente agevolativa e radicale che potrebbe determinare l'avvio verso nuove possibilità occupazionali e, quindi, contribuire a risolvere il problema della comprensibile ritrosia delle imprese ad assumere.

Orbene, in tale direzione, e ciò anche al fine di evitare spiacevoli conseguenze con gli istituti previdenziali, sarebbe il caso di emanare una norma di legge che, nella previsione di un salario minimo legale - ovviamente supportato da necessari criteri di astrattezza e generalità -, consentirebbe l'avvio di una politica di una detassazione e decontribuzione, al fine di rendere più appetibile per le imprese il mercato del lavoro italiano.

Pasquale Sandulli

1. Del tutto preliminarmente, nell'avvio della risposta agli specifici quesiti a) *sul possibile coinvolgimento dei temi retributivi nei contratti di prossimità*, b) *sulla opportunità della previsione di un salario minimo legale*, ci si deve domandare quale possa essere l'apporto del giurista alla loro soluzione nel contesto generale proposto, in ragione del delicato intreccio fra discipline economiche, sociali e giuridiche, dominato dalle esigenze della tecnologia e della concorrenza internazionale.

Viene subito alla mente il dibattito che si è a suo tempo sviluppato, su iniziativa di talune forze sindacali d'oltralpe, in ordine alla creduta capacità di implementazione occupazionale degli interventi

sull'orario di lavoro (il fatidico «lavorare meno, lavorare tutti») che ha trovato, piuttosto che soluzioni meramente quantitative, delle soluzioni qualitative, in termini di flessibilizzazione delle regole di durata della prestazione nell'interesse di entrambe le parti del contratto di lavoro, sulla base delle note direttive europee.

D'altra parte, l'accesso dibattuto, in sede politica sia nazionale sia europea, sul reddito di cittadinanza (Bronzini G., *Il reddito di cittadinanza tra aspetti definitivi ed esperienze applicative*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, n. 1, p. 1), costituisce inevitabile sponda cui fare riferimento in termini di contrappunto, correlandosi questo modello ad una logica distributiva pura e semplice, legata alla eliminazione del bisogno nel contesto della partecipazione ad una comunità più o meno ampia secondo una visione quasi rassegnata all'ineluttabilità del fenomeno, laddove invece il salario minimo legale mantiene la sua essenziale connotazione di corrispettivo nel quadro di una dimensione auspicabilmente occupazionale, fondata sulla «laboriosità», costruita intorno allo scambio prestazione *vs* retribuzione.

2. Fervido frutto di uno sforzo intellettuale teso alla riregolazione in concreto del mercato del lavoro regolare, attraverso la leva retributiva, entrambi i quesiti devono confrontarsi con la tradizionale impostazione accolta dalla nostra Costituzione, in cui il criterio/principio della sufficienza come correttivo della proporzionalità (espressione puntuale della correttezza) brilla apparentemente di luce propria, al di fuori degli schemi di regolazione contrattuale collettiva, pagando tuttavia il pegno della sua superbia, costretto - grazie alla nota applicazione giurisprudenziale dell'art. 2099 c.c. - alle forche caudine del contratto collettivo, così ovviando, pur con qualche lacunosità ed in un processo circolare, alla carenza di efficacia generale dello stesso. Ma come tanti altri istituti regolativi di un rapporto di lavoro rapportato al prototipo originario (di lavoro a tempo pieno e di durata indeterminata), anche questo benemerito sforzo giurisprudenziale si è logorato, restando a ricasco della dinamica salariale sindacale, senza invece riuscire a coprire la congerie dei rapporti flessibili, in quanto intrinsecamente incapaci di dare continuità al flusso reddituale, il che è(era) l'obiettivo sostanziale e non meramente formale dell'art. 36, comma 1, ult. periodo Cost. Un obiettivo al quale tende a sottrarsi anche l'ordinamento di sicurezza sociale nella pur prorompente azione di sostegno al reddito, come risulta evidente sia dalla lettura di Corte cost. n. 121/2006 (che ha considerato il contratto di lavoro a tempo parziale verticale come escluso - per la sua continuità formale - proprio da quelle misure di protezione sociale (qui il riferimen-

to è alla copertura mediante indennità di disoccupazione) che assolvono una funzione che la stessa Corte definisce «integrativa della retribuzione» - secondo una concezione cui si ispirano, almeno teoricamente, tutte le misure adottate a cavallo fra il 2011 ed il 2012 dal Governo Monti - nell'intento di garantire proprio la ora ricordata continuità del reddito, sia dalla successiva sentenza della stessa Corte n. 203/2014 (in cui - con riferimento al lavoro a domicilio - la medesima conclusione sostanziale viene incorniciata nel, e condizionata al, principio dell'equilibrio gestionale).

Con questi passaggi si vuole evidenziare che la soluzione dei problemi sottesi alla realizzazione di un sistema di salario minimo legale (che è altra cosa da un seppur vigilato programma di riduzione della retribuzione), ove ispirato al bilanciamento degli interessi proposti come antagonisti (meno retribuzione, più occupazione) non può non passare anche e specialmente attraverso una generale revisione degli strumenti di protezione sociale, in una linea di razionalizzazione e potenziamento degli interventi in materia. Operazione per definizione esclusa dall'ambito di operatività dell'art. 8, di cui appresso.

3. In tale contesto si può affrontare il primo dei due quesiti, concernente l'ampliamento della materia oggetto di accordo (*rectius*: specifiche intese) - ex art. 8, comma 2, lett. *b* del D.L. n. 138/2011 e legge conv. n. 148/2011 - ai temi della retribuzione, considerata oltre tutto nella notoria articolazione e titolazione, secondo la sintetica distinzione fra elementi di base ed elementi accessori, cui il presente ragionamento potrebbe offrire diversificate sistemazioni.

Scorrendo l'elenco delle materie comprese nel secondo comma dell'art. 8 cit., si può evidenziare abbastanza agevolmente che, appunto, esso fa riferimento «*alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale*»: il che di per sé consente, a mio avviso, anche manovre sulla retribuzione. Ma si tratta, eventualmente, di manovre volte alla razionalizzazione per il cd. «efficientamento» (tema che giustamente ha richiamato l'attenzione del legislatore, oramai sensibilizzato anche ai profili di flessibilità e dinamicità dell'organizzazione del lavoro), al cui interno un ruolo essenziale svolgono le clausole retributive: il tutto comunque in vista degli obiettivi indicati nel comma 1, e cioè «*maggior occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi di competitività e di salario, gestione delle crisi aziendali e occupazionali, investimenti ed avvio di nuove attività*». Non solo, dunque, allo stato, eventuali interventi in materia di retribuzione, realizzati nel quadro della contrattazione di

prossimità ex art. 8, dovrebbero essere orientati solo alla implementazione del salario, cosicché eventuali interventi di modificazione di detta norma dovrebbero riconsiderare anche il coordinamento fra i commi 1 e 2. Naturalmente, parlo della puntuale applicazione dell'art. 8, e non anche delle ipotesi in cui si utilizzi in modo alternativo o parallelo lo strumento del contratto collettivo aziendale, che nel caso avrebbe la sua ordinaria efficacia soggettiva.

4. L'ipotesi prospettata nel contesto del primo quesito non risulta dunque ragionevolmente praticabile allo stato, e forse neppure in una peraltro problematica revisione della disposizione. Essa sembra piuttosto evocare la figura del contratto di riallineamento, ma ad obiettivo rovesciato, non dunque per far riemergere occupazione sommersa, ma direttamente per creare un'occupazione a più basso costo. Una operazione del genere dovrebbe accompagnarsi ad una flessibilità delle obbligazioni contributive (sicuramente escluse da ogni meccanismo di assestamento privatistico del tipo ipotizzato dall'art. 8 ut *supra*), cosicché in via generale essa dovrebbe passare attraverso una fondamentale revisione dell'intero impianto contributivo sociale, con realizzazione uniforme al di fuori di ogni rischio procedura europea di infrazione per aiuti di Stato, dunque al di fuori comunque della logica della prossimità.

5. Si è già anticipato che l'ipotesi di un sistema di salario minimo legale è altra cosa da un seppur vigilato programma di riduzione della retribuzione; e, tuttavia, l'effetto psicologico indotto da una siffatta previsione, ammesso che essa operi in termini universali, quindi anche con riferimento alla eventualità che sussistano contratti collettivi di categoria o settoriali, si concretizza in un risultato di contenimento della retribuzione, quasi in termini di opzione sostitutiva da un livello all'altro. L'obiettivo del contenimento del costo diretto del lavoro (tralasciando dunque tutti i cd. oneri accessori di tipo contributivo ed anche tributario, che ovviamente richiederebbero ben altra manovra) comporta piuttosto, secondo un già evidenziato criterio di uniformità dei trattamenti, con carattere di universalità. Come tale, essa risulta difficilmente praticabile per segmenti anche grandi (quali potrebbero correlarsi ad un oggi inammissibile intervento di legislazione regionale), semmai potendosi adottare tecniche di remunerazioni definite con riferimento a rapporti speciali (per una panoramica, M. Magnani, *Salario minimo*, in *Libro dell'Anno del Diritto*, LAD 2015, Roma, in corso di pubblicazione.), secondo ambiti universali definiti, con l'obiettivo certamente di uniformazione dei costi, ma, anche ed evidentemente, di contenimento

degli stessi. Un rovesciamento, a ben guardare, della logica che ha animato l'assetto regolativo internazionale del lavoro, in cui il salario minimo ha la funzione di tutela delle categorie sottoprotette e di regolazione della concorrenza.

Su di un piano intermedio si colloca l'esperimento che si annuncia nel nostro ordinamento, posto che nel D.D.L. AS n. 1428/2014 (cd. Jobs act), si propone una disposizione a carattere suppletivo della eventuale carenza di produzione normativa contrattuale collettiva, ma in termini di compenso orario minimo, esteso, oltre il mondo del lavoro dipendente, anche a quello della collaborazione continuativa e coordinata; un parametro retributivo, dunque, inidoneo a soddisfare il criterio costituzionale della sufficienza, e ad un tempo incapace di proporsi come elemento calmierante del mercato del lavoro.

Il particolare filtro del binomio - *occupazione vs retribuzione* - in termini di contemperamento (*recitius*: sacrificio) dell'interesse reddituale in favore dell'interesse occupazionale, non trova qui un significativo spazio di operatività, posto che la compressione retributiva priva di misure di sostegno, rischia solo di ulteriormente deprimere qualitativamente il mercato del lavoro.

6. L'esigenza di regolamento legale della retribuzione in funzione di contenimento, che pervade la complessiva formulazione del quesito, trova - seppure al di fuori della connessione con la prospettiva occupazionale - concreto riscontro in due ambiti particolari.

È oramai dal 2010 (con il D.L. n. 78 e legge conv. n. 122/2010) che la retribuzione dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, intese oramai in senso allargato attraverso il riferimento all'elenco Istat, è stata cristallizzata e sottratta alla negoziazione collettiva (cfr. art. 9, D.L. cit. e successive proroghe). Senza poter entrare nel dettaglio, qui prevale l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica, che si sviluppa anche attraverso l'ulteriore strumento del blocco, più o meno rigido, delle assunzioni.

Su di un fronte totalmente diverso, nel contesto della disciplina europea degli appalti pubblici, è recente la decisione della Corte di giustizia europea del 18 settembre 2014, in causa C-549/13, che ha negato l'esistenza di un vincolo, seppure rilevabile dal bando, atto ad estendere l'applicazione della legge tedesca sul salario minimo ai dipendenti di impresa subappaltatrice di diversa nazionalità da quella dell'appaltante, in quanto chiamati a svolgere la loro attività sul territorio dell'altro Stato.

Per questi ultimi due passaggi, ci si chiede quale sia - al di là del mero nominalismo - il tratto comune alla tematica affrontata nella risposta al quesito, e quale sia la giustificazione di questa

apparente divagazione. L'occupazione è un auspicabile frutto indiretto della politica salariale di contenimento del costo del lavoro, ma in realtà tale politica, anche quella sottesa alle scelte retributive della Pa o al riferito orientamento della Corte di giustizia, punta direttamente piuttosto alla conquista (a volte, solo alla difesa) dei mercati di riferimento, e risponde alla logica della concorrenza indotta dal processo di globalizzazione. Insomma, è la legge economica che prevale su quella giuridica.

Giuseppe Sigillò Massara

La proposta finalizzata ad includere, tra le materie previste per i contratti disciplinati dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011, conv. con legge n. 148/2011, anche la materia della retribuzione appare condivisibile.

Tale articolo, difatti, non include espressamente tra le materie suscettibili di deroga, da parte della contrattazione di prossimità i minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale, i quali invece - fermo restando che gli stessi potrebbero *lato sensu* essere inclusi nella «disciplina del rapporto di lavoro», cui fa riferimento il comma 2 del citato articolo - dovrebbero essere esplicitamente menzionati nel testo di legge, proprio al fine di evitare qualsivoglia forma di interpretazione della disciplina legale che osti alla funzione derogatoria (anche dei minimi tabellari) del contratto nazionale.

Tale previsione appare funzionale rispetto alla realizzazione degli obiettivi individuati al comma 1 dell'art. 8, in quanto, come giustamente indicato nel quesito, tale riduzione può costituire un valido strumento per ottenere più elevati livelli di competitività delle imprese (soprattutto nella fase di *start up*), nonché per tutelare l'occupazione nelle ipotesi di crisi aziendale.

Il contratto di prossimità, in un'ottica di sussidiarietà verticale tra i vari livelli della contrattazione collettiva, permetterebbe quindi di definire una disciplina economica dei rapporti di lavoro in piena coerenza con la specifica condizione dell'azienda e/o dell'ambito territoriale nel quale troverebbe applicazione, definendo quindi una regolamentazione concretamente sostenibile che concorra al rilancio dell'imprenditoria italiana, riducendo il livello di *dumping* sociale (peraltro realizzato anche in ambito europeo), che, come noto, costituisce, insieme all'eccessivo livello dell'imposizione fiscale e contributiva, una delle principali cause di «fuga» delle imprese nazionali verso Stati caratterizzati da ridotti livelli di protezione dei diritti dei lavoratori.

In tale prospettiva, il contratto di prossimità, oltre alla semplice riduzione della retribuzione tabellare,

potrebbe prevedere la ripartizione di tale retribuzione in una componente fissa ed in una variabile, delle quali quest'ultima verrebbe erogata in ragione del conseguimento di ragionevoli obiettivi di produttività concordati con le organizzazioni sindacali.

Non può sottacersi che l'effettività del modello sin qui descritto potrebbe essere inficiata da ipotetici interventi giurisprudenziali che, assumendo quale retribuzione proporzionata e sufficiente quella prevista dai soli accordi collettivi nazionali, in forza del combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 8, comma 2, del D.L. n. 138/2011, determinerebbero di fatto la disapplicazione del (necessario) regime derogatorio previsto dalla contrattazione di prossimità, il quale, invece, nella prospettiva delineata nel presente contributo, definirebbe la sola retribuzione concretamente sostenibile per le imprese interessate; il livello di tale retribuzione non potrebbe quindi non divenire, per i lavoratori soggetti a tali contratti, quella corrispondente al canone costituzionale, atteso che, in assenza della regolamentazione derogatoria, verrebbero meno i rapporti di lavoro dei soggetti interessati, per relativa insostenibilità economica.

Orbene, proprio in questa prospettiva, e venendo quindi al riscontro al secondo profilo preso in considerazione nel quesito, coglie nel segno anche l'introduzione per legge di una disciplina del salario minimo, il quale però, diversamente da quanto indicato nel quesito, dovrebbe rappresentare un *minimum standard* «di ultima istanza», articolato, quanto agli importi, su base settoriale e territoriale (quindi indipendentemente dalle condizioni delle singole aziende) ed inderogabile anche dalla contrattazione di prossimità.

Nel quadro descritto, verrebbe quindi a realizzarsi una interazione tra tre livelli di regolamentazione. Per tutti i lavoratori di una data categoria resterebbe in vigore quale parametro generale ai fini della regolamentazione economica e normativa il contratto collettivo nazionale di lavoro, che, però, soprattutto nelle situazioni di imprese in crisi e sottomarginali, sarà suscettibile di deroga (anche *in peius* ai sensi dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011 riformulato nei termini descritti nel quesito. Nelle ipotesi da ultimo indicate, i contratti di prossimità non potrebbero in ogni caso fissare i livelli di retribuzione al di sotto della soglia legale, che esprimerebbe quindi un limite incompressibile.

Tale modello consente la definizione di meccanismi di garanzia multilivello a favore dei lavoratori, costituendo, al contempo, una rilevante misura di tutela dell'occupazione e - ferma restando la tutela minima di fonte legale - di rilancio della competitività delle imprese nazionali.

Lo stato dell'arte della legislazione, all'epoca in cui il presente contributo viene redatto, vede dei timidi tentativi di introduzione, nell'ambito del Job act, di un salario orario minimo «in settori non coperti dalla contrattazione collettiva» (settori, che, in verità, appaiono ben ristretti, se non addirittura inesistenti).

In realtà pare in merito auspicabile un intervento ben più deciso del legislatore, che potrebbe superare le resistenze di alcune organizzazioni sindacali confederali che vedono nell'introduzione del salario minimo legale un documento per l'effettività della contrattazione collettiva di categoria, la quale, invece, nel descritto modello, manterrebbe la propria funzione di disciplina economica e normativa di riferimento per ciascun settore rilevante, fermo restando un coerente margine di operatività (in funzione di specificazione) per la contrattazione di prossimità.

Alberto Tampieri

I I due quesiti proposti sono, a mio avviso, almeno parzialmente connessi, per quanto riguarda i rapporti tra fonte legale e negoziale nella definizione dei livelli retributivi.

L'art. 8 della legge n. 148/2011 ha suscitato, com'è noto, molteplici reazioni, spesso assai critiche, da parte della dottrina giuslavoristica. A distanza di oltre tre anni, un primo consuntivo mostra, tuttavia, come l'attenzione rivolta alla norma sia stata eccessiva; l'intervento derogatorio della contrattazione di prossimità, prefigurato dall'art. 8, non ha avuto, com'era forse prevedibile (cfr. G. Zilio Grandi, *Il prima e il dopo l'art. 8: ma cambia veramente qualcosa?* in *QFMB Saggi*, n. 2.VII, 2011), l'applicazione diffusa che molti si attendevano (o paventavano).

Indubbiamente ciò si deve anche alle caratteristiche del sistema imprenditoriale italiano; l'art. 8 infatti presuppone alcune condizioni imprescindibili, ma non sempre ricorrenti, e cioè un'applicazione estesa della disciplina contrattuale nazionale e di quella legale in materia di rapporti di lavoro, e la presenza organizzata - ma soprattutto l'assunzione di responsabilità - del sindacato (cfr. A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, vol. I, Padova, 2012, 234). Non a caso, i più rilevanti (sebbene sporadici e incerti) casi di applicazione dell'art. 8 hanno interessato aziende medio-grandi.

Così, la portata destabilizzante della norma, da molti preconizzata, ha dovuto fare i conti con la realtà quotidiana delle relazioni industriali, caratterizzata da iniziative localizzate e da una commistione politico-sindacale certamente non incline, per tante e note ragioni, ad assumere iniziative

impopolari. Passando allo specifico quesito proposto, l'art. 8, comma 2 della legge n. 148/2011 non prevede espressamente la retribuzione tra le materie che possono formare oggetto di «regolazione» da parte delle «specifiche intese» di cui al comma 1, e che, soprattutto, possono essere derivate dalla contrattazione di prossimità (art. 8, comma 2-bis). Peraltro sarebbe davvero arduo sostenere che la materia retributiva possa essere implicitamente ricompresa nella nozione, alquanto generica, di «disciplina del rapporto di lavoro», contenuta nell'art. 8, comma 2, lett. e).

Ciò posto, la maggior parte dei commentatori ha sostenuto che il vincolo derivante dal rispetto dei vincoli costituzionali, contenuto nel comma 2-bis dell'art. 8, riguarderebbe prioritariamente i minimi retributivi. In altri termini, si è fatto leva sulla diffusa (ma non del tutto pacifica) opinione che ritiene ormai «costituzionalizzata» quella giurisprudenza che dà esecuzione all'art. 36 Cost. per il tramite della retribuzione «parametro» (in argomento E. Gragnoli - M. Corti, *La retribuzione*, in *Tratt. Carinci - Persiani*, vol. IV, t. II, Padova, 2012, 1376). La contrattazione di prossimità non potrebbe, in questa prospettiva, intervenire al ribasso sui minimi contrattuali nazionali, senza violare il principio della giusta retribuzione di cui all'art. 36.

Più sottile è il tentativo, evidente anche nel dibattito parlamentare sulla legge di conversione (n. 148/2011), di aggirare l'ostacolo concentrando l'attenzione sulla detassazione del salario aziendale (art. 1, legge n. 228/2012); come a dire che è su questo terreno che si deve agire, anche a livello negoziale, per incentivare buone pratiche imprenditoriali, e non già su quello di una (impossibile) deroga ai minimi retributivi nazionali.

Alcune vicende recenti, come l'intesa Electrolux del maggio scorso sugli stabilimenti del Friuli Venezia Giulia, che ha coinvolto direttamente il Governo, si sono non a caso risolte, almeno a quanto sembra, facendo ricorso a strumenti già consolidati, come i contratti di solidarietà, senza intervenire, almeno formalmente, sui livelli stipendiali. Ma, a prescindere dall'inevitabile eco mediatica, si tratta pur sempre di intese di portata locale e di soluzioni di ridotta prospettiva, non in grado di influire sul sistema complessivo delle relazioni industriali italiane.

Allo stato, ritengo improbabile (per non dire irrealizzabile) una modifica dell'art. 8 della «manovra di agosto» 2011 tale per cui la contrattazione di prossimità venga abilitata espressamente a intervenire anche sulla materia retributiva, al fine di realizzare una riduzione o anche una rimodulazione dei salari, come quella prospettata nel quesito. Una simile ipotesi

troverebbe verosimilmente un ostacolo nella giurisprudenza costituzionale; la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sull'art. 8, e sebbene l'oggetto della questione riguardasse, in realtà, la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni, non ha saputo trattenersi dal proporre alcune eloquenti considerazioni, tali da far comprendere con immediatezza il suo giudizio sulla norma.

Si legge infatti nella motivazione di Corte cost. 19 settembre-4 ottobre 2012, n. 221, che «come emerge dal dettato della norma *de qua*, le «specifiche intese» previste dal comma 1 dell'art. 8 non hanno un ambito illimitato, potendo riguardare solamente le materie di cui al comma 2, da intendersi quale elenco a carattere tassativo»; ciò - secondo il giudice delle leggi - «si desume sia dall'espressione utilizzata dal legislatore («con riferimento» alle specifiche materie indicate), sia - ed ancor più chiaramente - dal dettato dell'art. 8, comma 2-*bis*, alla stregua del quale «le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

L'opinione della Corte costituzionale è quindi nettamente tracciata, e muove nella direzione del più stretto rigore nell'interpretazione ed applicazione della norma: «l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2-*bis*» - si legge ancora in motivazione - «opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non ad altre. Inoltre, trattandosi di norma avente carattere chiaramente eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati».

A fronte di una simile, netta presa di posizione, non sono evidentemente pensabili né un'interpretazione «estensiva» delle materie derogabili, tale da ricomprendere anche la retribuzione minima contrattuale, né tantomeno un'ipotetica modifica legislativa, a fronte della quale l'intervento demolitorio della Corte sarebbe assai probabile (e certamente non mancherebbero le sollecitazioni in tal senso).

2. Il ruolo della contrattazione collettiva si ripropone anche a proposito della discussione, sempre interessante e di attualità, sull'opportunità o meno di introdurre anche in Italia il salario minimo legale. Il tema ha acquistato nuova vitalità a seguito di una previsione inserita nel disegno di legge delega (cd. *Jobs act*) attualmente in discussione in Parlamento (cfr. A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2014). In realtà, però, si tratta di un argomento «classico», affrontato da tempo non solo da autorevoli giuslavoristi (cfr. per tutti T. Treu, *Sub art. 36 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Branca, t. I, Bologna-Roma, 1979, 72 ss.; ID., *Contratto di lavoro e corrispetti-*

vità, in *Tratt. Carinci-Persiani*, vol. IV, t. II, cit., 1387; M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 769), ma anche e soprattutto dagli studiosi di economia del lavoro.

Non mi soffermo, per incompetenza, su quest'ultimo ambito di indagine. Mi sembra interessante, però, notare come uno degli economisti maggiormente citati negli ultimi tempi, e cioè T. Piketty («*Le capital au XXI^e siècle*», Paris, Seuil, 2013), metta in evidenza alcuni aspetti critici legati al salario minimo legale (parte III, cap. 9), dimostrando che, anche nei Paesi dove vi è una tradizione giuridica consolidata (Stati Uniti, Francia), il salario minimo legale non elimina affatto le diseguaglianze retributive («*inégalités salariales*»). La riduzione delle sperequazioni si potrebbe, semmai, ottenere - sostiene l'A. - investendo su istruzione-formazione e nuove tecnologie («*éducation et technologies*»).

Si sa che l'Italia è tra i pochi Paesi europei che mancano di un salario minimo legale. Forse meno noto è che, nel maggio scorso, con una consultazione referendaria, la Svizzera ha respinto, con il 76,3% di voti contrari, la proposta di introdurre una «iniziativa sui salari minimi». Ora, anche se la Svizzera non è nuova ad esiti referendari clamorosi (si ricorderanno i *referendum* sull'immigrazione di massa e, ancor prima, quello sull'edificazione dei minareti), la soluzione prescelta dai votanti non può che far riflettere. Già da tempo, del resto, la dottrina giuslavoristica italiana aveva individuato una serie di obiezioni, strettamente giuridiche, all'introduzione del salario minimo legale, che - sebbene potenzialmente controbilanciate da altri vantaggi - mantengono tuttora una loro validità (cfr. ancora T. Treu, *Sub art. 36 Cost.*, cit., 95).

In ogni caso, anche ipotizzando che nel nostro ordinamento si riesca ad arrivare all'introduzione del salario minimo per legge, occorrerebbe poi prevedere una serie di modulazioni e di correttivi, riguardanti non solo la platea dei destinatari, ma ancor prima (come si legge nel quesito proposto) la congruità del salario concretamente erogato rispetto ai parametri aziendali di risultato.

Ma allora si ritornerebbe al problema di cui al punto precedente, e cioè quello della competenza derogatoria della contrattazione di prossimità: giacché quest'ultima avrebbe sicuramente, in base all'art. 8 della legge n. 148/2011, la competenza a intervenire - se non sui minimi salariali - certamente sui predetti criteri di congruità, che dovrebbero giocoforza esser contenuti nella legge o nel contratto nazionale (e dunque proprio nelle fonti sulle quali si esercita l'intervento derogatorio di cui all'art. 8, comma 2-*bis*). E del resto, una stretta correlazione tra fissazione del salario minimo le-

gale e intervento sindacale «correttivo» traspare in modo evidente (sia pure con una formulazione un po' nebulosa) anche nella legge delega in discussione in Parlamento.

Per altro verso, sempre con riferimento ai possibili «adattamenti» del salario legale alle condizioni reali dell'impresa, va riconosciuto che - come dimostra la lunga, quanto inconcludente, discussione sull'opportunità del cd. requisito dimensionale - è sempre problematico far ricorso a parametri che non siano di immediata comprensione, bensì suscettibili di valutazione, quali il fatturato e/o la redditività aziendale.

In conclusione, mi pare di poter dire che l'attuale contesto ordinamentale (ma forse anche quello politico-sindacale) non sia in realtà molto favorevole all'introduzione del salario minimo legale. Sarebbe forse meglio, tra le diverse e possibili opzioni, proseguire con maggior determinazione nel solco delle misure fiscali che favoriscano «l'incremento della produttività del lavoro» (come si esprime l'art. 1, comma 481, della legge n. 228/2012), unitamente al miglioramento del sistema scolastico-educativo, specie per quanto riguarda la capacità di interagire con il mondo della produzione.

Felice Testa

I *Colloqui* cui quest'anno ci invita la rivista *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro* su iniziativa del Prof. Antonio Vallebona muovono da un assunto, al quale si vuol provare ad aderire acriticamente, per il quale la via principale per la riduzione del costo del lavoro sia ormai quella della riduzione del costo del personale inteso come generato dal livello minimo delle retribuzioni; ciò, sempre nell'assunto, per il fatto che l'Italia - trovandosi costretta a partecipare ad un sistema europeo, prima, e globale, con regole economiche vincolanti - non è più in grado di svolgere con sufficiente autonomia una politica monetaria e, quindi, una politica fiscale che possa contribuire sensibilmente all'abbattimento del costo del lavoro.

Se questo è l'assunto dal quale ci si muove, i *Colloqui* ci rivolgono l'invito a ragionare su un duplice punto di osservazione del problema della riduzione dei minimi retributivi: da un lato l'implementazione delle possibilità di intervento derogatorio ad opera della contrattazione collettiva di prossimità, dall'altro l'intervento legale che introduce il salario minimo.

In altri termini, entrambi i punti di osservazione guardano ad un unico orizzonte, cioè la valutazione del costo del personale come uno dei momenti principali della verifica della compatibilità fra co-

sti di produzione e margine di intermediazione del prodotto aziendale.

Il problema, che come fin qui rappresentato potrebbe avere soltanto una valenza microeconomica, ne assume contestualmente una macroeconomica considerando come dal valore delle retribuzioni nette, in assenza della possibilità di sostanziosi interventi sul cuneo fiscale, dipende immediatamente il valore del costo del lavoro. Così avviene che la questione del costo del personale emerge con sensazioni drammaticamente perché ad essa, sul piano macroeconomico, viene attribuita valenza rispetto alla variazione dei saggi di disoccupazione e perché, su quello microeconomico, è la principale voce di costo a non poter essere governata in piena autonomia decisionale da parte delle aziende risultando, ad oggi, esclusivamente dipendente dall'accordo coi lavoratori.

Drammaticità aumentata dalla circostanza che solitamente la retribuzione è (o dovrebbe essere) l'ultima voce di costo su cui si interviene, attraverso confronto collettivo, dopo che l'azienda è intervenuta in autonomia sulle altre voci di costo; ormai ciò non è più sempre verificato, soprattutto considerando come l'intervento ha sullo sfondo scenari prossimi di irrimediabilità del dissesto economico/finanziario dell'azienda stessa in assenza di quell'intervento.

Ciò premesso, all'interrogativo se il problema della riduzione del costo del personale può essere affrontato riducendo, ad ordinamento invariato, le retribuzioni attraverso la contrattazione collettiva di prossimità ex art. 8, legge n. 148/2011 può risponderci anzitutto che negli ultimi tre lustri la contrattazione aziendale si è interessata costantemente del contenimento (o della riduzione) del costo del personale intervenendo su istituti dello svolgimento del rapporto di lavoro che hanno concreti e diretti effetti retributivi (rimodulazione degli inquadramenti, dell'orario di lavoro, dei contingenti delle fattispecie contrattuali) sia in chiave difensiva che espansiva dell'occupazione, ovvero in sostegno alla produttività ed alla competitività aziendale. Peraltro l'accordo quadro sulla ridefinizione degli assetti della contrattazione collettiva del gennaio del 2009 con la sua nota clausola n. 16 andava proprio in questo senso, anche a freno della contrattazione «pirata» o «asistemica» rispetto al contratto nazionale. E non sono mancati contratti collettivi nazionali che contemplano sistemi di deroga del primo livello ad opera del secondo livello aziendale (o territoriale). La contrattazione ex art. 8, legge n. 148/2011, ad ordinamento costituzionale invariato in merito alla retribuzione, nulla potrebbe in più di quella

aziendale «ordinaria»: fra le materie elencate dal suo comma 2 non figura la retribuzione (quella minima dei contratti collettivi), come noto, e non figura neanche indirettamente giacché un intervento negoziale indiretto che, in ipotesi, aumentasse l'orario di lavoro prestato e lasciasse invariate le retribuzioni tabellari violerebbe il principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost., limite che, per inciso, permarrebbe, insieme a quello della «normativa comunitaria» e degli «accordi internazionali» indipendentemente dall'abrogazione o meno del comma 2-bis del citato art. 8.

Inoltre va considerato che la retribuzione individuata dai contratti collettivi di categoria, cioè quella tabellare fissa e continuativa, è stata assunta, nell'interpretazione dell'art. 36, comma 1, Cost., a riferimento costituzionale anche in un'ottica di mercato dell'offerta di lavoro (la migliore retribuzione media di mercato attesa la presunzione di parità di forza contrattuale fra le parti collettive); ne è derivata l'incorporazione nella contrattazione collettiva del riferimento valoriale della retribuzione sufficiente di cui al medesimo comma 1.

Ne consegue che, invertendo l'ordine di presentazione dei due quesiti, e cioè chiedendosi prima se, posta una legge sul salario minimo, questa necessità di una implementazione dell'art. 8, legge n. 148/2011 perché possa essere derogata, una legge siffatta non risolverebbe il problema del contenimento del costo delle retribuzioni ma, anzi, lo accrescerebbe per i motivi che seguono.

a) Il riferimento interpretativo della retribuzione proporzionata e sufficiente alla contrattazione collettiva sarebbe sostituito dalla retribuzione minima di legge ma, trattandosi di norma di attuazione del precetto costituzionale, ne conseguirebbe l'inderogabilità *in pejus* anche ad opera delle specifiche intese ex art. 8, che fossero, *de iure condendo*, autorizzate dalla legge, atteso il già rilevato permanere, in ogni caso, del limite costituzionale rispetto alla norma ordinaria.

b) Se l'operazione legislativa volesse avere anche il senso (che pare suggerito dal quesito) di ridurre le retribuzioni minime a livelli di sostenibilità rispetto alla produttività del Paese, il riferimento di legge dovrebbe essere fissato a livelli inferiori alla attuale contrattazione collettiva; ma non è scontato che, conseguentemente, le retribuzioni praticate siano quelle di legge, giacché tale assunto muove dal presupposto che ad esito della eventuale novità legislativa i contratti collettivi siano privati di fatto della negoziazione dei salari minimi e, quindi si riattestino sul minimo legale. Perché ciò accada, però, dovrebbe scontarsi una stagione di forte conflittualità collettiva alimentata da una ne-

cessaria disapplicazione coordinata, categoria per categoria, dei contratti collettivi attuali strumentale alla loro rinegoziazione a ribasso.

c) Come lo stesso quesito suggerisce, potrebbe avvenire che le retribuzioni *ex lege* divengano a loro volta insostenibili e un meccanismo di revisione dovrebbe riadeguarle; è ben difficile che l'individuazione degli attori del meccanismo proposto non venga influenzata da decenni di tradizione di interpretazione giuridica che ha visto il sindacato protagonista della tutela dei minimi retributivi.

Ed in effetti, l'esperienza delle relazioni sindacali e delle negoziazioni dei contratti collettivi rispetto alla gestione della crisi di sostenibilità degli equilibri economici, soprattutto nella tornata di rinnovi in corso, sebbene non possa essere presa come rappresentativa di un'essenza identitaria degli sforzi di tutela del patrimonio retributivo di sufficienza, senz'altro qualifica quell'essenza con un'identità, per così dire in sé distinta, sebbene tradizionalista, che ben esprime come la ricerca di quell'equilibrio sia affidata massimamente al negoziato collettivo ed alla gestione, congiunturale o strutturale, del combinarsi degli istituti retributivi.

Quella stessa esperienza, peraltro, ci indica come il problema di sostenibilità rispetto ai conti economici non sia tanto legato alla misura dei minimi tabellari, forse ancora in larga misura sostenibili, bensì all'evoluzione che proprio nella contrattazione hanno avuto istituti della retribuzione variabile redistributiva dei margini di ricchezza (premi di risultato, di incrementi di produttività ecc.) ma non sempre, o non più, veramente connessi al verificarsi degli incrementi di quei margini, ovvero ad indennità legate al rischio del ruolo ricoperto in azienda anch'esse spesso non più giustificabili rispetto ad evoluzioni tecnologiche od organizzative. Su queste ancora si potrebbe intervenire in riduzione senza compromettere la tenuta dell'intervento rispetto ai limiti ex art. 36, comma 1, Cost. (o almeno all'interpretazione consolidata d'un loro riferirsi alle retribuzioni tabellari).

Le argomentazioni che sostengono la necessità di un salario legale finalizzato al contenimento del costo del personale, però mi pare possano avere l'effetto di mettere insieme due profili solitamente tenuti disgiunti: a) la questione della retribuzione come elemento di costo della produzione e quindi la sua incidenza sull'equilibrio fra margine di intermediazione e produttività; b) la questione della retribuzione come reddito da lavoro del cittadino e che coinvolge le valutazioni sulla sufficienza di reddito per l'inclusione sociale. Il quesito impone cioè di tentare una valutazione comune di due profili che, in effetti, sono risvolti della stessa medaglia.

La crisi e la sua valutazione storica ha riportato al centro la necessità di rigarantire il valore della dignità della persona che lavora attesa la nota valenza di inclusione sociale attribuita al lavoro dalla nostra Carta costituzionale; ciò anche attraverso una tutela del reddito da lavoro il cui fondamento risiede sì nell'art. 36 ma lì dove il principio di sufficienza della retribuzione per una vita libera e dignitosa ha il significato del richiamo, in specifica declinazione rispetto alla retribuzione, di principi di uguaglianza e di inclusione sociale già fissati dalla Carta in generale agli artt. 2, 3, comma 2, e 38.

Ma proprio perché il riferimento alla liberazione dal bisogno che ostacola l'inclusione sociale come riferimento a monte dello stesso principio della sufficienza dignitosa della retribuzione non può essere sottaciuto, di quel riferimento deve considerarsi l'evoluzione interpretativa che la stessa C. cost. ha voluto offrirci, superando definitivamente (credo) il dualismo fra previdenza ed assistenza, e, con esso, la preminenza del rilievo assicurativo della mutualità categoriale, indirizzandoci verso una concezione pluralista ed universalista di Welfare State.

Se questo è il quadro di riferimento, però, il dibattito sul reddito minimo garantito da un intervento di legge attuativo dell'art. 36 non potrebbe non tenere conto (come invece pare non tener conto il D.D.L. approvato dal Senato n. 1428/2014, cd. *Jobs act*, proponendo un salario minimo orario e non mensile) del valore dei più ampi principi costituzionali che vedono l'inclusione sociale attraverso il lavoro (e a questo punto la retribuzione) come l'obiettivo di una tutela universale.

Il rilievo delle esigenze di politica economico-industriale, peraltro affidato dalla Costituzione prevalentemente alla libera iniziativa economica (art. 41), risulterebbe fortemente ridimensionato in un bilanciamento con i principi di tutela della dignità della persona, a meno di non tornare indietro verso una logica di protezione sociale categoriale che includa la tutela della competitività aziendale nella ricerca dei «mezzi adeguati» ragionando, in luogo di questi, sui mezzi «possibili» al modello mutualistico di categoria.

Certo l'esigenza del costante adeguamento delle retribuzioni anche alla compatibilità economica aziendale o di categoria è irrinunciabile ed un intervento legale in materia dovrebbe considerare anche l'individuazione dei soggetti deputati alla verifica di quella compatibilità, così come suggerisce il quesito; ma quei soggetti non potranno essere soggetti sostanzialmente terzi rispetto al contesto della verifica a meno di non renderla inidonea alle esigenze di adeguamento. Dovrà anzi trattarsi di soggetti che, informati degli andamenti, tempo

per tempo, delle condizioni aziendali, possano partecipare, in chiave anticiclica, alle valutazioni sul correttivo da applicare nell'individuazione del salario minimo. Lo scenario che si delinea con alta probabilità è proprio quello che ripristinerebbe la situazione *quo ante*, vale a dire (ri)affidando alle organizzazioni sindacali (forse quelle comparativamente maggiormente rappresentative) le valutazioni (*rectius* il negoziato) sull'individuazione del salario minimo.

Da un punto di vista empirico ritengo che la sede più propria per l'individuazione del salario minimo sia quella contrattuale e non quella legale, ciò per ragioni di prossimità, senz'altro estremamente rilevanti. A ciò aggiungo - a proposito del problema del *dumping* sociale, finora incredibilmente trascurato dai prevalenti ragionamenti in tema di effettività dei minimi retributivi, ed invece colto dal preambolo del quesito - che mantenere affidata alla contrattazione collettiva l'individuazione del salario minimo consentirebbe di superare il problema dei limiti per le imprese transnazionali di una legislazione nazionale sui minimi retributivi, problema riemerso recentemente nella giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia 18.9.2014, causa C-549/13 che, superando il noto caso Ruffert in tema di distacchi, ora, in tema di appalti, esclude l'applicabilità di limiti minimi di salario legale ad aziende appaltatrici di nazionalità diversa da quelle dell'appaltante perché in contrasto col diritto di stabilimento), atteso anche come l'efficacia di una contrattazione transnazionale (v. Cae) rechi seco anche l'effetto antidumping sociale diffondendo oltre i confini di Stato le sue previsioni regolatrici.

Dal punto di vista giuridico, invece, la forzata combinazione, in una ipotesi legislativa sul salario minimo, fra finalità inclusive di protezione sociale e finalità di politica economico-industriale, sia pur con indubbi possibili effetti di tutela occupazionale, impone all'interprete ancora una volta un bilanciamento fra precetti fondanti che ha già più volte dimostrato il prevalere della universalità delle tutele di sicurezza sociale rispetto al pur necessario sostegno delle categorie produttive e dei conti economici.

Di tutto ciò pare non preoccuparsi troppo il D.D.L. S. 1428/2014 *jobs act* citato considerando come all'art. 1, comma 7, lett. f) del testo approvato in Senato che riferendo il salario minimo proprio ai settori esclusi dall'applicabilità di contratti collettivi, e in misura oraria anziché mensile, parrebbe voler assorbire nel precetto della proporzionalità quello della sufficienza (proviamo a pensare come si possa ragionare sulla sufficienza del salario minimo legale orario di un *part timer* che lavori ad es. tre ore al giorno); d'altronde rispetto a possibili

vizi di legittimità costituzionale il D.D.L. n. 1428/2014 ha le spalle larghe irrobustite dalla nota sentenza n. 121/2006 che escludeva il part time verticale dall'indennità di disoccupazione in ragione della continuità del rapporto di lavoro anche in questa fattispecie.

Paolo Tomassetti

Sugli assi cartesiani del nostro mercato del lavoro, salari e produttività formano un angolo di 45 gradi, con una crescita moderata del primo fattore, e un appiattimento strutturale del secondo. L'effetto è stato, dal 1993 ad oggi, una progressiva perdita di competitività delle imprese italiane rispetto ai principali competitors internazionali. Su tutti, la Germania. Confindustria e Federmeccanica hanno di recente indicato la ricetta per invertire questa tendenza, riaprendo, di fatto, il negoziato sulle regole contrattuali che sembrava aver trovato un punto di caduta nel Tu sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014: per favorire un maggiore allineamento tra salari e produttività, accanto al taglio del cuneo fiscale, è necessario un convinto decentramento della contrattazione salariale.

La introduzione di un salario minimo legale potrebbe imprimere una spinta decisiva verso l'obiettivo di decentramento e flessibilizzazione della struttura salariale. Ciò in ragione del fatto che una volta fissata una soglia retributiva minima per legge, inferiore a quella definita dai Ccnl, il differenziale tra il minimo legale e quello contrattuale sarebbe rimesso alla disponibilità della contrattazione aziendale che lo potrebbe utilizzare per favorire incrementi di produttività, allineare il costo del lavoro all'andamento della domanda, promuovere e salvaguardare l'occupazione. A una simile evoluzione degli assetti contrattuali potrebbe corrispondere nel medio-lungo termine un processo di «accentramento di ritorno» che per le Pmi si potrebbe realizzare nello spostamento del baricentro della contrattazione di categoria a livello regionale o macro-regionale, mentre per le imprese di grandi dimensioni e multilocalizzate nello sviluppo della contrattazione di gruppo alternativa al Ccnl.

In assenza di iniziative promosse dall'autonomia collettiva, l'introduzione di un salario minimo legale si presenta quale unica strada percorribile dal legislatore per scardinare il monopolio del Ccnl sulla fissazione delle soglie salariali minime coerenti con i principi dell'articolo 36 della Costituzione. Operazione che ad oggi non è stata praticabile neppure con l'articolo 8, decreto legge n. 138/2011, conv. in legge n. 148/2011. La norma di legge, infatti, non prevede la possibilità di sgancia-

mento salariale da parte delle imprese in difficoltà economica: l'elenco delle materie derogabili è esteso; ma è anche tassativo (così la Corte costituzionale nella sentenza n. 221 del 9 settembre 2012), e nella lista non figurano gli elementi retributivi. In Italia i Ccnl assolvono del resto a una funzione macroeconomica che in altri Paesi è rimessa alla legge, ovvero la fissazione del salario minimo. Salvo che non siano gli stessi Ccnl a prevedere ipotesi di sganciamento salariale da parte delle aziende rientranti nel relativo campo di applicazione, la deroga ai minimi tabellari incontrerebbe il limite dell'articolo 36 della Costituzione in combinato disposto con l'articolo 2099 c.c.

L'opzione legislativa sul salario minimo e sulla disciplina di una clausola legale di sganciamento salariale potrebbe evitarsi, invece, se le forze sociali provvedessero autonomamente, sulla scorta del paragrafo 16 dell'AQ del 22 gennaio 2009 che prevedeva la possibilità di deroga salariale oltretutto normativa, a congegnare strumenti alternativi per la flessibilizzazione della struttura retributiva tali da consentire di governare il processo di decentramento dal centro, continuando così a garantire una certa coerenza sistemica all'articolazione degli assetti contrattuali che, diversamente, sarebbe compromessa.

Un esempio proviene dall'articolo 14 del Ccnl Turismo in forza del quale «al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e di favorire la normalizzazione delle condizioni di concorrenza tra le imprese, in presenza di situazioni di crisi, accertate dalle organizzazioni nazionali stipulanti il presente accordo, sarà possibile, previa intesa territoriale di cui al comma seguente, prevedere modulazioni differenti degli aumenti contrattuali di cui al presente Ccnl». Alle intese modificative è riconosciuta validità pari a quella attribuita al contratto collettivo nazionale di lavoro, a condizione che i programmi si concludano entro un arco temporale non superiore al periodo di vigenza contrattuale e che i relativi accordi vengano sottoscritti anche dalle organizzazioni nazionali stipulanti il Ccnl.

Un ulteriore passo verso una maggiore flessibilità della struttura salariale è stato compiuto in alcuni settori dell'economia con l'introduzione di meccanismi di rateizzazione degli aumenti contrattuali stabiliti dal Ccnl. Il riferimento è alla possibilità, prevista dal Ccnl Chimici (22 settembre 2012) e dal Ccnl Metalmeccanici (5 dicembre 2012), di differire tramite intese aziendali le tranche di aumento fino a 6 (chimici) o 12 (metalmeccanici) mesi, per far fronte a situazioni di crisi, per agevolare le start up e per favorire accordi per l'incremento della produttività. Questo meccanismo è stato

attivato, ad esempio, alla Rono e alle Fonderie Maz-zucconi, dove in entrambi i casi, nell'ambito di un concordato preventivo con prosecuzione di attività, direzione d'azienda e sindacati hanno stabilito in sede contrattuale una diversa decorrenza della seconda e della terza tranche di aumento dei minimi, con spostamento in avanti fino a 12 mesi.

Allo stato attuale, infine, ulteriori interventi da parte della autonomia collettiva hanno interessato la componente retributiva derivante dalla contrattazione aziendale, attraverso operazioni di retrenchment salariale rispondenti sia a esigenze di tipo difensivo, motivate dal calo della domanda, che espansivo, connesse quindi al recupero di margini di competitività anche dove gli indici di produttività e redditività dell'azienda risultino in attivo. Secondo una ricerca condotta da Adapt su un campione di 350 accordi sottoscritti nell'industria metalmeccanica lombarda nel periodo 2008-2013, 22 accordi, pari al 6,2% del campione, sono intervenuti sul costo del lavoro attraverso tre tipi di misure: 1) introduzione di un salario di ingresso per i neoassunti; 2) sospensione, rateizzazione, riduzione o cancellazione degli elementi economici derivanti da contrattazione aziendale, incluse maggiorazioni, superminimi, premi e quattordicesima; 3) flessibilizzazione dei premi, ovvero trasformazione di premi fissi in premi variabili. Si tratta tuttavia di deroghe aziendali di riallineamento, che sono di tipo diacronico. Deroghe rispetto a un precedente accordo aziendale divenuto nel tempo troppo oneroso. In questo caso, chiaramente, il contratto aziendale deroga se stesso, per ridurre il differenziale tra gli elementi economici pattuiti in azienda e quelli stabiliti dalla contrattazione collettiva di rilevanza nazionale.

Roberto Valecchi

1. I quesiti sui quali viene richiesto il contributo di approfondimento e valutazione riguardano sia profili economici sia giuridici.

Limitando l'esame ai soli aspetti giuridici e anticipando in estrema sintesi la risposta alle domande poste, rinviando le motivazioni al prosieguo, si ritiene che:

- 1) la materia della retribuzione può essere ricompresa, anche in assenza di una esplicita previsione normativa, tra quelle previste per i contratti di prossimità dall'art. 8, D.L. n. 138/2011 sussistendo margini e ragioni per ricomprendere tale materia, anche nell'attuale formulazione dell'articolo 8, nella disponibilità nelle parti aziendali o territoriali, nel rispetto degli eventuali diritti quesiti;
- 2) la previsione di un salario minimo legale con-

trasta con i principi costituzionali e con l'attuale quadro legislativo delle relazioni sindacali.

2. Il D.L. n. 138/2011 all'art. 8, comma 2, elenca le specifiche materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione che possono costituire oggetto delle intese demandate alla contrattazione aziendale o territoriale per il raggiungimento delle finalità previste dal comma 1.

Il successivo comma 2-bis introduce la facoltà per le parti sociali di stipulare intese in deroga, nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalla convenzioni internazionali sul lavoro, alle disposizioni di legge che disciplinano le materie indicate al comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei Ccnl.

La possibilità di deroga da parte delle organizzazioni sindacali aziendali o territoriali alle normative contrattuali nazionali era stata già introdotta dall'accordo interconfederale 28.6.2011, peraltro nei limiti e con le procedure previste dal Ccnl, rafforzando o richiamando la centralità del contratto nazionale. Laddove non previsto dal Ccnl ed in attesa di una futura regolamentazione, l'accordo interconfederale consente dunque una deroga finalizzata alla gestione di situazioni di crisi aziendali o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale. Siamo ancora nel solco tradizionale, costante della contrattualistica nazionale, della esclusività sindacale nazionale, salvo le materie derogabili tra le quali non sono ricomprese i minimi salariali applicabili alla generalità dei lavoratori rientranti nell'area applicativa del Ccnl.

L'art. 8 scardina il sistema consentendo di modificare le materie decentrate dal comma 2 anche in deroga alle disposizioni di legge e non solo del Ccnl, nei limiti ivi previsti.

Il nucleo del problema è se le intese abbiano o meno un ambito illimitato o se la elencazione legislativa sia tassativa.

La Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità dell'art. 8, commi 1, 2 e 2-bis promosso dalla Regione Toscana, ha respinto il ricorso, sostenendo (incidentalmente non essendo questo l'oggetto ma solo una delle motivazioni della sentenza) che le specifiche intese non hanno un ambito illimitato e sono circoscritte alle sole materie espressamente indicate nell'elenco, avente carattere tassativo (Cost. 4.10.2012, n. 221). A sostegno della propria decisione la Corte assume che le materie indicate dall'art. 8, comma 2, concernono aspetti della disciplina sindacale ed intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile rientranti nella competenza legi-

slativa esclusiva dello Stato. Una diversa lettura ed interpretazione delle norma potrebbe però condurre tuttavia ad una diversa soluzione.

Tra le materie delegate rientrano infatti (lettera e dell'art. 8, comma 2) anche le modalità di assunzione e la «disciplina del rapporto di lavoro»; con riferimento a quest'ultima materia - ove e se intesa come complesso delle norme regolanti il rapporto di lavoro - le genericità della formulazione induce a ritenere che possano esservi ricompresi anche gli aspetti retributivi del rapporto, previsti dall'ordinamento civile (artt. 2094 e 2099 c.c.) e dalla stessa Costituzione (art. 36).

A differenza delle materie indicate nelle lettere a-d, quelle indicate nella lettera e) hanno una connotazione «aperta» che per sua natura deve essere resa operativa attraverso l'interpretazione delle parti sociali per il raggiungimento degli obiettivi delineati dalla norma, concernendo anche le materie rubricate alla lettera e) aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro.

Una diversa interpretazione restrittiva, che pure non manca in dottrina, potrebbe vanificare gli obiettivi perseguiti dal legislatore in caso di crisi aziendali; qualora gli strumenti offerti dalla legislazione di sostegno si dimostrassero inidonei od insufficienti a risolvere la crisi, l'eventuale intervento sulle componenti retributive - specie di carattere temporaneo e limitato al periodo temporale necessario per superare la crisi (la sola che giustificerebbe un intervento settoriale o aziendale volto a superare lo stato di crisi) -, potrebbe costituire il tassello mancante per la salvaguardia dei posti di lavoro.

Ed indirettamente del principio costituzionale al lavoro.

Non può sottacersi che l'interpretazione estensiva dell'art. 8 potrebbe condurre ad una «balcanizzazione» del rapporto di lavoro, come paventato da alcuni Autori; ipotesi certamente non irrealistica in relazione a rapporti di forza e condizioni ambientali, che tuttavia troverebbe pur sempre il limite e la garanzia offerta dall'art. 36 della Costituzione.

Pur non sussistendo un criterio legale per stabilire il rispetto dei principi costituzionali della proporzionalità e sufficienza della retribuzione, secondo il costante orientamento giurisprudenziale la retribuzione prevista dai contratti collettivi - di norma nazionali - costituisce parametro di riferimento per il giudice. Eventuali specifiche intese aziendali o territoriali derogative dei minimi retributivi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale sarebbero quindi sempre soggette al vaglio giurisprudenziale, così eliminando od attenuando il rischio paventato.

I precedenti giurisprudenziali (da ultimo Cass. 31.1.2012, n. 1415) confortano la tesi della possibilità che i contratti territoriali od aziendali prevedano retribuzioni inferiori a quelli previsti dalla contrattazione collettiva nazionale (secondo la Corte i contratti collettivi costituiscono solo possibili parametri orientativi ai fini della determinazione della giusta retribuzione. Non sussistendo nell'ordinamento un criterio legale di scelta qualora coesistano più fonti collettive, il giudice di merito può fare riferimento al contratto collettivo aziendale anziché a quello nazionale, in quanto rispondente al principio di prossimità all'interesse oggetto di tutela, pur se peggiorativo rispetto al secondo).

Intervento del resto giustificato, tenuto conto della finalità del richiamato art. 8, dallo stato di crisi e come tale di durata necessariamente circoscritta nel tempo e soggetta a controllo o verifica delle stesse parti sociali (è un fatto che nella Spagna la riduzione concordata dei salari abbia comportato un aumento dell'occupazione ed inciso positivamente sugli indici economici nazionali).

La giurisprudenza della Corte costituzionale conforta la tesi della «temporaneità» ex art. 8 di interventi aziendali (contrattualizzati) sul trattamento retributivo previsto dal Ccnl applicato nell'unità produttiva. Negli anni '80 la Corte si è pronunciata più volte sui provvedimenti legislativi indotti dalla profonda crisi di quel periodo che incideva sulla stessa finanza pubblica e sull'economia nazionale, confermando la legittimità di interventi volti al contenimento delle retribuzioni, specie se di carattere temporaneo ed emergenziale in una logica temporanea e non strutturale (per un'ampia rassegna G. Ricci, *Il Diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012).

Non può certo escludersi che l'accordo «riduttivo» possa essere oggetto di una censura individuale del lavoratore che ritenga violato il principio della irriducibilità della retribuzione acquisita. Senza entrare, per economia di discorso, sulla tematica del diritto quesito al trattamento minimo assicurato dal contratto nazionale rispetto a quello definito a livello aziendale, il costante orientamento giurisprudenziale ammette la possibilità che la contrattazione collettiva, anche di secondo livello, possa incidere sui diritti quesiti in presenza di specifico mandato o di successiva ratifica (da ultimo Cass. 1.7.2014, n. 14944). E non è ipotizzabile che eventuali accordi peggiorativi siano stipulati senza il coinvolgimento dei rappresentati. Tra due interessi tutelati - diritto alla retribuzione/diritto al lavoro - non può che prevalere il secondo, specie in una fase emergenziale quale è quella odierna.

3. La previsione di un salario minimo *ex lege* appare in contrasto con l'attuale quadro costituzionale.

La sua introduzione, anche a trascurare l'opposizione delle confederazioni sindacali (i segretari confederali, intervistati recentemente sulla proposta di un salario minimo europeo, hanno espresso la loro contrarietà ritenendo insostituibile la contrattazione collettiva e comunque ritenuto un indebolimento della contrattazione collettiva), confliggerebbe, da un lato, con l'articolo 39 Cost. incidendo sulla libertà di organizzazione sindacale (sia dal lato dei lavoratori che delle imprese) e, dall'altro, con l'art. 41 interferendo con la libertà di impresa.

La circostanza che a distanza di quasi 70 anni dell'entrata in vigore il legislatore non abbia ritenuto di dare applicazione all'art. 39 né definita la nozione o la misura della retribuzione dando attuazione al principio affermato dall'art. 36 non è senza significato.

Senza considerare - indagini effettuate a livello europeo e nazionale (cfr. Andrea Garnero in *lavorce.it*) - che nei Paesi in cui è in vigore il salario minimo esistono sacche di elusione del trattamento minimo e che, con riguardo all'Italia, il 13% degli occupati percepisce retribuzioni inferiori ai minimi contrattuali previsti dalla contrattazione collettiva. Né può essere trascurato che nei Paesi nei quali è in atto la contrattazione collettiva, la media delle retribuzioni minime tende ad essere superiore a quella dei Paesi dove è in atto il salario minimo legale. Da qui la contrarietà delle confederazioni sindacali nazionali.

Oltre tutto un salario minimo *ex lege*, ove non fosse rapportato al livello del costo della vita per macro aree territoriali, potrebbe non essere lo strumento più idoneo per ovviare alle crisi settoriali od aziendali, meglio affrontabili, sul versante retributivo, dalle parti sociali presenti sul territorio, creando ulteriori differenziazioni tra il Nord, il Centro ed il Sud del Paese. Uno studio pubblicato nel 2009 (L. Cannari e G. Luzzolino, *Le differenze nel livello dei prezzi al consumo tra Nord e Sud in Questioni di Economia e Finanza - Banca d'Italia*) evidenzia che posta pari a 100 la media nazionale dei prezzi al consumo, l'indice complessivo del costo della vita risulta pari a 89,3 nel Mezzogiorno e a 107,8 al Centro-Nord e nelle regioni Meridionali il livello dei prezzi è del 17% inferiore a quello del Centro-Nord.

Conclusivamente, la soluzione dello stato di crisi, cui è finalizzata in parte l'art. 8, non sembra potersi ravvisare nelle previsione di un salario minimo legale.

Diverso, ma si entra in una problematica diversa, è il sistema di protezione sociale nei confronti di quanti

perdono il posto o sono inoccupati; sistema realizzato in altri Paesi, europei e non, ma allo stato non compatibile con le risorse finanziarie nazionali (salva la verifica degli intendimenti governativi preannunciati sul tema, ma non disponibili al momento della redazione delle presenti note).

Lucia Valente

Con riferimento al primo quesito la mia opinione è che non sia necessario prevedere espressamente in una norma di legge la possibilità di derogare ai minimi tabellari attraverso il contratto collettivo aziendale. Come è noto, l'art. 8 consente ai contratti di prossimità, sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi nella normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, di derogare alla legge e alla contrattazione collettiva con efficacia generale qualora sia rispettato il principio maggioritario già enunciato nell'A.I. del 28 giugno 2011 e ripreso nel Tu sulla rappresentanza sindacale del 10 gennaio 2014 (50 + 1 della rappresentanza).

L'art. 8 del D.L. n. 138/2011 individua una serie di materie oggetto della contrattazione di secondo livello, che hanno un notevole impatto sul salario: mi riferisco alle mansioni e all'inquadramento professionale, alla disciplina dell'orario di lavoro e alle varie tipologie contrattuali che prevedono un orario di lavoro ridotto o flessibile (per esempio il part time verticale od orizzontale, il *job sharing*, il lavoro accessorio, il lavoro intermittente). Inoltre la norma consente di sottoscrivere accordi aziendali o di stabilimento che a fronte di un programma di riqualificazione del personale prevedano l'accettazione su base volontaria di mansioni diverse, anche non equivalenti ma coerenti con il profilo professionale di destinazione o la riduzione dell'orario di lavoro. È inoltre possibile che in tal caso l'accordo aziendale preveda la stipulazione di una novazione oggettiva del rapporto di lavoro da sottoscrivere in sede sindacale.

Altra ipotesi che consente alla contrattazione aziendale di incidere sul salario in relazione ai livelli di produttività dell'impresa è l'accesso ai contratti di solidarietà difensiva i quali richiedono la preventiva dichiarazione di eccedenza di personale.

Ma anche la sospensione del rapporto di lavoro per ristrutturazione, riconversione o crisi aziendale, decisa sempre sulla base di accordi aziendali o territoriali, comporta una riduzione dell'orario di lavoro e, quindi, del reddito.

Il discorso fin qui svolto riguarda la disciplina legislativa della materia, non la disciplina dettata dagli accordi interconfederali intervenuti sulla materia tra il 2011 e il 2014, i quali hanno invece escluso la derogabilità del contratto nazionale da parte del contratto aziendale in materia di minimi retributivi. *Ratio* evidente di questa disposizione è impedire che venga svuotato il contratto nazionale, con una polverizzazione delle fonti contrattuali di determinazione degli standard salariali.

Al di là del meccanismo disegnato dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011, il Tu integrale del 10 gennaio 2014 dispone, che in via sperimentale e temporanea i contratti collettivi aziendali possono definire specifiche intese modificative dei contratti collettivi nazionali, purché siano garantite le seguenti due condizioni: a) osservanza dei limiti e delle materie indicate dai contratti nazionali, e b) osservanza delle procedure stabilite dagli stessi contratti nazionali. Tuttavia, il Tu non esclude la possibilità di una negoziazione *esclusiva* di secondo livello su talune materie in due casi: ove la contrattazione nazionale nulla disponga al riguardo - secondo il principio *ne bis in idem* - oppure, nel periodo transitorio, in attesa che i rinnovi contrattuali a livello nazionale definiscano la materia disciplinata, anche in deroga, al livello aziendale. Anche in questo caso, il contratto aziendale in deroga è efficace per tutto il personale in forza in azienda e vincola tutte le associazioni sindacali aderenti al sistema di relazioni industriali disciplinato dal Tu. Inoltre il contratto aziendale in deroga deve essere stipulato con il coinvolgimento del sindacato territoriale rappresentato in azienda, a garanzia di un controllo esterno sulle dinamiche contrattuali aziendali. Esso deve essere finalizzato a gestire situazioni di crisi, garantire investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico e occupazionale dell'impresa con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale di lavoro che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. La predetta elencazione, esemplificativa e non esaustiva, lascia intendere che non è vietata la stipulazione di intese modificative riguardanti minimi tabellari, aumenti periodici di anzianità o l'inquadramento professionale. Si può verificare pertanto che le parti negozino un accordo per la salvaguardia dei livelli occupazionali di uno stabilimento disponendo la riduzione dei minimi salariali in deroga al contratto nazionale (penso per es. all'accordo Electrolux, votato con un referendum dei lavoratori, che ha consentito l'abbattimento di tre euro l'ora del costo degli impianti con lo scopo di renderli competitivi con quelli di altri Paesi europei con rischio delocalizzazioni).

Il secondo punto incide su una riforma della contrattazione che attualmente è oggetto della riforma che va sotto il nome di *Jobs act*. L'art. 1, comma 7, lett. f) del maxi emendamento - AC 2660 attualmente all'esame della Camera, approvato in Senato in prima lettura (AS 1428) - stabilisce che la legge delega preveda l'introduzione anche in via sperimentale, del compenso orario minimo applicabile ai rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, nonché ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nei settori non regolati dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. La disposizione agisce su due versanti: da un lato verso il lavoro subordinato con il rischio, solo apparente, di destrutturazione del contratto nazionale, perché consente alla legge di stabilire il salario minimo sottraendo così la materia a una disciplina derogatoria a livello aziendale, dall'altro lato sul lavoro autonomo economicamente dipendente.

Questa misura è assai utile anche in vista dell'approvazione del codice semplificato del lavoro che semplifica le diverse tipologie contrattuali attraverso le quali è possibile prestare lavoro subordinato, lavoro economicamente dipendente e lavoro autonomo.

In Francia il salario orario minimo garantito definito «*salaire minimum interprofessionnel de croissance*» (Smic) è istituito nel 1970 con la *Loi n. 70-7 du 2 janvier 1970 portant réforme du salaire minimum garanti et création d'un salaire minimum de croissance*. Tale salario ha preso il posto del «*salaire minimum interprofessionnel garanti*» (Smig), istituito nel 1950 (cfr. *Loi n. 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail*, décret n. 50-1029 du 23 août 1950 portant fixation du salaire national minimum interprofessionnel garanti).

Dal 1970 fino al 2009 l'importo dello Smic era rivalorizzato il 1° luglio di ogni anno. Dal 2010 è previsto un aggiornamento il 1° gennaio di ogni anno. L'importo dello Smic in Francia è stabilito mediante decreto. Con il *décret n. 2013-1190 du 19 décembre 2013 portant relèvement du salaire minimum de croissance* è stabilito che, a partire dal 1° gennaio 2014, il salario orario minimo garantito è di 9,53 euro.

In Germania, con la legge che disciplina il salario minimo garantito (*Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns - Mindestlohngesetz - MiLoG*,

dell'11 agosto 2014) è stato introdotto, a partire dal 1° gennaio 2015, il compenso minimo (*Mindestlohn*) è di 8,50 euro lordi all'ora (§ 1 comma 2 - MiLoG). Dopo mesi di trattative tra i sindacati e le associazioni di imprenditori, il provvedimento di iniziativa governativa è stato approvato con una larga maggioranza sia dai partiti di Governo (Cdu/Csu e Spd), sia dai Verdi (solo *Die Linke* si è astenuta), ottenendo 535 voti a favore e 5 contrari, mentre le astensioni sono state 61. La misura riguarderà circa 3,7 milioni di lavoratori. Sono esclusi i giovani di età inferiore ai 18 anni, i lavoratori stagionali e i venditori di giornali. La norma entrerà in vigore il 1° gennaio 2015, ma sono previsti due anni di transizione di cui potranno beneficiare alcuni settori. Finora, la Germania era uno dei sette Paesi dell'Unione europea (tra cui l'Italia) a non aver introdotto il salario minimo nazionale. La riforma è stata considerata una vittoria dei sindacati e del partito socialdemocratico che ha condotto la sua campagna elettorale nel 2013 concentrandosi su questo tema.

In Germania lo Stato si è sempre tenuto fuori dalla contrattazione tra sindacati e aziende e anche in questo caso la gestione del salario minimo sarà affidata a una commissione indipendente (*Mindestlohnkommission*) formata da rappresentanti di categoria (§§ 4-12 - MiLoG).

Nel Regno Unito il compenso orario minimo è disciplinato da oltre 15 anni (*National Minimum Wage Act 1998*) ed è corrisposto a coloro che si trovano all'interno di determinate fasce di età o che hanno un contratto di apprendistato. Gli importi in vigore dal 1° ottobre 2014 (contenuti nelle *National Minimum Wage Regulations 1999*, come modificate dalle *National Minimum Wage (Amendment) (No 2) Regulations 2014*) sono i seguenti:

- 6,50 all'ora (8,23 euro) per coloro che hanno dai 21 anni in su;
- 5,13 all'ora (6,50 euro) per coloro che hanno dai 18 ai 20 anni;
- 3,79 all'ora (4,80 euro) per coloro che hanno dai 16 ai 17 anni;
- 2,73 all'ora (3,46 euro) per coloro che hanno un contratto di apprendistato (previsto per quanti hanno un'età compresa tra i 16 e i 18 anni e per quanti hanno dai 19 anni in su a condizione che siano alla loro prima esperienza lavorativa).

Oggi in Italia il salario minimo per l'80% delle posizioni di lavoro subordinato è stabilito dai minimi retributivi indicati nei contratti collettivi che stabiliscono la retribuzione sufficiente a norma dell'art. 36 Cost. Ovviamente, sono tagliati fuori da questa tutela i lavoratori con contratti di lavoro

autonomo, fatta eccezione per i lavoratori a progetto per i quali è prevista dalla legge (art. 63 del D.Lgs. n. 276/2003) una disciplina che armonizza il compenso ai minimi salariali applicati ai lavoratori subordinati, e i tanti lavoratori atipici nonché i lavoratori dipendenti da datori di lavoro i quali non applicano contratti collettivi di categoria perché non iscritti alla associazione stipulante o perché il settore produttivo non ha un contratto collettivo di riferimento. A questi ultimi lavoratori, qualora lamentino un salario insufficiente, non resta che la tutela giurisdizionale: questa soluzione però oltre ad avere eccessivi margini di aleatorietà comporta costi aggiuntivi per la giustizia perché incide sulla durata dei processi del lavoro. L'intenzione del Governo è quella di stabilire un salario minimo legale uguale per tutti i posti di lavoro che non siano coperti da contratto collettivo nazionale. Un precedente significativo è costituito dall'istituto del *voucher* per il lavoro accessorio, oggi pari a 7,5 euro di retribuzione più 2,5 euro di imposte e contributi (per la disciplina del lavoro accessorio si v. gli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e le numerose circolari dell'Inps che nel tempo hanno integrato la disciplina legale), livello sotto il quale non si può scendere: questa soluzione è vantaggiosa per molti precari e per i lavoratori atipici o informali, ma, probabilmente, non altrettanto per chi ha la possibilità di un rapporto di lavoro regolare in un settore coperto da contratto collettivo.

Altra alternativa percorribile resta l'attuazione dell'art. 39 Cost.: ma questa è un'altra storia.

Alessandro Veltri

Se è vero che una nozione di reddito minimo garantito non esiste nel nostro ordinamento, è altrettanto vero che sono già esistiti, all'interno del nostro ordinamento, a prescindere dalla portata derogatoria dell'art. 8 del D.L. n. 138/2011, dei rimedi, destinati ad incidere sulla retribuzione e a ricercare parametri di flessibilità nell'ambito del normale rapporto di lavoro.

A partire dalla metà degli anni '90, il legislatore ha infatti operato una flessibilizzazione «verso il basso», volta a ridurre i trattamenti retributivi, cercando di contemperare i problemi del costo del lavoro, e quelli inerenti alla necessità di contenere gli esuberanti di impresa con quelli concernenti il bisogno di stimolare (e nel corso degli ultimi anni cercare di garantire), gli standard occupazionali.

Tale contemperamento, ovviamente, fa salvo il limite di compatibilità imposto dall'art. 36 della Costituzione, ed è già stato realizzato mediante la

predisposizione dei cd. «contratti di riallineamento retributivo», che dispongono deroghe ai minimi salariali fissati dal contratto collettivo nazionale.

Tali accordi sono previsti dall'art. 5, D.L. n. 510 del 1° ottobre del 1996, poi convertito in legge 28 novembre 1996, n. 608 e dall'accordo per il lavoro tra Governo e parti sociali del 24 settembre 1996, che ha consentito in via emergenziale di sospendere l'osservanza del contratto collettivo nazionale, a fini contributivo-previdenziali, subordinatamente all'impegno, da parte dell'impresa, di corrispondere il trattamento retributivo nelle misure previste dagli accordi provinciali «di riallineamento», con graduale accostamento ai minimi del contratto collettivo nazionale.

In sostanza, già nel corso degli anni '90, ben prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 138/2011, le parti sociali avevano aderito, con la stipula dell'accordo per il lavoro del 24 settembre 1996, ad una ampia deroga in merito ai trattamenti retributivi rispetto alla tariffa base prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, rendendo le erogazioni da parte degli imprenditori meno gravose (consentendo agevolazioni contributive ed anche differenziando la retribuzione in funzione del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa).

Chiaramente, si trattava di una deroga transitoria, tesa a salvaguardare i livelli di occupazione, a garantire la regolarizzazione retributiva e contributiva per imprese operanti in aree di sottosviluppo economico, e con un progressivo piano di adeguamento ai minimi salariali fissati dal contratto collettivo nazionale di categoria, affidato a controlli specifici da parte degli organi ispettivi dell'Inps.

Pertanto, senza necessità di inserire una ulteriore lettera nell'art. 8, comma 2 del D.L. n. 138/2011, sarebbe possibile reintrodurre la disciplina dei contratti di riallineamento produttivo, giustificata dall'interesse sociale del mantenimento della occupazione, atteso che qualsiasi problematica di legittimità costituzionale rispetto all'art. 36 Cost. - e segnatamente con riferimento al principio di sufficienza - può essere superato con la determinazione di un salario minimo inderogabile, stabilito dalla contrattazione nazionale per singoli settori merceologici, e tenendo conto, mediante espresse previsioni normative, anche della produttività e redditività dell'impresa.

In questo modo, viene senz'altro attribuito alla autonomia collettiva il compito di individuare la nozione stessa di retribuzione.

Va poi tenuto conto della - ancora vigente - disciplina dell'art. 2, comma 203, legge n. 662/1996, così come modificato dal D.L. n. 83/2012, conv. in legge n. 134/2012.

Tale ultima normativa ha riattualizzato la disciplina dei contratti di area, destinati a favorire, in aree in crisi occupazionale, lo sviluppo di iniziative imprenditoriali sul territorio ed alla creazione di nuova occupazione, con il coinvolgimento della pubblica amministrazione, anche locale e rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro.

Ancora oggi, seguendo le indicazioni della circolare n. 43466 del 28 dicembre 2012 - Finanziamento delle infrastrutture nell'ambito dei patti territoriali e contratti d'area - e della circolare n. 20350 del 13 giugno 2013 del Ministero dello sviluppo economico, è possibile ottenere per le imprese dotate dei requisiti stabiliti dalle stesse discipline, i finanziamenti e l'adesione ai patti territoriali (dotati di massima flessibilità amministrativa), che consentono flessibilità salariale e misure di sostegno anche strutturali.

Non solo, ma va preso in considerazione il sistema - ancora attuale - di flessibilità retributiva legata ai risultati dell'impresa, che prevede meccanismi correlati agli incrementi di produttività, di competitività di qualità e dell'impresa, realizzate anche mediante le misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro.

Difatti, l'art. 1, ai commi 481 e 482, legge n. 228/2012, introduce una «speciale agevolazione» fiscale, applicata dal sostituto di imposta, nei termini (e secondo le modalità) stabiliti da decreto ministeriale, per i redditi da lavoro dipendente di produttività, nel settore privato.

La sussistenza, e la stabilizzazione di tali ultime misure potrebbero, a mio avviso, sopperire alla introduzione di una nuova lettera all'art. 8 del D.L. n. 138/2011, anche in funzione del ruolo della contrattazione collettiva decentrata nella definizione di incentivi economici correlati al raggiungimento di obiettivi di produttività.

Quest'ultima funzione dei contratti aziendali sarebbe peraltro desumibile oggi dallo stesso art. 8, che abiliterebbe tali contratti a realizzare intese finalizzate agli incrementi di competitività e salario.

Non va dimenticato che gli stessi contratti collettivi stipulati ex art. 8 del D.L. n. 138/2011 possono, inoltre, incidere in maniera indiretta sulla retribuzione, mediante la possibilità di intervento sulle mansioni, comprese, assieme all'orario di lavoro, negli ambiti di disciplina di incidenza dell'articolo 8, comma 2, lettere *b* e *c*, del decreto legge n. 138/2011.

Va infine ricordato come per la quantificazione della retribuzione valida ai fini del calcolo del Tfr l'art. 2120, comma 2, c.c. preveda già una espresa delega a favore dei contratti collettivi, così come, ai sensi del comma 11, per quanto concerne

le priorità nelle richieste di anticipazione. In questo senso, intendendo le «conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro» dell'articolo 8, comma 2, D.L. n. 138/2011, afferiscano al preavviso, ai sensi dell'art. 2118 c.c. ed al Tfr, consentendo un accordo aziendale o territoriale modificativo che preveda, che il trattamento di fine rapporto sia erogato in busta paga direttamente ai lavoratori. Alla luce di quanto detto, si potrebbe ritenere che gli strumenti posti a disposizione dall'ordinamento esistenti siano in grado di sopperire alla mancata inclusione della retribuzione nell'art. 8, comma 2, del D.L. n. 138/2011, e che un intervento sistematico dovrebbe riguardare la possibilità di sgravio dei salari di produttività, rendendo permanente il disposto della legge n. 228/2012 e la disciplina ad esso correlata, dando piena attuazione alla disciplina dei contratti d'area di cui all'art. 2, comma 203, legge n. 662/1996 (e successive modifiche) e reintroducendo, nei termini suindicati, il contratto di riallineamento, previsto dall'art. 5, D.L. n. 510 del 1° ottobre del 1996, poi convertito in legge 28 novembre 1996, n. 608, perequando tali discipline con l'introduzione di un salario minimo inderogabile, previsto dal legislatore e demandato alla contrattazione nazionale per singoli settori merceologici.

Giovanni Verde

Presumi troppo sulla mie competenze (che sono quelle di un cultore, alquanto *démodé* di una disciplina a tal punto erosa dalla giurisprudenza e dal legislatore dal perdere la ragione della sua stessa esistenza).

I problemi che poni sono formidabili e riguardano un Paese (il nostro) che per troppo tempo ha vissuto ben sopra le sue possibilità, con la inevitabile creazione di rendite di posizione agglutinate in «corpi» che si oppongono a qualsiasi cambiamento. Di conseguenza, non so se la «riduzione (coatta) dei salari» (là dove necessaria per garantire la sopravvivenza dell'impresa) possa essere una soluzione. Di sicuro, mi sembra impraticabile in un Paese nel quale - di fronte ad un sistema produttivo incapace di fronteggiare la concorrenza internazionale - ciascuno dei protagonisti (imprese, sindacati, lavoratori, governanti e - perché no? - cittadini) è pronto a scaricare le responsabilità sugli altri, tirandosi fuori per la sua parte (comincerebbe, temo, il solito «balletto» di compromessi tali da rendere il risultato finale peggiore di ciò che era previsto in partenza).

Ci stiamo, io penso, abituando all'idea che l'ultima spiaggia sia il «demiurgo», che si vuole dotato di

poteri sovranaturali per mettere le cose a posto (e, se ci rifletti, è ciò che sta avvenendo sotto i nostri occhi).

La verità è che il declino dell'Italia è iniziato dal momento in cui abbiamo cominciato a credere che il «merito» sia un *optional* non necessario e che la democrazia si regga soltanto sulle decisioni del politico, che può fare a meno del tecnico (o peggio, che ha fiducia esclusivamente nel tecnico capace di supportare le sue scelte). Ne è venuta fuori un'Italia sempre più approssimativa, che è brodo di cultura della corruzione (in ogni senso e a tutti i livelli).

Per ricostruire un'Italia fondata sul «merito» possiamo fare qualcosa?

Giro a Te la domanda e mi scuso per averTi dato una «non risposta».

Carlo Zoli

Luca Ratti

1. Rispetto alla possibilità di inserire, fra gli ambiti nei quali è ammessa la deroga anche *in peius* da parte degli accordi di prossimità, la materia della retribuzione, sorgono alcune perplessità, sia sul piano tecnico-giuridico sia su quello dell'opportunità.

Occorre anzitutto ricordare come la retribuzione sia espressamente menzionata dall'art. 8, legge n. 148/2011, allorché la norma vincola le «specifiche intese» contenute negli accordi di prossimità al perseguimento di determinate finalità, fra le quali rientra l'incremento della «competitività e dei salari»: segno che le specifiche intese erano immaginate dal legislatore come rivolte al miglioramento, e non già all'abbassamento, dei livelli salariali (A. Perulli, V. Speziale, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la «rivoluzione di agosto» del diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».it - 132/2011). Sotto questo aspetto, comporterebbe una contraddizione interna alla norma stessa un'eventuale disposizione che autorizzasse ad introdurre deroghe in punto di retribuzione. Piuttosto, si potrebbe discutere circa la possibilità di redistribuire quota fissa e quota variabile della retribuzione, incentivando maggiormente la contrattazione di secondo livello, peraltro nel solco degli accordi interconfederali dell'ultimo triennio e sul modello di quello del novembre 2012 (su cui cfr. per tutti P. Tosi, *Gli assetti contrattuali fra tradizione e innovazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 506 ss.).

La flessibilità organizzativa di cui necessitano le imprese in periodi di crisi può attuarsi mantenendo inalterato il costo del lavoro. Ne sono esempi la facoltà di adottare un regime di orario multiperiodale, la possibilità di ricompensare le prestazioni

di lavoro straordinario con riposi compensativi invece che con maggiorazioni retributive, la necessità di prevedere specifiche compensazioni in caso di clausole di variabilità del lavoro *part time* (cfr. M.C. Cataudella, *La retribuzione nel tempo della crisi. Tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Torino, 2013, 40-41).

Del resto, l'art. 8, al comma 2-bis, sembra esprimere una precisa opzione legislativa di autolimitazione, là dove sottopone la contrattazione collettiva di prossimità ai vincoli derivanti dalla Costituzione, dalle norme internazionali e da quelle europee. Ebbene, il più importante limite costituzionale è proprio quello relativo alla retribuzione proporzionata e sufficiente, che si pone quale guida e al contempo ostacolo ad operazioni legislative o contrattuali di riduzione dei livelli retributivi sotto il parametro della sufficienza (in generale sul punto cfr. A. Lassandari, *Il limite del «rispetto della Costituzione»*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 503 ss.). Piuttosto, si pone come di consueto la questione della possibilità che il giudice si discosti, in senso peggiorativo, rispetto a quanto fissato nelle tabelle retributive contenute nel contratto collettivo nazionale, strumento principale (quando non anche esclusivo) di determinazione della retribuzione (G. Giugni, *Prefazione a M.L. De Cristofaro, La giusta retribuzione*, Bologna, 1971, 11). Le risposte emerse in giurisprudenza - sebbene talvolta approssimative e fra di loro contraddittorie, specie in relazione al rispetto dei criteri di proporzionalità e sufficienza (per una ricca rassegna cfr. C. Galizia, *La giusta retribuzione tra punti fermi e questioni aperte*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2009, 620) -, si attestano per lo più nel senso della legittimità della determinazione giudiziale della retribuzione in misura inferiore rispetto allo standard collettivo di settore, ove ad esempio si tratti di un lavoratore «residente in zona depressa, con potere di acquisto della moneta accertato come superiore alla media nazionale» (Cass. 26 luglio 2001, n. 10260, *Foro It.*, 2001, I, 3088). Il giudice, inoltre, può legittimamente ridurre i minimi tabellari «tenuto conto di una pluralità di elementi, quali la quantità e qualità del lavoro prestato, le condizioni personali e familiari del lavoratore, le tariffe sindacali praticate nella zona, il carattere artigianale e le dimensioni dell'azienda» (Cass. 28 agosto 2004, n. 17250, *Dir. Lav.*, 2004, 961).

Nel rapporto fra i diversi livelli della contrattazione, non esistendo un criterio legale di scelta in ipotesi di plurime fonti collettive, «il giudice di merito può fare riferimento al contratto collettivo aziendale anziché a quello nazionale, in quanto rispondente al principio di *prossimità* all'interesse oggetto di tutela, pur se peggiorativo rispetto al secondo, e pur se intervenuto in periodo successivo alla conclusione del rappor-

to di lavoro» (Cass. 31 gennaio 2012, n. 1415, *Giust. Civ. - Mass.*, 2012, 102). Diversamente opinando si introdurrebbe, in modo surrettizio, una sorta di indelegabilità del contratto collettivo nazionale da parte di quello aziendale, «sussistente invece solo rispetto al contratto individuale, e a maggior ragione da escludere quando non è possibile riferirsi direttamente alla fonte collettiva nazionale per mancanza di bilateralità d'iscrizione e di spontanea ricezione ad opera delle parti del rapporto individuale» (Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, *Giust. Civ. - Mass.*, 2007, 9). D'altro canto il giudice non è neppure obbligato a riferirsi ai minimi stabiliti dal contratto collettivo, ben potendo utilizzare in via esclusiva nozioni di comune esperienza e altri criteri equitativi (Cass. 6 aprile 1992, n. 4200, *Giust. Civ. - Mass.*, 1992, 4).

In parte diverso è il quadro di regole che caratterizza l'ordinamento intersindacale. Gli accordi interconfederali più recenti, nel momento in cui autorizzano i contratti aziendali ad introdurre, anche in via temporanea, intese derogatorie rispetto al quadro di regole fissate nel contratto nazionale, fanno espressa riserva a favore di quest'ultimo per quanto attiene alla «certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore» (così ad esempio le clausole 2 e 7 dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011). Sul punto i tentativi di armonizzare i due regimi sono in effetti poco soddisfacenti (M. Barbieri, *Il rapporto tra l'art. 8 e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 461 ss.).

Occorre rilevare poi come, sul piano sistemático, un eventuale allargamento delle facoltà concesse agli accordi di prossimità anche alla materia retributiva si porrebbe in contraddizione con le misure, da tempo adottate nel nostro Paese, dirette a far emergere situazioni di irregolarità mediante l'istituto dei contratti collettivi di riallineamento (P. Ichino, *La nozione di giusta retribuzione nell'articolo 36 della Costituzione*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 719 ss.). Essi, è vero, possono determinare livelli retributivi inferiori rispetto a quelli fissati dal contratto collettivo, ma ciò a fronte di una serie di presupposti e parametri (cfr. in particolare la legge n. 608/1996 e le successive integrazioni e modifiche), tutti rivolti a favorire l'emersione dall'irregolarità ed il progressivo miglioramento delle condizioni economiche e normative dei lavoratori. Intanto possono ritenersi legittimi tali contratti, in quanto essi siano provvisori e giustificati dall'interesse alla promozione dell'occupazione (C. Zoli, *La retribuzione tra garantismo e flessibilità: recenti scenari contrattuali e giurisprudenziali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1997, 19 ss.). Attribuire al diverso strumento dell'art. 8, per certo meno provvisto di garanzie, il

perseguimento di finalità analoghe rispetto ai contratti di riallineamento, risulterebbe in netto contrasto con la *ratio* che ispirò il legislatore, sin dalla fine degli anni '80, per consentire deroghe regolate alla fissazione della retribuzione minima mediante il contratto collettivo di settore, operando un delicato bilanciamento fra gli artt. 36 e 4 Cost. (I. Piccinini, *Equità e diritto al lavoro*, Padova, 1997, 156-157).

La questione, dunque, non è se occorra ampliare il raggio d'azione dell'art. 8 estendendone l'ambito oggettivo alla materia retributiva per favorire una contrattazione di secondo livello derogatoria rispetto a quella nazionale, ma se una tale finalità non possa già realizzarsi a legislazione invariata. La duttilità dimostrata dalla dinamica dei salari nel settore privato e dal loro adattamento al contesto entro cui si svolgono i rapporti di lavoro - in uno con la tendenza alla valorizzazione del contratto individuale quale fonte primaria di determinazione della retribuzione (E. Gragnoli, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in E. Gragnoli, S. Palladini, *La retribuzione*, Torino, 2012, 10 ss.) - sembra al riguardo sufficiente a garantire al datore di lavoro la possibilità di negoziare riduzioni retributive commisurate all'andamento dell'impresa.

Un'interessante esperienza in tal senso viene fornita dal settore delle cooperative, ove la legge da tempo consente all'autonomia negoziale di contemplare, nel regolamento interno di cui all'art. 6, legge n. 142/2001, la facoltà di deliberare un piano di crisi aziendale. Benché la norma si limiti ad autorizzare, a fronte della salvaguardia «per quanto possibile, dei livelli occupazionali», riduzioni temporanee dei trattamenti economici «ulteriori» rispetto ai minimi stabiliti dalla contrattazione nazionale, la prassi fa registrare una certa sensibilità delle stesse organizzazioni sindacali rispetto all'esigenza di mantenere intatto l'organico aziendale sopportando consistenti sacrifici sul piano retributivo (in argomento da ultimo L. Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2012, 208 ss.).

2. La questione del salario minimo legale si ripropone ciclicamente nel nostro Paese, in corrispondenza dei mutamenti del contesto delle relazioni sindacali e con l'emergere di difficoltà occupazionali o di tenuta del valore d'acquisto delle retribuzioni.

Nella maggior parte dei sistemi giuridici europei (21 dei 28 Stati membri dell'Ue) la misura minima della retribuzione è eterodeterminata dalla legge: in essi è inibito al contratto collettivo, di qualsiasi livello, di introdurre deroghe peggiorative (S. Leonardi, *Salario minimo e ruolo del sindacato: il quadro europeo fra legge e contrattazione*, in *Law. Dir.*, 2014, 185 ss.). Ne è un esempio il sistema francese, ove lo *Smic* esiste

dall'inizio degli anni '50, ove pur a fronte di una significativa spinta al decentramento negoziale, non si ammette che il contratto aziendale possa determinare peggioramenti in punto alla retribuzione rispetto al salario minimo legale (cfr. A. Perulli, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, 934). Lo stesso sistema britannico, nel quale il *minimum wage*, inizialmente previsto da una legge del 1909, è stato reintrodotta dal 1998 per fare fronte al tracollo dei tassi di sindacalizzazione e di copertura dei contratti collettivi, si caratterizza per la rigidità del livello retributivo minimo, intangibile dall'autonomia negoziale individuale e collettiva. A partire dal 2015, anche in Germania entra in vigore la legge sul salario minimo legale (*Mindestlohngesetz - MiLoG*), approvata dal Governo di coalizione con la specifica finalità di rispondere alle difficoltà di applicazione dei contratti collettivi in specifici settori ove si impiega manodopera scarsamente professionalizzata.

Il legislatore italiano ha da sempre evitato di intervenire in via diretta sui livelli salariali, rimettendone la determinazione alle dinamiche della contrattazione collettiva di settore e, in ultima istanza, alla mediazione dell'interpretazione giudiziale (M. Marinelli, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente; problemi e prospettive*, *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 86 ss.). In ciò è riflesso lo spostamento del baricentro dell'azione di tutela del lavoro «dalla sfera politica della legislazione a quella sociale della contrattazione collettiva» (L. Mengoni, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 312).

Il quesito in ordine alla possibilità di introdurre un regime legale di salario minimo è tipicamente di politica del diritto. Sul piano giuridico occorre premettere che ogni valutazione circa la praticabilità di un siffatto intervento legislativo discende direttamente dalla forma che il salario minimo può concretamente assumere (M. Magnani, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 770). In senso contrario ad una tale opzione, oltre alle questioni da tempo sollevate con riguardo alla connessione fra art. 36 e art. 39 Cost. ed al necessario rilievo congiunto dei parametri di proporzionalità e sufficienza (M. Grandi, *Prospettive in Italia per una legislazione sui minimi*, in *Pol. Sind.*, 1962, 102 ss.), si è più di recente segnalato il pericolo di «fuga» dei datori di lavoro dalla contrattazione collettiva «al fine di attestarsi sul minimo salario legale» (A. Vallebona, *Sul cd. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 326). La difficoltà risiederebbe inoltre nella fissazione in concreto del livello minimo del salario, posto che innegabili incongruenze sorgerebbero ove lo si intendesse eccessivamente al ribasso rispetto agli

standard collettivi, ovvero differenziato a seconda della particolare situazione economica del territorio, ovvero legato alle condizioni o all'andamento dell'impresa (dunque alla sua *ability to pay*).

Le cennate perplessità non sembrano costituire ostacoli insormontabili all'introduzione di un salario minimo legale. In parte tale tendenza è già rinvenibile in frammenti normativi. La legislazione sul lavoro nelle cooperative, ad esempio, offre un modello di salario minimo, veicolato dalla contrattazione collettiva, per cui impone alle società cooperative di corrispondere trattamenti economici e normativi non inferiori ai minimi fissati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (cfr. art. 3, legge n. 142/2001 e art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, conv. in legge n. 31/2008). Ciò che, del resto, già era affermato nel calcolo della retribuzione minima utile ai fini previdenziali (cfr. art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989, conv. in legge n. 389/1989, come interpretato autenticamente dall'art. 2, comma 25, legge n. 549/1995).

Settori sempre più ampi della dottrina hanno apertamente sostenuto la necessità di un intervento legislativo in materia retributiva (da ultimo A. Bellavista, *Il salario minimo legale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 741 ss.; M. Magnani, *Il salario minimo legale*, cit.; G. Ricci, *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Torino, 2012; Id., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *LD*, 2011, 635 ss.), posizione che sembra rafforzata dal testo del disegno di legge delega, denominato *Jobs act* e approvato in prima lettura al Senato (AS n. 1428), che espressamente prevede «l'introduzione, eventualmente anche in via sperimentale, del compenso orario minimo, applicabile a tutti i rapporti aventi ad oggetto una prestazione di lavoro subordinato, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». Nel testo risultante dagli emendamenti presentati dal Governo, la delega contempla ora possibilità di estendere la misura anche «ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nei settori non regolati da contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, previa consultazione delle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (art. 1, comma 7, lett. f). Tale ultima disposizione sembra meglio rispondere alle esigenze di tutela del corrispettivo dei collaboratori coordinati a progetto, secondo una formulazione assai più accettabile rispetto all'attuale testo dell'art. 63, D.Lgs. n. 276/2003, come novellato dalla legge n. 92/2012.

Sul piano delle conseguenze ipotizzabili, tanto per il lavoro subordinato quanto per quello coordinato, il ruolo delle parti sociali nella fissazione del livello del salario minimo e nella gestione, al di fuori di esso, della dinamica salariale nei vari settori risulterebbe ancor più cruciale, riuscendo a coprire in via indiretta settori del mercato del lavoro ancor oggi sensibilmente al di fuori degli standard minimi collettivamente previsti (cfr. sul punto già M. Roccella, *I salari*, Bologna, 1986, 93 ss.). Potrebbe invece attenuarsi l'impatto degli orientamenti, talora eccessivamente eterogenei, della giurisprudenza di merito nella determinazione della retribuzione sufficiente, in virtù di una sorta di ostacolo alla riduzione dei minimi concordati a livello collettivo, ove essi siano in linea con il minimo fissato per legge (cfr. C. Zoli, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in *DDP (sez. comm.)*, XII, 1996, 431).

Lorenzo Zoppoli

1. Il quesito proposto è di grande respiro e interesse, in quanto attiene alla regolazione di uno degli istituti cruciali del diritto del lavoro e sindacale, la retribuzione, che è, al contempo, un fattore rilevante dei costi di produzione, seppure di incidenza variabile in ragione del grado di evoluzione organizzativa e tecnologica che caratterizza la singola impresa o un determinato settore, territorio, prodotto o servizio. La prospettiva di analisi suggerita dalla rivista invita inoltre a concentrarsi sul «salario», senza troppo sottilizzare sull'attuale complessa disciplina del costo del lavoro, composto solo per una quota - seppure maggioritaria - dal compenso definito contrattualmente, essendo invece la quota restante composta da oneri fiscali e previdenziali definiti dalla legge in ragione non degli equilibri di mercato - globali, nazionali o locali - ma delle esigenze di bilancio pubblico generale e/o specifico (per quanto riguarda il finanziamento dei diversi Istituti previdenziali). Se dunque si considerano tutte le componenti che determinano il costo del lavoro complessivo, non si può non rilevare preliminarmente che la sostenibilità dei livelli salariali medi fissati dai contratti collettivi nazionali non si può valutare in una prospettiva di mera competizione di mercato. Quanto meno, prima di imboccare un percorso di radicali modifiche del quadro regolativo esistente, occorre attentamente considerare i salari al netto del cd. cuneo fiscale e degli oneri previdenziali, nonché le molte misure specifiche adottate ormai da molti decenni al fine di alleggerire il costo del lavoro per le imprese cd. marginali, cioè ritenute per svariate ragioni - settoriali, dimensionali, di allocazione territoriale - non in grado di sostenere i livelli salariali definiti dai contratti collettivi nazionali.

Non concordo inoltre con un'impostazione generale secondo cui una politica del diritto favorevole allo sviluppo economico attraverso un potenziamento della competitività delle imprese e, dunque, dell'occupazione passi comunque attraverso una riduzione dei salari per l'intero sistema. Se maggiore occupazione significa maggiore domanda aggregata di lavoro e non una quantità invariata di ore di lavoro ripartita tra il medesimo numero di occupati, non credo che la ricetta giusta oggi sia una riduzione dei salari. Ridurre i salari ha solo un effetto sicuro: comprimere la domanda interna di beni e consumi e aumentare le disegualianze (in quanto si favoriscono le fonti di reddito diverse dal lavoro subordinato o economicamente dipendente). Questo non crea né sviluppo socio-economico né occupazione aggiuntiva. Perché la riduzione dei salari abbia prima o poi un risultato economico positivo per l'intera economia occorre che sia così incisiva e duratura da potenziare enormemente la competitività internazionale delle imprese italiane. Ciò significa che le nostre imprese dovrebbero essere in grado di competere nella produzione *labour intensive* con altri Paesi dove salari e costi del lavoro sono ancora 10/15 volte più bassi che in Italia; oppure che dovrebbero competere su prodotti ad alta tecnologia incrementando enormemente la produttività oraria del lavoro a più alta professionalità. Il primo risultato o è impraticabile oppure ha costi sociali altissimi; il secondo si persegue meglio e in tempi più rapidi incidendo su altri fattori di costo (tecnologie, organizzazione, joint venture internazionali, delocalizzazioni: anche se oggi comincia a verificarsi il cd. re-shoring). In ogni caso il sistema economico odierno è sì globalizzato, ma anche molto variegato e complesso. Se quindi si può essere d'accordo su una prospettiva di arricchimento di fonti e strumenti di regolazione dei salari tali da non restare ancorati a standard rigidi e suscettibili di rapida obsolescenza, è pericoloso privarsi dei pochi consolidati strumenti di regolazione e governo ad ampio raggio, tra i quali rientrano anche i contratti nazionali. Non è affatto detto che un mercato del tutto privo di regole sui salari funzioni meglio di uno che si doti o conservi alcuni riferimenti generali. Del resto in Italia siamo già assai lontani da una generalizzata e granitica monoliticità della contrattazione nazionale in materia salariale. I periodici report dell'Istat sulle retribuzioni ci dicono che raramente i contratti collettivi nazionali coprono più del 40-50% delle retribuzioni dei lavoratori dipendenti. E, se andiamo a guardare cosa accade in Stati più solidi di noi, si vede ad esempio che la Germania, con una recen-

tissima legge, ha introdotto il salario minimo legale (ad un livello altissimo di 8,5 euro orarie), ma nel contempo ha reso più agevole l'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi di più ampio livello. Quindi non deregolazione dei salari, ma strumenti per incrementarne i livelli complessivi e governare meglio il sistema economico nazionale. Anche la Germania ha bisogno di sostenere la domanda interna per far crescere sviluppo e occupazione di qualità.

Forse il fenomeno più grave in Italia è la dimensione del lavoro nero o grigio, nel quale si annida una forte elusione o evasione totale degli obblighi fiscali e contributivi e spesso anche l'inosservanza di leggi e contratti in materia di lavoro. Al riguardo però non c'è da ritoccare la normativa; occorre invece potenziare e utilizzare al meglio gli apparati ispettivi (la materia è infatti prevista nel D.D.L. delega sul cd. Jobs act, in discussione alla Camera, in correlazione con l'introduzione del salario minimo legale).

2. Sulla base di queste sintetiche premesse socio-economiche - radicalmente divergenti da quelle poste a base del quesito di *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, ma egualmente o forse più accreditate negli studi economici italiani e mondiali (v. V. Organizzazione internazionale del lavoro, «*Global Wage Report 2012/2013*» dal titolo *Wages and equitable growth*) - rispondere ai quesiti posti è abbastanza agevole.

Non mi pare necessario ampliare gli istituti sui quali possono stipularsi contratti di prossimità, ricomprendendovi i salari. Piuttosto, oltre a migliorare e consolidare la legittimazione alla stipulazione di accordi decentrati, occorre fare grande attenzione al modo in cui si stanno utilizzando gli strumenti di flessibilizzazione salariale diretta e indiretta introdotti negli ultimi anni. Mi riferisco soprattutto all'accordo interconfederale del novembre 2012 tutto incentrato sulle problematiche della produttività, con il quale si conviene che: *a)* una quota degli aumenti retributivi derivanti dai Ccnl possa essere destinata ad incrementi di produttività e redditività definiti dalla contrattazione di secondo livello genericamente intesa (quindi anche territoriale); *b)* la contrattazione di secondo livello, sempre genericamente intesa, deve disciplinare, valorizzando domande specifici della legge o della contrattazione collettiva di livello superiore, gli istituti che hanno come obiettivo quello di favorire la crescita della produttività aziendale. Può sembrare un innocuo rilancio, anche con riferimento al territorio, di precedenti linee di sviluppo della regolazione collettiva della produttività dirette a rendere più competitive le imprese italiane, migliorando l'utilizzo del lavoro e la sua incidenza sul Clup (costo del lavoro

per unità di prodotto). In effetti non si tratta solo di questo; lo scopo, dichiarato dalle parti in premessa, è quello di massimizzare la possibilità di ricorrere alle misure di «decontribuzione» e «detassazione» del salario di produttività, secondo una legislazione emersa a partire dal 2007 (legge n. 247). Questa finalità, assai concreta, ha determinato un vero e proprio decollo di accordi territoriali, spesso settoriali e firmati anche dalla Cgil (sulla falsariga di ulteriori accordi interconfederali dell'aprile 2013 con Confindustria e Confimi firmati anche dalla Cgil, che non aveva firmato l'accordo interconfederale di novembre 2012), volti a consentire alle imprese più piccole, in cui non c'è contrattazione aziendale, di alleggerire il costo del lavoro a carico del bilancio pubblico.

Se dalle materie indicate dall'art. 8 della legge n. 148/2011 restava fuori la retribuzione, almeno secondo un'interpretazione ragionevolmente restrittiva, con la normativa a supporto della produttività (art. 1, commi 67 e 68, della legge n. 247/2007, modificato dall'art. 4, comma 28, legge n. 92/2012; D.L. n. 93/2008, conv. legge n. 126/2008; art. 1, comma 481, legge n. 228/2012; D.P.C.M. 22 gennaio 2013 confermato da D.P.C.M. 19 febbraio 2014; circolare Min. lavoro n. 15/2013) si istituiscano a carico del bilancio pubblico fondi *ad hoc* per gli anni 2013/2014/2015, ampliando notevolmente gli istituti all'uopo utilizzabili e connotando in senso evanescente e burocratico la contrattazione in materia. Infatti, soprattutto la normativa *sub* primaria, consente una significativa decontribuzione e detassazione dei trattamenti retributivi alla sola condizione che un accordo sindacale (anche territoriale) stipulato da soggetti con generici requisiti di rappresentatività li colleghi ad un incremento di produttività, anche potenziale e non specificamente verificato in alcun modo (senza neanche la intrinseca variabilità dell'erogazione retributiva). Cosicché basta che la piccola impresa sia «coperta» quanto ad ambito rappresentativo dalla associazione stipulante l'accordo territoriale (con l'unico limite riguardante i soggetti stipulanti, che, stando all'art. 1, comma 1, del D.P.C.M. 22 gennaio 2013 sulla defiscalizzazione, possono solo essere «associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, ovvero ... loro rappresentanze in azienda», con esclusione dunque delle associazioni rappresentative al solo livello territoriale, abilitate invece a stipulare contratti di prossimità) perché possa fruire delle agevolazioni contributive e fiscali su una nutrita gamma di elementi retributivi (ad esempio maggiorazioni per straordinario e lavoro supplementare, indennità forfetaria per lavoro straordinario, compensi per clausole elastiche e flessibili, lavoro a turno, lavoro domenicale e festivo, lavo-

ro notturno, entro un limite complessivo pro-capite a fini fiscali di 40.000 euro di reddito annuo e di 3.000 euro mensili nel 2014).


Questa normativa in materia di produttività rende le negoziazioni collettive un mero presupposto per la riduzione del costo del lavoro, finanziata dal bilancio pubblico e realizzata «a macchia di leopardo», senza che vi sia alcun riscontro specifico della effettiva utilità per le collettività locali dei vantaggi cui le parti sociali consentono l'accesso, salvo un generico «monitoraggio dello sviluppo delle misure ... e la verifica di conformità degli accordi alle disposizioni del ... decreto» da condurre, sulla scorta dei dati raccolti dal Ministero del lavoro (agevolata dall'obbligo per i datori di lavoro di depositare gli accordi presso la Direzione del lavoro territorialmente competente), in un confronto annuale con le parti sociali (art. 3, D.P.C.M. 2013 citato). Si dirà che il controllo sociale in tal caso può essere sufficiente e che prevedere interventi o controlli puntuali ad opera di altri soggetti servirebbe solo ad appesantire inutilmente la (de)regolazione collettiva. Elevato però è il rischio che senza verifiche puntuali *ex post* a fronte di defiscalizzazioni e detassazioni non vi siano benefici di alcun genere né per i territori in questione né per l'insieme di inoccupati, disoccupati e lavoratori (salvo i diretti destinatari che dovrebbero godere degli incrementi retribuiti in misura pari alle agevolazioni) in quanto gli accordi in parola non instaurano alcun nesso specifico tra riduzione di oneri a carico dell'impresa con minori introiti per i bilanci di Stato ed enti pubblici e miglioramento nell'organizzazione e nella redditività dell'impresa stessa; inoltre l'impresa, di qualunque dimensione sia, resta assolutamente libera di disporre dell'eventuale *surplus* consentito dalle suddette (de)regolazioni collettive. Né gli accordi collettivi possono essere condizionati da specifiche politiche industriali o di sviluppo perché defiscalizzazione e detassazione operano automaticamente, secondo una logica incentivante che ha sempre più la configurazione di un attrattore di puro mercato che non eleva in alcun modo la responsabilità sociale dell'impresa interessata.

3. Quanto al salario minimo legale, il dibattito infuria più che mai e sembra suscettibile finalmente di «traslocare» dalla teoria socio-economica e dalle preclusioni sindacali all'esperienza regolativa anche italiana (v. art. 1, comma 7, lett. f, del D.D.I. AC 2660, cd. *Jobs act*). Le osservazioni poc'anzi formulate a proposito del grado di copertura dei contratti collettivi nazionali, mi pare sufficiente per argomentare la necessità di un salario minimo previsto dalla legge almeno come standard generale che vada a superare l'assurda situazione in cui nel nostro Paese avremmo dei minimi salariali differenziati a seconda delle

centinaia di contratti nazionali e delle tabelle di inquadramento in ciascuna di esse rinvenibili. È una situazione paragonabile a Paesi enormi come la Cina o l'India, dove comunque ci sono criteri un po' più razionali per fissare minimi retributivi raccordati a parametri sociali e territoriali (*amplius* L. Zoppoli, *Políticas europeas para la competitividad, salarios mínimos y tutela del poder adquisitivo de las retribuciones en Italia tras el acuerdo de noviembre de 2012*, in *WP Massimo D'Antona.int* n. 99/2013, e in *Documentación Laboral*, 2013, n. 98 (2013a). In tale contesto, dire che il giudice fissa la retribuzione minima in base ai parametri dell'art. 36 Cost. è fare affermazioni tralaticie basate su una scarsa verifica fattuale. È pur vero che, come da molte parti si segnala, non è affatto sufficiente fissare un minimo salariale orario per garantire che non vi sia sfruttamento abnorme del lavoro; occorrerebbe garantire anche un minimo di orario su attendibili periodi. In ogni caso un salario minimo legale c'è in tutti i Paesi ed è una misura consigliata a livello mondiale per contrastare la depressione salariale dannosa per la corretta crescita economica e alla difesa di parametri moderni di eguaglianza.

Occorrerebbe però utilizzare due accorgimenti: *a)* non danneggiare la contrattazione collettiva, che,

pur essendo oggi più debole rispetto al passato, continua ad essere uno strumento assai più idoneo della legge a rapportare i livelli salariali ai diversi contesti e alle mutevoli congiunture economiche; *b)* non discriminare i lavoratori in ragione della tipologia contrattuale utilizzata. Il primo risultato è conseguibile configurando il salario minimo legale con norma dispositiva rispetto ad una contrattazione collettiva potenziata nella sua efficacia giuridica così da garantire un adeguato tasso di copertura. Ce n'è un accenno nel *Jobs act*, ma non mi pare sufficiente (per un migliore assetto complessivo v. la proposta di legge sindacale organica formulata da *Diritti lavori mercati* e pubblicata nel n. 1/2014). Il secondo risultato si può conseguire in vari modi ed è sicuramente più complicato realizzarlo in un ordinamento come il nostro in cui ancora proliferano tipologie contrattuali limitrofe che si prestano ad abusi di vario genere. Considerata la situazione italiana, a mio parere l'introduzione di un salario minimo legale dovrebbe andare di pari passo con il disboscamento di tali tipologie e l'individuazione rigorosa di fattispecie di rapporti di lavoro economicamente dipendenti per i quali la garanzia di un minimo reddituale dovrebbe far leva su tecniche regolative diverse da quelle del salario minimo orario.



IL PUNTO LAVORO PRONTUARIO SANZIONI

a cura di Germano De Sanctis e Andrea Cappelli

Aggiornato con la Legge 78, 16 maggio 2014 (Jobs Act), G.U. 19 maggio 2014, n. 78, e con le più recenti novità normative, **il Prontuario Sanzioni Rapporto di Lavoro** descrive nel dettaglio l'apparato sanzionatorio vigente in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale.

Divisa in macroaree tematiche per agevolare la ricerca delle fonti sanzionatorie, l'opera ha un taglio marcatamente operativo, poiché indica, attraverso il richiamo puntuale alle norme vigenti, i singoli illeciti amministrativi e i reati commessi, le sanzioni conseguenti, le procedure di pagamento e le diverse ipotesi di pagamento agevolato.


Pagg. 400 – € 41,00

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE

www.shopping24.it

SHOPPING



**NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI**

www.librerie.ilsole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI
tel. 02 o 06 3022.5608
servizioclienti.libri@ilsole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

Retribuzione e occupazione

LA SINTESI

Antonio Vallebona

1. «Chi non lavora, non fa l'amore» cantava Adriano Celentano, anche se Celso, badando solo alla periodicità degli incontri e non al nesso di casualità col lavoro, così consigliava gli uomini: «In die, perniciosum; in hebdomanda, utile; in mense, necessarium».

In ogni caso il lavoro è necessario per vivere e della vita fa parte anche l'amore.

La crisi epocale che attanaglia l'Europa, soprattutto Meridionale, si spiega con una sola parola: mancanza dei dazi per le merci importate dagli inferni lavoristici e ambientali.

Le imprese manifatturiere si sono necessariamente delocalizzate nei Paesi in cui la manodopera costa molto di meno e le regole antinquinamento non esistono o quasi. È un principio economico sorretto da un principio giuridico: se la norma inderogabile lavoristica o ambientale non copre l'intero mercato, la norma non serve.

I Paesi sviluppati si potevano difendere solo con i dazi o con trattati internazionali che avessero vietato l'importazione delle merci prodotte nei Paesi non rispettosi delle regole minime lavoristiche e ambientali. Ma questo non è avvenuto e, viceversa, ha trionfato nell'economia globalizzata il libero commercio mondiale sostenuto dal WTO. E così, ad esempio, la Cina, con tre decenni di sviluppo a spron battuto senza regole (come l'Europa del 1800), è divenuta la maggiore potenza economica mondiale, seguendo lo slogan che imperava sin dagli anni '80 «arricchirsi è glorioso».

La causa della disoccupazione e della mancata crescita del Pil in Italia è stata questa. Mentre gli altri fattori ostacolanti gli investimenti, la crescita e l'occupazione hanno solo accompagnato questa barbara invasione (eccessiva pressione fiscale e contributiva per creare uno Stato sociale che non ci potevamo permettere; rigidità delle regole del mercato del lavoro; ipertrofia normativa; burocrazia inefficiente; tempi lunghi della giustizia civile; mafia; corruzione ecc.).

2. I due quesiti, come hanno ben detto tutti i contributi, erano collegati ed attenevano ad una questione cruciale: se il lavoro manca, si può accrescere mediante la riduzione della retribuzione?

Su questa domanda essenziale i contributi, com'era prevedibile, si sono divisi.

Da una parte ci sono le risposte negative, secondo cui la riduzione della retribuzione non fa aumentare i posti di lavoro ma riduce i consumi, sicché la battaglia contro i Paesi emergenti è persa in partenza, mentre si deve ridurre la pressione fiscale e contributiva (Bianchi d'Urso - Armentano, Dondi, Franza-Pozzaglia, Imberti, Marimpietri, Menghini, Minervini, Miscione, Nappi, Pessi-Fabozzi, Romeo, Sandulli, Tampieri, Veltri, Zoli-Ratti, Zoppoli).

Dall'altra parte ci sono le risposte positive, che innanzitutto citano il dictum della Commissione europea del 2012 («fissare i salari minimi a livello adeguato [alla produttività] può contribuire ad evitare l'aumento della povertà lavorativa e a creare nuovi posti di lavoro») e dell'Ocse 2012 («un forte contenimento dei salari migliorerebbe la produttività ed indirettamente il problema occupazionale»), la famosa lettera del 5 agosto 2011 della Bce al Governo italiano (riforma del sistema di contrattazione collettiva salariale «permettendo accordi a livello di impresa in modo da ritagliare salari e condizioni di lavoro conformi alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo così questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione»), l'analisi dell'Oil del 2014 su salari e crescita («Wages and equitable growth»), la recente sentenza della Corte di giustizia 18 settembre 2014, C-549/13 secondo cui il subappaltatore, stabilito in uno Stato membro, può pagare legittimamente i suoi lavoratori con le regole vigenti in questo stato anche se l'appalto è eseguito in altro Stato membro. Pertanto queste risposte esigono, per accrescere l'occupazione, la riduzione delle retribuzioni in proporzione alla minore produttività del lavoro, onde fronteggiare il dumping sociale dei Paesi emergenti (Angiello-Moglia, Battisti-Bavasso, Cassar-Caponetti, Fraioli, Ichino, Martire, Pisani, Pizzuti, Sigillò, Tomassetti).

Insomma se gli inferni lavoristici e ambientali non sono stati espulsi dal mercato mondiale mediante i divieti di importazione delle merci prodotte in questi Paesi, adesso occorrono misure di regolazione transnazionali dei mercati per espandere urgentemente i principi fondamentali del diritto del lavoro e del-

l'ambiente (de Mozzi; Martire). Occorre, cioè, una Autorità indipendente, come sapientemente aveva detto, all'inizio (2009) di questa crisi epocale, Benedetto XVI nell'enciclica «Caritas in veritate» («una vera Autorità politica mondiale») di tipo sussidiario con poteri coercitivi, 67). Ed, invece, in questi giorni è stato stipulato un trattato bilaterale (sic!) tra USA e Cina per la riduzione dei gas serra, in cui si dice che entro il 2030 la Cina non aumenterà più l'emissione di questi gas. Sembra una barzelletta, ma è la pura verità! In questo contesto l'Italia e l'Europa non cantano nulla.

Solo per dovere verso gli illustri e affezionati Autori continuo a scrivere la mia sintesi.

3. *Per quanto riguarda il primo quesito, attinente alle «materie» dei contratti di prossimità ex art. 8, D.L. n. 138/2011, molti contributi, partendo dalla tassatività di queste materie (Corte cost. n. 121/2012), affermano che la «retribuzione» non è nominata, ma indirettamente rileva poiché è connessa ai temi dell'orario di lavoro e delle mansioni (Cataudella, Cerreta, Fili, Fraioli, Menghini, Mezzacapo, Nappi, Papaleoni, Prosperetti, Sandulli, Sigillò, Valente, Veltri).*

Mentre per alcuni contributi la retribuzione fa parte della materia «disciplina del lavoro» (Miscione, Pessi-Fabozzi, Valecchi).

C'è, però, anche il problema delle «finalità», che sono anch'esse tassative, in cui non è compresa espressamente la riduzione dei salari (Miscione, Sandulli), anche se i fini della norma sono molto estesi e la misura della retribuzione è coinvolta nei fini principali.

In ogni caso alla domanda se una norma aggiuntiva potrebbe prevedere la retribuzione come «materia» dell'art. 8, i contributi si sono distinti tra sì (Angiello-Moglia, Cassar-Caponetti, Martire, Minervini, Sigillò, Tomassetti) e no (Fili, Lambertucci, Menghini, Pessi-Fabozzi, Sandulli, Tampieri, Zoli-Ratti). Il limite, comunque, è l'art. 36 della Costituzione, richiamata espressamente nell'art. 8, però integrato, come afferma la giurisprudenza della Cassazione, dal principio secondo cui la retribuzione sufficiente deve essere valutata in base al settore economico, alle condizioni dell'impresa e al costo della vita del luogo di svolgimento della prestazione, mentre non fanno parte della retribuzione sufficiente gli istituti indiretti sia fissi che variabili (Angiello-Moglia, Battisti-Bavasso, Bianchi d'Urso-Armentano, Brun, Canavesi-Olivelli, Cassar-Caponetti, Cataudella, Cerreta, de Mozzi, Dondi, Fili, Fraioli, Franza-Pozzaglia, Imberti, Marimpietri, Miscione, Perone, Pisani, Pizzuti, Testa, Zoli-Ratti).

Invece l'art. 39 Cost. non c'entra nulla, poiché non prevede che l'autonomia collettiva abbia una riserva

di competenza normativa (Cassar-Caponetti, Fraioli, Ichino, Marimpietri, Martire, Perone, Pizzuti. Contra Lambertucci).

Del resto, anche a prescindere dall'art. 8 in esame, il contratto aziendale può derogare anche in peius il contratto nazionale, poiché prevale il criterio cronologico e di specialità in assenza di una disciplina legale (Brun, Cataudella, Franza-Pozzaglia, Gragnoli, Ichino, Lambertucci, Mezzacapo, Miscione, Passalacqua, Pessi-Fabozzi, Pizzuti, Sandulli, Valecchi, Zoli-Ratti).

E la disciplina degli accordi interconfederali non può ingabbiare l'autonomia collettiva trattandosi di una normativa contrattuale e non legale, sicché il problema in esame non può risolversi così (Valente. Contra Cerreta, D'Andrea, de Mozzi, Lambertucci, Mezzacapo, Passalacqua). Ed, anzi, ora ci sono tanti esempi di contratti aziendali che differenziano o differiscono gli aumenti previsti dal contratto nazionale oppure che derogano in peius il contratto aziendale precedente (Tomassetti).

Mentre i cd. contratti pirata stipulati da un sindacato di comodo sono nulli (Gragnoli), ma la valutazione delle caratteristiche del sindacato non si può fare, ovviamente solo esaminando la minore retribuzione prevista dal contratto collettivo stipulato da quel sindacato. In ogni caso l'art. 8 in esame prevede la legittimazione a stipulare contratti di prossimità per qualsiasi sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale o territoriale, sicché questo problema, nel caso di specie, non si pone.

4. *Per quanto riguarda il secondo quesito, attinente alla previsione di un salario minimo legale, la questione essenziale è se la legge deve ridurre la retribuzione prevista dall'autonomia collettiva o, invece, deve garantirla nei settori e nei rapporti in cui non si applica il contratto collettivo nazionale.*

Anche qui le risposte si dividono.

Per alcuni la legge deve intervenire, come sta facendo il cd. Jobs act, per assicurare una rete ultima di protezione (cd. last safety net) a favore dei lavoratori non coperti da un contratto collettivo nazionale di categoria, compresi anche i lavoratori autonomi parasubordinati (Brun, Cataudella, Corti, D'Andrea, de Mozzi, Dondi, Fili, Franza-Pozzaglia, Imberti, Occhino, Marimpietri, Mezzacapo, Miscione, Papaleoni, Passalacqua, Perone, Pessi-Fabozzi, Pizzuti, Proia-Gambacciani, Sandulli, Valente, Zoli-Ratti, Zoppoli). Peraltro questo salario minimo legale così inteso contrasta con l'art. 36 Cost., poiché imita la legge Vigorelli (legge n. 741/1959), la cui proroga è stata dichiarata incostituzionale (Corte cost. n. 106/1962), trattandosi di norme eccezionali e transitorie nell'attesa dell'attuazione dei commi 2 e ss. dell'art.

39 Cost., anche perché l'autonomia collettiva sarebbe bloccata per le deroghe in peius (Prosperetti).

Per altri, invece, il salario minimo legale deve essere inferiore alla retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali di settore, altrimenti produrrebbe disoccupazione, deve essere differenziato anche per territorio in base al costo della vita (una specie di gabbie salariali) e deve essere sperimentale, sicché farà emergere le imprese sottomarginali e salverà le imprese in crisi, anche mediante la riduzione del cuneo fiscale e contributivo (Angiello-Moglia, Battisti-Bavasso, Cassar-Caponetti, Fraioli, Ichino, Pizzuti, Martire, Pisani, Sigillò, Tomassetti). Questo tipo di salario minimo legale è costituzionalmente legittimo, poiché, al contrario di quello del Jobs act, non vessa l'autonomia collettiva che può sempre derogare in melius il salario legale, non essendoci, come si è già detto, una riserva di competenza a favore dei sindacati (Cassar-Caponetti, Fraioli, Ichino, Marimpietri, Martire, Pizzuti). Mentre per quanto riguarda la conformità all'art. 36 Cost. si rimanda al paragrafo 3 che precede, aggiungendosi solo che questa auspicata norma (opposta a quella prevista dal Jobs act) deve essere valutata legittima sul piano costituzionale anche contemplando la grave crisi economica in corso, che ha fatto dichiarare costituzionali i tagli alle spese per i dipendenti pubblici (Corte cost. n. 310/2013. Contra Sandulli, per cui la legge economica prevale su quella giuridica). Il salario minimo legale che non garantisce, ma riduce la retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali deve essere controllato anche a livello di impresa in rapporto ai risultati conseguiti (Angiello-Moglia, Battisti-Bavasso, Imberti, Pisani, Testa). Molti contributi hanno trattato del salario minimo

legale in chiave comparatistica, affermando che quasi tutti i Paesi europei prevedono questo salario, compresa ora anche la Germania, che però ha salvato l'occupazione mediante i mini e medi job di 450 euro al mese defiscalizzati e decontribuiti (Battisti-Bavasso, Brun, D'Andrea, Fraioli, Imberti, Martire, Passalacqua, Pisani, Tampieri, Valente, Zoli-Ratti). Ma il dato statistico europeo su cui meditare è questo: 7% popolazione mondiale; 25% Pil mondiale; 50% delle spese mondiali di Welfare (Pisani). Così non si può andare avanti!

5. Per finire sintetizzo una «non-risposta»: no alla norma sulla riduzione dei salari, perché ci sono i gruppi di pressione che si oppongono, mentre l'Italia ha dimenticato il «merito» ed è diventata «un brodo di cultura della corruzione» (Verde).

Il «merito» è stato soppresso in virtù della politica egualitaristica voluta dall'art. 3, secondo comma, Cost. Mentre l'art. 34 Cost. prevede che «i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie e altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso». Altro che liberalizzazione dell'accesso agli studi universitari decisa sul finire degli anni '60, quando imperavano il maggio francese (1968) e l'autunno caldo italiano (1969). Senza il merito, valutato «per concorso», i giovani delle classi povere «capaci e meritevoli» non potranno quasi mai emergere. Aldo Moro, incalzato da me studente di Scienze politiche nel 1972 che dicevo «Così Professore lei distrugge tre generazioni di italiani», affermò, pressato come sempre dai comunisti, «Come devo fare, lo capiranno soli». Adesso l'hanno capito, dopo oltre 40 anni di trastulli!



Anche su

facebook®

▶ AGGIORNAMENTI ▶ ESPERTI IN VIDEO

▶ NOVITÀ EDITORIALI ▶ EVENTI ▶ FORUM