

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

---

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEL LAVORO

XXIV CICLO

RETRIBUZIONE FLESSIBILE  
E  
CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

TESI IN DIRITTO DEL LAVORO  
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/07  
SETTORE CONCORSUALE 12/B2

Relatore  
Chiar.mo Prof. Carlo Zoli

Presentata da  
Ester Villa

Coordinatore  
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Esame finale anno 2012

*“In effetti nella vita forse non c'è tanto di peggio:  
bestemmiare e sudare e soffrire per arrivare a un traguardo  
e d'un tratto scoprire che è solo la partenza”.*

**P. Grossi, *Incanto***

---

**INDICE**

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>6</b>
<b>CAPITOLO I.....</b>	<b>11</b>
<i>Limiti e fonti della retribuzione flessibile.....</i>	
1. L'art. 36 Cost.: il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente.....	11
1.1. La determinazione giudiziale della retribuzione <i>ex art.</i> 36 Cost.....	13
1.2. L'art. 36 Cost. come limite ad una diversa ripartizione del rischio nel contratto di lavoro subordinato .....	17
2. L'art. 2099 c.c.: le forme di retribuzione.....	22
3. Retribuzione e livelli della contrattazione collettiva .....	24
3.1. Gli strumenti per la valorizzazione del secondo livello contrattuale: l'elemento economico di garanzia retributiva e le c.d. "clausole di uscita" ..	32
3.2. (Segue) Le linee guida del ccnl per la regolamentazione della retribuzione variabile nel secondo livello contrattuale .....	39
3.3. Le novità dell'art. 8, l. n. 148 del 2011: cosa cambia?.....	41
4. Il ruolo della legge nel lavoro privato: le agevolazioni a favore della retribuzione variabile .....	45
4.1. Gli sgravi contributivi dell'art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007 .....	47
4.2. Le agevolazioni fiscali .....	53
5. Il ruolo della legge nella riforma del lavoro pubblico .....	57
5.1. I criteri per la differenziazione delle valutazioni introdotti dal legislatore nel 2009 .....	61
5.2. La funzionalizzazione della contrattazione integrativa .....	63
5.3. I limiti posti alla contrattazione di secondo livello e le conseguenze del loro superamento .....	65
6. La flessibilizzazione della retribuzione nel contratto individuale e tramite erogazioni unilaterali .....	68
6.1. Alcuni spunti comparati: la "retribuzione di fatto" in Germania e la "variable pay" in Gran Bretagna .....	72

<b>CAPITOLO II</b> .....	<b>77</b>
<b><i>Le forme della retribuzione flessibile</i></b> .....	
1. La retribuzione variabile: precisazioni terminologiche .....	77
1.1. I risvolti partecipativi della flessibilizzazione della retribuzione: la fissazione degli obiettivi.....	80
1.2. Le diverse modalità di regolamentazione della retribuzione variabile ...	85
2. Gli obiettivi di produttività: definizione e funzioni.....	87
2.1. Gli obiettivi individuali e di gruppo.....	90
2.2. Retribuzione di produttività e cottimo .....	93
2.3. La retribuzione di produttività nei contratti collettivi di secondo livello .....	98
3. Gli obiettivi di redditività .....	100
3.1. Retribuzione di redditività e partecipazione agli utili <i>ex art. 2102 c.c.</i> .....	102
3.2. La retribuzione di redditività: funzione “partecipativa” o di “flessibilizzazione” del costo del lavoro? .....	107
4. Alcune considerazioni sulla regolamentazione della retribuzione variabile: gli indici misti .....	108
4.1. (Segue) Retribuzione variabile e proporzionalità <i>ex art. 36 Cost.</i> .....	110
4.2. (Segue) Funzione incentivante o funzione redistributiva della retribuzione variabile?.....	115
5. Dal ciclo di gestione della <i>performance</i> alla retribuzione accessoria .....	116
5.1. La predeterminazione degli obiettivi nel ciclo di gestione della <i>performance</i> .....	118
5.2. La <i>performance</i> individuale e quella organizzativa .....	122
6. Un tentativo di classificare la retribuzione “flessibile” nel contratto di lavoro subordinato .....	128
6.1. Le clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva .....	132

6.2. Gli obblighi di buona fede <i>ex art.</i> 1358 c.c. nella fase di pendenza della condizione .....	136
6.3. Alcune difficoltà qualificatorie per l'eterogeneità della regolamentazione della retribuzione variabile negli accordi aziendali.....	138
<b>CAPITOLO III.....</b>	<b>142</b>
<b><i>Tecniche di tutela e rimedi.....</i></b>	<b>.....</b>
1. Gli strumenti per favorire la contrattazione collettiva di secondo livello: gli obblighi a trattare nel lavoro privato e pubblico.....	142
2. La ricontrattazione degli obiettivi come strumento di prevenzione del contenzioso sulla retribuzione flessibile.....	148
3. Il ricorso al giudice: profili problematici delle controversie e proposte della dottrina.....	152
3.1. Le ricadute della classificazione delle clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva: la disciplina della <i>fictio</i> di avveramento .....	157
3.2. L'applicazione dell'art. 1359 c.c. alla retribuzione flessibile .....	161
4. Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sui sistemi di retribuzione flessibile: le procedure di conciliazione e arbitrato.....	168
4.1. La conciliazione e gli arbitrati degli artt. 410, 411, 412 e 412 <i>quater</i> c.p.c. ....	169
4.2. Le procedure di conciliazione e di arbitrato regolate dai contratti collettivi <i>ex art.</i> 412 <i>ter</i> c.p.c.....	174
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>177</b>

## INTRODUZIONE

Il tema della “flessibilizzazione della retribuzione” tramite il contratto collettivo di secondo livello aveva già fatto la sua comparsa prima del Protocollo del 23 luglio 1993<sup>1</sup> ed è stato ampiamente esaminato dalla dottrina<sup>2</sup>, nonostante non abbia avuto la rilevanza applicativa attesa<sup>3</sup>.

La stessa espressione “retribuzione flessibile” pare criticabile nella misura in cui si ritenga<sup>4</sup> che l’alternativa fra rigidità e flessibilità, anche se appare quella più adeguata a stigmatizzare la realtà ed il dilemma nel quale si dibatte l’attuale disciplina del lavoro, soffre di un’eccedenza di senso convenzionale «alimentando un immaginario collettivo deformato da miti bugiardi e reali amnesie»<sup>5</sup>. Si è deciso di utilizzare comunque tale espressione perché, per la sua ampiezza, essa è in grado di abbracciare ogni sistema e forma di retribuzione che rende aleatorio in tutto o in parte il trattamento economico dei lavoratori subordinati, in modo tale da comprendere la retribuzione variabile, il cottimo, le provvigioni, la partecipazione agli utili e la retribuzione accessoria dei dipendenti pubblici privatizzati (cfr. cap. 2, § 1).

Quando ci si occupa del binomio “retribuzione flessibile e contrattazione collettiva” si intendono analizzare le forme impiegate dalla seconda per rendere aleatorio il trattamento economico dei lavoratori subordinati, pur tenendo conto «della possibilità che le cose vadano in un altro modo»<sup>6</sup>. Come si vedrà nel corso della presente ricerca, infatti, la contrattazione collettiva non disciplina la

---

<sup>1</sup> Cfr. M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2000, 276 ss.; A. ALAIMO, “Share economy” e sistemi retributivi: una guida al dibattito, in *Lav. dir.*, 1991, 2 ss.; M. L. WEITZMAN, *L’economia della partecipazione*, Bari, Editori Laterza, 1985.

<sup>2</sup> Fra i tanti contributi, cfr. L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L’applicazione dell’accordo sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, Giuffrè, 1994; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 672 ss.

<sup>3</sup> Cfr. al riguardo G. ZILIO GRANDI, *Un’introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione quindici anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 599 ss.

<sup>4</sup> Cfr. P. TULLINI, *Postfazione: un repertorio di immagini del lavoro*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, a cura di P. Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, 211 ss.; U. ROMAGNOLI, *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, 111 ss.

<sup>5</sup> U. ROMAGNOLI, *Ed è subito ieri...*, *op. cit.*, 112.

<sup>6</sup> S. VECA, *Prefazione*, in *Il lavoro...*, *op. cit.*, IX ss.

retribuzione variabile in modo tale da differenziare i trattamenti economici dei lavoratori in base al merito, ma la piega a perseguire una politica egualitaria.

La flessibilizzazione della retribuzione è declinabile in diversi modi: quando rappresenta uno strumento per favorire la crescita delle retribuzioni, essa viene definita “offensiva” (o in termini di “flexibility upwards”<sup>7</sup>). In questo caso la parte variabile del trattamento economico si aggiunge ad una quota di retribuzione garantita normalmente in misura fissa. Quando invece è finalizzata a ridurre le tutele garantite ai lavoratori, essa viene qualificata “difensiva”<sup>8</sup> (ossia come “flexibility downwards”<sup>9</sup>).

Di regola i contratti collettivi di secondo livello rendono flessibile una quota di retribuzione aggiuntiva rispetto a quella del contratto nazionale di categoria. Non mancano soluzioni interpretative che propongono di rendere variabile una parte più rilevante del trattamento economico dei lavoratori subordinati<sup>10</sup>, fermi restando i minimi retributivi del contratto nazionale. Se si considera che le retribuzioni dei lavoratori italiani sono fra le più basse in Europa<sup>11</sup>, la soluzione di regola praticata dai contratti aziendali o territoriali è più auspicabile, perché una flessibilizzazione più ampia rischierebbe di ridurre ulteriormente i trattamenti economici dei lavoratori, soprattutto nell’attuale congiuntura economica. Tale soluzione è preferibile anche perché i sistemi di retribuzione flessibile non consentono di tutelare adeguatamente i lavoratori in talune situazioni (cfr. cap. 3, §§ 3 ss.) e perché gli stessi prestatori hanno

---

<sup>7</sup> B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case: before and after the decline of collective wage formation*, in *Collective bargaining and wages in comparative perspective*, a cura di R. Blanpain, Netherland, Kluwer law, 2005, 83 ss.

<sup>8</sup> Cfr. al riguardo V. IZAR, *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2001, il quale contrappone i piani di azionariato difensivi, finalizzati a ridurre il costo del lavoro nei periodi meno propizi, e quelli offensivi (molto meno frequenti nella prassi) preordinati a favorire la crescita delle retribuzioni e, di conseguenza, il benessere dei lavoratori.

<sup>9</sup> B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case...*, *op.loc. cit.*

<sup>10</sup> Cfr., ad esempio, A. NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lav. Dir.*, 1998, 345 ss.

<sup>11</sup> I dati sui livelli delle retribuzioni in Italia sono stati presentati da M. DRAGHI, *Consumo e crescita in Italia*, Intervento alla 48<sup>a</sup> Riunione scientifica annuale della società italiana degli economisti, 26 ottobre 2007, in [www.bancaditalia.it/media/notizie/261007](http://www.bancaditalia.it/media/notizie/261007), il quale ha mostrato la “curva delle retribuzioni” di Italia, Germania, Francia e Spagna. La curva italiana si pone al di sotto di quella degli altri Stati: ciò dimostra che nel nostro paese le retribuzioni sono più basse che negli altri Stati considerati. Tale dato è richiamato anche da E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, Relazione relativa alla lezione di dottorato del 19 ottobre 2008, 15 s., il quale sottolinea l’incapacità del contratto nazionale di tutelare le retribuzioni dei lavoratori più deboli.

maggiori difficoltà (rispetto a quanto avviene nella “retribuzione a tempo”) a controllare che il trattamento economico erogato corrisponda a quello spettante in base agli obiettivi conseguiti.

La flessibilizzazione della retribuzione è volta a perseguire principalmente due finalità: quella “partecipativa”, consistente nel far variare il trattamento economico in base all’*ability to pay* dell’impresa (cfr. cap. 2, §§ 3 ss.), e quella “incentivante”, che indirizza i prestatori verso obiettivi strategici per l’impresa (cfr. cap. 2, §§ 2 ss). Nel primo caso la flessibilizzazione del trattamento economico rappresenta un vantaggio principalmente per l’impresa, perché consente di ridurre il costo del lavoro quando essa non ottiene risultati positivi sul mercato. Nel secondo, si incentivano i lavoratori a migliorare le modalità di svolgimento della prestazione per raggiungere gli obiettivi dai quali dipende una parte del trattamento economico. In tal modo la retribuzione svolge una funzione strategica perché incentiva i prestatori a perseguire obiettivi rilevanti per l’impresa. Il sistema incentivante dovrebbe inoltre consentire di differenziare i trattamenti economici in base al merito, perché solo i prestatori che hanno conseguito i risultati prefissati maturano il diritto alla quota aggiuntiva di retribuzione.

La retribuzione variabile e quella accessoria disciplinate dai contratti collettivi sono orientate verso tali finalità? Nel lavoro pubblico la retribuzione accessoria è stata erogata “a pioggia” senza valorizzare la produttività dei dipendenti o delle amministrazioni. Per tentare di superare tale *trend* è stato emanato il d.lgs. n. 150 del 2009.

Nel lavoro privato, come si vedrà nel cap. 1, §§ 3 ss., gli accordi interconfederali non precludono astrattamente di perseguire tali fini, ma le regolamentazioni dei contratti collettivi di secondo livello, di norma, non differenziano i trattamenti economici dei prestatori in base al merito, in quanto perseguono una politica egualitaria (cfr. cap. 2). L’effetto di siffatta disciplina è uno slittamento salariale verso la contrattazione individuale<sup>12</sup> che rappresenta l’unico strumento in grado di garantire al datore di lavoro la differenziazione dei trattamenti economici.

---

<sup>12</sup> Cfr. E. GRAGNOLI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 26.



La regolamentazione della retribuzione flessibile tramite gli accordi collettivi ha aspetti positivi, ma presenta anche profili problematici: la disciplina collettiva dovrebbe fissare obiettivi che contemperino gli interessi delle parti contrapposte, garantire maggiore trasparenza al funzionamento del sistema premiante e rendere i lavoratori fiduciosi della corretta gestione del sistema variabile. Fra i profili problematici si possono annoverare la scarsa diffusione della contrattazione collettiva aziendale nel lavoro privato, che non consente di coprire anche i prestatori occupati nelle imprese di minori dimensioni, e l'“asimmetria informativa” fra i rappresentanti dei lavoratori ed i datori di lavoro: i sindacati normalmente non sono a conoscenza delle prospettive di sviluppo dell'impresa, degli investimenti che questa effettuerà, degli interventi sull'organizzazione eventualmente preventivati..., che sono informazioni di centrale importanza per contrattare gli obiettivi della retribuzione flessibile. Questo elemento rischia di non consentire al sindacato di partecipare in modo effettivo alla fissazione degli obiettivi.

Il sistema retributivo flessibile può inoltre ingenerare controversie fra il datore di lavoro ed i prestatori. Qualora queste abbiano ad oggetto il *quantum* del premio da erogare, sono risolvibili tramite una consulenza tecnica. Vi sono anche questioni più problematiche connesse al fatto che i sistemi retributivi flessibili sono fortemente legati all'organizzazione aziendale (cfr. cap. 2 e cap. 3): quando vengono fissati gli obiettivi dal cui conseguimento dipende l'erogazione della retribuzione variabile, si prende come presupposto l'organizzazione aziendale esistente. Se l'introduzione di un sistema retributivo flessibile non sembra in grado di obbligare il datore di lavoro a mantenere ferma quell'organizzazione per tutto il periodo di “vigenza” del sistema premiante (di regola annuale), dall'altra, tuttavia, non si può nemmeno negare tutela ai lavoratori che non abbiano conseguito gli obiettivi a causa delle modifiche organizzative apportate dal datore di lavoro. Nel cap. 3, §§ 3 ss. si esamineranno le soluzioni prospettate dalla dottrina e verrà avanzata una diversa proposta ricostruttiva.

Il problema dei sistemi retributivi flessibili è proprio quello di essere sempre “in progress”, «un esperimento da adeguare continuamente in rapporto

ai cambiamenti organizzativi e tecnologici e non un dato acquisito da amministrare»<sup>13</sup>.

Se si vogliono diffondere maggiormente le forme retributive flessibili non si possono trascurare i problemi ad esse sottesi i quali rischiano, altrimenti, di ridurre le tutele dei lavoratori e i margini di controllabilità sulla retribuzione ad essi spettante.

“Retribuzione flessibile e contrattazione collettiva” è un binomio che continuerà ad essere come quel «pesce senza memoria e senza capacità di riflessione che, finché vivrà nel suo acquario, sbatterà cento volte al giorno contro il vetro continuando a scambiarlo per acqua»<sup>14</sup>, fintantoché il sindacato non consentirà di differenziare effettivamente a livello aziendale le retribuzioni dei lavoratori in base ad indicatori più sofisticati e non valorizzerà le “virtù” della retribuzione flessibile. Questa possibilità, per ora, rimane una storia di evocazioni ripetute e di incontri mancati<sup>15</sup>: per questo nell’*incipit* della presente introduzione si è auspicato che le “cose vadano diversamente”.

---

<sup>13</sup> T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, op. cit., 658.

<sup>14</sup> M. PROUST, *Dalla parte di Swann*, Milano, Mondadori, 2010, 352.

<sup>15</sup> A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e di incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2.

## CAPITOLO I

### *Limiti e fonti della retribuzione flessibile*

1. L'art. 36 Cost.: il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente – 1.1. La determinazione giudiziale della retribuzione *ex art. 36 Cost.* – 1.2. L'art. 36 Cost. come limite ad una diversa ripartizione del rischio nel contratto di lavoro subordinato – 2. L'art. 2099 c.c.: le forme di retribuzione – 3. Retribuzione e livelli della contrattazione collettiva – 3.1. Gli strumenti per la valorizzazione del secondo livello contrattuale: l'elemento economico di garanzia retributiva e le c.d. "clausole di uscita" – 3.2. (Segue) Le linee guida del ccnl per la regolamentazione della retribuzione variabile nel secondo livello contrattuale – 3.3. Le novità dell'art. 8, l. n. 148 del 2011: cosa cambia? 4. Il ruolo della legge nel lavoro privato: le agevolazioni a favore della retribuzione variabile – 4.1. Gli sgravi contributivi dell'art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007 – 4.2. Le agevolazioni fiscali – 5. Il ruolo della legge nella riforma del lavoro pubblico – 5.1. I criteri per la differenziazione delle valutazioni introdotti dal legislatore nel 2009 – 5.2. La funzionalizzazione della contrattazione integrativa – 5.3. I limiti posti alla contrattazione di secondo livello e le conseguenze del loro superamento – 6. La flessibilizzazione della retribuzione nel contratto individuale e tramite erogazioni unilaterali – 6.1. Alcuni spunti comparati: la "retribuzione di fatto" in Germania e la "variable pay" in Gran Bretagna.

#### **1. L'art. 36 Cost.: il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente**

L'art. 36 Cost. è la norma cardine in materia retributiva e deve essere presa in considerazione in apertura anche di questa ricerca poiché costituisce un limite a qualsivoglia sistema di flessibilizzazione della retribuzione nel momento in cui riconosce al lavoratore subordinato il diritto ad un trattamento economico "*in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa*"<sup>16</sup>. Inoltre, come si vedrà nel cap. 2, tale norma solleva problemi rispetto ad alcune modalità di flessibilizzazione del trattamento economico<sup>17</sup>, nella misura in cui attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Nella formulazione dell'art. 36 Cost. proposta originariamente in sede di assemblea costituente<sup>18</sup> la retribuzione doveva corrispondere solo alle necessità

---

<sup>16</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002; AA. VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994; E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, 221 ss.; G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, Jovene, 1996; L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1994; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, Roma, Aracne, 2010; *contra* A. NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lav. Dir.*, 1998, 345 ss.

<sup>17</sup> L. ZOPPOLI, *op. cit.*, 348 ss.; E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 224 s.

<sup>18</sup> P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 731 ss., ricostruisce l'iter dei lavori dell'assemblea costituente che ha portato all'attuale

fondamentali del lavoratore e della sua famiglia. La versione poi accolta è il risultato di un emendamento proposto in assemblea costituente dall'esponente democristiano Dossetti e da quello comunista Togliatti, i quali vollero attribuire al lavoratore e alla sua famiglia il diritto ad una retribuzione tale da consentirgli di condurre una vita libera e dignitosa<sup>19</sup>. Solo in tal modo ritenevano di superare il tradizionale atteggiamento di neutralità dello Stato rispetto alle dinamiche di mercato e di rendere la retribuzione uno strumento per la progressiva elevazione delle condizioni di vita dei prestatori.

La proporzionalità e la sufficienza sono i parametri per determinare la retribuzione: il primo, tramite l'imposizione di un'equivalenza economica fra la quantità e la qualità del lavoro svolto ed il trattamento economico corrisposto, consente di inscrivere il contratto di lavoro subordinato fra quelli di scambio a prestazioni corrispettive<sup>20</sup>. Il secondo, al contrario, sottrae il contratto di lavoro da una logica meramente corrispettiva perché impone che il trattamento economico sia "in ogni caso sufficiente". La sufficienza è una "*qualità anelastica*"<sup>21</sup> della retribuzione nella misura in cui impone di garantire a chi lavora una remunerazione che non sia in alcun caso inferiore ad un determinato *standard*.

Una parte della dottrina distingue nell'ambito del trattamento economico del lavoratore dipendente una "retribuzione-corrispettivo", strettamente legata alla quantità e qualità del lavoro prestato, ed una "retribuzione-obbligazione sociale", effetto inderogabile della stipulazione del contratto poiché "*permeata dalla tutela di interessi che trascendono il piano dell'autonomia negoziale*

---

formulazione dell'art. 36 Cost., ma anche G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 636 ss.

<sup>19</sup> L'intenzione manifestata dai costituenti, poi tradotta nell'attuale formulazione dell'art. 36 Cost., riporta alla memoria un passo dedicato alla remunerazione dei lavoratori di A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, parte I, Il sole 24 ore, Torino, De Agostini, 2010, 156, ad avviso del quale «un uomo deve sempre vivere del proprio lavoro, e il suo salario deve essere almeno sufficiente a mantenerlo. Talvolta, esso deve essere più che sufficiente; diversamente gli sarebbe impossibile allevare figli, e la stirpe di questi lavoratori non potrebbe durare oltre la prima generazione». Nel periodo riportato emerge l'idea che la retribuzione non debba garantire solo la sopravvivenza del lavoratore, ma anche un *quid pluris*, seppur, per A. Smith, solo "talvolta".

<sup>20</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 31 ss., spiega come la "dimensione" corrispettiva rilevi ogni qual volta la retribuzione sia diretta a compensare la quantità e qualità del lavoro prestato.

<sup>21</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 185; A. CATAUDELLA, *Qualità della prestazione di lavoro subordinato e corrispettività della retribuzione*, in *Dir. Lav.*, 1989, 197 ss.

privata”<sup>22</sup>. La “retribuzione sufficiente” è riconducibile a tale seconda accezione.

I due parametri vanno letti e valorizzati congiuntamente<sup>23</sup>. Tale assunto non è contraddetto da chi<sup>24</sup> ritiene prioritario il requisito della proporzionalità, in quanto impone al giudice di individuare il valore di mercato della prestazione, rispetto a quello della sufficienza, che dovrebbe acquisire una posizione subalterna e di mero “correttivo” per garantire la soglia al di sotto della quale la determinazione negoziale della retribuzione non può spingersi.

### 1.1. La determinazione giudiziale della retribuzione ex art. 36 Cost.

L’abbondante elaborazione giurisprudenziale in materia di determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost. discende prevalentemente da controversie relative a rapporti di lavoro in cui non trova applicazione il contratto nazionale di categoria ed il prestatore ritiene insufficiente il trattamento economico pattuito nel contratto individuale. In questi casi, per determinare la retribuzione conforme all’art. 36 Cost. la giurisprudenza maggioritaria<sup>25</sup> utilizza come parametro i minimi tabellari del contratto collettivo nazionale. Anche se è considerato un indicatore affidabile nel quantificare la “giusta retribuzione”<sup>26</sup>, in

---

<sup>22</sup> La distinzione di L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, op. cit., 279 ss., è criticata da P. ICHINO, *La nozione...*, op. cit., 754 ss., ad avviso del quale nonostante la bipartizione colga la duplice funzione della retribuzione, rischia di porre in ombra la ragione ad essa sottesa: il contratto di lavoro subordinato si caratterizza per un dato contenuto assicurativo in base al quale il datore di lavoro si accolla dei rischi mentre il prestatore paga un “premio assicurativo” per la copertura garantitagli, percependo un trattamento economico inferiore a quello altrimenti ottenibile. Il compenso che il datore di lavoro paga nei periodi in cui il lavoratore non svolge la prestazione (ad esempio, per malattia, infortunio ecc.) o in caso di andamento negativo dell’impresa si giustifica sempre come corrispettivo della prestazione considerata *ex ante* come soggetta a determinati rischi. Per un approfondimento si veda il § 1.2 e le citazioni in esso riportate.

<sup>23</sup> T. TREU, *Commento all’art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1979, 109 ss.; A. MARESCA, *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, testo dell’intervento tenuto il 22 aprile 2010, presso l’Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 3 e 17 dattiloscritto; S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente...*, op. cit., 68 ss.

<sup>24</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente...*, op. cit., 68 ss.

<sup>25</sup> *Ex multis*, Cass., 15 ottobre 2010, n. 21274, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 10, 1328; Cass., 29 marzo 2010, n. 7528, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 454; Cass., 9 giugno 2008, n. 15148, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, 896; Cass., 26 ottobre 2005, n. 20765, in *Dir. & Giust.*, 2006, 38 ss.; Cass., 28 agosto 2004, n. 17250, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7 s.; Cass., 17 marzo 2000, n. 3184, in *Dir. Prat. Lav.*, 2000, 2015 s.; Cass., 8 agosto 2000, n. 10465, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 658 ss., con nota di V. Poso.

<sup>26</sup> La “retribuzione minima” è considerata “giusta retribuzione”. Di seguito tali espressioni verranno utilizzate come sinonimi, anche se la prima sottolinea maggiormente il fatto che solo

quanto esprime il contemperamento degli interessi delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e di quelle dei datori di lavoro, tale contratto non è assolutamente vincolante per i giudici. In caso contrario si attribuirebbe efficacia *erga omnes* al contratto collettivo nonostante la mancata attuazione dell'art. 39, seconda parte Cost<sup>27</sup>.

Di conseguenza, gli orientamenti giurisprudenziali in materia di determinazione della “giusta retribuzione” sono molto eterogenei. Al fine di evitare un eccessivo soggettivismo giudiziale la Cassazione<sup>28</sup> ha precisato che il giudice di merito, qualora non si attenga ai trattamenti previsti nel contratto nazionale, deve fornire una congrua motivazione non fondata esclusivamente sulla sua “scienza privata”, ma su elementi quanto più possibile oggettivi, come, ad esempio, dati statistici ufficiali, il potere di acquisto della moneta ecc. In considerazione di tale potere di adeguamento la giurisprudenza si è discostata in senso riduttivo dai minimi di trattamento del contratto nazionale in ragione del più elevato potere di acquisto della moneta in una determinata zona<sup>29</sup>, del carattere artigianale e delle ridotte dimensioni dell'azienda<sup>30</sup>, dello *standard*

---

alcune voci del trattamento economico del contratto nazionale di categoria (i c.d. “minimi”) vengono utilizzati nel determinare la giusta retribuzione (cfr. di seguito nel testo). Cfr. Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 9, ad avviso della quale «il giudice di merito (...) deve prendere in considerazione solo gli elementi e gli istituti retributivi che costituiscono il c.d. “minimo costituzionale” ovvero che sono espressione, per loro natura, della giusta retribuzione»; in senso analogo, Cass., 18 marzo 2004, n. 5519, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 3; Cass., 17 gennaio 2004, n. 668, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 1; Cass., 13 maggio 2002, n. 6878, in *Giust. Civ., Mass.*, 2002, 827.

<sup>27</sup> Una parte della giurisprudenza ritiene invece che i minimi del contratto nazionale siano assolutamente vincolanti nella determinazione della retribuzione *ex art.* 36 Cost., cfr. Cass., 15 ottobre 2010, n. 21274, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 1328; Trib. Milano, 15 luglio 1999, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, 12, p. 1168; Cass., 26 giugno 1958, n. 2283, in *Riv. Dir. Lav.*, 1959, II, 473 s.; Cass., 21 febbraio 1952, n. 461, in *Riv. Dir. Lav.*, 1952, II, 188 ss.

<sup>28</sup> Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 995 ss.

<sup>29</sup> Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 995 ss., nella quale si precisa che il giudice deve comunque verificare che tale riduzione non comporti “forme di sfruttamento del lavoratore”.

<sup>30</sup> Cass., 28 agosto 2004, n. 17250, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7; Cass., 15 novembre 2001, n. 14211, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 299 ss., ad avviso della quale una determinazione dei minimi di trattamento nel contratto individuale in misura minore di quanto previsto nel contratto collettivo nazionale è illegittima se viene giustificata per le condizioni del mercato del lavoro locale (perché l'art. 36 Cost. vuole impedire ogni forma di sfruttamento della forza lavoro, anche quelle che dipendono dal luogo in cui viene svolta la prestazione), ma è pienamente legittima ed incensurabile in sede di legittimità se si fonda sulle modeste dimensioni dell'impresa. In senso contrario si è recentemente espressa Cass., 17 gennaio 2011, n. 896, in *Questione Lav.*, 2011, 5, 64. Cfr. al riguardo G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente...*, *op. cit.*, 649 s. e il commento

medio di vita di una certa area, della situazione ambientale e della zona in cui viene resa la prestazione<sup>31</sup> e delle condizioni personali e familiari del lavoratore<sup>32</sup>.

In altre pronunce<sup>33</sup> il giudice ha utilizzato come parametro della “giusta retribuzione” un contratto collettivo territoriale o aziendale, quand’anche prevedesse trattamenti economici inferiori ai minimi del contratto nazionale. La prevalenza del contratto di secondo livello è stata giustificata in base alla sua maggiore prossimità agli interessi da regolare ed al principio di specialità<sup>34</sup>.

Deve essere precisato un ultimo, ma non per questo meno rilevante, profilo: la giurisprudenza maggioritaria<sup>35</sup>, quando determina la “giusta retribuzione”, di regola non considera tutti gli elementi del trattamento economico del contratto nazionale, ma solo la paga base, l’ex indennità di contingenza e la tredicesima mensilità. Solamente queste voci vengono fatte rientrare nel concetto di “retribuzione minima” da garantire a qualsivoglia lavoratore subordinato, perché le altre previste dal contratto di categoria sono considerate istituti economici espressione di autonomia contrattuale, pertanto applicabili solo ai rapporti regolati dal contratto collettivo in conseguenza dell’affiliazione sindacale delle parti. L’orientamento giurisprudenziale minoritario<sup>36</sup> contrapposto a quello appena enucleato ritiene che nel determinare la retribuzione minima il giudice debba considerare come parametro il trattamento economico complessivo previsto dal contratto nazionale. Tale

---

di L. DEL VECCHIO, *Retribuzione sufficiente e condizioni territoriali: gli orientamenti della giurisprudenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 324 s.

<sup>31</sup> Cass., 25 febbraio 1994, n. 1903, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, 409 ss.; Pret. Vallo della Lucania, 16 ottobre 1987, in *Lav. Prev. Oggi*, 1988, 863 ss.

<sup>32</sup> Cass., 28 agosto 2004, n. 17250, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7.

<sup>33</sup> Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 9; Cass., 26 marzo 1998, n. 3218, in *Not. Giur. Lav.*, 1998, 199 s.

<sup>34</sup> Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 9.

<sup>35</sup> *Ex multis*, Cass., 5 novembre 2008, n. 26589, in *Guida al Dir.*, 2008, 49, 66 ss.; Cass., 9 giugno 2008, n. 15148, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, 896; Cass., 20 giugno 2008, n. 16866, in *Foro It.*, 2008, 2811, in cui il giudice richiama solo i minimi tabellari e l’ex indennità di contingenza, ma non la tredicesima mensilità; Cass., 26 ottobre 2005, n. 20765, in *Dir. & Giust.*, 2006, 38 ss.; Cass., 28 agosto 2004, n. 17250, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7; Cass., 7 luglio 2004, n. 12250, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7; Cass., 13 maggio 2002, n. 6878, in *Giust. Civ., Mass.*, 2002, 827.

<sup>36</sup> Cass., 24 novembre 1999, n. 13093, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 234 s.; Cass., 25 novembre 1994, n. 10029, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, 470 ss., in dottrina condividono questo secondo orientamento C. ZOLI, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. Disc. Priv., Comm.*, XII, 431; M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 777 s.

interpretazione è maggiormente coerente con l'idea dei costituenti, sottesa all'art. 36 Cost., di garantire tramite la retribuzione minima non solo le esigenze di sostentamento dei prestatori di lavoro, ma un'esistenza libera e dignitosa.

Le controversie relative all'adeguatezza del trattamento economico sorgono anche nei rapporti di lavoro ai quali si applica il contratto collettivo nazionale: è vero che, di regola, esso è assunto come parametro della "giusta retribuzione"<sup>37</sup>, ma è altrettanto vero che ciò non sottrae i trattamenti economici del contratto collettivo ad una verifica di congruità rispetto all'art. 36 Cost. Tale norma, infatti, contiene un precetto vincolante per il legislatore ordinario, per il giudice e per le organizzazioni sindacali<sup>38</sup>. In questi casi il giudice valuterà la proporzionalità del trattamento corrisposto al lavoratore rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato e la sua sufficienza e potrà utilizzare come parametri di confronto i minimi retributivi di contratti collettivi di diverse categorie.

La retribuzione minima *ex art. 36 Cost.* è un elemento essenziale di qualsivoglia contratto di lavoro subordinato.

Se sorge una controversia relativamente all'adeguatezza del trattamento economico che il datore ed il prestatore di lavoro hanno pattuito in forma flessibile, il giudice verifica che il trattamento economico complessivamente erogato al prestatore sia conforme alla retribuzione minima *ex art. 36 Cost.*<sup>39</sup>. In tale valutazione la giurisprudenza non dà rilievo alla consistenza delle singole voci retributive, ma al trattamento complessivo, comprendente la parte di retribuzione eventualmente erogata in forma fissa e quella variabile<sup>40</sup>. Nel caso in cui il trattamento complessivo, nonostante sia stato reso interamente flessibile, garantisca al prestatore un retribuzione superiore ai minimi, esso è legittimo. In caso contrario il giudice adeguerà la retribuzione al minimo costituzionale.

Il minimo retributivo, anche se non deve necessariamente essere garantito in cifra fissa, non può essere reso aleatorio poiché tutte le volte in cui, a causa

---

<sup>37</sup> P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, II*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da P. Schelesinger, Milano, Giuffrè, 2003, 131 ss.

<sup>38</sup> S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente...*, *op. cit.*, 64.

<sup>39</sup> Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 9; Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7; Cass., S.U., 7 marzo 2005, n. 4813, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss.; Cass., 6 dicembre 2002, n. 17407, in *Giust. Civ., Mass.*, 2002, 2140.

<sup>40</sup> Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7.



della flessibilizzazione della retribuzione, il trattamento economico del lavoratore scenda al di sotto dei minimi, egli ha diritto ad un adeguamento della retribuzione ad essi. Al contrario non sorgono problemi finché la retribuzione, quand'anche sia interamente flessibile, garantisce ai prestatori un trattamento economico complessivo superiore ai minimi<sup>41</sup>.

## **1.2. L'art. 36 Cost. come limite ad una diversa ripartizione del rischio nel contratto di lavoro subordinato**

Secondo una prospettiva, il contratto di lavoro subordinato si caratterizza per una data ripartizione dei rischi fra le parti<sup>42</sup>, in virtù della quale una serie di impedimenti personali del lavoratore (ad esempio, una malattia, un infortunio, ecc.) e alcune sopravvenienze negative dell'impresa vengono poste nella sfera di rischio del datore e sottratte a quella del prestatore di lavoro. Nonostante si verifichino i suddetti impedimenti, a quest'ultimo è garantita (entro certi limiti) la continuità e stabilità dell'occupazione e del reddito. Per tale motivo il contratto di lavoro subordinato si caratterizza per un determinato "contenuto assicurativo" in base al quale il lavoratore acquista maggiore sicurezza, poiché trasferisce alcuni rischi sul datore di lavoro, ed in cambio paga a quest'ultimo un "premio assicurativo" che si traduce in un più basso livello di reddito.

Questa particolare allocazione del rischio è osservabile anche rispetto alla retribuzione<sup>43</sup>: al prestatore viene garantita la stabilità del reddito, il quale non

---

<sup>41</sup> Tale ricostruzione è stata sconfessata da un'isolata pronuncia in materia di cottimo, Cass., 10 gennaio 1994, n. 162, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, 4, 697 ss., con nota di P. TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corrispettività*, ad avviso della quale se il rendimento del lavoratore a cottimo diviene inferiore a quello minimo per cause a lui imputabili, il giudice può ridurre la retribuzione anche al di sotto dei minimi ex art. 36 Cost.

<sup>42</sup> In riferimento alla retribuzione, P. ICHINO, *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27 – 28 maggio 2005, 261 ss.; M. DRAGHI, *Consumo e crescita in Italia*, Intervento alla 48<sup>a</sup> Riunione scientifica annuale della società italiana degli economisti, 26 ottobre 2007, in [www.bancaditalia.it/media/notizie/261007](http://www.bancaditalia.it/media/notizie/261007); più in generale in relazione al contratto di lavoro subordinato, P. ICHINO, *La nozione...*, op. cit., 752 ss.; P. ICHINO, *Il contratto...*, op. cit., 144 ss.; P. ICHINO, *Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l'imprenditore. Le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell'era della globalizzazione*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, a cura di P. Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, 75 ss.

<sup>43</sup> P. ICHINO, *Lavoro e sindacato...*, op. cit., 262 ss. evidenzia come il prototipo di rapporto di lavoro in cui la retribuzione è compiutamente determinata in corrispondenza di uno *standard* del

varia al mutare delle condizioni di produttività e/o redditività dell'impresa, in cambio di una sua riduzione. Questa si giustifica perché il datore di lavoro si accolla il rischio di pagare stabilmente la retribuzione, anche in caso di andamento negativo dell'impresa o della produttività del lavoro, ma riceve in cambio dal lavoratore un "premio assicurativo".

Ciò che interessa ai fini della presente ricerca è verificare se sia possibile ripartire diversamente il rischio fra datore e prestatore di lavoro rendendo aleatoria una parte cospicua della retribuzione, in cambio di maggiori possibilità di guadagno per il prestatore; in caso di risposta positiva si dovrà vagliare entro quali limiti questa diversa ripartizione dei rischi può realizzarsi.

Ad avviso di Ichino<sup>44</sup> è necessario distinguere a seconda che il contratto collettivo nazionale si applichi o meno al rapporto di lavoro.

Nel primo caso il contratto nazionale determina il trattamento economico del lavoratore che è composto da una pluralità di elementi. Il "contenuto assicurativo" di questo rapporto di lavoro è piuttosto elevato<sup>45</sup> perché al prestatore vanno garantite tutte le voci del trattamento economico del contratto nazionale e l'eventuale "flessibilizzazione della retribuzione" riguarda solo le parti aggiuntive erogate dal contratto collettivo di secondo livello o da quello individuale. Solo questa parte del trattamento economico potrà essere resa flessibile in base all'andamento dell'impresa o ad altri indicatori scelti dalle parti. Ciò, tuttavia, non pare implicare una diversa ripartizione del rischio, poiché il lavoratore non accetta una riduzione del contenuto assicurativo del rapporto di lavoro, che è determinato dal trattamento economico del contratto nazionale interamente garantito, ma solo che venga resa aleatoria la corresponsione di una parte aggiuntiva di retribuzione. Sicuramente se si applica

---

contratto collettivo, mentre tutti i rischi del risultato dell'attività vengono posti in capo al datore di lavoro, è quello che corrisponde integralmente all'art. 36 Cost. All'estremo opposto vi è il modello del rapporto associato, riconducibile all'art. 46 Cost., nel quale il compenso non è oggetto di un diritto del lavoratore, almeno fin tanto che non si verificano le condizioni a cui la sua erogazione è subordinata.

<sup>44</sup> P. ICHINO, *Lavoro e sindacato...*, op. cit., 266 ss., ma anche P. ICHINO, *La nozione...*, op. cit., 758 ss.

<sup>45</sup> Si tratta di una valutazione fatta non in termini assoluti, ma paragonando la situazione ivi contemplata da quella trattata nelle pagine successive. Non si ignora la sempre minore capacità del contratto nazionale di difendere le retribuzioni dei lavoratori, tema che ha suscitato l'attenzione della dottrina. Cfr. il numero 4 del 2011 di *Lav. Dir.*, e in particolare i contributi di G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente...*, op. cit., 635 ss. e G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione...*, op. cit., 599 ss.

il contratto nazionale non vi è spazio per realizzare una diversa ripartizione del rischio tramite il contratto individuale<sup>46</sup>, il quale non può derogare *in peius* al contratto collettivo. L'accordo individuale potrebbe rendere flessibile il trattamento economico del contratto nazionale, ma le sue previsioni verrebbero fatte salve, in quanto migliorative, solo nei casi in cui garantissero al prestatore un trattamento complessivamente più favorevole rispetto a quello dell'accordo nazionale<sup>47</sup>. Il datore di lavoro, tuttavia, non avrebbe interesse a flessibilizzare la retribuzione in un modo che andrebbe solo a vantaggio del prestatore di lavoro, ma non implicherebbe una diversa ripartizione del rischio fra le parti. Le conclusioni sono in parte diverse se si prende in considerazione il secondo livello contrattuale, in quanto esso potrebbe rendere flessibile una parte del trattamento economico del contratto nazionale, purché il trattamento economico complessivo non risulti inferiore alla "retribuzione minima"<sup>48</sup>. In tal modo il contratto collettivo aziendale deroga *in peius* al contratto di livello superiore poiché rende incerta l'erogazione di una parte della retribuzione che il contratto nazionale garantiva in forma fissa. Questa soluzione pare praticabile<sup>49</sup> perché la giurisprudenza maggioritaria<sup>50</sup> afferma che il contratto collettivo di secondo

---

<sup>46</sup> P. ICHINO, *La nozione...*, *op. cit.*, 759 ss.

<sup>47</sup> Si perviene a tale conclusione perché il raffronto fra il contratto collettivo e quello individuale viene effettuato secondo il criterio del conglobamento: si applica integralmente la disciplina nel complesso più favorevole. Cfr. al riguardo F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI e T. TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, Utet, 2006, 175.

<sup>48</sup> Per alcune considerazioni sulle possibili conseguenze derivanti dall'art. 8, l. n. 148 del 2011, vedi il § 3.3.

<sup>49</sup> Non si vuole affermare che questa soluzione sia auspicabile, ma solamente vagliarne la praticabilità dal punto di vista teorico.

<sup>50</sup> La giurisprudenza maggioritaria riconosce pacificamente la validità delle clausole del contratto collettivo di secondo livello che derogano alle previsioni del contratto nazionale. In alcuni casi la magistratura giustifica tale soluzione per il carattere paritetico del contratto nazionale e di quello aziendale, espressione entrambi dell'autonomia riconosciuta alle parti sociali a livello collettivo (Cass., 18 giugno 2003, n. 9784, in *Giust. Civ., Mass.*, 2003, 6; Cass., 18 settembre 2007, n. 19351, in *Not. Giur. Lav.*, 2008, 1 e s.; Cass., 12 luglio 1986, n. 4517, in *Giust. Civ., Mass.*, 1986, 7); in altri casi la prevalenza delle clausole del secondo livello contrattuale viene giustificata per la maggiore contiguità agli interessi da tutelare (Cass., 19 aprile 2006, n. 9052, in *Giust. Civ., Mass.*, 2006, 4; Cass., 19 maggio 2003, n. 7847, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, 5). Tale orientamento è confermato anche da quelle pronunce che, nel determinare la retribuzione minima, utilizzano quale parametro i contratti collettivi aziendali o territoriali quando anche derogano in peggio alle previsioni del contratto nazionale (Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 9; Cass., 26 marzo 1998, n. 3218, in *Not. Giur. Lav.*, 1998, 199 s.). In senso contrario si esprimeva la giurisprudenza più risalente e si esprime qualche isolata sentenza più recente (Cass., 17 novembre 2003, n. 17377, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 2 ss.) nell'intento di valorizzare il riparto di competenze fra i diversi livelli

livello è legittimato a modificare anche in senso peggiorativo il contratto nazionale. In tal modo si realizza una ripartizione del rischio diversa da quella contemplata dal contratto nazionale, poiché una parte del trattamento economico che quest'ultimo prevedeva in forma fissa viene resa aleatoria in cambio di maggiori *chances* di guadagno per il lavoratore.

Se, al contrario, il contratto nazionale di categoria non si applica al rapporto di lavoro, al prestatore non deve essere necessariamente garantito tutto il trattamento economico in esso previsto, ma solo i minimi retributivi.

Secondo Ichino<sup>51</sup> in questa ipotesi il datore ed il prestatore di lavoro con il contratto individuale sarebbero in grado di optare per una diversa ripartizione del rischio: il lavoratore potrebbe accettare la flessibilizzazione di una parte cospicua del trattamento economico che vada ad incidere anche sui minimi retributivi. In questo modo egli rinuncia alla sicurezza e alla stabilità del reddito in cambio di maggiori opportunità di guadagno. In determinati periodi tale sistema garantirebbe ai prestatori dei trattamenti economici notevolmente superiori a quelli normalmente praticati: in questi momenti non si porrebbero problemi perché il trattamento economico complessivo erogato al lavoratore sarebbe superiore ai minimi, anche se sarebbe determinato prevalentemente in base ad elementi variabili. In altri periodi tale sistema potrebbe causare una discesa della retribuzione ben al di sotto dei minimi del contratto collettivo nazionale. In questi casi il lavoratore ricorrerebbe al giudice per l'insufficienza, e quindi la difformità rispetto all'art. 36 Cost., del trattamento economico corrispostogli. Se si considerano gli orientamenti giurisprudenziali esaminati nel precedente paragrafo, si può ritenere che il giudice sconfesserà la diversa ripartizione del rischio sperimentata dalle parti perché l'art. 36 Cost. impone di garantire ai lavoratori una retribuzione "in ogni caso sufficiente", che viene

---

contrattuali fissati dalle parti sociali nell'ambito dell'ordinamento intersindacale. La soluzione accolta dalla giurisprudenza maggioritaria è oggi avallata anche dall'A.I. del 28 giugno 2011 e dall'art. 8, l. 14 settembre 2011, n. 148. Con tale intervento normativo il legislatore ha riconosciuto ai contratti di "prossimità" non solo il potere di derogare *in peius* agli accordi nazionali, ma anche quello di derogare alle norme di legge. Cfr. al riguardo A. PERULLI e V. SPAZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, in *WP Massimo D'Antona*, 132/2011; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP Massimo D'Antona*, 133/2011.

<sup>51</sup> P. ICHINO, *Lavoro e sindacato...*, *op. cit.*, 267 ss.

identificata nei minimi del contratto nazionale di categoria. Pertanto, il trattamento economico del prestatore verrà adeguato ad essi.

In considerazione di quanto affermato, le possibilità di ripartire diversamente il rischio fra le parti nel contratto di lavoro subordinato paiono piuttosto limitate sia se si applica<sup>52</sup>, sia se non si applica il contratto collettivo nazionale, in quanto il lavoratore ha diritto in ogni caso ad una retribuzione minima garantita.

Tale soluzione ermeneutica ha reso inaccoglibili le teorie della “partecipazione economica” che si proponevano di legare la maggior parte della retribuzione dei lavoratori dipendenti ad indicatori correlati all’andamento dell’impresa<sup>53</sup>. Ad avviso di Weitzman, uno dei maggiori fautori di questa ricostruzione, solo l’abbandono di un sistema retributivo fisso avrebbe consentito di superare la “stagflazione”<sup>54</sup> data dalla combinazione di elevati tassi di inflazione e di disoccupazione. Si tratta di una ricostruzione oggi ampiamente superata e criticata da quegli economisti<sup>55</sup> che valutano positivamente l’esistenza di un minimo retributivo garantito a tutti i lavoratori subordinati: per essi il “salario di equità” è una regola o prassi, presupposto per il funzionamento dell’economia capitalista, che favorisce scambi più rapidi e comportamenti cooperativi fra le parti poiché rende prevedibile l’altrui condotta<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Il rapporto di lavoro regolato dal contratto di categoria si caratterizza, in materia retributiva, per un contenuto assicurativo più elevato rispetto a quello cui tale accordo non si applica: mentre nel primo devono essere garantite tutte le voci del trattamento economico del contratto nazionale, nel secondo possono essere attribuite somme che siano corrispondenti solo ai minimi costituzionali. La riduzione del contenuto assicurativo di un rapporto disciplinato dal contratto nazionale è possibile e porta il contenuto assicurativo di questo ad un livello analogo a quello di un rapporto cui tale contratto non si applica.

<sup>53</sup> M. WEITZMAN, *L’economia della partecipazione*, Bari, Laterza, 1985; L.J. MEADE, *Agathopia: l’economia della partnership*, Milano, Feltrinelli, 1989.

<sup>54</sup> M. WEITZMAN, *op. cit.*, 12 ss., il quale definisce come “stagflazione” la combinazione fra elevati tassi di inflazione e di disoccupazione che caratterizza le economie moderne.

<sup>55</sup> R.M. SOLOW, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1990; L. CAVALLARO, *Elogio della rigidità. La “giusta retribuzione” tra norma giuridica e teoria economica*, in *Economia pol.*, 2001, 1, 3 ss.

<sup>56</sup> Per una più dettagliata disamina di queste ricostruzioni, cfr. R.M. SOLOW, *Il mercato...*, *op. cit.*, 48 ss. e S. DEAKIN e F. WILKINSON, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 4, 587 ss.

## 2. L'art. 2099 c.c.: le forme di retribuzione

L'art. 2099 c.c. prevede che la retribuzione del lavoratore possa essere a tempo o a cottimo (comma 1) o con partecipazione agli utili, ai prodotti, con provvigione o con prestazioni in natura (comma 3). Si tratta di una norma che “non è toccata da una mano felice”<sup>57</sup> perché inizialmente pone la retribuzione a tempo e quella a cottimo come due uniche forme alternative di remunerazione, mentre poi nel comma 3 se ne ammettono anche altre.

La contrattazione collettiva e quella individuale sono legittimate a prevedere altre forme di retribuzione poiché l'elencazione dell'art. 2099 c.c. è meramente esemplificativa. Ciò è dimostrato, ad esempio, dalla retribuzione variabile disciplinata dalla contrattazione collettiva di secondo livello.

L'affermazione di una parte della dottrina<sup>58</sup> secondo cui l'art. 2099 c.c. non è “*foriero di una diversa funzione della retribuzione, quanto di una differente modalità retributiva*” non pare pienamente condivisibile: quando la norma fu emanata nel 1942, cioè prima dell'entrata in vigore della costituzione, le forme retributive elencate dall'art. 2099 c.c. esprimevano diverse modalità, che potevano anche essere pienamente alternative l'una all'altra, di remunerare i lavoratori subordinati. Ciò non escludeva che la scelta dell'una o dell'altra modalità retributiva dipendesse dalla volontà dell'impresa di valorizzare una diversa funzione del trattamento economico. Per fare un esempio, l'adozione di un sistema di retribuzione a cottimo pieno si poneva come modalità alternativa alla retribuzione a tempo, ma aveva anche la funzione di incentivare i lavoratori ad accrescere il rendimento ed il ritmo produttivo. In considerazione di ciò, non si nega che l'art. 2099 c.c. contempra diverse modalità retributive, ma nemmeno che esse siano espressione di diverse funzioni del trattamento economico.

L'art. 2099 c.c., tramite la retribuzione a tempo, quella a cottimo e la provvigione, ammette che il collegamento prestazione/retribuzione venga realizzato in modi eterogenei per migliorare lo scambio fra le parti. Diversamente, con la partecipazione agli utili evidenzia come una parte del trattamento economico possa essere “sganciata” dalla prestazione lavorativa svolta, per essere legata all'andamento dell'impresa.

---

<sup>57</sup> G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1968, 6.

<sup>58</sup> M. VITALETTI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 3 ss.

La retribuzione a tempo è quella maggiormente praticata dalla contrattazione collettiva poiché imputa al datore di lavoro il rischio del rendimento e della produttività del lavoro. Questa forma di remunerazione è preferita dalle organizzazioni sindacali perché garantisce tendenzialmente parità retributiva ai prestatori inquadrati al medesimo livello e perché sottrae il lavoratore a quel continuo “stress da esame”<sup>59</sup> che altre forme quali, ad esempio, il cottimo, la retribuzione di produttività ecc., implicano. Quando il sindacato determina una parte, anche rilevante, del trattamento economico in base al tempo di lavoro compie una scelta condivisibile, perché sottrae questa quota di retribuzione a qualsivoglia rischio, in considerazione del fatto che il lavoratore subordinato svolge la sua prestazione nell’ambito di un’organizzazione produttiva predisposta da altri e sotto le altrui direttive. Al contrario, le organizzazioni sindacali non valorizzano il trattamento economico come risorsa per gestire il capitale umano in modo strategico, quando determinano la retribuzione interamente in base al tempo di lavoro. Tale scelta presuppone che “il tempo misuri il lavoro come la bilancia pesa lo zucchero”<sup>60</sup>, ma pare contestabile perché non sempre la prestazione lavorativa è valutabile ed organizzabile in base all’orario.

Il cottimo è un’altra forma di remunerazione modellata in funzione della prestazione resa dal lavoratore e viene utilizzato quando le imprese hanno un interesse ad accrescere il ritmo produttivo tramite l’intensificazione del lavoro. Questo sistema consente di perseguire tale obiettivo poiché garantisce aumenti retributivi a quei prestatori che hanno un rendimento superiore a quello dei lavoratori di “normale operosità”.

La provvigione fa dipendere il trattamento economico del lavoratore dal numero degli affari trattati o conclusi per il datore di lavoro. Essa consente di migliorare il sinallagma prestazione/retribuzione perché incentiva il lavoratore a concludere il maggior numero di affari possibile per il datore di lavoro. Il trattamento economico complessivo percepito dal lavoratore retribuito tramite provvigioni non può essere inferiore ai minimi dell’art. 36 Cost. Questa

---

<sup>59</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, op. cit., 156.

<sup>60</sup> K. MARX, *Lavoro salariato e capitale*, Milano, Bompiani, 2008, cit. in V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 252 ss., ad avviso del quale Marx non aveva sempre torto, perché esistono delle prestazioni nelle quali è il tempo di lavoro a produrre valore. Per esse il tempo è certamente l’unità di misura più adeguata.

conclusione dipende dalla particolare allocazione dei rischi implicata dal contratto di lavoro subordinato: se tutta l'alea relativa alla conclusione degli affari fosse posta in capo al lavoratore, ci si troverebbe dinanzi ad un rapporto di lavoro autonomo nel quale l'agente non ha alcun trattamento minimo garantito, ma ha al contempo la possibilità di conseguire maggiori guadagni nei periodi più propizi<sup>61</sup>.

Nella partecipazione agli utili la retribuzione del lavoratore dipende dall'andamento dell'impresa: tale forma di remunerazione sarà presa in considerazione nel cap. 2 quando si tratterà dei premi di redditività, poiché viene richiamata dalla dottrina<sup>62</sup> per giustificare forme retributive non dirette a remunerare la quantità e qualità del lavoro svolto.

L'art. 2099, comma 3, c.c. prevede che i lavoratori siano retribuibili "in tutto o in parte" tramite le forme appena descritte. La disposizione codicistica si giustifica perché è antecedente all'emanazione della costituzione, a seguito della quale l'art. 36 Cost. riconosce al lavoratore il diritto ad una retribuzione minima che deve essere sempre garantita.

### **3. Retribuzione e livelli della contrattazione collettiva**

Esiste un legame fortemente sinergico fra retribuzione e contratto collettivo<sup>63</sup> poiché quest'ultimo ha fra i suoi compiti principali quello di determinare il trattamento economico dei lavoratori subordinati, tanto da essere stato inizialmente definito "concordato di tariffa"<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Cass., 23 gennaio 2006, n. 1261, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, 31 ss.; Pret. Bologna, 15 ottobre 1985, *Inf. Previd.*, 1986, 1323 s., ad avviso della quale la distinzione fra le prestazioni di lavoro subordinato retribuite tramite provvigioni e quelle di agenzia discende dalla maggior libertà ed autonomia dell'agente nello svolgimento del lavoro, ma anche dalla diversa ripartizione del rischio fra le parti, in quanto al prestatore subordinato va garantita la retribuzione minima ex art. 36 Cost. Al riguardo si può far riferimento a G. GHEZZI, *Il contratto di agenzia*, Bologna, Zanichelli, 1970, 11 ss., il quale evidenzia come l'agente inizialmente fosse un impiegato. La regolamentazione del "contratto di agenzia" come rapporto di lavoro autonomo è giustificata dalla volontà di eliminare alcune spese fisse e non sempre produttive (quale, in particolare, la retribuzione) e di scaricare sull'agente, e non più sul datore di lavoro, il rischio del collocamento dei prodotti. Cfr. anche P. ICHINO, *La nozione...*, op. cit., 762 ss.

<sup>62</sup> A. MARESCA, *Le forme...*, op. cit., 3 ss.

<sup>63</sup> Cfr. G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 693 s.

<sup>64</sup> G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 458 ss.



Per occuparsi della retribuzione è necessario considerare le complesse dinamiche che investono la contrattazione collettiva: in via convenzionale si prendono le mosse dal Protocollo del 23 luglio 1993<sup>65</sup>, definito come il “sistema costituzionale”<sup>66</sup> delle relazioni industriali, che, dopo aver affermato l’esistenza di un doppio livello contrattuale (uno nazionale ed uno, alternativamente, territoriale o aziendale), ha disciplinato i rapporti fra gli accordi di diverso livello. Con tale regolamentazione le parti sociali si proponevano di prevenire i conflitti fra i diversi livelli contrattuali e di superare «le tradizionali anomalie del sistema retributivo e contrattuale italiano»<sup>67</sup>. Nell’assetto tracciato dal Protocollo del 1993 veniva assegnato un ruolo preminente al contratto nazionale di categoria che, in materia retributiva, doveva adeguare i trattamenti economici ai tassi di inflazione e poteva adattarli anche agli incrementi settoriali di produttività. Il contratto collettivo di secondo livello era legittimato ad intervenire sulle materie espressamente rinviate dal contratto nazionale e su istituti diversi e non ripetitivi rispetto a quelli retributivi propri del contratto nazionale. Il § 2.3 del Protocollo riconosceva una competenza esclusiva al contratto di secondo livello nella regolamentazione della retribuzione variabile.

Il Protocollo del 1993 è stato “superato”<sup>68</sup> dall’accordo quadro (A.Q.) del 22 gennaio 2009 e dagli accordi interconfederali emanati in sua attuazione<sup>69</sup>, i quali hanno confermato a grandi linee il sistema precedente, seppur con alcune modifiche volte a rafforzare il secondo livello contrattuale, poiché in seguito al Protocollo del 1993 quest’ultimo era ripartito, ma non era mai veramente

---

<sup>65</sup> Per un’analisi dettagliata del Protocollo del 23 luglio 1993, cfr. T. TREU, *L’accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, 215 ss.; G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997; C. ZOLI, *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, 301 ss.

<sup>66</sup> Come ha definito il protocollo del 1993 l’allora ministro del lavoro G. Giugni, in T. TREU, *L’accordo...*, *op. cit.*, 215.

<sup>67</sup> C. ZOLI, *Struttura della contrattazione...*, *op. cit.*, 302.

<sup>68</sup> L’espressione “superato” è stata virgolettata in conseguenza del fatto che l’accordo quadro (A.Q.) del 22 gennaio 2009 non è stato siglato dalla confederazione maggiormente rappresentativa, la CGIL, che rivendicava l’applicazione del Protocollo del 1993. L’unitarietà fra le confederazioni è stata raggiunta nuovamente nell’A.I. del 28 giugno 2011, nel quale tutte le confederazioni ribadiscono l’importanza di regole per il sistema di relazioni industriali fissate in modo unitario.

<sup>69</sup> Si deve menzionare l’A.I., 15 aprile 2009 per il settore industriale, l’A.I. Confservizi del novembre 2009 e l’A.I. del settore agricolo del 22 settembre 2009. Di seguito, quando si farà riferimento all’A.I. del 2009, ci si riferirà all’A.I. dell’industria.

decollato<sup>70</sup>. Da ultimo è intervenuto l'A.I. del 28 giugno 2011 con il quale è stata nuovamente raggiunta l'unità sindacale.

Il succedersi di diversi A.I., quello del 15 aprile del 2009 al quale non ha aderito la CGIL ed il successivo A.I. del 28 giugno 2011 nel quale è stata ritrovata l'unità sindacale, ha portato la dottrina<sup>71</sup> ad interrogarsi sui rapporti fra di essi. La vigenza delle intese del 1993 e del 2009 rimane tuttora controversa<sup>72</sup>, in quanto l'A.I. del 28 giugno 2011 non interviene su una serie di questioni regolate dai precedenti accordi: per quanto interessa ai fini della presente ricerca, l'A.I. del 2011 non disciplina la retribuzione variabile, anche se la richiama nel § 8, e l'elemento economico di garanzia retributiva. Per questi aspetti si ritiene tuttora "vigente" l'A.I. 15 aprile del 2009, in quanto la disciplina ivi contenuta «non sembra singolarmente incompatibile con le misure concordate nel 2011»<sup>73</sup>. L'A.I. del 2011 ha invece modificato la regolamentazione delle "clausole di uscita" dell'A.I. del 2009: in tal caso l'ultima disciplina prevale su quella antecedente. Di seguito, per quanto non espressamente regolato dall'A.I. del 2011, si continueranno a richiamare le misure dell'A.I. del 15 aprile 2009 in attesa dei rinnovi dei contratti nazionali che consentiranno di verificare come le parti sociali avranno regolato i profili non contemplati dall'A.I. del 2011.

L'A.I. del 15 aprile 2009 conferma il sistema di contrattazione collettiva fondato su due livelli, ma riduce il ruolo dell'accordo nazionale in materia retributiva nell'intento di favorire la diffusione del secondo livello contrattuale<sup>74</sup>: all'accordo nazionale viene riconosciuto esclusivamente il

---

<sup>70</sup> C. ZOLI, *Struttura della contrattazione...*, op. cit., 305; nello stesso senso si esprime A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffrè, 2001; A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e di incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 299 ss., il quale più volte evidenzia che se si vuole veramente sviluppare un sistema contrattuale su due livelli è necessario elaborare degli strumenti per favorire la contrattazione territoriale, la quale è più adeguata nei settori in cui prevalgono imprese di piccole dimensioni.

<sup>71</sup> C. ZOLI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, saggio sulla relazione tenuta al Seminario di Bertinoro, Bologna, 26-27 ottobre 2011, sul tema "All'inseguimento di un "Sistema stabile ed effettivo": dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011"; F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 457 ss.

<sup>72</sup> Cfr. C. ZOLI, *L'accordo interconfederale...*, op. cit., 6.

<sup>73</sup> Cfr. C. ZOLI, *L'accordo interconfederale...*, op. cit., 7.

<sup>74</sup> La tendenza non è univoca: se in materia retributiva pare incontestabile la volontà di ridurre il ruolo del contratto nazionale, ciò non è vero in generale. Infatti permane il ruolo di centro

compito di salvaguardare il potere di acquisto delle retribuzioni<sup>75</sup>, mentre quello di accrescere in termini reali il trattamento economico viene affidato totalmente al secondo livello contrattuale. In relazione a questo aspetto il Protocollo del 1993 aveva compiuto una scelta diversa: le parti sociali erano partite dal presupposto della scarsa diffusione della contrattazione aziendale e territoriale ed avevano previsto che il contratto nazionale non solo dovesse adeguare i minimi retributivi agli incrementi del costo della vita, ma potesse anche distribuire ai lavoratori i margini di produttività creati in un determinato settore<sup>76</sup>. In quest'ultimo modo gli accordi nazionali determinavano aumenti reali delle retribuzioni. Ci si chiede se la diversa scelta compiuta dalle parti sociali negli accordi del 2009 sia espressione di scarso senso della realtà, in quanto queste non prendono atto della ridotta diffusione del secondo livello contrattuale e, di conseguenza, del fatto che la maggioranza dei lavoratori rimarranno privi di incrementi retributivi reali contrattati dalle organizzazioni sindacali<sup>77</sup>, o se si tratti di una scelta determinata dalla fiducia nei meccanismi introdotti dagli accordi del 2009 per favorire la diffusione del contratto collettivo di secondo livello.

Le confederazioni confermano che il contratto di secondo livello è, alternativamente, aziendale o territoriale<sup>78</sup>. Il parziale fallimento del Protocollo

---

regolatore del contratto nazionale ed, anzi, il fatto che il contratto di secondo livello venga legittimato ad intervenire non più sulle materie "rinviate" dal contratto di livello superiore, ma su quelle "delegate" «sembra configurare in termini più accentuatamente gerarchici il rapporto fra i due livelli di contrattazione», cfr. V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2011, 3, 2 ss.; cfr. anche C. ZOLI, *L'accordo interconfederale...*, *op. cit.*, 6 ss.

<sup>75</sup> G. FERRARO, *Retribuzione e assetto...*, *op. cit.*, 707 ss.; S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, tomo I, Bari, Cacucci, 2008, 113 ss.; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 640 s.; M. VITALETTI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 34 ss.

<sup>76</sup> Il protocollo del 1993 al § 2.3 prevedeva che la produttività sulla base della quale erogare la retribuzione variabile dovesse essere "eccedente quella eventualmente già utilizzata per riconoscere gli aumenti retributivi a livello di ccnl". In tal modo riconosceva all'accordo nazionale il potere di determinare crescite delle retribuzioni non solo per adeguarle all'inflazione, ma anche per distribuire fra i lavoratori i benefici derivanti dalla crescita della produttività eventualmente realizzatasi in un dato settore.

<sup>77</sup> Gli incrementi rispetto alle retribuzioni del contratto nazionale possono essere riconosciuti anche sotto forma di superminimi contrattati individualmente fra il datore di lavoro ed il prestatore.

<sup>78</sup> L'A.I. del 28 giugno 2011 richiama come secondo livello solo il contratto collettivo aziendale e non affronta la possibile alternativa rappresentata dalle intese territoriali. Da questo punto di vista pare che la soluzione sia rimessa agli accordi di categoria che ben potrebbero contemplare

del 1993 era imputabile al fatto di non essere riuscito a favorire un sistema contrattuale fondato effettivamente su due livelli. Questo era dipeso dalla scelta, compiuta in molti contratti nazionali, di incentivare come secondo livello il contratto aziendale<sup>79</sup>, mentre quello territoriale era rimasto appannaggio dei settori nei quali si era storicamente affermato<sup>80</sup>. Se si considera che nel nostro sistema economico prevalgono imprese di piccole o medio-piccole dimensioni e che in tali realtà produttive manca la contrattazione collettiva aziendale perché essa è un costo per l'impresa, non compensato da vantaggi tali da incentivarne l'introduzione, si comprende la ragione per cui il doppio livello contrattuale non è mai veramente decollato ed è rimasto appannaggio delle imprese di maggiori dimensioni<sup>81</sup>. La contrattazione territoriale<sup>82</sup> può rappresentare lo strumento per favorire la diffusione di un sistema contrattual-collettivo su due livelli se si considera che nelle imprese minori la contrattazione aziendale non è mai penetrata e sembra difficile che lo riesca a fare in futuro.

---

l'accordo territoriale come secondo livello, in luogo del contratto aziendale. Cfr. C. ZOLI, *L'accordo interconfederale...*, *op. cit.*, 7 s.

<sup>79</sup> Cfr. recentemente l'art. 4 *bis*, contenuto nell'integrazione apportata il 29 settembre 2010 al contratto nazionale separato dei metalmeccanici siglato il 15 ottobre 2009, il quale richiama solo il contratto aziendale come secondo livello. Cfr. al riguardo A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2011, 2, 326 ss.; cfr anche S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività...*, *op. cit.*, 120 s., il quale afferma che «l'attuale prassi nell'ambito di specifici settori fa sì che ben difficilmente possa assistersi ad una significativa diffusione della contrattazione di secondo livello e, conseguentemente, dell'istituto della retribuzione di risultato, in quei settori nei quali i contratti nazionali abbiano operato una scelta esclusiva a favore della contrattazione aziendale eleggendo esclusivamente quest'ultima quale sede del secondo livello contrattuale ed al contempo si riscontri (...) una forte presenza di micro-imprese».

<sup>80</sup> Storicamente la contrattazione territoriale si è sviluppata nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura; negli ultimi anni si è diffusa anche nel settore dell'artigianato. Cfr. al riguardo R. VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, 362 ss.; M. VITALETTI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 23 s. e S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività...*, *op. cit.*, 121.

<sup>81</sup> I dati sulla diffusione della contrattazione collettiva aziendale non sono sempre omogenei. Ciò dipende prevalentemente dalle diverse dimensioni delle imprese considerate per valutare lo sviluppo della contrattazione di secondo livello: V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in *WP Massimo D'Antona*, 110/2010, 8, evidenzia come la contrattazione aziendale nel settore privato copra non più del 30% dei lavoratori nelle imprese con più di 30 dipendenti, mentre sia quasi completamente assente in quelle di dimensioni inferiori. Cfr. anche R. PEDERSINI, *Le relazioni industriali a livello di impresa*, in *Le relazioni industriali dopo il 1993. Un decennio di studi e ricerche*, a cura di C. Dell'Aringa e S. Negrelli, Milano, Franco Angeli, 2005, 233 ss.

<sup>82</sup> A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo...*, *op. cit.*; S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività...*, *op. cit.*, 120 ss.; R. VOZA, *Effettività e competenze...*, *op. cit.*, 362 ss.

Gli accordi del 2009 hanno mantenuto la situazione esistente e non hanno favorito lo sviluppo degli accordi territoriali poiché hanno ribadito l'esistenza di un doppio livello di contrattazione collettiva aziendale "o *alternativamente territoriale, laddove previsto, secondo l'attuale prassi*"<sup>83</sup>. Da questo punto di vista l'A.I. del 28 giugno 2011 non contempla il contratto territoriale come secondo livello, facendo insorgere qualche interrogativo circa la possibilità di richiamare l'A.I. del 15 aprile 2009<sup>84</sup>.

È stata confermata la competenza esclusiva del contratto collettivo di secondo livello in materia di retribuzione variabile.

Tale parte del trattamento economico viene solo richiamata ma non regolata dal § 8 dell'A.I. del 28 giugno 2011. Per questo motivo, per la sua disciplina, si ritiene tuttora applicabile l'A.I. del 15 aprile 2009, al quale si farà riferimento di seguito.

La retribuzione variabile è, di regola, una parte aggiuntiva al trattamento economico del contratto nazionale, la cui erogazione è incerta nell'*an* e nel *quantum* poiché dipende dal conseguimento di obiettivi di miglioramento della produttività, della qualità, dell'efficacia ecc., che devono essere predeterminati dal datore di lavoro e dalle rappresentanze sindacali dei lavoratori. La retribuzione variabile non dovrebbe essere erogata ai lavoratori che non conseguano i risultati predeterminati ed il suo ammontare dovrebbe variare in base al livello di raggiungimento degli obiettivi<sup>85</sup>.

Il § 3.3 dell'A.I. del 2009 con una formulazione in parte diversa da quella del Protocollo del 1993, prevede che "*il premio variabile sarà calcolato con riferimento ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi, concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità, di redditività di efficacia, di innovazione, di efficienza organizzativa ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività aziendale nonché*

---

<sup>83</sup> R. VOZA, *Effettività e competenze...*, op. cit., 364, parla di "clausola di congelamento dell'esistente" in relazione alla parte di accordo che richiama la necessità di favorire lo sviluppo della contrattazione territoriale "secondo l'attuale prassi"; cfr. anche M. RUSCIANO, *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, Istituto giuridico, 2011, 571 ss.

<sup>84</sup> Cfr. nota 78 e C. ZOLI, *L'Accordo interconfederale...*, op. cit., 7 s.

<sup>85</sup> Cfr. R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante alla Fincantieri di Castellamare di Stabia*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, 77 ss. che evidenzia proprio un sistema di "produttività a scalini".

*ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa*". Ad avviso della dottrina maggioritaria<sup>86</sup> la retribuzione variabile regolata nell'A.I. del 2009 non ha una finalità selettiva e meritocratica poiché non è destinata a remunerare quei dipendenti che abbiano reso una prestazione qualitativamente o quantitativamente rilevante, ma premia in modo indistinto il personale quando l'impresa ha un andamento positivo sul mercato. Questa interpretazione dipende dalla valorizzazione del richiamo alla "competitività aziendale" e "all'andamento economico dell'impresa" da cui dovrebbero dipendere tutti gli obiettivi precedentemente elencati, siano essi di produttività, di qualità, di redditività o di efficienza organizzativa.

Tale soluzione ermeneutica non convince pienamente e pare maggiormente condivisibile l'opinione opposta<sup>87</sup>, ad avviso della quale la formula dell'A.I. del 2009 è in grado di coprire tutti i sistemi di retribuzione variabile legati sia ai caratteri della prestazione sia ai parametri di risultato generale dell'impresa. Nella parte iniziale del § 3.3 dell'A.I. del 2009 si richiamano, fra gli altri, gli obiettivi di produttività, di qualità, di efficacia, di innovazione, riferibili, oltre che all'andamento dell'impresa, anche a particolari qualità delle prestazioni rese dai lavoratori. Le parti sociali consentono di legare la retribuzione variabile anche ad "altri elementi" (diversi da quelli precedentemente elencati), i quali soli devono essere necessariamente preordinati a migliorare la competitività aziendale. Si potrebbe obiettare che la finalizzazione ad accrescere la competitività dell'impresa non si riferisca solo agli "altri elementi", ma anche a tutti quelli precedentemente elencati. Quand'anche questa fosse l'interpretazione più corretta, non sembra di potersi escludere che un sistema premiante, volto ad incentivare le prestazioni che si distinguano dalle altre sotto il profilo qualitativo o quantitativo, consenta di migliorare la competitività dell'impresa, in particolare in quei settori in cui la forza lavoro ha una funzione strategica.

Meno chiara è l'ultima parte della disposizione - "nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa"- che è identica a quella contenuta nel Protocollo del 1993: la formula non sembra richiedere che tutti gli obiettivi elencati in precedenza debbano essere riferiti all'andamento dell'impresa, ma

---

<sup>86</sup> A. MARESCA, *Le forme...*, *op. cit.*, 5 ss.; M. VITALETTI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 48 ss.

<sup>87</sup> T. TREU, *Le forme retributive...*, *op. cit.*, 652 ss.

che gli “altri elementi”, oltre che rilevare ai fini del miglioramento della competitività aziendale, possano anche essere legati all’andamento dell’impresa.

La formulazione del § 3.3 dell’A.I. del 2009 che disciplina il premio variabile è meno chiara di quella del Protocollo del 1993 forse per la maggiore debolezza delle confederazioni sindacali dei lavoratori causata dalla mancanza di unitarietà d’azione. La forza conseguentemente assunta da Confindustria può aver portato a rendere più incerta la formulazione della disposizione per far prevalere un’interpretazione che consentisse di determinare la retribuzione variabile esclusivamente sulla base di indicatori legati all’andamento complessivo dell’impresa notoriamente preferiti dai datori di lavoro.

Viene confermato che la regolamentazione dei premi di risultato deve favorire il superamento del clima di conflittualità a livello aziendale a favore di una maggiore cooperazione fra le parti, quando richiede ad esse di concordare gli obiettivi da cui dipende l’erogazione della retribuzione variabile<sup>88</sup>. L’importanza della collaborazione fra datore di lavoro e rappresentanti sindacali dei lavoratori è ribadita dalla previsione dell’accordo secondo cui queste parti devono effettuare degli incontri preventivi per vagliare “le condizioni produttive ed occupazionali e le relative prospettive” dell’impresa affinché i sindacati dei lavoratori siano nelle condizioni di contrattare in modo effettivo gli obiettivi della retribuzione variabile con la controparte contrattuale. In seguito a questo scambio di informazioni è prevista l’apertura della contrattazione del premio di risultato. Tramite queste previsioni, l’A.I. del 2009 e poi più nello specifico i contratti collettivi (in alcuni casi a livello nazionale, in altri a livello aziendale) procedimentalizzano i poteri datoriali per favorire il consenso delle parti sulla regolamentazione dei premi di risultato e per evitare che la retribuzione variabile divenga causa di una crescita della conflittualità fra le parti: per conseguire questo obiettivo è necessario implementare la trasparenza e la partecipazione nella formazione del sistema<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> G. ROMA, *Le funzioni...*, op. cit., 213 ss., dedica un’intera parte della sua monografia alla “funzione partecipativa” della retribuzione, individuata proprio nella retribuzione variabile regolata dal contratto collettivo aziendale; in generale tutti quelli che si soffermano sui sistemi retributivi variabili introdotti a seguito del Protocollo del 1993 ne evidenziano la finalità partecipativa: *ex multis*, L. ZOPPOLI, *Accordi sindacali sul salario variabile nell’industria e rapporti di lavoro*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, op. cit., 15 ss.

<sup>89</sup> Sono in particolare gli studiosi di organizzazione aziendale ad evidenziare come sia di fondamentale importanza per il funzionamento del sistema incentivante che i valutati o i loro

### **3.1. Gli strumenti per la valorizzazione del secondo livello contrattuale: l'elemento economico di garanzia retributiva e le c.d. "clausole di uscita"**

Gli accordi del 2009 e l'A.I. del 28 giugno del 2011<sup>90</sup>, confermando quanto già previsto dal Protocollo del 1993, riconoscono alla contrattazione collettiva di secondo livello la competenza a disciplinare la retribuzione variabile. La diffusione del contratto aziendale e territoriale è il presupposto per la regolamentazione dei premi di risultato ed è divenuta più urgente in seguito alla riduzione del ruolo del contratto nazionale in materia retributiva. Il mancato conseguimento di tale obiettivo implicherebbe un impoverimento dei lavoratori, che non si vedrebbero garantiti aumenti delle retribuzioni reali, ed uno slittamento salariale verso la contrattazione individuale. Anch'essa, al pari dei contratti collettivi di secondo livello, è in grado di regolare la retribuzione dei lavoratori dipendenti in modo maggiormente conforme all'interesse della specifica realtà produttiva<sup>91</sup>. L'A.I. del 15 aprile 2009 preso coscienza del fatto che il Protocollo del 1993 non era riuscito nell'intento di estendere la diffusione del secondo livello contrattuale, ha introdotto l'elemento economico di garanzia retributiva, le clausole di uscita dal contratto nazionale e le linee guida per la retribuzione variabile per perseguire tale obiettivo.

Per quanto attiene all'elemento economico di garanzia retributiva e alle linee guida per la retribuzione variabile si deve richiamare la regolamentazione dell'A.I. del 15 aprile 2009, in quanto tali profili non sono stati disciplinati dall'A.I. del 2011 e non paiono incompatibili con le misure in esso previste.

---

rappresentanti siano coinvolti nel processo di fissazione degli obiettivi. In tal modo si consente ai lavoratori di comprendere il funzionamento del sistema, presupposto fondamentale perché esso svolga la sua funzione incentivante e non determini una crescita del contenzioso fra le parti. Cfr. R. MERCURIO e V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 244 ss.

<sup>90</sup> Come detto nel § precedente, l'A.I. del 28 giugno 2011 non regola direttamente la retribuzione variabile, ma dal § 8 si desume che il contratto collettivo di secondo livello mantenga la competenza a disciplinare tale materia, in quanto le confederazioni chiedono nuovamente al legislatore di "rendere strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure volte ad incentivare la contrattazione di secondo livello che collega aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività...". Per la disciplina concreta della retribuzione variabile pare possibile richiamare tuttora l'A.I. del 15 aprile 2009 in quanto la regolamentazione ivi contenuta non è incompatibile con le misure introdotte nel 2011.

<sup>91</sup> Tramite il contratto individuale possono essere erogati superminimi individuali per premiare i lavoratori più meritevoli. Cfr. al riguardo R. VOZA, *Effettività...*, *op. cit.*, 363; A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 329 ss.



Relativamente alle clausole di uscita si richiamerà invece la regolamentazione dell’A.I. del 28 giugno 2011 che ha modificato la disciplina dell’A.I. del 2009.

Il contratto nazionale deve regolare un elemento economico di garanzia retributiva<sup>92</sup> che consiste in un importo da riconoscere in cifra fissa a favore dei lavoratori dipendenti di aziende prive di secondo livello di contrattazione e dei prestatori che “non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi oltre a quanto spettante per contratto collettivo nazionale di categoria”<sup>93</sup>. L’elemento di garanzia non pare in grado di conseguire l’obiettivo che le parti sociali si proponevano<sup>94</sup> perché le confederazioni sindacali ne hanno ammesso la disapplicazione non solo quando i lavoratori ricevano trattamenti economici aggiuntivi a quelli del contratto nazionale erogati dal contratto collettivo di secondo livello, ma anche quando i prestatori percepiscano incrementi retributivi contrattati a livello individuale in imprese sprovviste dell’accordo di secondo livello. In aggiunta, un superminimo di qualsiasi entità, anche minima, comporta la disapplicazione dell’elemento di garanzia poiché l’A.I. del 2009 non precisa a quanto debba ammontare l’erogazione individuale per comportarne la disapplicazione. In tal modo non si crea un interesse per le imprese a sperimentare la contrattazione aziendale, che impone un confronto con le organizzazioni sindacali e rappresenta un costo, sia in termini di risorse economiche che di tempo investito per raggiungere l’intesa, ma si rende sempre più appetibile «la dimensione dell’unilateralità gestionale»<sup>95</sup>. Per superare tale elemento di debolezza alcuni contratti nazionali<sup>96</sup> hanno previsto la disapplicazione dell’elemento di garanzia solo in presenza di premi di risultato contrattati al secondo livello contrattuale.

Se si esclude la disapplicazione dell’elemento di garanzia retributiva in presenza di superminimi individuali, tale elemento avrebbe incentivato la contrattazione di secondo livello solo se fosse stato fissato in cifra elevata. Si

---

<sup>92</sup> I commenti della dottrina in materia sono molteplici: cfr. R. VOZA, *Effettività...*, *op. cit.*, 376 ss.; G. FERRARO, *Retribuzione e assetto...*, *op. cit.*, 709 ss.; A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 322 ss., spec. 329.

<sup>93</sup> Cfr. A.I., 15 aprile 2009, § 4.1.

<sup>94</sup> Nel § 4.1., A.I. 15 aprile 2009, l’elemento economico di garanzia viene introdotto “ai fini dell’effettività della diffusione della contrattazione di secondo livello”.

<sup>95</sup> A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 331.

<sup>96</sup> Cfr. il ccnl della pesca marittima del 20 maggio 2009, il ccnl delle imprese di articoli ottici del 20 febbraio 2010 ed il ccnl dei chimici del 18 dicembre 2009.

può ritenere che molte imprese avrebbero preferito attivare un secondo livello contrattuale per rendere aleatoria l'erogazione della parte aggiuntiva della retribuzione, piuttosto che attribuire una somma cospicua in cifra fissa a tutti i dipendenti. Questa soluzione rischiava, tuttavia, di incentivare le imprese ad uscire dal sistema di contrattazione nazionale<sup>97</sup> per non dover applicare un trattamento economico notevolmente superiore ai minimi retributivi. Il problema è stato risolto dai contratti nazionali rinnovati dopo gli accordi del 2009 che hanno previsto l'erogazione di elementi di garanzia modesti, attestati in media intorno ai 200 euro lordi per anno<sup>98</sup>. È difficile pensare che le imprese abbiano interesse ad attivare il secondo livello di contrattazione collettiva per non erogare somme così ridotte.

Quand'anche l'elemento di garanzia retributiva fosse stato fissato in cifra elevata e non fosse stato disapplicabile in presenza di superminimi individuali, non avrebbe impedito comportamenti opportunistici delle parti perché il datore di lavoro avrebbe evitato di stipulare il contratto collettivo aziendale in presenza di livelli di produttività dell'impresa molto elevati, mentre i lavoratori avrebbero preferito l'elemento di garanzia, rispetto alla contrattazione decentrata, laddove la produttività aziendale fosse pressoché nulla<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> In una dimensione comparata si ricordi come eventi simili si siano verificati in Germania, nella quale per evitare che molte imprese "uscissero" dal sistema di contrattazione collettiva è stata ampliata la possibilità di derogare alle previsioni del contratto di distretto tramite gli accordi di codeterminazione aziendale e tramite i contratti aziendali, cfr. al riguardo M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, 555 ss.

<sup>98</sup> Si possono richiamare diversi contratti: il ccnl delle industrie alimentari dell'11 dicembre 2009 prevede l'erogazione, a titolo di elemento di garanzia retributiva, di somme che variano da €16 a €37 mensili a seconda del livello di inquadramento del lavoratore; in modo analogo il ccnl delle industrie del settore chimico-farmaceutico del 27 maggio 2010, nell'appendice 2, regola l'attribuzione dell'elemento di garanzia in somme che vanno da €18 ad €34 sempre a seconda del livello di inquadramento dei lavoratori; il ccnl delle industrie della carta del 4 novembre 2009, all'art. 16, dopo aver fissato le linee guida per la regolamentazione del premio di risultato, prevede l'erogazione di un elemento di garanzia retributiva di €250 annui lordi per i lavoratori a cui non vengano garantiti aumenti retributivi rispetto a quelli del contratto nazionale; il ccnl delle industrie delle calzature del 14 giugno 2010, all'art. 8, lett. f) prevede l'erogazione dell'elemento di garanzia nella somma pari ad € 200 annui lordi; il ccnl che prevede il più elevato elemento di garanzia (fra quelli analizzati) è quello delle industrie minero-metallurgiche del 19 ottobre 2010, il quale all'art. 9 prevede l'erogazione di una somma pari ad € 52 mensili per tutti i lavoratori.

<sup>99</sup> R. VOZA, *Effettività e competenze...*, op. cit., 367.

Le confederazioni sindacali hanno cercato di favorire la diffusione della contrattazione di secondo livello anche con le c.d. “clausole di uscita”, attraverso le quali i contratti nazionali possono consentire alle intese raggiunte in sede aziendale<sup>100</sup> di modificare, anche in via temporanea, le regolamentazioni contenute nel contratto nazionale<sup>101</sup>. La previsione delle “clausole di uscita” dal contratto nazionale è una novità rispetto al passato perché sono le organizzazioni sindacali a riconoscere formalmente alle intese aziendali un potere di deroga rispetto a quelle nazionali. In precedenza, e ancora oggi, nella prassi il contratto collettivo aziendale e quello territoriale sovente derogano al contratto nazionale. Ciò è ritenuto legittimo dalla giurisprudenza<sup>102</sup> anche a prescindere dalle clausole di uscita, poiché in caso di contrasto fra contratti collettivi di diverso livello prevale la regolamentazione più vicina agli interessi da disciplinare. La prevalenza del contratto aziendale o territoriale viene giustificata anche per l'autonomia dei diversi livelli contrattuali e per il carattere paritetico di essi<sup>103</sup>. Pertanto le “clausole di uscita” divengono espressione della volontà delle parti sociali di controllare dal centro le deroghe apportate al contratto nazionale per mantenere coerenza nel sistema di contrattazione collettiva, con una soluzione conforme a quella praticata in altri paesi europei<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Mentre l'A.I. del 15 aprile 2009 prevedeva che le clausole di uscita dovessero essere contenute negli accordi territoriali, l'A.I. del 28 giugno 2011, siglato unitariamente da tutte le confederazioni, ha conferito tale potere agli accordi aziendali.

<sup>101</sup> A. I., 28 giugno 2011, § 7.

<sup>102</sup> Cfr. nota 50.

<sup>103</sup> Cass., 18 giugno 2003, n. 9784, in *Giust. Civ., Mass.*, 2003, 6; Cass., 18 settembre 2007, n. 19351, in *Not. Giur. Lav.*, 2008, 1 e s.; Cass., 12 luglio 1986, n. 4517, in *Giust. Civ., Mass.*, 1986, 7.

<sup>104</sup> In ottica comparata si tratta di una tendenza ravvisabile nella gran parte degli stati europei: in Germania era presente un sistema di contrattazione collettiva fortemente istituzionalizzato e centralizzato, ritenuto da talune imprese inadeguato a rispondere alle proprie esigenze. Per evitare che le imprese uscissero dal sistema di contrattazione collettiva, si sono moltiplicate negli ultimi anni le clausole di apertura contenute nei contratti di distretto. Tali clausole consentono agli accordi di codeterminazione aziendale e ai contratti aziendali di apportare deroghe peggiorative alle previsioni dei contratti di distretto, nei limiti di quanto ammesso in questi ultimi. Il fatto che i limiti al potere di deroga siano fissati nel contratto di distretto consente di superare, almeno in parte, il timore che le “clausole di uscita” rappresentino uno strumento di complessiva destrutturazione del sistema contrattuale; al riguardo cfr. M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi...*, op. cit., 555 ss.; R. SANTAGATA, *Il decentramento...*, op. cit., 637 ss.; più risalente, ma di interesse per osservare l'evoluzione del sistema tedesco, è anche il saggio di C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, Ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas libri, 1992, 329 ss.

Secondo l'A.I. del 28 giugno 2011, § 7, le deroghe sono consentite in via generale, nei limiti e con le procedure fissate nei contratti collettivi nazionali. Tale accordo consente al contratto nazionale di legittimare le “clausole di uscita” “anche in via temporanea”: l'utilizzo della congiunzione “anche” fa desumere che il potere di deroga sia conferibile anche in via definitiva. L'accordo ha notevolmente ampliato la possibilità per il contratto nazionale di disciplinare le “clausole di uscita” perché ha rimesso completamente a quest'ultimo la competenza di fissare i limiti e le procedure che gli accordi aziendali devono rispettare: le confederazioni non impongono più al contratto nazionale di fissare i “parametri oggettivi” sulla base dei quali gli accordi aziendali eserciteranno il potere di deroga e non individuano più *ex ante* le materie entro le quali tale facoltà modificativa è conferibile (se non limitatamente alla disciplina “transitoria”).

In attesa dei rinnovi degli accordi nazionali competenti a regolare la materia, l'A.I. del 2011 ha introdotto una disciplina provvisoria delle “clausole di uscita” secondo la quale le deroghe sono ammesse per “gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa”<sup>105</sup>. Le intese modificative sono consentite solo relativamente alla materia della “prestazione lavorativa”, degli

---

Nell'ordinamento francese si riconosce al contratto di secondo livello un più ampio potere di deroga alle previsioni del contratto nazionale. Le deroghe sono consentite in tutti i casi in cui non siano espressamente precluse dall'accordo nazionale. Vi sono tuttavia alcuni istituti che tale contratto qualifica come assolutamente inderogabili, tra cui i minimi di trattamento retributivo; cfr. al riguardo L. TEBANO, *La nuova legge sulla contrattazione collettiva in Francia e i suoi riflessi sulla gestione della flessibilità*, in *Istituzioni e regole...*, *op. cit.*, 585 ss.. Per una ricostruzione più risalente, C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Francia*, in *Retribuzione costo...*, *op. cit.*, 299 ss.

Un'ultima considerazione concerne l'ordinamento spagnolo: dopo le più recenti riforme anche in tale ordinamento è stato consentito al contratto di secondo livello di apportare deroghe peggiorative alle previsioni contrattuali del livello superiore, anche in materia retributiva, seppur i minimi di trattamento economico vengono considerati assolutamente inderogabili in senso peggiorativo, cfr. M.D. SANTOS FERNÁNDEZ, *Livelli e struttura della contrattazione collettiva in Spagna: alcune tendenze in materia di retribuzione e di orario di lavoro*, in *Istituzioni e regole...*, *op. cit.*, 605 ss.; S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La retribuzione variabile nella contrattazione collettiva spagnola*, in *Dir. Lav.*, 2005, 2, 189 ss.; B. CARUSO, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Spagna*, in *Retribuzione costo...*, *op. cit.*, 262 ss.

<sup>105</sup> Rispetto all'A.I. del 15 aprile 2009 che ammetteva le deroghe in generale “per favorire lo sviluppo occupazionale”, l'A.I. del 2011 richiede la presenza di “investimenti significativi” a fondamento delle deroghe introdotte dal contratto aziendale alla regolamentazione contenuta nell'accordo nazionale per incentivare lo sviluppo dell'occupazione. Cfr. C. ZOLI, *L'Accordo interconfederale...*, *op. cit.*, 11 s.

“orari” e dell’organizzazione del lavoro” e non più per qualsivoglia istituto economico e normativo, come invece prevedeva l’A.I. del 15 aprile 2009.

Il riconoscimento esplicito del potere di deroga ai contratti aziendali è stato criticato per il timore che destrutturasse il sistema di contrattazione collettiva e causasse la perdita di centralità del contratto nazionale<sup>106</sup>. Tali preoccupazioni sono superabili perché l’A.I. del 2011 non attribuisce sempre ed in ogni caso al contratto aziendale il potere di modificare gli accordi di categoria, ma conferisce questa competenza solo entro i limiti e le procedure fissate dal contratto nazionale.

Nonostante le parti sociali abbiano cercato di controllare dal centro il sistema delle deroghe, tale scelta non determinerà il superamento dell’orientamento giurisprudenziale consolidato, ad avviso del quale gli accordi di secondo livello modificativi dei contratti nazionali sono legittimi in generale, a prescindere dall’“autorizzazione” contenuta negli accordi nazionali<sup>107</sup>. Tale soluzione discende dal fatto che le regole di riparto di competenze fra i contratti collettivi, al pari delle clausole di uscita, sono contenute in un accordo fra le parti sociali la cui violazione non ha la forza di invalidare le disposizioni difformi del contratto collettivo di secondo livello. Come si vedrà nel § 3.3 la soluzione è diventata più incerta dopo l’approvazione dell’art. 8, l. n. 148 del 2011.

Le clausole di uscita erano state sperimentate, già prima degli accordi del 2009, dal contratto nazionale del settore chimico-farmaceutico del 29 giugno 2007<sup>108</sup> il quale mirava a modernizzare il sistema di relazioni industriali tramite

---

<sup>106</sup> Tale rischio viene evidenziato da V. BAVARO, *Contrattazione collettiva...*, *op. cit.*, 13 ss., il quale sottolinea che le clausole di uscita rappresentano il tentativo delle oo.ss. di tenere sotto controllo le deroghe apportate al contratto nazionale dal secondo livello, ma rischiano di divenire comunque degli elementi di destrutturazione del sistema contrattuale perché alla loro base mancano relazioni sindacali solide. Tali clausole sono state introdotte anche in Germania, ed anche qui avevano suscitato il timore di una destrutturazione del sistema di contrattazione collettiva: ciò non si è verificato perché in tale paese esiste un sistema contrattuale e sindacale solido. Riguardo l’ordinamento tedesco cfr. M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi...*, *op. cit.*, 555 ss.; R. SANTAGATA, *Il decentramento della contrattazione collettiva in Germania*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 637 ss.

<sup>107</sup> Cfr. § 3.3 per alcune considerazioni sulle possibili conseguenze dell’applicazione dell’art. 8, l. n. 148 del 2011.

<sup>108</sup> Per un commento dell’accordo cfr. B. GRANDI, *I contratti aziendali in deroga: il caso del settore chimico-farmaceutico*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 4, 1227 ss. Tale accordo riconosceva il potere di deroga ai contratti aziendali, conformemente a quanto sancisce oggi l’A.I. del 28 giugno 2011, ma diversamente da quanto prescriveva l’A.I. del 15 aprile 2009.

la valorizzazione della contrattazione aziendale. Per perseguire questo obiettivo tale accordo riconosceva al contratto aziendale un potere di deroga temporaneo per sostenere e/o migliorare la competitività aziendale. Le modifiche apportate dal secondo livello dovevano rispettare le linee guida del contratto nazionale, superare il vaglio della Commissione Nazionale Contrattazione<sup>109</sup> e potevano riguardare anche la materia retributiva, seppur non i minimi disciplinati nell'art. 15 del contratto nazionale qualificati come assolutamente inderogabili<sup>110</sup>. Questa regolamentazione consentiva di flessibilizzare il trattamento economico dell'accordo nazionale tramite il secondo livello, ma tale modifica veniva controllata dal centro.

Le clausole di uscita possono condurre ad una flessibilizzazione del trattamento economico del contratto nazionale<sup>111</sup>: quest'ultimo è in grado di consentire agli accordi di secondo livello di modificare singoli istituti retributivi in esso regolati al fine di renderli variabili. Tali modifiche avrebbero come limite la retribuzione minima dell'art. 36 Cost. che rappresenta una soglia invalicabile anche per le organizzazioni sindacali. La soluzione enucleata pare astrattamente praticabile, ma risulta complessa da valutare sotto il profilo dell'opportunità: se si pensa al ruolo più marginale del contratto nazionale in materia retributiva pare ci sia poco da derogare ai trattamenti in esso previsti<sup>112</sup> e si può supporre che ci sarà sempre meno spazio per le deroghe nel futuro. Inoltre se gli indicatori in base ai quali si rende variabile la retribuzione sono legati

---

<sup>109</sup> Tale commissione è costituita da rappresentanti dei sindacati stipulanti il contratto di categoria.

<sup>110</sup> Il contratto nazionale prevedeva che, se l'accordo di secondo livello avesse derogato a parti fisse del trattamento economico del contratto nazionale, era necessario che si trattasse di politiche retributive coerenti con la situazione aziendale. La "verifica di coerenza" avrebbe dovuto essere svolta con le modalità definite nell'accordo aziendale. Le previsioni richiamate fanno emergere la volontà di sottoporre ad un controllo centrale le deroghe apportate dal secondo livello di contrattazione collettiva, ma anche (e contraddittoriamente) la genericità delle espressioni utilizzate dalle parti sociali nel fissare le condizioni della deroga.

<sup>111</sup> Ciò non sembra valere fintantoché si applicherà la disciplina "transitoria" delle "clausole di uscita", perché il § 7 dell'A.I. del 28 giugno 2011 ammette che i contratti aziendali modifichino la regolamentazione del contratto nazionale solo relativamente alla disciplina della "prestazione lavorativa", degli "orari" e dell'"organizzazione del lavoro". Cfr. C. ZOLI, *L'Accordo interconfederale...*, op. cit., 12.

<sup>112</sup> L. MARIUCCI, *Il sistema contrattuale, ricostruire più che riformare*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, I, 280 ss.; E. GRAGNOLI, *La retribuzione...*, op. cit., 15, sottolinea la scarsa capacità del contratto nazionale di difendere i livelli di reddito dei segmenti più deboli del mercato del lavoro.

all'andamento dell'impresa, il sistema sarebbe preordinato esclusivamente a flessibilizzare il costo del lavoro per spostare una parte dei rischi dell'andamento dell'impresa in capo ai lavoratori.

### **3.2. (Segue) Le linee guida del ccnl per la regolamentazione della retribuzione variabile nel secondo livello contrattuale**

Il § 3.4 dell'A.I. del 15 aprile 2009 riconosce alle parti stipulanti il contratto nazionale la possibilità di concordare linee guida per il premio variabile che saranno “adottabili e/o riadattabili in funzione delle concrete esigenze delle imprese”.

Nonostante il Protocollo del 1993 non contenesse una previsione di tal genere, la maggior parte degli accordi nazionali<sup>113</sup> aveva predisposto una regolamentazione dei premi di risultato al fine di favorire, e al contempo semplificare, la contrattazione al secondo livello. Questa scelta si giustificava poiché il mancato raggiungimento dell'accordo aziendale sui premi di risultato dipendeva in alcuni casi dalla inadeguata preparazione dei rappresentanti sindacali dei lavoratori, i quali non avevano le conoscenze per svolgere una contrattazione effettiva e consapevole degli obiettivi da cui far dipendere l'erogazione del premio<sup>114</sup>. Le linee guida del contratto nazionale sul premio di risultato non erano vincolanti per le organizzazioni sindacali a livello aziendale, ma si sono dimostrate utili, in particolare nelle imprese di minori dimensioni, per facilitare il raggiungimento degli accordi e per agevolare l'individuazione di indicatori e di procedure che le parti avrebbero potuto seguire.

Le confederazioni sindacali nel 2009 hanno recepito e regolato espressamente questa prassi nell'intento di favorire la diffusione della contrattazione aziendale con contenuti economici, in particolare nelle imprese di minori dimensioni.

---

<sup>113</sup> Cfr. a titolo meramente esemplificativo, il ccnl delle industrie metalmeccaniche, del 5 luglio 1994, art. 9; il ccnl per gli addetti all'industria chimico farmaceutica del 19 marzo 1994, che all'art. 16 introduceva una disciplina di massima del premio di produzione; il ccnl del settore bancario, 18 dicembre 1994, contemplava una serie di linee guida per un eventuale premio di rendimento o di produttività previsto a livello decentrato.

<sup>114</sup> Cfr. L. BELLARDI, *Obiettivi, discipline e buone pratiche dei contratti di secondo livello: una breve rassegna*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, 187 ss., la quale evidenzia come diversi contratti aziendali prevedessero (e prevedano tutt'ora) un finanziamento da parte dell'impresa per l'attività formativa dei rappresentanti dei lavoratori affinché essi fossero effettivamente in grado di contrattare i premi di risultato.

Le linee guida fissate nel contratto di categoria sono “adottabili” dal contratto aziendale senza alcuna modifica, ma anche “riadattabili” in relazione alle specifiche esigenze aziendali. Le parti in difficoltà a contrattare il premio a livello aziendale possono recepire *sic et simpliciter* la regolamentazione del contratto nazionale che, proprio per questo motivo, non dovrà essere eccessivamente generica<sup>115</sup>; le altre hanno la più ampia libertà di disciplinare i premi di risultato in modo maggiormente conforme alle peculiarità aziendali.

I contratti nazionali rinnovati successivamente agli accordi del 2009 di regola hanno fissato le linee guida sul premio di risultato per il contratto aziendale<sup>116</sup>.

I contratti collettivi nazionali che contengono una disciplina dei premi molto generica<sup>117</sup> non consentono alle parti sociali a livello aziendale di limitarsi a recepire la regolamentazione del contratto nazionale, ma implicano un’ulteriore attività di contrattazione. Come si vedrà nel cap. 2 ciò accade anche quando i contratti nazionali prevedano una regolamentazione più minuziosa.

Altri accordi nazionali contemplano una disciplina della retribuzione variabile molto dettagliata<sup>118</sup>. In tali casi ci si chiede se un lavoratore, che non sia coperto dal contratto di secondo livello, possa rivendicare l’erogazione della retribuzione di risultato sulla base delle disposizioni del contratto nazionale. Tale possibilità, tuttavia, è esclusa dalle previsioni degli accordi di categoria, i quali, per quanto siano precisi nella regolamentazione del premio, sanciscono sempre la natura non obbligatoria della loro disciplina ed il carattere meramente indicativo degli obiettivi prefissati; ma è esclusa anche perché, secondo quanto

---

<sup>115</sup> Come si vedrà nel capitolo 2 la semplice recezione nel contratto aziendale della regolamentazione predisposta a livello nazionale non è affatto semplice e scontata.

<sup>116</sup> A titolo esemplificativo cfr. l’ipotesi di accordo del ccnl delle industrie metalmeccaniche e degli installatori di impianti del 15 ottobre 2009, che regola in modo dettagliato le linee guida per il premio di risultato. È previsto, tra le altre disposizioni, un controllo da parte delle associazioni territoriali sugli obiettivi fissati in sede aziendale e, a consuntivo, sul grado di raggiungimento dei risultati; il ccnl degli orafi ed argentieri, settore industriale, del 23 settembre 2010, nelle note a verbale in chiusura dell’art. 10 regola le linee guida per il premio di risultato con la previsione di un “menù di indicatori semplificati di redditività, produttività, qualità ecc.” non obbligatori in sede aziendale, ma adottabili se ciò sia utile per favorire l’accordo decentrato; non prevede alcuna linea guida per la contrattazione del premio di risultato, ma fissa principi di carattere molto generale, il ccnl delle industrie della carta del 4 novembre 2009.

<sup>117</sup> Cfr., ad esempio, il ccnl delle industrie della carta del 4 novembre 2009.

<sup>118</sup> Un esempio è il ccnl degli orafi ed argentieri del 23 settembre 2010 e anche l’art. 12, ccnl dei dirigenti dei consorzi agrari del 4 dicembre 2009 che disciplina in modo dettagliato gli indicatori dei premi, le procedure da seguire, le soluzioni in caso di conflitto fra le parti ecc.



previsto nell’A.I., la retribuzione variabile è una materia di competenza esclusiva del contratto di secondo livello, al quale spetta decidere se riconoscere il premio di risultato ed, eventualmente, il suo ammontare. La mancata regolamentazione della retribuzione variabile nel contratto aziendale può essere il risultato di una scelta delle parti sociali a tale livello che verrebbe sconfessata se al lavoratore venisse riconosciuta la facoltà di rivendicare il premio sulla base delle previsioni del contratto nazionale.

Questa possibilità è stata negata anche dalla giurisprudenza<sup>119</sup> secondo la quale le clausole dell’accordo nazionale non fanno sorgere un diritto al premio in capo ai lavoratori. Se così fosse il contratto di secondo livello avrebbe solo la funzione di determinare il *quantum* del premio di risultato, mentre la Cassazione gli ha riconosciuto una competenza esclusiva in materia di retribuzione variabile, poiché alle parti che stipulano il contratto aziendale spetta valutare anche se procedere o meno all’erogazione del premio e non solo alla quantificazione.

### 3.3. Le novità dell’art. 8, l. n. 148 del 2011: cosa cambia?

L’art. 8, l. 14 settembre 2011, n. 148 rappresenta una novità assoluta nel sistema italiano di relazioni sindacali in quanto il legislatore, per sostenere il secondo livello contrattuale, ha riconosciuto ai contratti collettivi aziendali e territoriali il potere di derogare agli accordi nazionali ed alla legge (comma 2 *bis*)<sup>120</sup>. È inoltre attribuita efficacia *erga omnes* a tali accordi qualora siano sottoscritti dai soggetti elencati al comma 1.

---

<sup>119</sup> Cass., 22 marzo 2010, n. 6852, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 416; Cass., 19 febbraio 2009, n. 4078, in *Giust. Civ., Mass.*, 2009, 272; Cass., 25 giugno 2008, n. 17310, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 49 ss., con nota di A. Occhino; Cass., 4 novembre 2005, n. 21379, in *Giust. Civ., Mass.*, 2005, 11. Molte delle controversie erano sorte in relazione all’art. 49, ccnl per il settore bancario del 19 dicembre 1994, il quale introduceva una regolamentazione piuttosto dettagliata del premio; v. Cass., 4 novembre 2005, n. 21379, in *Giust. Civ., Mass.*, 2005, 11; Cass., 25 giugno 2008, n. 17310, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 49 ss.

<sup>120</sup> Per una disamina della norma si rinvia ad A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E.* 132/2011; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E.* “Massimo D’Antona”, 129/2011; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP C.S.D.L.E.* “Massimo D’Antona”, n. 133/2011; P. ICHINO, *La storia (immaginaria) di Irene spiega perché l’art. 8 non può funzionare*, in *Newsletter 19 settembre 2011*, n. 167, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it); A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l’art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in [www.cuorecritica.it](http://www.cuorecritica.it); M. MAGNANI, *La manovra di ferragosto e il diritto del lavoro*, in [www.cuorecritica.it](http://www.cuorecritica.it).

L'elencazione delle materie (comma 2) nelle quali gli accordi "di prossimità" possono modificare le norme di legge ed il contratto nazionale è piuttosto ampia e comprende questioni "inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione" con riferimento finanche alle "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro". Tale ampiezza caratterizza pure le finalità perseguibili attraverso le deroghe che devono essere preordinate ad incrementare l'occupazione, a migliorare la qualità dei contratti di lavoro, a consentire l'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, ad incrementare la competitività ed il salario ecc.

Poiché gli accordi di prossimità sono in grado di derogare alla legge e agli accordi nazionali "solo" nelle materie e per le finalità prescritte dalla legge, alcuni commentatori<sup>121</sup> hanno affermato che i giudici avranno un ampio potere di sindacare la legittimità delle modifiche introdotte da tali contratti: potranno verificare se i mezzi utilizzati dagli accordi aziendali e territoriali per perseguire un dato fine siano ragionevoli e potranno, in caso di risposta negativa, invalidare la disciplina dell'accordo di prossimità.

L'intervento del legislatore potrebbe favorire il decollo del contratto collettivo di secondo livello, ma non nella direzione più auspicabile<sup>122</sup> perché i contratti aziendali e territoriali interverranno con una disciplina in deroga ai contratti nazionali e alle norme di legge<sup>123</sup>, con il risultato di destrutturare il diritto del lavoro. Di conseguenza l'art. 8, l. n. 148 del 2011 rappresenta uno strumento più efficace rispetto a quelli introdotti dalle confederazioni sindacali (l'elemento economico di garanzia retributiva, le "clausole di uscita" dal contratto nazionale e le linee guida per la regolamentazione dei premi) per favorire la diffusione del secondo livello contrattuale, ma si muove nella direzione di destrutturare le tutele garantite dalle norme lavoristiche.

---

<sup>121</sup> A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8...*, op. cit., 26 ss.

<sup>122</sup> Tale intento potrebbe essere svilito dal fatto che nell'accordo siglato il 21 settembre 2011, CGIL, CISL, UIL e Confindustria si sono impegnate a rispettare l'accordo interconfederale del 28 giugno dello stesso anno. Ciò ha "fortemente ridimensionato" le aspettative sull'efficacia dell'art. 8, l. n. 148 del 2011. Cfr. al riguardo A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8...*, op. cit., 51 ss.

<sup>123</sup> Cfr. la ricostruzione di F. CARINCI, *Al capezzale...*, op. cit., 70 ss., il quale evidenzia la problematicità di un potere così ampio di deroga riconosciuto agli accordi aziendali e territoriali rispetto alle norme di legge, potere che arreca un *vulnus* all'inderogabilità della normativa lavoristica e rischia di determinare una frammentazione del diritto del lavoro non a livello regionale, ma addirittura aziendale.

Se si considera che il trattamento economico dei lavoratori è determinato dai contratti collettivi<sup>124</sup>, per tale regolamentazione non rileva tanto il potere degli accordi di prossimità di derogare alle norme di legge<sup>125</sup>, quanto il potere che l'art. 8, comma 2 *bis*, l. n. 148 del 2011 riconosce agli accordi di secondo livello di modificare le previsioni del contratto nazionale di categoria.

Come si diceva relativamente alle “clausole di uscita” dell’A.I. del 28 giugno 2011 e ancora prima dell’A.I. del 15 aprile 2009, esse non rappresentano una “novità” in quanto la giurisprudenza consolidata afferma che il contratto collettivo di secondo livello possa derogare anche *in peius* al contratto nazionale ed, in questo caso, le sue previsioni sono pienamente legittime a prescindere dalla presenza delle “clausole di uscita”. Tale interpretazione ha portato a riconoscere la possibilità che gli accordi aziendali flessibilizzino una parte del trattamento economico del contratto nazionale, fermo restando il rispetto dei minimi retributivi.

Si può ritenere che in seguito all’approvazione dell’art. 8, l. n. 148 del 2011 muti qualcosa in materia retributiva?

Le soluzioni ermeneutiche prospettabili sono diverse: la giurisprudenza potrebbe continuare a sostenere la piena legittimità delle deroghe introdotte dal contratto collettivo di secondo livello al contratto nazionale a prescindere dal rispetto dei limiti prescritti dall’art. 8, l. n. 148 del 2011. In quest’ultimo caso gli accordi aziendali non avranno efficacia *erga omnes* ex art. 8, comma 1, l. n. 148 del 2011, ma saranno comunque legittimi. In tale ipotesi le parti sociali a livello aziendale sarebbero legittimate a flessibilizzare una parte del trattamento economico erogato in cifra fissa dall’accordo nazionale, fermo il rispetto dei minimi di trattamento ex art. 36 Cost., senza che venga in rilievo l’art. 8, l. n. 148 del 2011.

---

<sup>124</sup> Questa regolamentazione può essere “diretta” quando le parti sono vincolate ad applicare il contratto collettivo in conseguenza dell’affiliazione sindacale od in base agli altri meccanismi di elaborazione giurisprudenziale, o “indiretta” quando il trattamento economico del contratto nazionale si applica in conseguenza dell’interpretazione che la giurisprudenza fa dell’art. 36 Cost. Cfr. al riguardo § 1.1.

<sup>125</sup> La soluzione sarebbe diversa se il legislatore avesse introdotto una legge sui minimi retributivi. Anche in tal caso però il potere derogatorio sarebbe stato limitato dalla necessità di rispettare i vincoli costituzionali. Pertanto qualora i minimi legali fossero stati ritenuti attuativi del precetto dell’art. 36 Cost. sarebbero stati comunque inderogabili ex art. 8, comma 2 *bis*, l. n. 148 del 2011.

In alternativa la giurisprudenza potrebbe legittimare le deroghe del contratto di prossimità all'accordo nazionale solo nei limiti di materia e secondo le finalità prescritte dall'art. 8, l. n. 148 del 2011, in considerazione del fatto che tutto ciò che non è consentito da tale norma deve ritenersi precluso: in tal caso laddove si applichi il contratto nazionale, l'accordo di secondo livello non sembra in grado di derogare alla regolamentazione della retribuzione dell'accordo nazionale perché fra le materie nelle quali può esplicarsi il potere modificativo non è compresa la retribuzione. A tale conclusione si perviene in quanto la formula di apertura dell'art. 8, comma 2 ("la regolamentazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento") non rende esemplificativa l'elencazione che la segue<sup>126</sup> in cui non è legittimata alcuna modifica alla disciplina del trattamento economico. In tal caso non sarebbe nemmeno necessario richiamare il comma 2 *bis* dell'art. 8 per imporre il rispetto dell'art. 36 Cost. come limite alle deroghe alla legge e al contratto nazionale, perché questo risultato è già garantito dalla preclusione per gli accordi di prossimità del potere di derogare al trattamento economico del contratto nazionale<sup>127</sup>.

In alternativa il potere di deroga degli accordi di prossimità rispetto alla regolamentazione della retribuzione dell'accordo nazionale potrebbe essere fondato sull'art. 8, comma 2, lett. e), nel quale le intese modificative sono legittimate relativamente alla disciplina del rapporto di lavoro. Questa non andrebbe riferita esclusivamente al "tipo contrattuale" scelto dalle parti, come fa pensare il successivo richiamo alle collaborazioni a progetto e alle "partite I.V.A.", ma più in generale a tutta la disciplina del rapporto di lavoro

---

<sup>126</sup> In questo senso è convincente l'interpretazione proposta da F. CARINCI, *Al capezzale...*, *op. cit.*, 36, ad avviso del quale «data la natura assolutamente eccezionale di questa normativa, tale e tanta da far dubitare della sua costituzionalità, è da escludere che la clausola *omnibus* premessa al "con riferimento" possa trasformare l'elencazione da tassativa ad esemplificativa».

<sup>127</sup> Questa soluzione interpretativa potrebbe condurre ad un'ulteriore conseguenza: nei rapporti di lavoro ai quali non si applica il contratto nazionale il giudice potrebbe determinare il trattamento economico *ex art. 36 Cost.* facendo riferimento alla retribuzione complessivamente regolata nell'accordo nazionale e non solo ai minimi (come fa oggi nella maggioranza dei casi). Questa soluzione garantirebbe maggiore coerenza con la preclusione, per l'accordo di prossimità, del potere di derogare al trattamento del contratto nazionale in quei rapporti ai quali si applichi l'accordo nazionale. La soluzione interpretativa finale sarebbe inoltre maggiormente conforme all'intento dei costituenti di garantire, tramite la retribuzione *ex art. 36 Cost.*, un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia.

subordinato<sup>128</sup>. L'accordo di prossimità in deroga al trattamento economico del contratto nazionale incontrerebbe come limite l'art. 36 Cost. (*ex art. 8, comma 2 bis*) e sarebbe legittimo solo qualora rispettasse le finalità delineate dal comma 1: la flessibilizzazione della retribuzione del contratto nazionale potrebbe essere giustificata dal fine di accrescere le forme di partecipazione dei lavoratori, di aumentare la competitività delle imprese o i salari.

Laddove l'art. 8, l. n. 148 del 2011 riconosce al contratto di secondo livello il potere di derogare alle previsioni dell'accordo nazionale nelle materie e secondo le finalità indicate dalla legge, il legislatore incide in modo dirompente sull'autonomia collettiva intesa come possibilità per le organizzazioni sindacali di determinare la struttura contrattuale e, quindi, anche il rapporto fra contratti collettivi di diverso livello. Tramite questa previsione il legislatore si disinteressa del riparto di competenze fra i diversi livelli contrattuali delineato dalle parti sociali nell'A.I. del 28 giugno 2011 e spoglia l'accordo nazionale del ruolo di garante della certezza di trattamenti normativi comuni a tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale, funzione che invece gli hanno conferito le parti sociali nel punto 2 dell'accordo di giugno. A causa di ciò la disposizione pare in contrasto con l'art. 39, comma 1 Cost. e «con la nozione classica di autonomia collettiva»<sup>129</sup> da essa deducibile. Le conclusioni sono ancora più problematiche per il potere di deroga alle norme di legge che l'art. 8, l. n. 148 del 2011 attribuisce agli accordi di prossimità: in tal modo si arreca un *vulnus* all'inderogabilità delle norme lavoristiche e si rischiano di destrutturare le tutele in esse previste.

#### **4. Il ruolo della legge nel lavoro privato: le agevolazioni a favore della retribuzione variabile**

Nel cap. 9 e nell'*incipit* del cap. 10 dell'opera principale di Weitzman<sup>130</sup>, in cui egli teorizza il superamento del sistema retributivo fisso a favore di uno

---

<sup>128</sup> Pare più convincente l'interpretazione più restrittiva della disposizione per limitare gli ambiti, già di per sé molto ampi, nei quali può esplicarsi il potere di deroga.

<sup>129</sup> F. CARINCI, *Al capezzale...*, *op. cit.*, 64; per i possibili profili di incostituzionalità della disposizione nella parte in cui conferisce agli accordi di prossimità un potere di deroga alle norme di legge e al contratto nazionale, cfr. anche G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo...*, *op. cit.*, 30 ss.

<sup>130</sup> M. WEITZMAN, *L'economia...*, *op. cit.*

variabile in relazione agli andamenti dell'impresa, l'autore si sofferma sull'importanza delle agevolazioni fiscali per incentivare le imprese ad abbandonare la forma retributiva tradizionale e a sperimentare quella partecipativa. L'utilizzo di risorse pubbliche per incentivare il sistema partecipativo viene giustificata non in quanto esso rappresenti un "bene in sé", ma perché consente, secondo Weitzman, di ridurre i tassi di disoccupazione e di inflazione.

Nel nostro ordinamento il legislatore non è intervenuto nella determinazione della struttura della retribuzione e degli elementi che la compongono<sup>131</sup>, poiché tali materie sono considerate di competenza esclusiva della contrattazione collettiva. Questa tendenza non è mutata nemmeno quando le parti sociali, prima nel Protocollo del 1993, poi negli accordi del 2009 ed infine nell'A.I. del 28 giugno 2011, hanno auspicato un intervento del legislatore per incrementare, rendere certe e facilmente accessibili le agevolazioni in favore dei premi di risultato erogati dal contratto collettivo di secondo livello: il legislatore, infatti, ha riconosciuto tali agevolazioni alla retribuzione variabile disciplinata secondo le regole fissate dalle parti sociali<sup>132</sup>. Tale mobilitazione di risorse statali è giustificata perché i "premi di risultato" disciplinati nei contratti collettivi di secondo livello sono in grado di migliorare l'efficienza aziendale e la produttività del lavoro, se sono ben congegnati, e perché si preferisce che lo "scambio virtuoso"<sup>133</sup> fra retribuzione e produttività venga concordato con le organizzazioni sindacali dei lavoratori per tutelare meglio i prestatori da eventuali comportamenti opportunistici delle imprese.

In una ricerca comparata sui sistemi di retribuzione variabile<sup>134</sup> si è sottolineato come gli incentivi per i premi si giustifichino solo in un momento iniziale per orientare le imprese a sperimentare un sistema innovativo, mentre

---

<sup>131</sup> Fanno eccezione le norme previste dal codice civile.

<sup>132</sup> V. FERRANTE, *Misure per la competitività e per la riduzione del costo del lavoro*, in *Previdenza, Mercato del lavoro, Competitività*, a cura di M. Magnani, A. Pandolfo e P.A. Varesi, Torino, Giappichelli, 2008, 413, ad avviso del quale la formula utilizzata dal legislatore per individuare i premi erogati dal contratto di secondo livello in grado di accedere alle agevolazioni, rinvia alle scelte delle parti sociali.

<sup>133</sup> T. TREU, *Le forme retributive...*, *op. cit.*, 659

<sup>134</sup> A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARI E V. PÉROTIN, *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, 11 maggio 2010, presentato alla fondazione Rodolfo Debenedetti, consultabile in [www.frd.org/upload/file/Second-report1.pdf](http://www.frd.org/upload/file/Second-report1.pdf), 111 ss.

poi debbono essere soppressi. In tal modo le imprese continueranno ad utilizzare le forme retributive variabili solo se le considerano efficienti e non perché sono più convenienti delle forme tradizionali di remunerazione.

In Gran Bretagna i sistemi di “variable pay” continuano ad essere utilizzati nonostante le agevolazioni siano state abrogate, ma se in passato queste forme retributive erano contrattate con le organizzazioni sindacali per accedere agli incentivi previsti dal legislatore, oggi sono gestite unilateralmente dalle imprese. Tale evoluzione permette di condividere solo in parte l’obiezione mossa al sistema delle agevolazioni da una parte della dottrina<sup>135</sup>: se il legislatore considera la retribuzione variabile contrattata con le organizzazioni sindacali più rispondente alle esigenze di tutela dei lavoratori rispetto a quella gestita unilateralmente dalle imprese, si giustifica la mobilitazione di risorse pubbliche anche in un momento successivo a quello della sperimentazione dei premi.

#### **4.1. Gli sgravi contributivi dell’art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007<sup>136</sup>**

L’art. 1, comma 67, l. 24 dicembre 2007, n. 247 introduce una nuova regolamentazione delle agevolazioni previdenziali per i premi di risultato ed abroga il d.l. 25 marzo 1997, n. 67 (conv. nella l. 23 maggio 1997, n. 135), il quale, in attuazione del Protocollo del 1993, aveva previsto la prima forma di decontribuzione per la retribuzione variabile erogata dai contratti collettivi di secondo livello. L’art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007 deve essere integrato con il d.m. 7 maggio 2008 e con la circ. Inps 6 agosto 2008, n. 82, poiché il comma 68, art. 1, l. n. 247 del 2007 prevedeva che le modalità di attuazione delle agevolazioni fossero fissate in un decreto ministeriale.

Fino al 31 dicembre 2011 sono state ammesse all’agevolazione contributiva le erogazioni dei contratti collettivi “aziendali e territoriali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l’ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di

---

<sup>135</sup> A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARIE V. PÉROTIN, *op. cit.*, 110 ss.

<sup>136</sup> Le agevolazioni contributive della l. n. 247 del 2007 erano destinate ad applicarsi per il triennio 2008, 2009 e 2010. Esse sono state prorogate fino al 31/12/2011 dall’art. 53, comma 1, d.l. 31 maggio 2010, n. 78. Da ultimo, la l. 12 novembre 2011, n. 183, all’art. 33, comma 14, ha confermato per tutto il 2012 lo sgravio contributivo “con i criteri e le modalità di cui all’art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007”, seppur secondo quanto previsto dall’art. 26, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, successivamente modificato dall’art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011.

incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati". Si tratta di quelle parti del trattamento economico subordinate al raggiungimento di obiettivi di crescita dell'impresa che le parti devono fissare anticipatamente. I premi di risultato sono incerti nell'*an* e nel *quantum* poiché la loro erogazione è subordinata al conseguimento dell'obiettivo prefissato e l'ammontare varia in base al grado di raggiungimento del risultato.

I premi regolati dal contratto collettivo di secondo livello, aziendale o territoriale, sono ammessi agli sgravi<sup>137</sup>. La scelta di concedere le agevolazioni anche ai premi contrattati a livello territoriale è valutabile in termini positivi se si pensa che lo sviluppo di un sistema di contrattazione collettiva fondato effettivamente su due livelli dipende dal decollo degli accordi territoriali, almeno nei settori in cui prevalgono imprese di ridotte dimensioni.

Una parte della dottrina<sup>138</sup> ha affermato che le agevolazioni si applicano anche ad elementi retributivi determinati in via unilaterale dal datore di lavoro, purché siano incerti nella corresponsione e nell'ammontare. Tale interpretazione sembra discendere dalla formulazione del § 3, circ. Inps n. 82 del 2008 al cui interno si definisce la "retribuzione contrattuale" che comprende "quanto stabilito sia dai contratti ed accordi collettivi, sia da quelli individuali". Considerato che lo sgravio contributivo è concesso nel limite del 3% della "retribuzione contrattuale" percepita dal lavoratore, quest'ultima serve per fissare il limite massimo del premio per il quale può essere richiesta l'agevolazione, ma non incide sull'individuazione delle fonti di regolamentazione del premio di risultato, che sono esclusivamente il contratto collettivo aziendale o territoriale: sia il d.m. 7 maggio 2008, sia la circ. Inps n. 82 del 2008 sono chiare sul punto.

---

<sup>137</sup> Non suscita particolari problemi il richiamo ai contratti collettivi aziendali e territoriali, "ovvero di secondo livello": il legislatore non immagina un contratto di secondo livello diverso da quelli precedentemente elencati, ma vuole sottolineare che, per accedere alle agevolazioni, i contratti aziendali o territoriali devono rappresentare un secondo livello di contrattazione, aggiuntivo a quello nazionale. Nel vigore del d.l. n. 67 del 1997 il legislatore prevedeva che la decontribuzione si applicasse ai premi di risultato erogati "dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello". Il rinvio al secondo livello consentiva di riconoscere le agevolazioni anche ai premi regolati dai contratti territoriali.

<sup>138</sup> V. FERRANTE, *Misure per la competitività...*, op. cit., 407 ss.; T. TREU, *Le forme retributive...*, op. cit., 662.



Per la dottrina maggioritaria<sup>139</sup> gli sgravi contributivi si applicano solo ai premi di risultato legati all'andamento dell'impresa e non a quelli correlati alla prestazione dei lavoratori e volti a premiare il merito<sup>140</sup>. Tale interpretazione è condivisibile dal punto di vista letterale, perché l'art. 1, comma 67, l. n. 247/2007, dopo aver richiamato gli obiettivi di produttività, qualità e altri elementi di competitività, richiede che essi siano assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati. I sistemi di valutazione delle prestazioni non possono essere considerati indicatori dell'andamento dell'impresa nel suo complesso.

Una diversa soluzione interpretativa, tale da consentire l'accesso alle agevolazioni «all'intero spettro dei sistemi retributivi legati sia ai caratteri della prestazione sia ai parametri di risultato generali dell'impresa»<sup>141</sup>, è tuttavia prospettabile, anzitutto perché la formula utilizzata dal legislatore del 2007 per individuare i premi ammessi allo sgravio è la stessa del 1997: nel vigore di quest'ultima non si era mai dubitato dell'applicabilità della decontribuzione a tutti i sistemi di retribuzione variabile regolati dai contratti collettivi aziendali, tanto legati alle prestazioni, quanto dipendenti dai risultati complessivi dell'impresa<sup>142</sup>. In secondo luogo si può ritenere che solo gli «altri elementi», ulteriori rispetto a quelli di produttività e qualità, debbano essere necessariamente correlati all'andamento complessivo dell'impresa, mentre quelli di produttività e di qualità sono utilizzabili per premiare prestazioni che si

---

<sup>139</sup> M. MARTONE, *Norme in materia di competitività*, in *La nuova disciplina del welfare*, a cura di M. Persiani e G. Proia, Milano, Giuffrè, 2008, 186 s.; F. LUNARDON, *Contrattazione collettiva di secondo livello: incentivazioni contributive e fiscali*, in *Il collegato lavoro 2008*, a cura di F. Carinci e M. Miscione, Milano, Ipsoa, 2008, 354; *contra* T. TREU, *Le forme retributive...*, *op. cit.*, 660, ad avviso del quale «la formula utilizzata (...) è tale da coprire l'intero spettro dei sistemi retributivi variabili legati sia ai caratteri della prestazione sia ai parametri di risultato generali dell'impresa». La soluzione interpretativa proposta si giustifica in quanto la formula utilizzata dal legislatore del 2007 è, dal punto di vista dei presupposti che i premi devono avere per accedere alle agevolazioni, identica a quella del 1997. Nel vigore di questa disciplina si riteneva che tutte le forme di retribuzione variabile, sia quelle legate alla prestazione dei lavoratori, sia quelle correlate all'andamento dell'impresa, fossero ammesse alla decontribuzione.

<sup>140</sup> F. LUNARDON, *op. cit.*, 356, afferma che gli sgravi non troverebbero applicazione in relazione ai premi corrisposti a titolo individuale a singoli lavoratori, nonché a «tutte le forme di cottimo, individuale o collettivo, a prescindere dalla loro vigenza in determinati settori».

<sup>141</sup> T. TREU, *Le forme retributive...*, *op. cit.*, 660.

<sup>142</sup> V. FERRANTE, *Misure per la competitività...*, *op. cit.*, 413, ad avviso del quale la formula utilizzata dal legislatore per individuare le somme erogate dalla contrattazione di secondo livello da ammettere alla decontribuzione rinvia alle scelte delle parti sociali.

siano distinte rispetto alle altre sotto il profilo quantitativo o qualitativo. Da ultimo questa soluzione appare maggiormente rispettosa dell'autonomia delle parti sociali nel definire la retribuzione variabile: se il legislatore incentivasse solo i premi legati all'andamento complessivo dell'impresa, nonostante le parti sociali abbiano compreso nella definizione di retribuzione variabile anche quelli correlati alle prestazioni, egli sovrapporrebbe alla definizione di premio di risultato fornita dalle organizzazioni sindacali una propria definizione e comprimerebbe l'autonomia del sindacato in materia retributiva<sup>143</sup>.

La legge del 2007 sostituisce alla "decontribuzione" prevista dal d.l. n. 67 del 1997 uno "sgravio contributivo"<sup>144</sup>: il vantaggio ricade sui lavoratori perché le somme ammesse all'agevolazione sono computate ai fini pensionistici, nonostante non siano soggette a trattenuta previdenziale. Al contrario la decontribuzione implicava un abbattimento delle trattenute previdenziali sui premi di risultato, ma anche la non computabilità di queste somme a fini pensionistici.

La nuova disciplina conferma uno sgravio totale per i lavoratori ed uno pari a 25 punti della percentuale di contribuzione a carico dei datori di lavoro<sup>145</sup>.

L'art. 1, comma 67, l. n. 247 del 2007, prevedeva che l'agevolazione riguardasse al massimo il 5% della retribuzione contrattuale percepita dal lavoratore, percentuale ridotta al 3% dal d.m. 7 maggio 2008. La definizione di "retribuzione contrattuale", necessaria a fissare il limite massimo del premio che può accedere all'agevolazione, è contenuta nel § 3, circ. Inps n. 82 del 2008: essa comprende quanto stabilito dai contratti e accordi collettivi e da quelli individuali, ivi compresi i premi oggetto di sgravio. Nonostante la circolare ampli quanto più possibile la nozione di retribuzione contrattuale, lo sgravio contributivo è di entità molto modesta perché riguarda al massimo il 3% di essa.

Il d.m. 7 maggio 2008 fissa alcune condizioni per l'accesso al beneficio contributivo, il quale pertanto non è più attribuito in modo automatico al datore di lavoro come era in precedenza: anzitutto le imprese devono formulare una

---

<sup>143</sup> V. FERRANTE, *Misure per la competitività...*, *op. loc. cit.*

<sup>144</sup> F. LUNARDON, *op. cit.*, 352 ss.; A. CANNIOTO e G. MACCARONE, *Al via lo sgravio contributivo sui premi di risultato*, in *Guida al Lavoro*, 2008, 34, 88 ss.

<sup>145</sup> Per un'analisi più dettagliata del sistema cfr. A. CANNIOTO e G. MACCARONE, *op. cit.*, 90 ss. i quali spiegano come lo sgravio di 25 punti dell'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro corrisponda ad un beneficio rilevante.

domanda di ammissione allo sgravio contributivo, nella quale dichiarano di erogare premi di risultato conformi alle caratteristiche prescritte dalla legge; in secondo luogo devono depositare il contratto di secondo livello presso la direzione provinciale del lavoro entro 30 giorni dalla sua stipulazione<sup>146</sup>; infine le domande per l'agevolazione saranno accolte fino all'esaurimento del fondo di € 650 milioni<sup>147</sup> a ciò destinato, da cui si desume l'esistenza di un "criterio di priorità" per l'accesso all'agevolazione che consiste nella data di presentazione della domanda<sup>148</sup>.

Per l'anno 2012, l'art. 33, comma 14, l. 12 novembre 2011, n. 183, ha confermato lo sgravio contributivo per la retribuzione variabile secondo i criteri e le modalità dell'art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007, anche se, tramite il rinvio all'art. 26, d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (parzialmente modificato dall'art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011), ha mutato la definizione dei premi ammessi allo sgravio ed i livelli contrattuali competenti a disciplinarli. Tale nuova regolamentazione si giustifica con l'intento di armonizzare il quadro normativo in tema di incentivi fiscali e contributivi.

Nel 2012 saranno ammessi allo sgravio i premi correlati "a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegati ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa, o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale". Anche questa definizione di premio potrà far sorgere i dubbi ermeneutici prospettati in precedenza. Tuttavia, il fatto che gli obiettivi di produttività, di qualità ecc. possano essere collegati, oltre che all'andamento economico dell'impresa o agli utili, anche "ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale", consente di far salva l'interpretazione proposta: lo sgravio contributivo pare applicabile a tutti i

---

<sup>146</sup> Anche da questa condizione per l'accesso all'agevolazione si può desumere che le erogazioni fatte con il contratto individuale in imprese sprovviste di secondo livello contrattuale non accedano allo sgravio: come potrebbero tali aziende adempiere all'obbligo di depositare il contratto di secondo livello se non ne sono dotate?

<sup>147</sup> Il d.m. 7 maggio 2008 ha previsto che il 62,5% delle risorse siano destinate ai premi regolati nei contratti collettivi aziendali, mentre la percentuale rimanente a quelli disciplinati nei contratti territoriali. Qualora in uno dei due fondi residuassero risorse è possibile destinarle all'altro.

<sup>148</sup> Il d.m. 7 maggio 2008 ha attuato l'art. 1, comma 68, l. n. 247 del 2007 il quale richiedeva che un decreto ministeriale fissasse i criteri di priorità per l'accesso al beneficio.

sistemi retributivi legati sia a caratteri della prestazione che ai parametri di risultato generale dell'impresa.

I premi ammessi all'agevolazione contributiva sono quelli regolati dai contratti collettivi aziendali o territoriali stipulati da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge o agli accordi interconfederali vigenti<sup>149</sup>. La volontà del legislatore, come si desume dall'*incipit* del comma 6, art. 22, l. n. 183 del 2011, è quella di far accedere agli sgravi i premi regolati dagli accordi di prossimità di cui all'art. 8, l. n. 148 del 2011. Per il resto rimane ferma la disciplina dell'art. 1, commi 67 e 68, l. n. 247 del 2007.

Tale regolamentazione è criticabile, al pari di quella del 1997, perché le agevolazioni sono eccessivamente limitate: uno sgravio contributivo che riguarda al massimo il 3% del trattamento economico complessivo del prestatore, non è in grado di incentivare le imprese ad attivare un secondo livello di contrattazione collettiva<sup>150</sup>. La nuova normativa, inoltre, al contrario di quanto richiesto dalle parti sociali nell'A.I. 15 aprile 2009 e nell'A.I. del 28 giugno 2011, non rende certo per il datore di lavoro l'accesso allo sgravio contributivo, quand'anche egli abbia rispettato tutte le prescrizioni di legge; la mancanza di certezza concerne anche l'individuazione delle forme di retribuzione variabile ammesse allo sgravio: questo è applicabile ai sistemi di valorizzazione del merito contrattati collettivamente, o solo a quelli legati all'andamento dell'impresa? Tali incertezze rischiano di vanificare la capacità del sistema di incentivare le imprese a munirsi di un contratto collettivo di secondo livello come strumento per accrescere la produttività.

---

<sup>149</sup> L'art. 33, comma 14, l. n. 183 del 2011 richiama lo sgravio contributivo dovuto ai sensi dell'art. 26, d.l. n. 98 del 2011. Tale norma contiene la definizione dei premi ammessi all'agevolazione, mentre l'art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011 ha modificato i livelli contrattuali competenti a regolarli per comprendere anche la retribuzione variabile disciplinata nei contratti di prossimità *ex art.* 8, l. n. 148 del 2011.

<sup>150</sup> Nell'A.I. del 28 giugno 2011 le parti sociali, dopo aver chiesto una conferma delle agevolazioni anche per il 2012, hanno affermato che queste misure hanno dimostrato reale efficacia nel sostenere la contrattazione aziendale.

## 4.2. Le agevolazioni fiscali

L'art. 1, comma 70, l. n. 247 del 2007 aveva introdotto per la prima volta un'agevolazione fiscale a favore della retribuzione variabile erogata dai contratti collettivi di secondo livello. Siccome tale disciplina non era immediatamente applicabile, si è dovuta attendere l'emanazione del d.m. 23 aprile 2008 per il riconoscimento di una detassazione nel limite massimo del 23% del premio, sulle erogazioni non superiori a €350<sup>151</sup>. Il sistema della l. n. 247 del 2007 non è stato confermato nel 2008 a causa della sovrapposizione con il d.l. 27 maggio 2008, n. 93 il quale aveva introdotto un nuovo sistema di agevolazioni fiscali per tutte le misure preordinate ad accrescere la produttività in esso elencate<sup>152</sup>.

La disciplina normativa delle agevolazioni fiscali è particolarmente frastagliata<sup>153</sup>: dapprima è stato emanato il d.l. n. 93 del 2008 (conv. nella l. n. 126 del 2008); successivamente è intervenuto l'art. 5, d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (conv. nella l. n. 2 del 2009) che ha regolato le agevolazioni per il 2009; l'art. 2, commi 156 e 157, d.l. n. 191 del 2009 conteneva la regolamentazione delle agevolazioni per il 2010 e l'art. 53, comma 1, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (conv. nella l. n. 220 del 2010, art. 1, comma 47) ha regolato le agevolazioni per il 2011. L'art. 33, comma 12, l. n. 183 del 2011 ha nuovamente modificato la disciplina delle agevolazioni fiscali per il 2012 ed il 2013. Di seguito si analizzerà la regolamentazione dell'art. 53, comma 1, d.l. 78 del 2010 ed in chiusura si considereranno le modifiche apportate per il 2012 ed il 2013.

Le discipline succedutesi hanno mantenuto l'impianto di fondo del d.l. n. 185 del 2008<sup>154</sup> e si sono limitate a modificare il *quantum* delle risorse a

---

<sup>151</sup> Come sottolineano A. CANNIOTO e G. MACCARONE, *op. cit.*, 89 s., l'agevolazione massima ammontava a € 80,5.

<sup>152</sup> La disciplina dell'art. 2, d.l. 27 maggio 2008, n. 93, prevedeva un'imposta sostitutiva sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10% per le somme erogate a livello aziendale per prestazioni di lavoro straordinario (lett. a), per prestazioni di lavoro supplementare, ovvero per prestazioni rese in funzione di clausole elastiche (lett. b), o in relazione ad incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa (lett. c).

<sup>153</sup> Per un'analisi della stessa si rinvia a M. TIRABOSCHI, *Le misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro: la detassazione di straordinari e premi*, in *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, a cura di M. Tiraboschi, Milano, Giuffrè, 2008, 223 ss.

<sup>154</sup> Più precisamente hanno mantenuto le agevolazioni a favore delle somme che erano disciplinate nell'art. 2, comma 1, lett. c), d.l. n. 93 del 2008, cioè quelle erogate "in relazione ad incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa".

disposizione per incentivare i premi di risultato. L'unica eccezione è rappresentata dall'art. 53, d.l. n. 78 del 2010 che ha introdotto alcune modifiche di rilievo.

Il d.l. n. 78 del 2010, all'art. 53<sup>155</sup>, prevede una tassazione agevolata<sup>156</sup> per le “somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato, in attuazione di accordi collettivi territoriali od aziendali, correlati ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferibili all'andamento economico o agli utili dell'impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale”. Sono ammessi all'agevolazione coloro che, nel 2010, hanno percepito un reddito non superiore ad € 40000, nei limiti di € 6000 lordi.

La formulazione dell'art. 53, d.l. n. 78 del 2010, è molto diversa dalle precedenti<sup>157</sup>: la principale novità è che le agevolazioni fiscali sono concesse solo ai premi di risultato erogati dai contratti collettivi di secondo livello, siano essi territoriali o aziendali. Poiché nel vigore della disciplina previgente il legislatore richiedeva che i premi ammessi alle agevolazioni fossero erogati “a livello aziendale” e non dal contratto collettivo aziendale, la dottrina<sup>158</sup> aveva ritenuto che gli incentivi fiscali fossero concedibili sia ai premi attribuiti con il contratto individuale, sia a quelli erogati unilateralmente dall'impresa, sia a quelli attribuiti con il contratto aziendale. Questa interpretazione era condivisibile anche alla luce della comparazione fra la formulazione letterale del d.l. n. 185 del 2008 e quella dell'art. 1, comma 70, l. n. 247 del 2007 il quale, al contrario, precisava che i premi di risultato, per essere ammessi agli incentivi legislativi, dovevano essere disciplinati nei “contratti collettivi aziendali e territoriali, ovvero di secondo livello”.

---

<sup>155</sup> I primi commenti si possono leggere in [www.adapt.it](http://www.adapt.it): cfr. al riguardo, M. TIRABOSCHI, *Partecipazione sindacale valorizzata*; S. SPATTINI, *Detassazione solo con accordo decentrato*; A. CORVINO, *Detassazione solo con la contrattazione: la legge non consente altre interpretazioni*.

<sup>156</sup> Si tratta, come nei precedenti interventi normativi, di un'imposta sostitutiva dell'Irpef del 10%.

<sup>157</sup> Si fa riferimento al d.l. n. 185 del 2008 richiamato dai decreti legge successivi per individuare le caratteristiche dei premi di risultato che potevano essere ammessi alle agevolazioni fiscali.

<sup>158</sup> F.M. PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 342; V. FERRANTE, *Misure per la competitività...*, *op. cit.*, 420; M. TIRABOSCHI, *Le misure sperimentali...*, *op. cit.*, 224.

La nuova formulazione, a differenza della precedente, incentiva la contrattazione collettiva di secondo livello, ma rischia di essere svilita nel perseguimento di tale fine dalla circ. dell'agenzia delle entrate 3/E, del 14 febbraio 2011, che non impone al datore di lavoro di depositare il contratto aziendale o territoriale per consentirne il controllo: per l'impresa è sufficiente attestare nel CUD che le somme per cui richiede gli incentivi fiscali sono previste in un contratto di secondo livello e sono finalizzate ad accrescere la produttività e l'efficienza aziendale. Manca qualsivoglia controllo sia sull'effettiva esistenza dell'accordo di secondo livello, sia sul fatto che i premi siano concretamente finalizzati a perseguire gli obiettivi previsti dalla legge<sup>159</sup>.

La seconda differenza rispetto alla disciplina previgente concerne la definizione degli obiettivi cui deve essere condizionata l'erogazione della retribuzione variabile per accedere all'agevolazione: antecedentemente<sup>160</sup> gli obiettivi potevano essere legati alle prestazioni dei lavoratori ed anche all'andamento dell'impresa<sup>161</sup>, mentre l'attuale normativa fa sorgere il dubbio se i premi ammessi all'incentivo fiscale siano solo i secondi. L'agevolazione sembra avere il medesimo campo di applicazione della disciplina precedente. A questa conclusione si perviene in quanto gli obiettivi dei premi, oltre che essere legati all'andamento economico o agli utili dell'impresa, sono riferibili ad "ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale": quest'ultima può essere accresciuta anche tramite sistemi premianti che valorizzino le prestazioni ed il merito, specialmente nei settori in cui la forza lavoro ha un ruolo strategico per l'impresa.

---

<sup>159</sup> F.M. PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali...*, op. cit., 349; V. ANGIOLINI, *Nota sulla costituzionalità dell'art. 2 del d.l. 27 maggio 2008, n. 92 (misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro)*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico), 1, il quale ipotizza l'incostituzionalità del provvedimento per irragionevolezza, se è vero che, «assunta la finalità di incrementare la produttività del lavoro, il legislatore non chiarisce in alcun modo come, da chi e quando dovrebbe essere controllato che il ricorso (...) a forme ulteriori di flessibilità del lavoro o delle retribuzioni ivi contemplate sia effettivamente volto a tale scopo».

<sup>160</sup> Art. 2, lett. c), d.l. n. 93 del 2008.

<sup>161</sup> L'art. 2, lett. c), d.l. n. 93 del 2008, faceva riferimento alle somme erogate per "incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa e ad altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa". Si riteneva pertanto che gli obiettivi cui subordinare l'erogazione della retribuzione variabile per accedere agli incentivi fiscali potessero essere legati sia alle prestazioni rese da gruppi di lavoratori, sia all'andamento dell'impresa. Solo gli "altri elementi" dovevano essere necessariamente legati all'andamento economico dell'impresa.

La disciplina dell'art. 53, comma 1, d.l. n. 78 del 2010 era più convincente delle precedenti poiché incentivava effettivamente la contrattazione collettiva di secondo livello. Al contrario le normative previgenti vanificavano tale finalità in quanto ammettevano alle agevolazioni anche i premi di risultato erogati unilateralmente dal datore di lavoro o tramite accordi individuali.

Il legislatore, con l'art. 33, comma 12, l. n. 183 del 2011, ha prorogato per il 2012 ed il 2013 non la disciplina dell'art. 53, comma 1, d.l. n. 78 del 2010, ma quella dell'art. 2, comma 1, lett. c), d.l. n. 93 del 2008, anche se ha modificato sia la definizione dei premi ammessi all'agevolazione (ora contenuta nell'art. 26, d.l. n. 98 del 2011), sia i livelli contrattuali competenti ad erogarli (art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011). In tal modo ha di fatto svuotato di significato il rinvio all'art. 2, comma 1, lett. c), d.l. n. 93 del 2008.

Anzitutto sono stati predeterminati i fondi per l'agevolazione fiscale, pari a 835 milioni di euro per il 2012 e a 263 milioni di euro per il 2013. Mancano ancora i decreti per fissare l'importo massimo assoggettabile all'imposta sostitutiva del 10%, nonché il limite massimo di reddito oltre il quale il titolare non può usufruire dell'agevolazione.

Per quanto attiene ai premi ammessi all'agevolazione, al pari di quanto affermato relativamente agli sgravi contributivi, l'art. 26, d.l. n. 98 del 2011 sancisce che si deve trattare di somme correlate "ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate a risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa, o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale". La formulazione è identica a quella introdotta dall'art. 53, comma 1, d.l. n. 78 del 2010 analizzata sopra, alla quale, pertanto, si rinvia.

Per quanto attiene ai livelli contrattuali competenti a disciplinare i premi che possono ottenere le agevolazioni, l'art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011, prescrive che si tratti di contratti collettivi sottoscritti a livello aziendale o territoriale da sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale o territoriale "ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti". Anche in tal caso si conferma la scelta fatta dal legislatore con l'art. 53, comma 1, d.l. n. 78 del 2010 di agevolare solo i premi erogati tramite un contratto collettivo di secondo livello.



Si può valutare in termini positivi l'intervento del legislatore tramite l'art. 26, d.l. n. 98 del 2011 e l'art. 22, comma 6, l. n. 183 del 2011 che ha "armonizzato il quadro normativo in tema di incentivi fiscali e contributivi", almeno per quanto concerne l'individuazione dei premi che possono accedere alle agevolazioni ed i livelli contrattuali competenti a regolarli.

## **5. Il ruolo della legge nella riforma del lavoro pubblico**

Le varie fasi della privatizzazione del lavoro pubblico si giustificano, in materia retributiva, con l'intento di superare la "giungla retributiva" causata dal rilevante peso degli automatismi nella struttura salariale, dal congiunto operare di più fonti non coordinate fra loro nella regolazione della retribuzione e dalle continue intrusioni della legge volte ad erogare trattamenti economici aggiuntivi non giustificati dal merito e dalla produttività del lavoro<sup>162</sup>. Queste prassi avevano determinato una crescita delle retribuzioni dei dipendenti pubblici superiore a quella dei lavoratori del settore privato e maggiore della produttività delle amministrazioni.

Nel tentativo di superare tale *trend*, le leggi di privatizzazione<sup>163</sup> hanno conferito un ruolo centrale alla contrattazione collettiva nella disciplina del rapporto di lavoro pubblico. A titolo esemplificativo, il legislatore nell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001<sup>164</sup> sanciva che le disposizioni di legge, i regolamenti e gli atti amministrativi cessavano di avere efficacia in seguito ai rinnovi dei contratti collettivi se conferivano trattamenti economici da essi non previsti. Di conseguenza l'accordo collettivo aveva una competenza esclusiva nel determinare la retribuzione dei dipendenti pubblici, che era, ed è tutt'ora, composta da un trattamento economico fondamentale disciplinato a livello

---

<sup>162</sup> È la commissione "Coppo" che negli anni '70 parla di "giungla retributiva" nel riferirsi al trattamento economico dei dipendenti pubblici; cfr. al riguardo, C. ZOLI, *Il trattamento economico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Commentario, tomo I, a cura di F. Carinci e M. D'Antona, Milano, Giuffrè, 2000, 1405 ss.; C. ROMEO, *Il trattamento economico nel lavoro pubblico privatizzato*, Torino, Giappichelli, 1998.

<sup>163</sup> Si fa riferimento alla l. d. n. 421 del 1992, al d.lgs. n. 29 del 1993, al d.lgs. n. 80 del 1998 e al d.lgs. n. 165 del 2001.

<sup>164</sup> Si tratta della versione risultante dal d.lgs. n. 80 del 1998, antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009. Per un paragone fra la disciplina dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 prima e dopo le modifiche del d.lgs. n. 150 del 2009, cfr. A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia...*, op. cit., 47 ss.; C. ZOLI, *Il trattamento .....*, op. cit., 1418, evidenza che il contratto collettivo viene visto come lo strumento principale per superare le disfunzioni dell'amministrazione pubblica.

nazionale e da uno accessorio regolato dal contratto integrativo (art. 45, d.lgs. n. 165 del 2001). Quest'ultimo andava attribuito secondo logiche meritocratiche.

Nell'intenzione del legislatore, la valorizzazione della contrattazione collettiva doveva consentire di ridurre la spesa pubblica derivante dalle retribuzioni, mentre il contratto integrativo doveva realizzare un legame simbiotico fra il trattamento economico accessorio e la produttività del lavoro. Tali obiettivi non sono stati conseguiti poiché le parti stipulanti il secondo livello contrattuale hanno distribuito i trattamenti economici accessori in modo eguale a tutti i dipendenti ("a pioggia") invece che secondo logiche meritocratiche come prescriveva la legge. La dottrina ha giustificato il fallimento del secondo livello contrattuale in diversi modi: taluni<sup>165</sup> hanno rinvenuto la causa nella politica egualitaria del sindacato il quale ha preferito garantire i trattamenti economici aggiuntivi in cifra identica a tutti i lavoratori; altri<sup>166</sup> hanno addebitato tale insuccesso alla mancata introduzione dei sistemi di valutazione del personale, ovvero del presupposto per differenziare l'erogazione del trattamento accessorio; altri<sup>167</sup> ancora hanno imputato il fallimento del contratto integrativo ai ritardi nei rinnovi dei contratti di comparto che «hanno contribuito a "piegare" la contrattazione di secondo livello ad obiettivi di tutela salariale, con una sorta di effetto "sostitutivo" del contratto nazionale ritenuto insufficiente (e tardivo) per tale scopo»<sup>168</sup>.

Il d.lgs. n. 150 del 2009, preso atto del fallimento della contrattazione collettiva come strumento per superare le disfunzioni dell'amministrazione pubblica, ha nuovamente conferito un ruolo di primo piano alla legge<sup>169</sup> e agli

---

<sup>165</sup> U. GARGIULO, *Merito e premialità nella recente riforma del lavoro pubblico*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 5-6, 930 ss.

<sup>166</sup> C. ZOLI, *Il trattamento...*, *op. cit.*, 1408.

<sup>167</sup> V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 110/2010, in [www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione), 11 ss.

<sup>168</sup> V. TALAMO, *Gli assetti...*, *op. loc. cit.*

<sup>169</sup> Antecedentemente alla prima legge di privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico realizzata dalla l. d. n. 421 del 1992 e dal successivo d.lgs. n. 29 del 1993, il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici aveva una regolamentazione pubblicistica; per un commento al riguardo cfr. *Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Cassese, Bari, Laterza, 2010, 123 ss., che contiene una serie di saggi di M. Severo Giannini, in alcuni dei quali si spiega come inizialmente si riteneva che l'art. 97 Cost. imponesse una riserva assoluta di regolamentazione legislativa e pubblicistica del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, mentre successivamente tale interpretazione è stata superata e si è resa possibile la contrattualizzazione e privatizzazione dei rapporti di lavoro di una parte dei dipendenti pubblici, escluso il personale elencato nell'art. 3,

atti unilaterali dell'amministrazione nella regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici privatizzati<sup>170</sup>. Questa scelta è dimostrata, in materia di trattamento economico, dall'art. 2, comma 3 e dall'art. 45, d.lgs. n. 165 del 2001<sup>171</sup>, i quali, dopo aver ribadito la competenza esclusiva della contrattazione collettiva nel determinare la retribuzione fondamentale e quella accessoria, hanno ammesso delle deroghe nei casi contemplati dagli artt. 40, comma 3 *ter* e comma 3 *quater* e dall'art. 47 *bis*. Il primo consente all'amministrazione di emanare una regolamentazione provvisoria nelle materie (anche in quella retributiva) in cui non venga raggiunto l'accordo integrativo; il secondo vincola la contrattazione nazionale a ripartire le risorse per la contrattazione integrativa sulla base della graduatoria della *performance* redatta dalla commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni; l'ultima norma riconosce all'amministrazione la possibilità di erogare unilateralmente gli incrementi stipendiali se vi sono ritardi nella stipula del contratto nazionale di comparto. Il legislatore ha limitato la competenza esclusiva della contrattazione collettiva nella determinazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati tramite il riconoscimento di una funzione concorrente all'amministrazione, quando non vengano raggiunti gli accordi a livello nazionale o integrativo.

Il legislatore del 2009 ha disciplinato il "ciclo di gestione della *performance*"<sup>172</sup> che impone di predeterminare gli obiettivi per tutti i dipendenti e per le strutture e, successivamente, di attribuire i trattamenti accessori e i premi solo se e nella misura in cui questi obiettivi vengano conseguiti. Viene regolato dettagliatamente il sistema di valutazione e si lascia un ruolo marginale al sindacato e alla contrattazione collettiva: gli obiettivi per i dipendenti e le strutture sono determinati dall'organo di indirizzo politico-amministrativo,

---

d.lgs. n. 165 del 2001. Cfr. anche U. CARABELLI e M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, Cacucci, 2007, 27 ss., spec. 30.

<sup>170</sup> M. RUSCIANO, *Livelli di contrattazione...*, *op. cit.*, 9, si chiede se sia ragionevole «la messa in discussione dello strumento contrattuale *tout court* per la disciplina delle condizioni di lavoro, e specialmente dei trattamenti retributivi, dei dipendenti pubblici». In senso analogo si esprime L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in *Ideologia...*, *op. cit.*, 30 ss., ad avviso del quale si ricreano le condizioni per una «giungla normativa».

<sup>171</sup> Come modificati dal d.lgs. n. 150 del 2009.

<sup>172</sup> Artt. 4 e ss., d.lgs. n. 150 del 2009.

senza alcun coinvolgimento del sindacato (art. 5)<sup>173</sup>; i criteri in base ai quali differenziare le valutazioni del personale (art. 19) sono fissati direttamente in via legislativa, così come gli strumenti attraverso cui premiare i lavoratori (artt. 20 e ss.).

La svalutazione del ruolo del sindacato viene confermata, in materia di valutazione del personale, quando si afferma che il contratto collettivo interviene solo nei limiti previsti dalle norme di legge (art. 40, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001) e, in materia retributiva, quando l'art. 45, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001 prescrive una regolamentazione del trattamento economico accessorio nei limiti ed in coerenza con le disposizioni di legge vigenti, che funzionalizzano la contrattazione integrativa e la retribuzione accessoria a perseguire i fini predeterminati dalla legge. Anche in tal modo il legislatore invade spazi tradizionalmente riservati alle scelte dell'autonomia collettiva.

In seguito alla riforma del 2009 il rapporto legge-contrattazione collettiva può essere raffigurato con l'immagine di un contratto collettivo in "libertà vigilata" dalla legge e dagli atti unilaterali dell'amministrazione pubblica<sup>174</sup>.

Il d.lgs. n. 150 del 2009 si propone di assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici e di superare le disfunzioni delle amministrazioni pubbliche senza immettere nuove risorse<sup>175</sup> e senza apportare miglioramenti nell'organizzazione pubblica, a differenza di quanto era stato fatto nelle precedenti fasi della privatizzazione nel corso delle quali le modifiche nella regolamentazione dei rapporti di lavoro pubblico erano accompagnate da interventi sul versante organizzativo e funzionale delle amministrazioni<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Tale norma viene criticata dalla dottrina ed anche dagli studiosi di organizzazione aziendale che in più occasioni hanno sottolineato l'importanza del coinvolgimento dei valutati o dei loro rappresentanti nella fase di fissazione degli obiettivi, affinché il sistema di valutazione sia condiviso e non diventi causa della crescita del contenzioso. Cfr. al riguardo, R. MERCURIO e V. ESPOSITO, *op. cit.*, 244 ss.; cfr. anche S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 5, 729 ss., il quale evidenzia l'importanza di riconoscere alle oo.ss. dei lavoratori la possibilità proporre suggerimenti, correttivi e contributi al funzionamento del sistema di valutazione, ferma l'unilateralità della decisione finale che spetta all'amministrazione, secondo quanto indicato chiaramente nella legge.

<sup>174</sup> A. VISCOMI, *La contrattazione...*, *op. cit.*, 52, parla di una contrattazione collettiva dotata di una "sovranità limitata".

<sup>175</sup> Il legislatore ribadisce in più parti del d.lgs. n. 150 del 2009 che le innovazioni da esso apportate devono avvenire senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, cfr. art. 3, comma 6, art. 11, comma 6, art. 14, comma 1 ed art. 17, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2009.

<sup>176</sup> S. MAINARDI, *Fonti, poteri...*, *op. cit.*, 729 ss.

### 5.1. I criteri per la differenziazione delle valutazioni introdotti dal legislatore nel 2009

Poiché in passato i contratti integrativi hanno erogato il trattamento economico accessorio “a pioggia”, il legislatore del 2009 ha introdotto nell’art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009, i criteri per la differenziazione delle valutazioni del personale in modo che la retribuzione aggiuntiva a quella fondamentale ed i premi siano attribuiti ai dipendenti secondo il merito. Alla contrattazione integrativa viene assegnato un ruolo marginale (comma 4).

L’art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009 prevede che il personale di ciascuna amministrazione sia distribuito in tre diversi livelli di *performance*: il 25% dei dipendenti va collocato nella fascia di merito alta con l’attribuzione del 50% delle risorse per il trattamento accessorio; il 50% del personale, a cui spetta il restante 50% delle risorse per il trattamento accessorio, è collocato nella fascia intermedia; il rimanente 25% dei lavoratori va collocato nella fascia di merito bassa a cui non viene destinata alcuna risorsa.

La rigida ripartizione dei dipendenti in diversi livelli di *performance* è giustificata dalla volontà di obbligare le parti sociali ad erogare la retribuzione accessoria e gli altri benefici secondo logiche meritocratiche.

Prima della riforma del 2009 molti contratti di comparto<sup>177</sup> avevano introdotto una regolamentazione analoga a quella dell’art. 19 che era stata criticata dalla dottrina<sup>178</sup> perché determinava la percentuale dei lavoratori che a posteriori sarebbero stati meritevoli di un trattamento aggiuntivo, ancora prima che essi avessero prestato la loro attività lavorativa. In conseguenza di ciò la collocazione del dipendente in un dato livello di *performance* poteva dipendere esclusivamente dal fatto che la fascia di merito più rispondente alla prestazione concretamente resa, fosse già stata esaurita. Se il sistema delineato dai contratti di comparto era eccessivamente rigido, pure quello dell’art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009, che si differenzia dal precedente solo perché è disciplinato in via legislativa, non si sottrae a questa obiezione: anche in tal caso le percentuali del

---

<sup>177</sup> Cfr. al riguardo R. SANTUCCI, *Le retribuzioni incentivanti nel pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 512 ss., il quale richiama, a titolo esemplificativo, il contratto collettivo nazionale di comparto dei ministeri e delle aziende autonome, quello dell’università, quello della sanità, quello delle autonomie e degli enti locali ed, infine, quello degli enti pubblici non economici.

<sup>178</sup> R. SANTUCCI, *Le retribuzioni...*, *op. cit.*, 511 ss.

personale da collocare nelle diverse fasce di merito vengono determinate prima che siano rese le prestazioni da valutare.

L'art. 19 pone anche un problema di omogeneità della valutazione dei dipendenti quando prescrive di raggruppare tutto il personale di una stessa amministrazione in un'unica graduatoria finale: ogni amministrazione ha più strutture di vertice e ciascuna di esse deve valutare il personale ad essa sottoposto. Ad avviso dell'art. 19 i lavoratori della stessa amministrazione vanno inseriti nella medesima graduatoria anche se sono valutati da diversi dirigenti. Nonostante il legislatore fissi "criteri oggettivi" in base ai quali giudicare il personale, la valutazione dipende largamente dal soggetto che la effettua e dalla sua severità. In conseguenza di ciò, la collocazione del lavoratore in una data fascia di merito può dipendere non solo dalla prestazione resa, ma anche dal dirigente che lo valuta<sup>179</sup>.

I problemi sopra delineati rischiano di accrescere il contenzioso fra le parti, perché l'ubicazione del lavoratore in una determinata fascia di merito ha ricadute sull'erogazione dei premi e della retribuzione accessoria, sulle progressioni economiche (art. 23, d.lgs. n. 150 del 2009), su quelle di carriera (art. 24) e sulla eventuale valutazione di insufficiente rendimento rilevante per il licenziamento disciplinare (art. 55 *quater*, d.lgs. n. 165 del 2001)<sup>180</sup>. In conseguenza di ciò il lavoratore ha un forte interesse a contestare i giudizi che ritenga ingiusti e tali contestazioni hanno un'elevata probabilità di trovare accoglimento se si considera la rigidità dei criteri di ripartizione del personale e il rischio che le valutazioni dei dirigenti di una stessa amministrazione non siano omogenee.

Nel tentativo di "stemperare" la rigidità della norma, il comma 4 conferisce al contratto integrativo la facoltà di variare le percentuali delle fasce di merito e delle risorse ad esse destinate. L'unico limite esplicito posto alla contrattazione di secondo livello è che essa possa modificare la fascia alta solo

---

<sup>179</sup> L. OLIVIERI, *La riforma del lavoro pubblico*, Rimini, Maggioli editore, 2009, ad avviso del quale l'unico modo per risolvere il problema è quello di creare tante graduatorie per ciascun ente, quante sono le strutture di vertice. Solo in tal modo si garantisce che in ciascuna classifica venga inserito il personale valutato in modo omogeneo dallo stesso dirigente. Si crea tuttavia il problema di ripartire le risorse destinate all'ente fra i diversi uffici.

<sup>180</sup> Ci si può chiedere se una collocazione nella fascia di merito bassa per più anni consecutivi rilevi al fine di considerare l'attività lavorativa "resa in violazione degli obblighi concernenti la prestazione".

nel limite del 5% in aumento o in diminuzione. Tuttavia dall'obiettivo della riforma di erogare i trattamenti aggiuntivi secondo logiche selettive si desume anche il divieto per i sindacati di sopprimere la fascia di merito bassa.

Il riconoscimento alla contrattazione integrativa della facoltà di modificare le percentuali dei diversi livelli di *performance* e delle risorse ad esse destinate non consente di superare la critica di una eccessiva rigidità del sistema perché anche le differenti percentuali eventualmente fissate nei contratti integrativi sono determinate prima che le prestazioni lavorative siano concretamente svolte, al pari di quelle previste *ex lege*.

Il sistema delineato dalla norma in commento è stato “disinnescato”<sup>181</sup> per tutto il 2011 dall'intesa sottoscritta dal Ministro della funzione pubblica e da quello del lavoro e delle politiche sociali con i sindacati della funzione pubblica aderenti a Cisl, Uil, Ugl, Cida, Confsal e Usal il 4 febbraio 2011. Secondo tale accordo (cfr. § 2 e § 3) le retribuzioni complessive (comprensive della parte accessoria) conseguite dai lavoratori nel 2010 non devono diminuire per effetto dell'applicazione dell'art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009. Tale disposizione, pertanto, è destinata a ripartire secondo logiche meritocratiche solo le eventuali “risorse aggiuntive”. Per gli anni successivi al 2011 la “sorte” della norma è incerta<sup>182</sup>.

## 5.2. La funzionalizzazione della contrattazione integrativa

L'ampliamento del ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico si manifesta anche con la fissazione in via legislativa delle finalità dell'attività contrattuale e delle risorse ad essa destinate<sup>183</sup>. Nel lavoro privato un intervento legislativo di tale portata contrasterebbe con l'art. 39, comma 1, Cost., che riconosce la libertà sindacale e della contrattazione collettiva, mentre nel lavoro pubblico si giustifica perché la libertà sindacale va temperata con l'esigenza

---

<sup>181</sup> G. ZILIO GRANDI, *Tanto tuonò... che non piovve. Dal blocco degli automatismi al blocco della retribuzione incentivante*, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), Bollettino dell'8 febbraio 2011.

<sup>182</sup> Cfr. al riguardo G. ZILIO GRANDI, *Tanto tuonò...*, *op. cit.*; G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione...*, *op. cit.*, 604 ss. e A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove...*, *op. cit.*, 334.

<sup>183</sup> Al riguardo i riferimenti sono molteplici: S. MAINARDI, *Fonti, poteri...*, *op. cit.*, 729 ss.; S. MAINARDI, *Legge n. 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto fra fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, a cura di G. Zilio Grandi, Torino, Giappichelli, 2009, 1 ss.; V. TALAMO, *Gli assetti...*, *op. cit.*, 18 ss.; G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in *Ideologia...*, *op. cit.*, 70 ss.

di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97, Cost. Questo interesse legittima i limiti posti dal legislatore alla contrattazione di secondo livello poiché essa, oltre ad essere una risorsa nella misura in cui valorizza il merito e migliora la produttività del lavoro, è anche un'“irrefrenabile fonte di spesa”<sup>184</sup>.

L'art. 40, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001 impone alla contrattazione integrativa di “assicurare” adeguati livelli di efficienza e di produttività, tramite la destinazione della quota prevalente del trattamento economico accessorio alla *performance* individuale. Il legislatore non solo prescrive alla contrattazione integrativa di migliorare l'efficienza e la produttività delle amministrazioni, ma stabilisce anche che essa debba perseguire tale fine tramite la destinazione della maggior parte del trattamento economico accessorio a premiare la *performance* individuale. Le previsioni della contrattazione integrativa sono nulle (art. 40, comma 3 *quinquies*, d.lgs. n. 165 del 2001) se valorizzano maggiormente la *performance* organizzativa nel perseguire i fini posti dal legislatore.

Ai sensi dell'art. 40 *bis*, comma 4, d.lgs. n. 165 del 2001, disposizione riferita alla relazione illustrativa che le amministrazioni predispongono per garantire la conoscibilità del contratto integrativo, i trattamenti economici accessori devono accrescere l'efficienza dei servizi dell'amministrazione, anche in relazione alle richieste dei cittadini. La disposizione finalizza la retribuzione di risultato non solo ad accrescere l'efficienza dell'amministrazione, ma a farlo tenendo conto delle richieste degli utenti<sup>185</sup>.

Anche nell'art. 24, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, è il legislatore ad imporre al sindacato di perseguire un determinato fine e a prescrivergli come farlo: per incentivare i dirigenti a raggiungere gli obiettivi prefissati, il contratto integrativo deve destinare almeno il 30% del trattamento economico complessivo a premiare i risultati conseguiti.

---

<sup>184</sup> G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli...*, op. cit., 62.

<sup>185</sup> R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche tra riforma legislative e rinnovi contrattuali del 2000*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2000, 491 ss., evidenzia la necessità di non sopravvalutare il ruolo della contrattazione integrativa e della retribuzione accessoria come strumenti per accrescere l'efficienza e la produttività delle amministrazioni. Per perseguire tali obiettivi è necessario un contesto organizzativo e gestionale orientato alla *managerialità* e corredato di procedimenti seri di valutazione.



Il risvolto delle norme che predeterminano i fini della contrattazione collettiva e della retribuzione accessoria è l'illegittimità delle clausole difformi dalla finalizzazione imposta dal legislatore<sup>186</sup>.

### **5.3. I limiti posti alla contrattazione di secondo livello e le conseguenze del loro superamento**

I limiti della contrattazione integrativa sono fissati non solo dalla legge, ma anche dai contratti nazionali di comparto. Questi ultimi definiscono le modalità di riparto delle risorse per la contrattazione decentrata (art. 40, comma 3 *quater*), individuano i criteri ed i limiti finanziari della contrattazione di secondo livello (art. 40, comma 3 *quinqüies*) e delegano al contratto integrativo la regolamentazione di determinate materie.

L'art. 40, comma 3 *quinqüies*, analogamente a quanto previsto in precedenza, sancisce la nullità delle clausole del contratto integrativo in contrasto con i limiti ed i vincoli del contratto nazionale e delle norme di legge<sup>187</sup>. La sanzione della nullità travolge anche le previsioni del contratto decentrato che disciplinino materie non espressamente delegate dal livello superiore, a conferma del ruolo di *ordo ordinans* del contratto di comparto e di *ordo ordinatus* del contratto integrativo<sup>188</sup>. Le disposizioni del contratto integrativo sono nulle anche quando comportino oneri non previsti dagli strumenti di programmazione annuale o pluriennale. In questo caso è imposto il recupero delle risorse spese oltre i limiti nella sessione negoziale successiva.

Sono nulle le clausole del contratto di secondo livello che prevedano l'erogazione del trattamento economico accessorio "a pioggia" o in eccedenza rispetto ai limiti finanziari fissati dal contratto nazionale<sup>189</sup>. La nullità delle disposizioni contrattuali si giustifica nel primo caso perché esse contrastano con le norme di legge che impongono di attribuire la retribuzione accessoria in modo selettivo, nel secondo per il superamento dei limiti posti dal contratto nazionale.

---

<sup>186</sup> S. MAINARDI, *Fonti, poteri...*, op. cit., 729 ss.

<sup>187</sup> Cfr. al riguardo A. VISCOMI, *Contrattazione integrativa, nullità della clausole difforme e responsabilità "diffusa"*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2007, 5, 859 ss.

<sup>188</sup> La distinzione è proposta da A. VISCOMI, *Contrattazione integrativa...*, op. cit., 861 s.

<sup>189</sup> C. Conti, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239, in *Foro Amm.*, TAR, 2006, 4, 1515; cfr. anche C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.

Quando ci si chiede se la sanzione della nullità sia efficace, si devono differenziare i casi in cui le risorse regolate dal contratto integrativo siano già state distribuite fra i dipendenti, da quelli in cui le clausole del contratto di secondo livello non hanno ancora avuto attuazione. In quest'ultimo caso la sanzione della nullità pare efficace: la disposizione dichiarata nulla non riceverà attuazione e si dovrà attendere un nuovo accordo sul punto o una regolamentazione provvisoria dell'amministrazione (art. 40, comma 3 *ter*)<sup>190</sup> per erogare la retribuzione accessoria in modo conforme alle disposizioni di legge.

Se le risorse sono già state distribuite si verifica «la classica chiusura del recinto quando i buoi sono ormai scappati»<sup>191</sup>: è di scarsa utilità affermare che la clausola del contratto integrativo, sulla base della quale è stato erogato il trattamento economico accessorio in violazione delle norme di legge, è nulla quando le risorse sono già state distribuite fra i dipendenti.

In questi casi la Corte dei Conti ha individuato un'ipotesi di responsabilità contabile per “danno da contrattazione collettiva” in capo a chi ha stipulato e a chi ha dato attuazione ad una clausola del contratto nulla<sup>192</sup>. Per imputare la

---

<sup>190</sup> La norma sarà esaminata nel cap. 3: la soluzione non è pacifica visto che la regolamentazione provvisoria dell'amministrazione è contemplata per i casi in cui le parti non raggiungano l'accordo. In tal caso l'accordo fra le parti è stato siglato, ma contiene una clausola dichiarata nulla. La nullità della clausola concernente il trattamento economico accessorio lascia un vuoto normativo paragonabile a quello che vi sarebbe se le parti non avessero raggiunto l'accordo. Per questo motivo si è proposta l'applicazione dell'art. 40, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 165 del 2001.

<sup>191</sup> U. GARGIULO, *Merito e premialità...*, *op. cit.*, 939.

<sup>192</sup> C. Conti, sez. Campania, 25 gennaio 2001, n. 79, in *Riv. Pers. Ente Loc.*, 2004, 1, 162 ss.; C. Conti, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239, in *Foro Amm.*, TAR, 2006, 4, 1515; C. Conti, sez. Lombardia, 8 luglio 2008, n. 457, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it), hanno affermato l'essenzialità della valutazione selettiva, in base al merito e all'impegno, per incentivare la crescita della produttività, perché la retribuzione di risultato ha la finalità di premiare i miglioramenti nello svolgimento delle prestazioni e non di garantire aumenti retributivi in maniera indifferenziata. In conseguenza di ciò le clausole del contratto integrativo che prevedano l'erogazione della retribuzione accessoria senza il rispetto di criteri meritocratici sono nulle ed implicano la responsabilità di chi le ha stipulate e di chi vi ha dato attuazione.

Ha condannato i lavoratori alla ripetizione delle somme erogate “a pioggia” il Cons. St., 5 febbraio 2009, n. 621, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2009, 3-4, 669 ss. Si tratta tuttavia di una pronuncia relativa a trattamenti economici accessori degli anni 1990-1992, cui si applicava la disciplina pubblicistica. Infatti il Consiglio di Stato ritiene legittimo il provvedimento di autotutela con cui l'amministrazione aveva annullato l'atto che erogava a pioggia i compensi incentivanti. Ad avviso del giudice amministrativo i dipendenti non hanno un diritto soggettivo al trattamento aggiuntivo se manca il presupposto sulla base del quale l'atto amministrativo deve essere emanato, consistente nella differenziazione dell'erogazione in base al merito.

Per un'analisi della responsabilità erariale per “danno da contrattazione collettiva” in dottrina cfr. V. TALAMO, *Gli assetti...*, *op. cit.*, 18 ss.; A. VISCOMI, *Contrattazione integrativa...*, *op. cit.*, 875 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Danno erariale, organizzazione del lavoro pubblico e ruolo della*

responsabilità erariale è necessaria almeno una colpa grave: essa è stata ravvisata<sup>193</sup>, ad esempio, nella condotta del dirigente che ha stipulato un contratto integrativo in base al quale la retribuzione accessoria sia stata erogata senza rispettare alcun criterio selettivo, poiché la violazione delle disposizioni di legge in questo caso è evidente. Ci sono maggiori problemi ad individuare una colpa grave nella condotta di chi ha dato attuazione ad una clausola contrattuale nulla, perché tali soggetti si trovano dinanzi a due azioni alternative che possono essere entrambe fonte di responsabilità<sup>194</sup>: sono responsabili di inadempimento contrattuale se la disposizione del contratto collettivo che essi non hanno applicato perché la ritenevano nulla, si rivelasse legittima, ma sono egualmente responsabili per danno da contrattazione collettiva se applicano la clausola dell'accordo collettivo perché la considerano legittima e poi questa fosse dichiarata nulla.

Nella generalità dei casi è difficile imputare una colpa grave a chi ha dato attuazione alla clausola nulla per quanto appena affermato, ma è altrettanto complesso individuare una colpa grave nella condotta di chi ha stipulato la disposizione, se si fa eccezione per i casi di violazioni più macroscopiche e gravi. Per questi motivi taluni<sup>195</sup> hanno definito la responsabilità contabile per danno da contrattazione collettiva “irrealistica” e con scarse possibilità di attuazione, mentre altri<sup>196</sup> si sono posti il problema di chi abbia interesse a farla valere oltre alla procura presso la Corte dei Conti: non i lavoratori a cui ormai è stato erogato il trattamento accessorio, non i dirigenti che incorrono in responsabilità se si accerti la nullità della disposizione e nemmeno chi, in generale, sia chiamato ad applicare le clausole del contratto integrativo per quanto detto sopra.

L'art. 40, comma 3 *quinquies* prescrive al contratto integrativo, che abbia esorbitato dai vincoli finanziari ad esso posti, di recuperare le somme spese in

---

Corte dei Conti e F.M. PAGLIARA, *La responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro. Presupposti soggettivi ed elementi costitutivi della fattispecie*, entrambi in *Responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro*, a cura di V. Castiglione e A. Pizzoferrato, Padova, Cedam, 2009, 127 ss.

<sup>193</sup> C. Conti, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239, in *Foro Amm.*, TAR, 2006, 4, 1515.

<sup>194</sup> A. VISCOMI, *Contrattazione integrativa...*, *op. cit.*, 884, il quale parla di “cortocircuito logico”.

<sup>195</sup> U. GARGIULO, *Merito...*, *op. cit.*, 939.

<sup>196</sup> V. TALAMO, *Gli assetti...*, *op. cit.*, 18 ss.

eccesso nella sessione negoziale successiva. A titolo esemplificativo, il superamento dei vincoli finanziari si verifica quando il contratto di secondo livello attribuisca la retribuzione di risultato in misura eccedente alle risorse messe a disposizione dal contratto nazionale.

Ci si chiede come funzioni concretamente il meccanismo di recupero dell'art. 40 comma 3 *quinquies*: se esso operasse sottraendo *sic et simpliciter* al fondo della sessione negoziale successiva le risorse spese precedentemente in eccesso, la previsione sarebbe illegittima poiché tratterebbe in modo eguale situazioni diverse: non tutti i lavoratori, a cui viene imposto il sacrificio economico in conseguenza della decurtazione del fondo della contrattazione integrativa, hanno necessariamente partecipato ai vantaggi derivanti dalle somme spese in eccesso nell'esercizio precedente. Ciò si verifica, ad esempio, quando l'amministrazione abbia assunto nuovi lavoratori: questi nell'anno precedente non hanno certo ottenuto dei benefici aggiuntivi, visto che non erano ancora occupati.

Un'applicazione ragionevole della disposizione impone di verificare quali lavoratori abbiano beneficiato delle risorse spese in eccesso nel precedente esercizio e a quanto ammonti il "vantaggio" di cui hanno fruito. Il recupero dovrebbe riguardare solo tali lavoratori e dovrebbe essere realizzato con la sottrazione delle somme percepite in eccesso nell'esercizio precedente a quelle che gli spetterebbero in base al nuovo contratto integrativo.

Anche questo meccanismo sanzionatorio, al pari della responsabilità erariale, è di difficile applicazione. L'unica sanzione efficace pare essere quella della nullità, solamente nei casi in cui le risorse ripartite dalla contrattazione integrativa in violazione della legge, dei limiti finanziari o delle previsioni dei contratti di comparto non siano già state distribuite.

## **6. La flessibilizzazione della retribuzione nel contratto individuale e tramite erogazioni unilaterali**

La retribuzione mette a confronto l'interesse del prestatore a percepire il più possibile dal suo lavoro e quello del datore di lavoro a pagare trattamenti economici bassi in cambio del lavoro ricevuto. In questa contrapposizione la retribuzione viene considerata solo come un costo per l'impresa, mentre essa costituisce anche una risorsa per valorizzare le migliori professionalità ed

orientare le prestazioni dei lavoratori al conseguimento di obiettivi strategici<sup>197</sup>. Al fine di modellare il trattamento economico in modo più rispondente alle esigenze della singola realtà produttiva, il contratto individuale rappresenta uno strumento alternativo alla contrattazione di secondo livello<sup>198</sup>.

Tuttavia quando ci si occupa della contrattazione individuale nel diritto del lavoro<sup>199</sup> è opportuno distinguere fra i lavoratori in possesso di professionalità elevate e spendibili nel mercato, i quali sono effettivamente in grado di contrattare una parte della retribuzione a livello individuale con il datore di lavoro, e quelli più deboli, per i quali «l'alternativa non è tra contrattazione collettiva e contrattazione individuale (...), ma tra una "retribuzione sindacale", stabilita con procedure sindacali e una retribuzione stabilita unilateralmente dalle imprese»<sup>200</sup>. In questa seconda categoria rientrano non solo i lavoratori sprovvisti di elevate professionalità, ma anche quelli in possesso di competenze offerte sul mercato in eccesso rispetto alla domanda. Per essi la contrattazione a livello individuale di una parte della retribuzione non è effettiva, ma si trasforma in un'erogazione unilaterale dell'impresa, al di fuori di qualsivoglia confronto con il sindacato<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Milano, Giuffrè, 2004, si occupa proprio della possibilità di utilizzare la retribuzione in modo strategico per incentivare il personale al conseguimento di obiettivi rilevanti per l'impresa e per fidelizzarlo ad essa.

<sup>198</sup> Questo alternatività fra contratto collettivo di secondo livello e contratto individuale nella regolamentazione della retribuzione flessibile è sostenuta da A. RUSSO, *Problemi e prospettive...*, *op. cit.*, 18 ss. e pare potersi desumere da quanto affermato da A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 328 ss., ad avviso del quale la mancanza di strumenti che incentivino in modo effettivo la contrattazione di secondo livello ha come risolto la dimensione dell'unilateralità gestionale che diviene sempre più appetibile per le imprese.

<sup>199</sup> M. D'ANTONA, Intervento, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-11 maggio 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 192 ss., ad avviso del quale la libertà contrattuale nel diritto del lavoro sovente non garantisce l'autodeterminazione del lavoratore. Al contrario, sono proprio le limitazioni alla libertà contrattuale che consentono al lavoratore un'effettiva libertà di scegliere per sé.

<sup>200</sup> M. D'ANTONA, *Variabili normative condizionanti le alternative fra contrattazione collettiva e individuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988, 242 s.; v. anche P. TOSI, *Zone di contrattazione individuale della retribuzione*, in *Il sistema...*, *op. cit.*, 247 ss.

<sup>201</sup> Cfr. M. D'ANTONA, Intervento, *op. cit.*, 247 ss., G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione...*, *op. cit.*, 603 e anche S. SCIARRA, Intervento, in *Autonomia individuale...*, *op. cit.*, 79 ss., ad avviso della quale la libertà contrattuale può essere recuperata solo a partire dalla rete ben tesa di tutele predisposte dal diritto del lavoro, senza le quali il lavoratore si limiterebbe a ratificare scelte fatte unilateralmente dal datore di lavoro; in ottica comparata cfr. B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case: before and after the decline of collective wage formation*, in *Collective bargaining and wages in comparative perspective*, a cura di R. Blanpain, Netherland, Kluwer law, 2005, 78

In diversi periodi storici si è assistito ad uno slittamento salariale verso la contrattazione individuale<sup>202</sup>. Ciò è dipeso dall'assenza di un sindacato forte in grado di imporsi alla controparte imprenditoriale e dalla conseguente predilezione dei datori di lavoro per sistemi retributivi gestiti discrezionalmente ed è dipeso pure dalla volontà delle imprese di superare la politica retributiva egualitaria del sindacato che aveva riguardato anche le parti della retribuzione contrattate a livello aziendale.

Le parti del trattamento economico contrattate a livello individuale consentono al datore di lavoro di premiare i lavoratori più meritevoli tramite l'erogazione di un trattamento economico eccedente quello previsto nel contratto nazionale<sup>203</sup>. Tale parte aggiuntiva può essere concessa in cifra fissa, o sulla base di sistemi di valutazione delle prestazioni in modo da differenziarne l'attribuzione secondo il merito, o in base a forme di *management by objectives* preordinate a condizionare il trattamento aggiuntivo al conseguimento di obiettivi prefissati dall'impresa<sup>204</sup>.

Le erogazioni economiche del contratto individuale possono essere legate al conseguimento di obiettivi individuali e, quindi, essere correlate alla prestazione resa dal singolo lavoratore. Sotto questo profilo il contratto

---

s.: in Gran Bretagna si evidenzia che non è realistico parlare di contrattazione del trattamento economico a livello individuale perché essa è sinonimo di retribuzione controllata e gestita dall'impresa. Solo per una categoria molto residuale di lavoratori è possibile parlare effettivamente di contrattazione a livello individuale.

<sup>202</sup> G. DELLA ROCCA, *Incentivi e flessibilità del salario: cause e risultati*, in *Prospettiva sindacale*, 1990, 75-76, 8 ss., si sofferma sugli slittamenti verso la contrattazione individuale nella determinazione della retribuzione di una parte dei lavoratori sul finire degli anni '80 e cerca di individuarne le ragioni; A. MEGALE, *Relazioni industriali e politiche contrattuali*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 27 ss., osserva come sia progressivamente cresciuta negli anni la quota di retribuzione *extra* contratto collettivo perché il sindacato «continua a non riuscire a esprimere compiutamente il suo ruolo di autorità salariale nell'area delle nuove e delle vecchie professionalità», 33.

<sup>203</sup> Come visto nel § 1.2. con il contratto individuale non è possibile realizzare una diversa ripartizione del rischio fra le parti del contratto di lavoro, in particolare se il contratto nazionale si applica al rapporto di lavoro.

<sup>204</sup> Cfr. *Qualità totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997. Nel volume si spiega come i sistemi di qualità totale nati in Giappone abbiano determinato la marginalizzazione del sindacato; al contrario in Italia questi sistemi, laddove sono stati sperimentati, si sono sviluppati con la partecipazione ed il coinvolgimento del sindacato, cfr. al riguardo L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Introduzione. Qualità totale e compatibilità con il sistema del diritto del lavoro*, 4 ss.; più in particolare per quanto attiene alle tecniche retributive di incentivazione del personale e di valorizzazione delle competenze cfr. A. ALAIMO, *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, 299 ss.

aziendale mostra la sua debolezza per la maggiore propensione a fissare obiettivi collettivi. Nonostante ciò, alcune esperienze di contrattazione aziendale<sup>205</sup> hanno dimostrato la capacità del sindacato di gestire la retribuzione in modo strategico. A differenza di quanto avviene con la contrattazione individuale, i trattamenti economici erogati dal contratto di secondo livello sono disciplinati con l'intervento del sindacato, che garantisce meglio la tutela dei lavoratori, la trasparenza del sistema e realizza una regolamentazione in grado di contemperare in modo più efficace gli interessi delle parti. Nonostante ciò, la maggior parte delle imprese preferisce erogare i superminimi a livello individuale per fruire di maggiore discrezionalità<sup>206</sup>.

Per evitare slittamenti salariali verso la contrattazione individuale e affinché la retribuzione aggiuntiva a quella del contratto nazionale sia contrattata con le organizzazioni sindacali, si deve diffondere maggiormente il contratto collettivo di secondo livello. I sindacati dovrebbero inoltre essere maggiormente disposti ad introdurre sistemi di differenziazione delle retribuzioni in base al merito o agli obiettivi conseguiti dai lavoratori. Da parte sua il legislatore dovrebbe regolare le agevolazioni in modo che creino un'effettiva convenienza per l'impresa a munirsi di un contratto di secondo livello e a sperimentare la retribuzione variabile contrattata con le organizzazioni sindacali. Le agevolazioni si attestano su livelli ancora eccessivamente bassi per conseguire tali risultati.

La contrattazione di una parte del trattamento economico a livello individuale esprime in modo esponenziale la contrapposizione di interessi fra le parti del contratto quando essa viene utilizzata dalle imprese al solo fine di gestire il trattamento economico dei lavoratori in modo più discrezionale e senza la "supervisione" del sindacato. Al contrario, quando la retribuzione contrattata a livello individuale viene gestita per incentivare i lavoratori più forti sul

---

<sup>205</sup> Per quanto attiene a contratti aziendali recenti si richiamano il contratto del gruppo Monte dei Paschi di Siena del 6 febbraio 2001 che contempla una parte del premio erogata a ciascun lavoratore in base al sistema di valutazione delle prestazioni concordato fra le parti ed al punteggio ottenuto dai lavoratori in conseguenza della valutazione ricevuta; il contratto del gruppo Ikea del 1 luglio 2007 e l'accordo aziendale Peroni del 30 maggio 2007. Si tratta di contratti aziendali consultabili su [www.unicolavoro.it](http://www.unicolavoro.it). Una ricerca più risalente, ma che analizza i contratti aziendali di alcune grandi imprese italiane (della Fincantieri di Castellmare di Stabia e della Magnetti Marelli) è contenuta in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro, op. cit.*, a cura di L. Zoppoli.

<sup>206</sup> C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)...*, *op. cit.*, 220 ss.

mercato, che sono effettivamente in grado di contrattare gli obiettivi da cui dipendono i premi, essa consente di valorizzare tale parte della retribuzione come risorsa.

Nel confronto fra contrattazione collettiva di secondo livello e contrattazione individuale pare condivisibile l'opinione di chi vede nell'immediato futuro il progressivo affermarsi della seconda a discapito della prima<sup>207</sup>, perché l'impresa predilige una gestione discrezionale della retribuzione eccedente i minimi del contratto nazionale e perché nell'ordinamento mancano strumenti convincenti per orientare le imprese alla sperimentazione di sistemi retributivi aziendali contrattati con i sindacati.

### **6.1. Alcuni spunti comparati: la “retribuzione di fatto” in Germania e la “variable pay” in Gran Bretagna**

La “retribuzione di fatto” in Germania e i sistemi di “variable pay” in Gran Bretagna sono parti del trattamento economico dei lavoratori subordinati gestite unilateralmente dalle imprese. È interessante vagliare i *pro* ed i *contra* di tali sistemi nei rispettivi ordinamenti, perché la contrattazione individuale di una parte sempre più rilevante della retribuzione sembra uno dei possibili sviluppi anche del nostro ordinamento.

In Germania<sup>208</sup> la struttura retributiva dei lavoratori è determinata prevalentemente nel “contratto di distretto”, che disciplina la retribuzione tabellare (fortemente differenziata da un settore all'altro), la tredicesima mensilità, varie indennità e gli avanzamenti economici legati all'anzianità.

La “retribuzione di fatto” si aggiunge al trattamento economico regolato nel contratto di distretto ed è costituita da un insieme di prestazioni sovratarifarie riconosciute unilateralmente dal datore di lavoro, che coprono circa il 20% della retribuzione globale. «Il datore di lavoro non ha l'obbligo giuridico di corrispondere la retribuzione di fatto e è dunque anche libero di decidere in ogni momento relativamente alla sua riduzione, o addirittura,

---

<sup>207</sup> E. GRAGNOLI, *La retribuzione e i criteri...*, op. cit., 26.

<sup>208</sup> M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi...*, op. cit., 579 ss.; R. SANTAGATA, *Il decentramento...*, op. cit., 637 ss.; C. ZOLI, *La struttura della...*, op. cit., 329 ss.



soppressione»<sup>209</sup>: questa libertà dell'impresa ha condotto a forti oscillazioni delle retribuzioni nei periodi di incertezza dei mercati, perché i datori di lavoro decurtano o sopprimono questo elemento non appena l'andamento dell'impresa subisce flessioni.

Oltre a determinare forti oscillazioni del trattamento economico, l'ampio sviluppo della retribuzione di fatto ha impedito la diffusione della contrattazione di secondo livello con contenuti economici perché essa non dispone di risorse per erogare i premi legati alla produttività o alla redditività dell'impresa. Tutte le somme aggiuntive a disposizione dell'impresa vengono immobilizzate nella retribuzione di fatto preferita dai datori di lavoro perché non implica un confronto con le organizzazioni sindacali.

Il sistema tedesco consente di evidenziare i problemi per i lavoratori e gli innumerevoli vantaggi per le imprese di un sistema retributivo fortemente incentrato sulle erogazioni concesse unilateralmente dai datori di lavoro: mentre le imprese riescono ad adeguare rapidamente le retribuzioni agli andamenti del mercato, i lavoratori non hanno un'aspettativa di stabilità del reddito poiché i loro trattamenti economici subiscono forti oscillazioni in base all'andamento dell'impresa e non dispongono della tutela e del controllo del sindacato per le voci retributive aggiuntive a quelle del contratto di distretto.

In Gran Bretagna i minimi salariali sono fissati *ex lege*, mentre il resto del trattamento economico è gestito dalle imprese ed erogato in parte in cifra fissa, in parte in base a sistemi di retribuzione variabile (c.d. "variable pay")<sup>210</sup>. Tale disciplina della retribuzione è il risultato della progressiva perdita di potere del sindacato e della contrattazione collettiva causata dalla politica "antisindacale" dei governi conservatori<sup>211</sup>. In precedenza anche in Gran Bretagna, al pari di

---

<sup>209</sup> M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi...*, op. cit., 580; U. ZACHERT, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, in *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi di Trento, 1995, 60 ss.

<sup>210</sup> In passato anche in Gran Bretagna il contratto collettivo aveva un ruolo centrale nel fissare i trattamenti economici dei lavoratori subordinati. Nel momento in cui il contratto collettivo ha perso tale ruolo, le imprese, almeno inizialmente, si sono trovate in difficoltà nel fissare i livelli delle retribuzioni. Cfr. A. BRYSON e D. WILKINSON, *Collective bargaining and workplace performance: an investigation using the workplace employee relations survey 1998*, in [www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,\\_Wilkinson\\_2001\\_DTI\\_12\\_final.pdf](http://www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,_Wilkinson_2001_DTI_12_final.pdf), 3 ss.

<sup>211</sup> Per un'evoluzione storica delle relazioni sindacali e del ruolo del contratto collettivo in Gran Bretagna, oltre a trattazioni classiche come H. CLEGG, *The changing system of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1979; cfr. anche A.C. NEAL, *Employee participation in the United Kingdom*, Working paper n. 12, presentato alla "Akademie der Arbeit", 1 ss.; B.

quanto avviene tutt'ora nel nostro ordinamento, i sindacati determinavano il trattamento economico dei lavoratori dipendenti e perseguivano una politica tendenzialmente egualitaria in materia: prediligevano aumenti retributivi eguali per tutti, piuttosto che sperimentare forme di retribuzione variabile, le quali, di conseguenza, coprivano una parte marginale del trattamento economico complessivo.

Queste forme retributive, invocate dai datori di lavoro per differenziare i trattamenti economici dei lavoratori in base al merito o ai risultati delle imprese, hanno iniziato ad essere sperimentate dal sindacato per cercare di mantenere un controllo sulla determinazione del trattamento economico<sup>212</sup>. Tale tentativo è fallito perché la contrattazione collettiva ha oggi un ruolo marginale ed è confinata solo in alcuni settori<sup>213</sup>.

La “variable pay” viene gestita unilateralmente dal *management* ed assume forme diverse a seconda degli interessi che l'impresa intende perseguire<sup>214</sup>: in alcuni casi la parte variabile della retribuzione viene erogata al lavoratore che consegua obiettivi predeterminati unilateralmente dal *management* e considerati strategici per l'impresa; in altri il *management* introduce sistemi di valutazione delle prestazioni, fondati su diversi indicatori, nei quali il giudizio positivo ricevuto dal lavoratore è la condizione per l'erogazione della parte variabile del trattamento economico; in altri casi ancora l'attribuzione della retribuzione variabile dipende dal conseguimento di risultati positivi dell'impresa sul mercato. I primi due sistemi sono utilizzati per incentivare i lavoratori oppure per orientare le loro prestazioni al conseguimento

---

BERCUSSON e B. RYAN, *The british case: before and after the decline of collective wage formation*, in *Collective bargaining and wages in comparative perspective*, a cura di R. Blanpain, Netherland, Kluwer law, 2005, 49 ss.

<sup>212</sup> Del tema si occupano W. BROWN, P. MARGINSON e J. WALSH, *The management of pay as the influence of collective bargaining diminishes*, in *Industrial relations. Theory and practice*, a cura di P. Edwards, Blackwell, 2003, 194 ss.; P. MARGINSON e J. ARROWSMITH, *Variable pay, industrial relations and collective bargaining*, 15 ss.; J. ARROWSMITH e P. MARGINSON, *The decline of incentive pay in British manufacturing*, in *Ind. Rel. Journal*, 2010, 289 ss., spec. 292 ss. e 304.

<sup>213</sup> Essa è diffusa ad esempio nel settore manifatturiero.

<sup>214</sup> Per un'analisi delle diverse forme di “variable pay” adottate dalle imprese cfr. A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARI e V. PÉROTIN, *op. cit.*, 1 ss.; P. MARGINSON, J. ARROWSMITH e M. GRAY, *Undermining or reframing collective bargaining? Variable pay in two sectors compared*, in *Human resource management journal*, 2008, n. 18, 327 ss.; J. ARROWSMITH e P. MARGINSON, *The decline of... op. cit.*, 291 ss.

di obiettivi ritenuti rilevanti, mentre l'ultimo ha la finalità di rendere il costo del lavoro flessibile in relazione agli andamenti dell'impresa sul mercato<sup>215</sup>.

In molte imprese il sistema di retribuzione variabile ben funzionante contrattato con il sindacato è stato sostituito da uno gestito unilateralmente dal *management*. La dottrina inglese<sup>216</sup> ha addebitato tale scelta al fatto che la "variable pay" consente una maggiore libertà all'impresa e non le impone un confronto con il sindacato.

Di seguito si esporranno alcune conseguenze, osservate in Gran Bretagna, della marginalizzazione del sindacato e della contrattazione collettiva nella determinazione della retribuzione. Tale osservazione critica si giustifica perché i risultati dell'ordinamento britannico (come quelli dell'ordinamento tedesco relativamente alla retribuzione di fatto) possono rappresentare un monito per le parti sociali nel nostro paese a rendersi più disponibili a contrattare forme di retribuzione flessibile e, più in generale, per acquistare consapevolezza sui caratteri dei sistemi retributivi gestiti unilateralmente dalle imprese, se la contrattazione a livello individuale di una parte sempre più rilevante del trattamento economico pare essere una delle strade percorribili anche in Italia.

In Gran Bretagna si è osservata una crescita delle differenze retributive fra i lavoratori più pagati e quelli meno pagati, perché solo per i primi, che sono lavoratori forti nel mercato, la contrattazione individuale svolge un ruolo positivo nella determinazione del trattamento economico, come visto nel paragrafo precedente. La contrattazione individuale è sinonimo di retribuzione stabilita unilateralmente dall'impresa per i prestatori più deboli<sup>217</sup>. Ciò è dimostrato dall'esperienza britannica dove la "variable pay" ha aumentato le diseguaglianze fra i lavoratori più forti, in grado di affermare la loro individualità con il contratto individuale, ed i lavoratori più deboli, i quali rimangono schiacciati dalla prevalenza dell'interesse dell'impresa realizzata con il contratto individuale.

La maggior parte dei sistemi di "variable pay", a differenza di quelli regolati con l'intervento dei sindacati, hanno mostrato una scarsa trasparenza, la

---

<sup>215</sup> B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case...*, *op. cit.*, 49 ss.

<sup>216</sup> J. ARROWSMITH e P. MARGINSON, *The decline...*, *op. cit.*, 292 ss.

<sup>217</sup> V. B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case...*, *op. cit.*, 78 ss.; S. SCIARRA, *Intervento*, in *op. cit.*, 79 ss.

mancanza di meccanismi di monitoraggio in corso di esercizio per apportare aggiustamenti agli obiettivi prefissati e la carenza di sistemi di verifica della rispondenza fra i risultati conseguiti ed il premio erogato<sup>218</sup>.

È più complesso trarre conclusioni sugli indicatori da cui dipende l'erogazione della retribuzione variabile perché sono molto eterogenei: le imprese fissano sempre più frequentemente obiettivi di redditività con i quali l'attribuzione della retribuzione variabile dipende dall'andamento dell'attività economica. Si sposta sui lavoratori una parte del rischio di impresa perché se quest'ultima non ottiene risultati positivi sul mercato, la "variable pay" non viene erogata. La gestione di questi sistemi senza l'intervento del sindacato ha portato a negare diritti di partecipazione ai lavoratori, anche nella forma più debole dei diritti di informazione<sup>219</sup>.

Se tali sistemi sono utilizzati con la prevalente finalità di flessibilizzare il costo del lavoro, al contrario quelli in cui gli indicatori dipendono dalla prestazione svolta hanno il fine di incentivare i lavoratori al conseguimento di obiettivi strategici per l'impresa. Il mancato coinvolgimento del sindacato si è tradotto in una scarsa trasparenza del sistema incentivante e nella fissazione degli obiettivi in modo unilaterale da parte dell'impresa.

Nonostante la "variable pay" sia di regola una parte aggiuntiva rispetto ai minimi garantiti<sup>220</sup>, in alcuni casi le imprese hanno cercato di utilizzarla per ridurre gli *standard* minimi di trattamento dei lavoratori. In queste situazioni si è verificata una crescita della conflittualità nell'impresa che ha portato a garantire nuovamente in forma fissa i minimi di trattamento<sup>221</sup>.

Un'ultima conseguenza della marginalizzazione del sindacato, analoga a quella verificatasi in Germania con lo sviluppo della "retribuzione di fatto", è la maggiore oscillazione delle retribuzioni che vengono ridotte molto rapidamente nei periodi di crisi, mentre crescono più lentamente nei periodi di congiuntura economica positiva. In tal modo i lavoratori divengono sensibili alle oscillazioni dei mercati perché queste si ripercuotono sui livelli della loro retribuzione.

---

<sup>218</sup> W. BROWN, P. MARGINSON E J. WALSH, *The management...*, op. cit., 197 ss., spec. 204; J. ARROWSMITH E P. MARGINSON, *The decline...*, op. cit., 303.

<sup>219</sup> J. ARROWSMITH E P. MARGINSON, *The decline...*, op. loc. cit.

<sup>220</sup> La legge prevede un "minimum wage" molto basso, normalmente accresciuto dalle imprese.

<sup>221</sup> B. BERCUSSON E B. RYAN, *The British case...*, op. cit., 83.

## CAPITOLO II

### *Le forme della retribuzione flessibile*

1. La retribuzione variabile: precisazioni terminologiche – 1.1. I risvolti partecipativi della flessibilizzazione della retribuzione: la fissazione degli obiettivi – 1.2. Le diverse modalità di regolamentazione della retribuzione variabile – 2. Gli obiettivi di produttività: definizione e funzioni – 2.1. Gli obiettivi individuali e di gruppo – 2.2. Retribuzione di produttività e cottimo – 2.3. La retribuzione di produttività nei contratti collettivi di secondo livello – 3. Gli obiettivi di redditività – 3.1. Retribuzione di redditività e partecipazione agli utili *ex art.* 2102 c.c. – 3.2. La retribuzione di redditività: funzione “partecipativa” o di “flessibilizzazione” del costo del lavoro? – 4. Alcune considerazioni sulla regolamentazione della retribuzione variabile: gli indici misti – 4.1. (Segue) Retribuzione variabile e proporzionalità *ex art.* 36 Cost. – 4.2. (Segue) Funzione incentivante o funzione redistributiva della retribuzione variabile? – 5. Dal ciclo di gestione della *performance* alla retribuzione accessoria – 5.1. La predeterminazione degli obiettivi nel ciclo di gestione della *performance* – 5.2. La *performance* individuale e quella organizzativa – 6. Un tentativo di classificare la retribuzione “flessibile” nel contratto di lavoro subordinato – 6.1. Le clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva – 6.2. Gli obblighi di buona fede *ex art.* 1358 c.c. nella fase di pendenza della condizione – 6.3. Alcune difficoltà qualificatorie per l’eterogeneità delle regolamentazioni negli accordi aziendali.

#### **1. La retribuzione variabile: precisazioni terminologiche**

Per indicare la retribuzione variabile i contratti collettivi usano espressioni eterogenee quali retribuzione flessibile, premio o retribuzione di risultato, premio per obiettivi, retribuzione incentivante, premio di partecipazione... Per questo motivo sorge l’esigenza di specificare le diverse sfaccettature di tali espressioni, anche se in alcuni casi i contratti aziendali le utilizzano in modo fungibile.

Nel senso comune per retribuzione variabile si intende il trattamento economico che muta in base al conseguimento di risultati predeterminati o alla valutazione delle prestazioni rese dai lavoratori. Nell’accezione fatta propria dalle parti sociali la retribuzione variabile è una parte del trattamento economico che viene regolata dal contratto collettivo di secondo livello e si aggiunge a quella del contratto nazionale. Essa può assumere una funzione incentivante e/o partecipativa a seconda del modo in cui viene regolata dagli accordi aziendali. Laddove prevista, la retribuzione variabile è incerta nell’*an* e nel *quantum*, perché la sua erogazione è condizionata al conseguimento di obiettivi prefissati.

“Retribuzione flessibile” indica in generale i sistemi e le forme di retribuzione che rendono aleatorio in tutto o in parte il trattamento economico del lavoratore e comprende la retribuzione variabile, il cottimo, le provvigioni,

la partecipazione agli utili e la retribuzione accessoria (*ex art. 45, d.lgs. n. 165 del 2001*). Tale dicitura è sovente utilizzata<sup>222</sup> per rimarcare che la finalità primaria del sistema retributivo prescelto è quella di rendere flessibile il costo del lavoro per consentire all'impresa di rispondere più repentinamente alle esigenze del mercato. Quello da ultimo enucleato è solo uno dei possibili significati del termine "retribuzione flessibile".

In molti contratti aziendali l'espressione "premio" è usata come sinonimo di retribuzione variabile per evidenziare che esso è solo una parte eventuale del trattamento economico del lavoratore<sup>223</sup>. Il termine "premio" può essere specificato in base alle sue caratteristiche ed alle sue finalità: nel primo caso il "premio di risultato" o "premio per obiettivi"<sup>224</sup> si contrappone al "premio di prestazione". Quest'ultimo dipende dalla valutazione delle prestazioni rese ed è caratterizzato da un elevato livello di soggettività<sup>225</sup>, mentre i "premi di risultato" dovrebbero essere condizionati unicamente al conseguimento di uno o più obiettivi<sup>226</sup>.

Per quanto attiene alle finalità, il premio di partecipazione si differenzia dal premio incentivante.

Il "premio di partecipazione" può valorizzare l'intento delle parti contraenti di coinvolgere i lavoratori ed i loro rappresentanti nella contrattazione della parte aggiuntiva della retribuzione. In tal caso ai rappresentanti dei

---

<sup>222</sup> M. BIAGI, *Per una concertazione delle politiche retributive: le ragioni della flessibilità salariale. Riflessioni sull'esperienza comparata*, in *Retribuzione e redditività: Italia, Europa e Giappone a confronto*, a cura di M. Biagi, Rimini, Maggioli, 1990, 5 ss.; R. PESSI, *Dinamiche salariali e produttività*, in *Retribuzione e redditività...*, *op. cit.*, 13 ss.

<sup>223</sup> L'espressione "premio" era già utilizzata negli anni '60 ed è quindi piuttosto risalente; cfr. al riguardo U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Milano, Giuffrè, 1963.

<sup>224</sup> Contratto collettivo aziendale sviluppo sistema fiero S.p.a., 23 maggio 2007; contratto collettivo del gruppo Telecom Italia del 14 maggio 2008; contratto collettivo aziendale Italcementi del 6 aprile 2001.

<sup>225</sup> L'elevato livello di soggettività dei sistemi di valutazione delle prestazioni dipende dal fatto che l'erogazione dei premi è subordinata alla valutazione positiva rimessa al superiore gerarchico del lavoratore. Per questo motivo le organizzazioni sindacali preferiscono sistemi di *management by objectives* caratterizzati da maggiore oggettività: in tal caso il premio è condizionato al conseguimento di un obiettivo predeterminato.

<sup>226</sup> Alcuni contratti contraddicono tale assunto perché decurtano i giorni di assenza dal premio, nonostante il risultato sia stato conseguito; cfr. il contratto collettivo aziendale Telecom Italia del 14 maggio 2008. Al riguardo cfr. Fondazione regionale Pietro Seveso, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, in *Prospettiva sindacale*, 1990, 75, 28 s. e cfr. anche il § 6.3.

lavoratori sono riconosciuti diritti di informazione e consultazione per contrattare in modo effettivo gli obiettivi della retribuzione variabile.

In alternativa il premio di partecipazione può essere finalizzato a rendere il lavoratore più sensibile all'andamento dell'impresa poiché una parte del suo trattamento economico dipende da questo fattore<sup>227</sup>. In tal caso la "partecipazione" non assume la connotazione descritta in precedenza, ma indica che una quota della retribuzione è legata all'*ability to pay* dell'impresa.

Diversamente i premi incentivanti<sup>228</sup> motivano i lavoratori a migliorare la prestazione per perseguire gli obiettivi ai quali viene subordinata la quota aggiuntiva del trattamento economico. Questa parte della retribuzione può essere erogata indipendentemente dall'andamento dell'impresa sul mercato. Un tipico premio incentivante è quello di produttività che è finalizzato a stimolare i lavoratori ad accrescere la propria produttività. Anche i premi di redditività potrebbero motivare i lavoratori a migliorare le prestazioni per consentire all'impresa di raggiungere risultati positivi sul mercato. Tuttavia questa funzione è svilita dal fatto che le singole prestazioni lavorative non sono in grado di influire direttamente sull'andamento dell'impresa nel suo complesso.

La retribuzione accessoria è una parte del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati erogata dal contratto integrativo e finalizzata ad accrescere la produttività del lavoro. Questa quota di retribuzione, come è desumibile dall'espressione del legislatore, è "accessoria" rispetto a quella del contratto nazionale di comparto<sup>229</sup>. La retribuzione accessoria è inoltre flessibile perché viene condizionata al conseguimento di obiettivi di *performance* individuale ed organizzativa<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> In questa accezione pare che l'espressione sia utilizzata nel contratto del gruppo Prenatal, del 12 luglio 2004.

<sup>228</sup> Cfr. ad esempio il contratto aziendale Dana Italia del 23 maggio 2000 ed il contratto di armonizzazione Eti del 18 marzo 2002.

<sup>229</sup> N. ZINGARELLI, *Lo Zingarelli 2006. Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, Zanichelli, 2006, il quale definisce "accessorio" ciò che si aggiunge ad un elemento essenziale.

<sup>230</sup> C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.

### 1.1. I risvolti partecipativi della flessibilizzazione della retribuzione: la fissazione degli obiettivi.

Affinché la retribuzione variabile sia incerta nell'*an* e nel *quantum* come previsto dall'A.I. del 15 aprile 2009, è necessario che gli obiettivi da cui essa dipende siano fissati preventivamente<sup>231</sup>. L'A.I. del 2009, come visto nel cap. 1, § 3, richiede inoltre che gli obiettivi siano “concordati fra le parti” nell'intento di ridurre l'unilateralità delle scelte datoriali e di procedimentalizzarle i suoi poteri<sup>232</sup>.

Già nella regolamentazione del cottimo i poteri del datore di lavoro hanno subito una progressiva procedimentalizzazione: in una fase iniziale il datore di lavoro fissava unilateralmente le tariffe, tanto che si diceva disponesse di una discrezionalità libera<sup>233</sup>; in un secondo momento questa discrezionalità è stata vincolata dal coinvolgimento del sindacato nell'intento di tutelare i lavoratori. Prima di tale partecipazione il cottimo era diventato una forma di sfruttamento del lavoro perché la retribuzione aumentava in misura molto inferiore rispetto al rendimento<sup>234</sup>. In un secondo momento il coinvolgimento sindacale ha attenuato la finalità incentivante di questo sistema retributivo fino a farla quasi venir meno<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> T. TREU, *Costo del lavoro e sistema retributivo in Italia*, in *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli e L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994, 21 ss.; S. BELLOMO, *Retribuzione, produttività...*, *op. cit.*, 125 s.

<sup>232</sup> È quello che si verifica anche in materia di trasferimento d'azienda e di licenziamenti collettivi quando il legislatore impone al datore di lavoro una procedura di informazione e consultazione per ridurre l'unilateralità delle sue scelte; R. ROMEI, *Informazione, consultazione e controllo dei poteri del datore di lavoro nei sistemi di qualità totale*, in *Qualità totale...*, *op. cit.*, 134 ss., si occupa dei diritti di informazione e consultazione nei sistemi di qualità totale. G. ROMA, *Le funzioni...*, *op. cit.*, 216 s. ad avviso del quale perché gli obiettivi del premio siano condivisi dai lavoratori è opportuno che vengano fissati congiuntamente dai datori e dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori.

<sup>233</sup> U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, *op. cit.*, 171 s., il quale afferma che l'intervento del sindacato nella determinazione delle tariffe di cottimo segna il passaggio da una discrezionalità libera del datore di lavoro ad una vincolata; G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa...*, *op. cit.*, 69 ss., ma anche Cass., S.U., 7 marzo 2005, n. 4813, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss.

<sup>234</sup> M. DOBB, *I salari*, Torino, Einaudi, 1965, descrive diversi sistemi di cottimo, tra cui il sistema Bedaux, volti a stimolare un incremento della produzione notevolmente più alto di quello del salario. In genere tutti i sistemi di cottimo gestiti dalle imprese somigliano «abbastanza alla carota sospesa di fronte al muso dell'asino: l'asino non raggiungerà mai la carota, ma tuttavia il suo passo risulterà sempre accelerato», 70 ss.

<sup>235</sup> A. MARESCA, *Le forme...*, *op. cit.*, 14 ss.; G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa...*, *op. cit.*, 72 ss.; P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. cit.*, 192 ss., evidenzia la tendenza all'appiattimento della curva di cottimo. L'attenuazione della funzione incentivante di questa forma retributiva, oltre



I poteri del datore di lavoro sono stati proceduralizzati anche nella fase di modifica delle tariffe per contrastare la prassi del “taglio delle tariffe”: quando i lavoratori divenivano più rapidi nell’esecuzione della prestazione<sup>236</sup>, il datore di lavoro riduceva il “tempo normale” di svolgimento dei compiti e, di conseguenza, diminuiva il guadagno dei prestatori a parità di rendimento. Per questo motivo le organizzazioni sindacali avevano consentito ai datori di lavoro di modificare le tariffe solo se fossero intervenuti mutamenti nelle modalità di esecuzione del lavoro ed avevano previsto che la nuova tariffa diventasse definitiva dopo un periodo di assestamento. Questa disciplina, che nacque col fine di tutelare i lavoratori vincolati a mantenere un determinato ritmo produttivo, è stata recepita nel codice civile (art. 2101 c.c.).

La proceduralizzazione dei poteri datoriali nella regolamentazione della retribuzione variabile, laddove prevista, è disciplinata dagli accordi collettivi<sup>237</sup>. Essa può concernere la fissazione degli obiettivi, la loro modifica, il riconoscimento di specifici diritti di informazione...

Il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali nella determinazione dei risultati consente di contemperare meglio l’interesse delle parti: mentre i lavoratori necessitano di obiettivi semplici e comprensibili, le imprese prediligono indicatori più sofisticati. La contrattazione degli obiettivi favorisce la ricerca di un punto di equilibrio fra queste due esigenze. Tale partecipazione dovrebbe anche rendere gli obiettivi più trasparenti e più conoscibili ai lavoratori, in modo da aumentare la fiducia nel corretto funzionamento del sistema retributivo e da evitare che esso divenga causa di contenzioso fra le parti.

---

che essere addebitabile alle modifiche nell’organizzazione delle imprese, discende anche dalla scelta del sindacato di consolidare nella retribuzione fissa il guadagno di cottimo riducendo sempre più la parte variabile e dalla decisione di attribuire l’utile di cottimo anche dinanzi ad un rendimento normale.

<sup>236</sup> M. DOBB, *I salari...*, *op. cit.*, sottolinea che i datori di lavoro giustificano il taglio delle tariffe per la difficoltà di fissarle fin dall’inizio in modo adeguato. Solo dopo un periodo di esperimento era possibile verificare se la tariffa fosse davvero adeguata. In caso di risposta negativa era necessario modificarla. In alcuni casi il taglio delle tariffe si giustificava in tal modo, ma in altre situazioni dipendeva dalla volontà di ridurre i guadagni dei prestatori divenuti più abili nello svolgimento dei compiti loro assegnati.

<sup>237</sup> L’origine contrattuale della proceduralizzazione dei poteri datoriali rimanda alla prima fase del cottimo in cui, come detto, erano le parti sociali a porre dei vincoli al datore di lavoro nell’intento di tutelare i loro rappresentati.

La partecipazione del sindacato dovrebbe inoltre impedire che vengano predeterminati obiettivi impossibili da raggiungere. Questo intento non è facilmente conseguibile<sup>238</sup>, a causa dell'impreparazione "tecnica" dei rappresentanti dei lavoratori e della scarsità di informazioni di cui essi dispongono sulle politiche aziendali.

Per superare il primo problema alcune imprese, preso atto che le r.s.a. e le r.s.u. non hanno conoscenze sufficienti per contrattare in modo effettivo gli obiettivi della retribuzione variabile, finanziano corsi di formazione per i rappresentanti aziendali dei lavoratori<sup>239</sup>; in altri accordi collettivi è previsto che i sindacati territoriali controllino gli obiettivi fissati a livello aziendale e ricontrattino quelli non raggiungibili o eccessivamente difficili da conseguire<sup>240</sup>. Le linee guida del contratto nazionale per i premi variabili<sup>241</sup> non garantiscono che gli obiettivi in esse previsti siano raggiungibili qualora vengano applicate *tout court* a livello aziendale, nonostante aiutino le parti a raggiungere un accordo nella scelta degli indicatori. Questa conclusione dipende dal fatto che le linee guida non sono calibrate sulle peculiarità della singola realtà produttiva<sup>242</sup>.

È complesso fissare obiettivi raggiungibili anche perché le organizzazioni sindacali dispongono di scarse informazioni sull'andamento prevedibile dell'impresa e sulle politiche aziendali. Questa asimmetria informativa non può essere sottovalutata perché la retribuzione variabile è strettamente legata all'organizzazione d'impresa, tanto che ristrutturazioni, riorganizzazioni o modifiche dei gruppi di lavoro possono incidere sul conseguimento del risultato predeterminato. Di conseguenza per contrattare risultati effettivamente

---

<sup>238</sup> Nel contratto aziendale Prenatal del 12 luglio 2004 si evidenzia la necessità di rendere maggiormente praticabile il raggiungimento dell'obiettivo da cui dipende l'erogazione del premio perché negli anni precedenti esso non è mai stato conseguito.

<sup>239</sup> Cfr. il contratto aziendale del gruppo Rinascente del 23 maggio 2007; il contratto del gruppo Ikea del 1 luglio 2011; cfr. anche L. BELLARDI, *Obiettivi, discipline...*, *op. cit.*, 187 ss.

<sup>240</sup> Cfr. il ccnl imprese metalmeccaniche del 2008.

<sup>241</sup> Cfr. cap. 1, § 3.2. Questa affermazione è vera se il contratto nazionale prevede ad esempio un obiettivo di miglioramento della produttività rispetto all'anno precedente. Questo sistema deve essere necessariamente adattato alle peculiarità della singola azienda. Al contrario, se le linee guida si limitano a consigliare un indicatore di redditività come gli utili netti, piuttosto che il margine operativo lordo o il reddito operativo lordo, questo può essere recepito *tout court* dall'impresa.

<sup>242</sup> Per questo, nonostante l'A.I. preveda la possibilità di "adottare" in sede aziendale gli indicatori contenuti nel contratto nazionale non è detto che gli stessi siano raggiungibili in concreto una volta applicati nella singola azienda.

conseguibili, le organizzazioni sindacali dovrebbero conoscere le condizioni dell'impresa e le sue prospettive di sviluppo. A tal fine l'A.I. del 2009 prescrive che i sindacati ed il datore di lavoro si incontrino per scambiarsi informazioni sulle condizioni produttive dell'impresa e sulle sue prospettive prima dell'apertura della contrattazione del premio. Il contratto nazionale del settore industriale degli orafi ed argentieri<sup>243</sup> dà attuazione a tale regolamentazione e prevede che le parti stipulanti l'accordo aziendale si incontrino prima della fase di contrattazione vera e propria per scambiarsi informazioni sull'andamento dell'impresa, sugli investimenti che questa intende effettuare, con un obbligo di riservatezza per i rappresentanti dei lavoratori sulle informazioni apprese.

Anche il contratto aziendale Ikea del 1 luglio 2011 contempla una fase preventiva denominata "scambio di informazioni", nella quale il datore di lavoro deve fornire alle r.s.a. ed alle r.s.u. notizie inerenti l'azienda, tra cui gli investimenti che intende effettuare nel corso dell'anno, l'andamento della produttività e della redditività preventivato, l'intenzione di effettuare riorganizzazioni, ristrutturazioni ecc. In questo modo si comunicano ai rappresentanti dei lavoratori informazioni che dovrebbero consentire loro di contrattare gli obiettivi in modo più consapevole. Dopo la fase di "scambio di informazioni" si apre quella di consultazione finalizzata a stipulare l'accordo aziendale. In tutti i momenti delineati i rapporti fra le parti devono essere improntati a correttezza e buona fede. L'accordo aziendale prevede inoltre che, se intervengono modifiche inattese nelle condizioni produttive o organizzative, le parti si possano incontrare nuovamente nel corso dell'anno per ridefinire gli obiettivi.

Alcuni contratti di secondo livello<sup>244</sup> esplicitano la difficoltà di fissare gli obiettivi della retribuzione variabile a causa delle modifiche organizzative sovente apportate nelle imprese e, più in generale, del contesto dinamico nel quale queste ultime operano. Per superare tali problemi è opportuno che le parti si incontrino periodicamente per monitorare ed eventualmente correggere gli obiettivi. Non si deve tuttavia sottovalutare il costo di una

---

<sup>243</sup> Contratto collettivo nazionale per gli addetti del settore orafa, argentiero e della gioielleria del 23 settembre 2010.

<sup>244</sup> Contratto collettivo aziendale Benetton, 20 novembre 2009; contratto aziendale Rinascente, 23 maggio 2007.

procedimentalizzazione così capillare dei poteri datoriali che potrebbe disincentivare ulteriormente le imprese a contrattare la retribuzione variabile. Taluni<sup>245</sup> hanno individuato proprio nelle frequenti modifiche all'organizzazione aziendale, che non consentivano di mantenere costante il riferimento al "rendimento normale" ed imponevano di ricontrattare frequentemente le tariffe di cottimo, una delle ragioni dell'abbandono di tale forma retributiva. Solo alcuni contratti aziendali<sup>246</sup> prevedono incontri periodici fra le parti per monitorare ed eventualmente modificare gli obiettivi della retribuzione variabile.

La regolamentazione degli obiettivi negli accordi aziendali è estremamente eterogenea: in alcuni contratti<sup>247</sup> questi vengono fissati unilateralmente dall'azienda. La maggioranza degli accordi<sup>248</sup> contempla almeno una determinazione congiunta degli obiettivi ed un verifica a consuntivo del loro conseguimento. Altri contratti<sup>249</sup> recepiscono pienamente le indicazioni dell'A.I. del 2009: prevedono non solo che le parti fissino congiuntamente gli obiettivi, ma anche che esse si incontrino nel corso dell'anno per monitorare il sistema premiante e per informare i lavoratori sul grado di conseguimento degli obiettivi. In questo modo se i prestatori sono distanti dal raggiungimento dei risultati, possono modificare le modalità di svolgimento della prestazione.

Quando la retribuzione variabile dipende dal conseguimento di un obiettivo di gruppo, anche la composizione del gruppo di lavoratori può essere oggetto di contrattazione fra i rappresentanti dei prestatori ed i datori<sup>250</sup>. Questo fatto dimostra ulteriormente che le scelte organizzative (tra cui è annoverabile anche la composizione del gruppo di lavoratori a cui viene assegnato un

---

<sup>245</sup> C. DAMIANO e E. CECCOTTI, *Il premio di risultato nell'industria metalmeccanica. Manuale per la contrattazione e per la gestione degli accordi*, Roma, Ediesse, 1997, 51 ss., i quali evidenziano come tale sistema richieda una rilevazione ed un controllo delle prestazioni molto complessa ed estesa che difficilmente le piccole imprese sono in grado di permettersi; ma anche M. DELL'OLIO, *Cottimo Anni '60 e '70*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, 535.

<sup>246</sup> Cfr. il contratto collettivo aziendale Unicredit dell'8 agosto 2007 ed il contratto collettivo aziendale Ikea dell'1 luglio 2011.

<sup>247</sup> Contratto del gruppo Telecom Italia del 14 maggio 2008; contratto del gruppo Nestlé, 27 giugno 2011.

<sup>248</sup> Contratto collettivo aziendale sviluppo sistema fiera S.p.a. del 23 maggio 2007.

<sup>249</sup> Contratto del gruppo Rinascente, 23 maggio 2007 e contratto aziendale Ikea del 1 luglio 2011.

<sup>250</sup> Cfr. il contratto del gruppo Peroni, 30 maggio 2007 ed il contratto Monte dei Paschi di Siena del 6 febbraio 2001.

obiettivo) sono determinanti nella fissazione del risultato perché ne influenzano il conseguimento.

Una volta fissati gli obiettivi, l'erogazione del premio è condizionata al loro conseguimento.

## **1.2. Le diverse modalità di regolamentazione della retribuzione variabile**

I contratti collettivi aziendali regolano in modi eterogenei gli obiettivi ai quali viene condizionata l'erogazione della retribuzione variabile.

In alcuni accordi è fissato un unico risultato<sup>251</sup>: se i lavoratori o l'impresa non lo raggiungono non viene erogata la parte variabile della retribuzione.

Altri contratti aziendali<sup>252</sup> predeterminano una pluralità obiettivi: il raggiungimento di ognuno di essi garantisce una quota del premio. Questo sistema, definito "a gradini", riduce il rischio per i lavoratori di non conseguire il risultato poiché almeno i primi obiettivi sono facili da raggiungere.

Il contratto del gruppo Telecom Italia regola un premio di redditività "a gradini" nel quale il conseguimento al 100% dell'obiettivo implica l'erogazione del 100% del premio. Se il risultato preventivato è raggiunto al 90%, i lavoratori percepiscono l'80% della somma destinata al premio. In caso di *performances* inferiori non si eroga la retribuzione variabile. Questa regolamentazione è ragionevole se si considera che l'obiettivo prefissato implica un miglioramento dell'andamento dell'impresa rispetto all'anno precedente. Quando i lavoratori ottengono un risultato eccedente a quello preventivato, quantificato nel 105% dell'obiettivo, hanno diritto ad una somma pari al 160% di quella stanziata per il premio. I risultati ulteriormente migliorativi non determinano incrementi retributivi aggiuntivi.

Questo sistema premiante ricorda due diversi "modelli" di disciplina del cottimo: da un lato, il "cottimo differenziale" poiché fa variare il guadagno dei

---

<sup>251</sup> Si può richiamare il contratto del sistema sviluppo fieri S.p.a. del 23 maggio 2007, il quale prevede l'erogazione di un premio di € 2600 a tutti i lavoratori se l'impresa consegue l'obiettivo di redditività prefissato. Anche il contratto Coca Cola del 7 luglio 2011 subordina il premio al conseguimento dell'obiettivo al 100%.

<sup>252</sup> Cfr. il contratto Telecom Italia del 14 maggio 2008 ed il contratto Barilla del 24 giugno 2011. Più risalente il contratto aziendale della Fincantieri di Castellamare di Stabia del 30 settembre 1988 e quello successivo del 9 aprile 1992 che prevedevano un sistema incentivante fondato sulla fissazione di obiettivi di produttività "a scalini", i quali sono analizzati da R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante alla Fincantieri di Castellamare di Stabia*, in *Retribuzione incentivante...*, op. cit., 72 ss.

lavoratori in misure differenti a seconda degli obiettivi conseguiti; dall'altro, ricorda la regolamentazione del cottimo nella quale viene fissato un livello di rendimento al di sopra del quale la retribuzione non aumenta<sup>253</sup>, poiché stabilisce una percentuale di conseguimento del risultato (pari al 105%) raggiunta la quale la retribuzione rimane invariata. Quando il conseguimento degli obiettivi dipende dalla prestazione lavorativa (come è nel cottimo), la regolamentazione da ultimo descritta è finalizzata ad impedire che il prestatore metta a rischio la sua salute per ottenere maggiori guadagni<sup>254</sup>. Se, diversamente, questo sistema viene applicato ad un premio di redditività, come nel contratto del gruppo Telecom Italia, l'intento perseguito dai contraenti è quello di ridurre la partecipazione dei lavoratori quando l'impresa consegue risultati estremamente positivi nel mercato. La funzione partecipativa della retribuzione di redditività viene svilita proprio quando il premio potrebbe raggiungere somme più consistenti<sup>255</sup>.

Gli obiettivi della retribuzione variabile di regola implicano un miglioramento rispetto ai risultati raggiunti nel passato<sup>256</sup>: in tal caso le parti devono raggiungere l'accordo sia sui livelli di produttività o di redditività conseguiti l'anno precedente, sia su quelli di miglioramento necessari per maturare il diritto al premio. Se si considera che, come si esplicherà meglio di seguito, la crescita della produttività aziendale e quella della redditività dipendono non solo dal fattore lavoro, ma anche dagli investimenti dell'impresa, dall'acquisto di nuovi macchinari, dall'andamento del mercato ecc., si spiega

---

<sup>253</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, op. cit., 192 s.

<sup>254</sup> Cfr. Cass., 13 novembre 2002, n. 15896, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 561 ss., ad avviso della quale il limite di rendimento a partire dal quale la retribuzione non cresce ulteriormente, oltre ad essere giustificato dall'esigenza di tutelare la salute dei lavoratori, esprime una valutazione di convenienza del datore di lavoro riservata alla sua libertà di iniziativa economica (ex art. 41 Cost.) e condivisa dalla controparte.

<sup>255</sup> V. IZAR, *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2001, il quale, occupandosi del diverso tema della partecipazione azionaria dei lavoratori, ha evidenziato come le imprese propongano azioni ai lavoratori quando le cose "vanno male" (si tratta dei piani di azionariato "difensivi", come dimostrato dall'esperienza Alitalia, dal caso dell'azienda Gucci che ha offerto azioni ai dipendenti per difendersi da una "scalata ostile"), mentre le proposte di coinvolgimento sono molto più limitate quando le cose "vanno bene". Questa tendenza si manifesta anche con la flessibilizzazione della retribuzione, seppur in modo più marginale.

<sup>256</sup> Cfr. il contratto aziendale Italcementi del 6 aprile 2001 nel quale i premi, sia quelli legati ad indicatori di produttività che quelli connessi alla redditività, vengono erogati in base al miglioramento dei risultati rispetto all'anno precedente; anche gli obiettivi del contratto aziendale Prenatal del 12 luglio 2004 impongono un miglioramento rispetto agli anni precedenti.

perché le parti che stipulano l'accordo aziendale potrebbero considerare impossibile il miglioramento della produttività o della redditività *rebus sic stantibus*.

## 2. Gli obiettivi di produttività: definizione e funzioni

La retribuzione variabile può dipendere da indicatori di produttività o di redditività: i primi sono ritenuti maggiormente influenzabili dalla prestazione dei lavoratori, mentre i secondi hanno un legame molto flebile con l'attività lavorativa perché sono connessi all'andamento finanziario dell'impresa.

Nella seconda metà degli anni '80 e nel periodo immediatamente successivo al Protocollo del 1993 erano più diffusi gli indicatori di produttività<sup>257</sup>, perché si riteneva di poter accrescere la produttività delle imprese, che era ed è tuttora fra le più basse in Europa<sup>258</sup>, tramite incentivi economici concessi ai lavoratori, ma anche perché gli incrementi retributivi giustificati dall'aumento della produttività non fanno crescere l'inflazione<sup>259</sup>. Oggi, al contrario, sono più frequenti gli indicatori di redditività e quelli misti.

La produttività esprime la relazione fra determinati *input* immessi nel ciclo produttivo e gli *output* prodotti. Tale indicatore è complesso perché può essere composto e scomposto in modi eterogenei ed essere riferito a contesti diversi<sup>260</sup>. Questa complicatezza si riverbera anche sulla retribuzione di produttività.

---

<sup>257</sup> Già in questo periodo si faceva ampio ricorso agli indicatori misti, ma nell'equilibrio complessivo del sistema premiante prevalevano gli obiettivi di produttività. La prevalenza di questi indicatori sia prima che dopo il Protocollo del 1993, viene evidenziata dalla dottrina maggioritaria. Al riguardo cfr. E. REYNERI, *Contrattazione decentrata e politica retributiva aziendale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, op. cit., 316 ss.; G. DELLA ROCCA, *Incentivi e flessibilità del salario: cause e risultati*, in *Prospettiva sindacale*, 1990, 75/76, 7 ss.; R. VALLINI, *Salario aziendale e produttività*, in *Prospettiva sindacale*, 1990, 75/76, 120 ss.

<sup>258</sup> M. DRAGHI, *Consumo e crescita...*, op. cit.; ISTAT, *Misure di produttività. Anni 1980-2006*, in [www.istat.it](http://www.istat.it); L. BIRINDELLI e G. D'ALOIA, *Produttività e politiche dei redditi*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 59 ss.; anche i vari interventi legislativi che hanno concesso agevolazioni fiscali e previdenziali alla retribuzione variabile, come visto nel capitolo precedente, vengono giustificati dalla necessità di accrescere la produttività.

<sup>259</sup> A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e...*, op. cit., 303; L. COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 179, evidenzia come gli incrementi retributivi giustificati dalla maggiore produttività consentono di accrescere la competitività del sistema economico senza rinunciare ad aumenti delle retribuzioni.

<sup>260</sup> M. BENEDETTI e A. COCOZZA, *Politiche salariali, produttività e redditività. Una riflessione metodologica*, in *Salari e produttività*, a cura di A. Cocozza, 101 ss.; ISTAT, *Misure... op. cit.*

La retribuzione variabile può dipendere dalla “produttività aziendale” che attiene al rapporto fra tutti gli *input* immessi nel ciclo produttivo e tutti gli *output* prodotti. In tal caso per comporre l’obiettivo della retribuzione variabile è necessario costruire sistemi complessi di aggregazione degli elementi di calcolo che non consentono l’utilizzo di indicatori semplici e comprensibili per i lavoratori. Questo si verifica perché la produttività aziendale impone di considerare tutti i fattori della produzione ed i prodotti che sono beni eterogenei.

In alcuni casi<sup>261</sup> l’espressione “produttività aziendale” viene riferita alla produttività del solo fattore lavoro misurata, però, in relazione a tutta l’impresa. Questa diversa scelta semantica si giustifica perché la “produttività aziendale”, intesa come relazione fra tutti gli *input* immessi e gli *output* prodotti, implica l’utilizzo di indicatori che, per le loro caratteristiche, si avvicinano molto a quelli di redditività.

Di seguito la produttività aziendale verrà intesa nella prima accezione.

Quando la retribuzione variabile è legata alla “produttività aziendale” si producono principalmente due conseguenze: anzitutto i prestatori non sono in grado di comprendere gli obiettivi da cui dipende il premio e, quindi, di modificare le modalità di svolgimento della prestazione in vista del loro conseguimento; in secondo luogo dinanzi ad un miglioramento della qualità e della quantità del lavoro la produttività aziendale non cresce necessariamente e l’obiettivo prefissato non viene indefettibilmente conseguito, perché l’indicatore dipende da una molteplicità di fattori. Quest’ultimo aspetto attenua fortemente la funzione incentivante della retribuzione di produttività, poiché il lavoratore non è in grado influenzare il conseguimento dell’obiettivo con la sua sola prestazione.

La retribuzione variabile può essere legata anche alla produttività del lavoro, che è un indicatore parziale poiché ha ad oggetto solo un fattore della produzione. Tale indice è in grado di misurare la produttività di tutta la forza lavoro, quella di un gruppo di lavoratori, o la produttività di un solo prestatore. Gli obiettivi di produttività del lavoro hanno un legame maggiormente sinergico

---

T. TREU, *Le forme...*, op. cit., 639 ss.; A. SIMONTACCHI, *L’approccio economico aziendale: gli indicatori di bilancio e la redditività*, in *Salari e produttività*, op. cit., 51 ss.; M. BIAGI, *Per una concertazione...*, op. cit., 6 ss.

<sup>261</sup> Cfr. ad esempio L. ZOPPOLI, *La corresponsività...*, op. cit., 348 ss.



con la prestazione del o dei lavoratori perché questi ultimi sono in grado di influenzare di più il raggiungimento dell'obiettivo attraverso il loro lavoro. Tale assunto è tanto più vero quanto più si restringe il gruppo di lavoratori di cui si misura la produttività<sup>262</sup>. Nonostante ciò il conseguimento del risultato rimane influenzato anche da altri fattori come il capitale, perché dinanzi a maggiori investimenti il prestatore può accrescere l'*output* a parità di lavoro.

La produttività del lavoro è riferibile ad obiettivi quantitativi, fra cui si annoverano quelli che hanno ad oggetto i volumi prodotti in relazione ad un dato *input* immesso, quelli concernenti i tempi di attraversamento..., ma anche a risultati qualitativi quali quelli fondati sul numero delle contestazioni degli acquirenti del bene o degli utenti del servizio, quelli in cui si misurano i pezzi prodotti con riduzione degli scarti e quelli fondati più in generale sulla valutazione della qualità dell'*output*<sup>263</sup>.

Nonostante alcune ricostruzioni teoriche e la disciplina delle agevolazioni fiscali e previdenziali presuppongano che la produttività cresca esclusivamente o prevalentemente attraverso il lavoro<sup>264</sup>, questo assunto è stato sconfessato dagli studi economici. Tali ricerche hanno dimostrato che la funzione della produzione<sup>265</sup> dipende tanto dal capitale, quanto dal lavoro, mentre la produttività del lavoro è data dal rapporto fra la produzione realizzata ed il numero di ore applicate al processo produttivo. Un aumento delle ore lavorate

---

<sup>262</sup> R. ROMEI, *Premio di produttività*, in *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, a cura di M. Pedrazzoli, Bologna, Bup, 2010, 101 s.

<sup>263</sup> Per una disamina degli obiettivi quali e quantitativi da cui possono essere fatti dipendere gli indicatori di produttività del lavoro, cfr. P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. cit.*, 200; B. CARUSO e G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in *La retribuzione...*, *op. cit.*, 71 s.; A. RUSSO, *Problemi e prospettive...*, *op. cit.*, 39; M. BIAGI, *Per una concertazione...*, *op. cit.*, 6 ss.; R. PESSI, *Dinamiche salariali...*, *op. cit.*, 13 ss.

<sup>264</sup> Si tratta in generale di tutte quelle ricostruzioni dottrinali nelle quali si presuppone che sia sufficiente incentivare i lavoratori per accrescere la produttività. Cfr. al riguardo gli orientamenti riportati da V. BAVARO, *Un itinerario...*, *op. cit.*, 217, che si contrappone a questa ricostruzione. Per quanto attiene invece alle agevolazioni, come si è visto nel capitolo 1, la messa a disposizione di risorse pubbliche per incentivare la retribuzione variabile è giustificata dal fatto che, tramite essa, si ritiene possibile accrescere la produttività.

<sup>265</sup> La funzione della produzione  $Y=AF(K,H)$  dimostra come, per produrre un bene Y, sia necessario capitale (K) e lavoro (H) che contribuiscono congiuntamente alla produzione del bene. L'efficacia con cui i fattori operano all'interno del processo produttivo dipende dallo stato della tecnologia, dal settore in cui opera l'impresa, dagli investimenti in ricerca e sviluppo ecc., incorporati nell'indicatore A che esprime la produttività dei fattori. Il fattore F indica che esiste una relazione tra il prodotto (Y) ed i fattori della produzione (K,H). Cfr. L. COSTABILE, *Glossario...*, *op. cit.*, 182 ss.

può essere insufficiente e non necessario ad accrescere la produttività, perché determina un aumento della produzione, ma non implica indefettibilmente un incremento della produttività. Perché ciò si verifichi vi sono due alternative: o la produzione cresce in misura più che proporzionale rispetto all'incremento delle ore di lavoro, o la produzione aumenta ad ore lavorative invariate. Per conseguire questo risultato sono necessari, oltre ad interventi sulla forza lavoro, nuovi investimenti che consentano ad esempio di ottimizzare l'utilizzo delle prestazioni, l'acquisto di nuovi macchinari, l'investimento in ricerca e sviluppo, una migliore organizzazione dei fattori della produzione ecc.

In chiusura del paragrafo ci si deve soffermare sulla finalità incentivante dei premi di produttività. La retribuzione svolge tale funzione quando motiva i lavoratori a conseguire uno o più obiettivi, poiché in un secondo momento li rende partecipi dei risultati ottenuti attraverso i loro comportamenti<sup>266</sup>. I premi di produttività esplicano questa funzione se consentono al lavoratore di conseguire l'obiettivo prefissato e di percepire il premio dinanzi ad un incremento qualitativo o quantitativo della prestazione. In tal caso la retribuzione di produttività rafforza il nesso di correttezza fra l'attività lavorativa espletata ed il trattamento economico percepito.

La funzione incentivante del premio si attenua quando si amplia l'ambito entro il quale si misura la produttività (poiché si considera la produttività aziendale invece di quella del lavoro) e quando si accresce il gruppo di lavoratori dei quali viene valutata la produttività, poiché il singolo prestatore è in grado di incidere marginalmente sul raggiungimento del risultato.

## **2.1. Gli obiettivi individuali e di gruppo**

Gli obiettivi di produttività del lavoro sono riferibili ad uno o ad un gruppo di lavoratori, mentre quelli di produttività aziendale concernono la generalità dei prestatori occupati nell'azienda.

Quando viene fissato un unico risultato di produttività comune a tutti i lavoratori occupati, si ha un obiettivo di gruppo il cui conseguimento dipende

---

<sup>266</sup> R. LEONI, M. TIRABOSCHI e G. VALIETTI, *Contrattazione a livello di impresa: partecipazione allo sviluppo delle competenze versus partecipazione ai risultati finanziari*, in *Lav. Rel. Ind.*, 1999, 2, 140 ss., considerano la retribuzione di produttività finalizzata ad accrescere il livello di attenzione e di applicazione dei lavoratori nel processo produttivo per evitare che essi procedano secondo *routine*.

dal miglioramento complessivo delle prestazioni. La predeterminazione di un unico obiettivo semplifica la contrattazione perché non impone di differenziare le valutazioni dei singoli o dei gruppi di lavoratori, ma al contempo riduce la funzione incentivante del premio in quanto il prestatore non riceve necessariamente la parte aggiuntiva della retribuzione quand'anche abbia migliorato la quantità o qualità del suo lavoro. Il conseguimento dell'obiettivo, infatti, dipende dal comportamento di tutti i lavoratori occupati nell'impresa.

Questo sistema favorisce il *free riding* perché i lavoratori meno volenterosi invece di migliorare la propria prestazione per conseguire l'obiettivo di produttività, confidano sul maggiore impegno dei colleghi. Tale comportamento non è in alcun modo "perseguitabile" se il lavoratore, pur avendo una diligenza o un'applicazione inferiore agli altri, adempie in modo "normale" la sua prestazione. Il datore di lavoro potrà reagire con sanzioni disciplinari o con un licenziamento se dimostra che il lavoratore ha una diligenza inferiore a quella richiesta dalla natura della prestazione (*ex art. 2104 c.c.*) o un rendimento al di sotto di quello "normale"<sup>267</sup>.

I contraenti a livello aziendale possono creare gruppi più ristretti di lavoratori a ciascuno dei quali viene assegnato un obiettivo di produttività<sup>268</sup>. In questo caso può essere oggetto di contrattazione fra le parti non solo l'obiettivo della retribuzione variabile, ma anche la composizione del gruppo di lavoratori ai quali l'obiettivo viene assegnato<sup>269</sup>. La predeterminazione di risultati di gruppo in alcuni casi è giustificata dall'esigenza di incentivare i lavoratori alla cooperazione, in altri dall'eccessiva complessità di valutare l'apporto dei singoli.

Quando i risultati di produttività sono riferiti ad un gruppo ristretto di lavoratori, il premio svolge in modo più efficiente la funzione incentivante perché il lavoratore è in grado di comprendere meglio l'obiettivo e di influire in modo più incisivo sul suo conseguimento. La fissazione di obiettivi per gruppi ristretti di prestatori riduce il rischio di *free riding* rispetto al caso precedente,

---

<sup>267</sup> M. PEDRAZZOLI, *Sul licenziamento per scarso rendimento e per il sopravvenire di incompatibilità personali*, in *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli, Padova, Cedam, 2011, 81 ss.

<sup>268</sup> R. LEONI, M. TIRABOSCHI e G. VALIETTI, *Contrattazione...*, *op. cit.*, 134 ss.

<sup>269</sup> Cfr. il contratto collettivo aziendale Peroni del 30 maggio 2007 ed il contratto del gruppo Monte dei Paschi di Siena del 6 febbraio 2001.

perché i lavoratori sono in grado di controllarsi reciprocamente. Di conseguenza anche l'impresa ha una minore necessità di verificare le prestazioni poiché tale funzione è svolta dai lavoratori nei loro rapporti reciproci. In considerazione di ciò, taluni<sup>270</sup> hanno sottolineato che questi sistemi premianti determinano il passaggio dal controllo del comportamento a quello dei risultati.

Gli obiettivi più adeguati alla finalità incentivante del premio sono quelli individuali, in quanto la prestazione del lavoratore ha un ruolo determinante (anche se non esclusivo) sul conseguimento del risultato. La veridicità di tale assunto può essere dimostrata se si fa riferimento ai premi adottati per alcune categorie di lavoratori subordinati, come gli addetti alle vendite o al settore commerciale, per i quali le imprese ritengono di fondamentale importanza l'incentivazione: in questi casi i contratti aziendali<sup>271</sup> rinviano a sistemi premianti *ad hoc* basati su obiettivi individuali. Questi sistemi non favoriscono direttamente la collaborazione fra i lavoratori che può essere comunque incentivata in modo indiretto se ha ricadute positive sul conseguimento degli obiettivi individuali.

Gli accordi aziendali analizzati fissano normalmente obiettivi di gruppo<sup>272</sup>.

Quando gli obiettivi sono riferiti a tutti i lavoratori dell'impresa, la funzione incentivante del premio rimane sullo sfondo, mentre irrompe in primo piano una finalità redistributiva. Le conclusioni sono diverse per gli obiettivi riferiti a gruppi più ristretti di prestatori che hanno un'effettiva funzione incentivante quando i lavoratori sono in grado di influenzare il conseguimento degli obiettivi tramite il loro lavoro. In caso contrario prevale anche qui una finalità redistributiva.

Quando i premi di produttività contrattati a livello aziendale non hanno di fatto finalità incentivante e non consentono di differenziare i trattamenti economici dei lavoratori, si favorisce lo slittamento salariale verso la contrattazione individuale che diviene l'unico strumento per differenziare la

---

<sup>270</sup> L. ZOPPOLI, *La corresponsività...*, op. cit., 367.

<sup>271</sup> Cfr. il contratto aziendale Henkel del 28 marzo 2011 ed il contratto collettivo del gruppo Nestlé del 27 giugno 2011.

<sup>272</sup> Fa eccezione il contratto collettivo aziendale Monte dei Paschi del 6 febbraio 2001 il quale prevede che una parte del premio venga erogata in base ad una valutazione individuale. In tal caso non vengono fissati obiettivi individuali ma dei *target* ai quali ciascun lavoratore deve adeguarsi; la maggior o minor conformità delle prestazioni ad essi viene valutata dal "responsabile" del lavoratore.

retribuzione dei prestatori e per incentivarli a raggiungere risultati rilevanti per l'impresa.

## 2.2. Retribuzione di produttività e cottimo

Le opinioni della dottrina sulla differenza fra cottimo e retribuzione di produttività sono eterogenee: Angiello<sup>273</sup> ritiene i premi di produttività accostabili al cottimo misto con la differenza che, mentre i primi sono incerti nell'*an* e nel *quantum*, il secondo varia solamente nel *quantum*; altri<sup>274</sup> considerano non avvicinabili tali due fattispecie: gli obiettivi di produttività sono sempre meno influenzabili dall'attività lavorativa resa, poiché sono riferiti sempre più frequentemente alla produttività aziendale, mentre i risultati ai quali è condizionata la maggiorazione di cottimo dipendono dalla prestazione lavorativa. L'opinione maggiormente condivisibile pare quella secondo la quale<sup>275</sup> il cottimo ed i premi di produttività si distinguono perché questi ultimi dipendono non solo dal lavoro umano, ma anche da altri fattori. Secondo questa ricostruzione, qualora si depurasse l'indicatore di produttività dai fattori estranei al lavoro, ci si troverebbe dinanzi ad un cottimo collettivo. Se si considera che il parametro di produttività è componibile in diversi modi, questa interpretazione è accostabile a quella di Angiello quando si considerano i premi di produttività del lavoro riferiti a gruppi di prestatori. Non si deve infatti dimenticare che anche il rendimento, pur dipendendo dalla quantità del lavoro, è influenzato dagli investimenti dell'impresa e dalle scelte organizzative. Le due soluzioni interpretative non sono coincidenti se si considerano i premi di produttività aziendale.

Il cottimo è una forma di remunerazione incentivante finalizzata ad ottenere un rendimento superiore al normale in cambio di una maggiorazione retributiva. Il rendimento consiste nel «rapporto tra il tempo dedicato alla prestazione ed il risultato conseguito»<sup>276</sup>. Per determinare la tariffa si misura il

---

<sup>273</sup> L. ANGIELLO, *La retribuzione*, in *Il codice civile. Commentario, Artt. 2099-2102 c.c.*, a cura di F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2003, 190.

<sup>274</sup> M. VITALETTI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 78 ss.

<sup>275</sup> G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa...*, *op. cit.*, 9 s.

<sup>276</sup> G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa...*, *op. cit.*, 125; M. PEDRAZZOLI, *Sul licenziamento...*, *op. cit.*, 83; M. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 2, 539.

“tempo normale” di svolgimento del lavoro: il “rendimento di cottimo”, dal quale dipende la maggiorazione retributiva, risulta dalla differenza fra il ritmo più intenso conseguito dal lavoratore e quello “normale”.

Il cottimo viene definito “pieno” se il guadagno del lavoratore varia in modo proporzionale al rendimento, “accelerato” se la retribuzione muta in misura più che proporzionale al rendimento o “rallentato” se l’utile di cottimo varia in modo meno che proporzionale al rendimento. Il cottimo è detto “differenziale” quando il guadagno del prestatore muta in misure differenti a seconda del livello di rendimento raggiunto<sup>277</sup>.

Da quando il cottimo ha cessato di essere un tipo di lavoro autonomo ed è diventato una forma di retribuzione del lavoro subordinato, la dottrina<sup>278</sup> si è chiesta se il rendimento prefissato per il cottimista fosse dedotto in obbligazione. Se così fosse, il mancato conseguimento di esso per cause imputabili al lavoratore costituirebbe inadempimento contrattuale e legittimerebbe il datore di lavoro ad evocare il rimedio dell’eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.). Di conseguenza il datore di lavoro potrebbe ridurre unilateralmente la retribuzione in proporzione al minor rendimento. Nonostante qualche isolata pronuncia<sup>279</sup> abbia affermato che tale decurtazione possa riguardare anche i minimi retributivi *ex art. 36 Cost.*, la dottrina<sup>280</sup> ha apertamente criticato questa soluzione ermeneutica perché, se fosse così, per il cottimista sarebbero «compromessi sia il principio di intangibilità della paga base, sia la possibilità di utilizzare l’ulteriore criterio o correttivo costituzionale della sufficienza della retribuzione». Attualmente è prevalente l’interpretazione<sup>281</sup> secondo la quale il cottimista non garantisce un rendimento

---

<sup>277</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. cit.*, 190 ss.; M. DOBB, *op. cit.*, 64 ss.

<sup>278</sup> Nelle ricostruzioni più risalenti si affermava che il risultato fosse dedotto in contratto, cfr. al riguardo F. MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nell’obbligazione di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1971, 1, 129 ss.; al contrario la dottrina successiva lo ha negato addebitando l’opposta soluzione al fatto che inizialmente il cottimo fosse un rapporto di lavoro autonomo in cui veniva dedotto in contratto un risultato, cfr. la ricostruzione storica di G. GIUGNI, *Organizzazione dell’impresa...*, *op. cit.*, 95 ss., L. ZOPPOLI, *La corresponsività...*, *op. cit.*, 348 ss., P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. loc. cit.*, P. TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corresponsività*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 697 ss., ad avviso dei quali, per usare le parole di Giugni, l’*extraperformance* rileva solo ai fini dell’*extrapay*.

<sup>279</sup> Cass., 10 gennaio 1994, n. 162, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 697 ss., con nota di P. Tullini.

<sup>280</sup> P. TULLINI, *Lavoro a cottimo...*, *op. cit.*, 700.

<sup>281</sup> G. GIUGNI, *L’organizzazione...*, *op. loc. cit.*; P. TULLINI, *Lavoro a cottimo...*, *op. loc. cit.*; L. ZOPPOLI, *La corresponsività...*, *op. cit.*; M. GARATTONI, *Le Sezioni unite risolvono la questione*

superiore a quello del lavoratore retribuito a tempo, in quanto, se così fosse, il “risultato” superiore al normale sarebbe dedotto in obbligazione. L’*extraperformance* rileva solo per il diritto all’*extrapay*<sup>282</sup>.

La questione della deduzione del risultato nel sinallagma contrattuale si era posta anche per la retribuzione di produttività<sup>283</sup>: essa è stata risolta in senso negativo poiché gli obiettivi di produttività dipendono solo in minima parte dalla prestazione dei lavoratori, e quand’anche siano influenzabili da quest’ultima, concernono risultati eccedenti quelli dedotti in contratto ai fini dell’adempimento.

Nonostante il codice contempli anche il cottimo integrale nel lavoro a domicilio (*ex art. 8, comma 1, l. n. 877 del 18 dicembre 1977*), il lavoratore subordinato viene di regola remunerato con il cottimo misto, il quale è composto da una parte di retribuzione erogata in cifra fissa e da un’altra variabile in base al rendimento<sup>284</sup>. Il cottimo misto è la forma di cottimo più contigua alla retribuzione di produttività poiché anche quest’ultima si aggiunge alla retribuzione del contratto nazionale.

Con riguardo sia al cottimo sia alla retribuzione di produttività sono stati procedimentalizzati i poteri datoriali al fine di tutelare i prestatori di lavoro<sup>285</sup>, come si è visto nel § 1.1. In tale sede si è anche accennato al fatto che l’intervento sindacale ha progressivamente “appiattito” la funzione incentivante del cottimo, poiché ha ridotto la quota di retribuzione variabile in base al rendimento e la ha consolidata nella paga base<sup>286</sup>. Questa tendenza si è estesa ai premi di produzione e interessa anche la retribuzione variabile: la sua capacità di differenziare concretamente i trattamenti economici dei lavoratori non è mai veramente decollata, almeno nella maggioranza dei casi.

La retribuzione di produttività ed il cottimo sono forme retributive influenzate dall’organizzazione d’impresa. A titolo esemplificativo

---

*dell’incidenza della retribuzione del lavoro straordinario sul c.d. cottimo misto dei ferrovieri*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss.; F. DE FALCO, *Il cottimo misto tra proporzionalità e sufficienza del trattamento retributivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 561 ss.

<sup>282</sup> G. GIUGNI, *L’organizzazione...*, *op. cit.*, 76.

<sup>283</sup> L. ZOPPOLI, *La corresponsività...*, *op. cit.*, 348 ss.

<sup>284</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. cit.*, 186; L. ANGIELLO, *La retribuzione*, *op. cit.*, 189 ss.

<sup>285</sup> Cfr. a tal riguardo la ricostruzione fatta dalla Cass., S.U., 7 marzo 2005, n. 4813, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss., con nota di M. Garattoni.

<sup>286</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, *op. cit.*, 192 s.; A. MARESCA, *Le forme...*, *op. cit.*, 14 s., il quale riporta la regolamentazione del contratto nazionale dei metalmeccanici.

un'innovazione tecnologica è in grado di far produrre di più ai lavoratori nella stessa unità di tempo<sup>287</sup>. Pertanto i lavoratori retribuiti a cottimo riescono ad aumentare la retribuzione anche senza lavorare di più, perché il loro rendimento aumenta grazie all'innovazione apportata. In tali casi è possibile modificare la tariffa di cottimo poiché questa viene determinata prendendo come riferimento l'organizzazione esistente in un determinato momento. Se muta il presupposto su cui la tariffa si fonda, anche quest'ultima può essere modificata<sup>288</sup>. Tale soluzione è stata accolta dalla Cassazione<sup>289</sup>, ad avviso della quale i risultati del cottimista vanno valutati in relazione alle condizioni tecnico-produttive in atto, in particolare se queste sono eterogenee rispetto a quelle esistenti nel momento in cui era stata determinata la tariffa.

I premi di produttività pongono problemi analoghi perché, come visto nel § 1.1, i datori ed i sindacati dei lavoratori, quando fissano gli obiettivi, prendono come presupposto l'organizzazione aziendale esistente o le sue prospettive di sviluppo. Cosa accade se queste condizioni mutano durante l'anno? I contratti aziendali di regola prescrivono che gli obiettivi siano ricontrattati, analogamente a quanto prevede l'art. 2101 c.c. per il cottimo. Quali sono le conseguenze se i risultati non vengono rideterminati? Si cercherà di rispondere a tale interrogativo nel cap. 3.

Da ultimo si vuole considerare il caso in cui il lavoratore ritenga il trattamento economico che gli è stato corrisposto non sufficiente e proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato. La questione è trattata in diverse pronunce<sup>290</sup> che esprimono il medesimo principio di diritto: quando il lavoratore deduce l'inadeguatezza del compenso di cottimo il giudice, per verificare se la retribuzione è proporzionata e sufficiente, deve valutare il trattamento economico complessivo corrisposto, composto dalla parte fissa e da quella variabile.

---

<sup>287</sup> In dottrina cfr. M. DELL'OLIO, *Cottimo Anni '60 e '70*, op. cit., 535; in giurisprudenza cfr. Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7.

<sup>288</sup> Tale soluzione non era pacifica perché l'art. 2101 c.c. consente di intervenire sulle tariffe di cottimo solo se vi sono "mutamenti nelle condizioni di esecuzione del lavoro" e non se vengano apportate modifiche nell'organizzazione d'impresa.

<sup>289</sup> Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7.

<sup>290</sup> Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7; Cass., 13 novembre 2002, n. 15896, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 561 ss., con nota di F. De Falco; Cass., S.U., 7 marzo 2005, n. 4813, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss., con nota di M. Garattoni.



Merita soffermare l'attenzione su una pronuncia<sup>291</sup> che, oltre ad esplicitare l'assunto espresso sopra, è particolarmente interessante per il ragionamento relativo al principio di proporzionalità.

Nel caso esaminato dalla Corte i lavoratori erano retribuiti con un cottimo misto; il livello di rendimento normale era stato valutato in 480 *record* e per ogni *record* superiore si riconoscevano ai lavoratori £5. Il prestatore che agisce in giudizio ritiene la sua retribuzione non proporzionata ad un rendimento 4 volte superiore al normale. La Corte afferma che il trattamento economico del lavoratore non è conforme all'art. 36 Cost. perché un risultato produttivo notevolmente eccedente al normale non è in ogni caso irrilevante. La decisione è fondata su un "caposaldo": il rendimento 4 volte superiore al normale giustifica, ad avviso della Corte, un incremento proporzionale della retribuzione perché la tariffa di cottimo del contratto del ricorrente non fissava un livello di rendimento al di sopra del quale la retribuzione non avrebbe più dovuto aumentare. Il lavoratore non avrebbe potuto rivendicare il diritto ad un adeguamento della retribuzione se il contratto collettivo avesse previsto che, una volta raggiunto un rendimento doppio rispetto a quello normale, la retribuzione non sarebbe più aumentata. Tali sistemi di regolamentazione sono legittimi e si giustificano per l'esigenza di tutelare la salute dei lavoratori. Il trattamento economico corrisposto sarebbe stato legittimo anche se fosse stato giustificato da una tariffa di cottimo decrescente<sup>292</sup>. Nessuna di queste due situazioni si è verificata nel caso concreto e ciò giustifica la conclusione della Corte.

Tale analisi può offrire qualche spunto di riflessione per i premi di produttività: se il lavoratore svolge una prestazione notevolmente superiore alla quantità e qualità "normale" per conseguire l'obiettivo di produttività, ma non lo raggiunge, può sorgere una controversia sulla proporzionalità del trattamento economico corrisposto? Se si considerano le modalità di regolamentazione della retribuzione variabile dei contratti aziendali, sembra di doversi rispondere negativamente. Anzitutto ciò che rileva per la retribuzione variabile è il conseguimento di uno o più risultati: se questi non sono raggiunti, il lavoratore

---

<sup>291</sup> Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 7.

<sup>292</sup> Tali sistemi si giustificano oltre che per la libertà di cui dispone l'imprenditore *ex art. 41 Cost.* nell'erogazione di trattamenti eccedenti a quelli *ex art. 36 Cost.*, anche per l'opportunità di disincentivare ritmi lavorativi eccessivi che possono andare a detrimento delle salute dei lavoratori. Cfr. anche Cass., 13 novembre 2002, n. 15896, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 561 ss.

non ha diritto al premio. Anche nei premi “a gradini”, nei quali sono fissati più obiettivi crescenti di produttività, la mancata erogazione della retribuzione si giustifica per gli obiettivi che non sono stati raggiunti. Se si considera che la decisione della Corte evidenzia l’ampia discrezionalità del sindacato nel concretizzare il requisito di proporzionalità della retribuzione, in particolare per la parte del salario aggiuntiva a quella *ex art. 36 Cost.*, si può ritenere che tale regolamentazione dei premi sia legittima. A conferma della soluzione negativa accolta si può affermare che i premi di produttività sono una parte aggiuntiva al trattamento economico del contratto nazionale che è di regola il parametro per determinare la retribuzione proporzionata e sufficiente; inoltre, dato che i premi coprono una quota marginale del trattamento economico, la mancata erogazione di essi non sembra determinante per far venir meno la proporzionalità della retribuzione complessiva rispetto al lavoro prestato. La soluzione potrebbe divenire più complessa se gli accordi aziendali accrescessero la parte variabile della retribuzione attraverso deroghe al trattamento economico del contratto nazionale.

### **2.3. La retribuzione di produttività nei contratti collettivi di secondo livello**

Nella disciplina dei contratti aziendali, alcuni accordi<sup>293</sup> utilizzano indicatori di produttività aziendale nei quali l’obiettivo per l’erogazione del premio, oltre ad essere unico per la generalità dei lavoratori, viene determinato in base al rapporto fra tutti gli *input* immessi nel ciclo produttivo e tutti gli *output* prodotti. Poiché in questo sistema la prestazione dei lavoratori influenza solo in minima parte il conseguimento del risultato, la funzione incentivante del premio è ridotta. L’indicatore sovente utilizzato è il fatturato netto dell’impresa, il quale è molto vicino, se non proprio sovrapponibile, ad un indicatore di redditività<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> Cfr. il contratto aziendale Feltrinelli del 13 luglio 2006 nel quale il premio di produttività dei punti vendita viene calcolato in base al fatturato netto suddiviso per l’organico medio; cfr. anche alcuni degli indicatori alternativi a quelli “principali” proposti nel contratto aziendale Ikea del 1 luglio 2011, anch’essi legati al fatturato depurato da alcuni elementi. Cfr. anche il contratto collettivo aziendale Unicredit dell’8 agosto 2007 nel quale l’obiettivo di produttività aziendale viene misurato in base al risultato gestionale dell’azienda misurato con un dato aggregato di bilancio.

<sup>294</sup> F. LEARDINI, *Diritti di partecipazione*, in *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. Carinci, Torino, Utet, 2007, 297, fa rientrare il fatturato fra gli indicatori di redditività.

La maggior parte dei contratti aziendali utilizza obiettivi di produttività del lavoro<sup>295</sup> che, tuttavia, non accrescono la capacità incentivante del premio rispetto al caso precedente perché viene fissato un unico obiettivo per tutti i lavoratori. Anche in tal caso la prestazione del singolo influenza in modo marginale il raggiungimento degli obiettivi.

A prescindere dal tipo di risultati prescelti, l'entità del premio è uguale per tutti, eccezion fatta per alcuni accordi che differenziano il *quantum* del trattamento economico aggiuntivo in base all'inquadramento dei lavoratori<sup>296</sup>.

Solo alcuni contratti aziendali hanno introdotto indicatori più sofisticati per disciplinare la retribuzione variabile, al fine di mantenere un legame più stretto fra la prestazione resa e l'obiettivo di produttività. Si considerino il contratto aziendale Peroni del 30 maggio 2007, nel quale i risultati di produttività del lavoro sono diversi a seconda dei gruppi di lavoratori considerati ed il contratto del Monte dei Paschi del 6 febbraio 2001, che non solo prevede un premio di produttività diversificato per gruppi di lavoratori, ma subordina una parte di esso alla valutazione delle prestazioni individuali.

Se si osservano le regolamentazioni concrete degli accordi aziendali, si può concludere che le parti sociali rinunciano a differenziare le retribuzioni in base ad indicatori sofisticati e rimettono implicitamente tale funzione al contratto individuale.

Gli accordi territoriali, che dovrebbero rappresentare l'alternativa alla contrattazione aziendale nei settori dove prevalgono imprese di minori dimensioni, meritano solo un breve cenno. I contratti di tale livello, secondo le previsioni dell'A.I. del 2009, dovrebbero subordinare l'erogazione dei premi ad obiettivi di produttività del settore. Nella realtà concreta gli accordi territoriali regolano aumenti retributivi variabili coerenti con le previsioni dell'A.I. solo in

---

<sup>295</sup> Cfr. il contratto aziendale Dana Italia del 23 maggio 2000 che, oltre ad altri indicatori, utilizza anche un obiettivo correlato alla produttività del lavoro (si tratta del premio di prestazione e di quello di qualità); cfr. anche il contratto aziendale Autogrill del 17 ottobre 2006, il quale utilizza un indicatore che misura il miglioramento della produttività del lavoro rispetto all'anno precedente e un indicatore di qualità. Cfr. anche il contratto aziendale Barilla del 24 giugno 2011 che determina 1/3 del premio in base alla produttività del lavoro ed un ulteriore terzo in base ad obiettivi di miglioramento qualitativo.

<sup>296</sup> Cfr. l'indicatore di produttività del contratto aziendale Unicredit dell'8 agosto 2007.

casi isolati<sup>297</sup>. Di regola, o disciplinano materie diverse dalla retribuzione, o, quando si occupano di essa, attribuiscono incrementi retributivi in cifra fissa<sup>298</sup>.

Nonostante l'A.I. del 2009 non escluda sistemi di retribuzione variabile legati alle prestazioni di gruppi anche ristretti di lavoratori<sup>299</sup>, le parti sociali a livello aziendale hanno privilegiato obiettivi di produttività riferiti alla generalità dei prestatori. La retribuzione variabile, per le modalità concrete con cui viene disciplinata, assume la funzione di ridistribuire una parte della ricchezza prodotta nell'azienda, poiché non consente di differenziare i trattamenti economici dei prestatori e di incentivarli a conseguire obiettivi predeterminati<sup>300</sup>. Questa regolamentazione esprime la rinuncia delle parti sociali ad utilizzare la contrattazione di secondo livello come strumento più sofisticato di redistribuzione del reddito e determina slittamenti salariali verso la contrattazione individuale<sup>301</sup>.

### 3. Gli obiettivi di redditività

Oltre che dipendere dalla produttività, la retribuzione variabile può essere legata anche alla redditività dell'impresa che è esprimibile attraverso indicatori eterogenei. A prescindere dall'indice scelto dalle parti, i risultati di redditività non sono influenzabili dalla prestazione lavorativa perché dipendono dall'andamento dell'impresa sul mercato. Per questo motivo taluni<sup>302</sup> si sono interrogati sulla compatibilità di questa forma di retribuzione con il parametro di proporzionalità dell'art. 36 Cost. e con la natura corrispettiva del contratto di lavoro subordinato. Ci si occuperà di questo aspetto nel § 4.

Gli indicatori di redditività sono eterogenei: il "valore aggiunto" è un indice della ricchezza prodotta dall'impresa poiché esprime il valore che il

---

<sup>297</sup> Al riguardo cfr. l'art. 7, contratto della regione Marche, settore meccanici artigianato del 28 dicembre 2000; contratto della regione Emilia Romagna, settore meccanici del 2001.

<sup>298</sup> Art. 17, accordo regione Piemonte, settore commercio, del 1997; accordo regionale della Lombardia, settore chimici, aziende artigiane-chimici-gomma-vetro del 1998.

<sup>299</sup> Cfr. capitolo 1, § 3

<sup>300</sup> A. MARESCA, *Le forme...*, op. cit., 6 ss.; M. VITALETTI, *La retribuzione...*, op. cit., 3 ss.; E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri...*, op. cit., 17.

<sup>301</sup> Questa è la conclusione cui perviene E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri...*, op. cit., 17, ma anche A. MARESCA, *Le forme...*, op. cit., 6 ss., il quale evidenzia come le organizzazioni sindacali rinuncino a premiare il merito e ad erogare la retribuzione variabile secondo logiche selettive, funzioni che vengono tutte implicitamente rimesse all'autonomia individuale.

<sup>302</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, op. cit., 360 ss.; E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo...*, op. cit., 224 s.; T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, op. cit., 664 ss.

processo produttivo aggiunge alle materie prime e ai prodotti acquistati da altre imprese<sup>303</sup>.

Il “margine operativo lordo” risulta dalla differenza fra il “valore aggiunto” ed il costo del lavoro. Questo indicatore non è considerato<sup>304</sup> adeguato per la retribuzione variabile quando l’impresa eroga unilateralmente quote cospicue di retribuzione ai lavoratori.

“L’utile operativo” esprime l’efficienza della gestione caratteristica e discende dalle modalità di utilizzo del capitale investito, in quanto risulta dalla differenza fra il margine operativo lordo e gli ammortamenti ed accantonamenti decisi dall’assemblea in sede di approvazione del bilancio<sup>305</sup>.

Il “reddito operativo” è dato dalla somma dell’utile operativo e di tutte le entrate e le uscite della gestione non direttamente produttive dell’impresa. Questo indicatore esprime la ricchezza derivante dall’impiego complessivo del capitale investito e dalla parte del valore aggiunto che rimane in azienda per remunerare il capitale utilizzato. Proprio perché il “reddito operativo” tiene conto dei guadagni ottenuti dall’impiego non direttamente produttivo dei capitali, gli economisti lo ritengono un indicatore completo ed adeguato per remunerare i lavoratori.

Alcuni accordi aziendali utilizzano come indicatore della retribuzione variabile “l’utile netto” che è il risultato economico finale espresso nel documento di bilancio. Questo è considerato un indice poco affidabile per calcolare la retribuzione variabile poiché è fortemente influenzato dalle politiche di bilancio della società.

L’asimmetria informativa fra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e l’impresa si manifesta anche nella contrattazione degli obiettivi di redditività e dipende non solo dall’impreparazione tecnica dei rappresentanti dei lavoratori, ma soprattutto dalla scarsa conoscenza che essi hanno delle prospettive di sviluppo dell’impresa. Il superamento di tale asimmetria è possibile se vengono finanziati corsi di formazione per i rappresentanti dei lavoratori, se le parti si scambiano informazioni prima dell’apertura delle trattative e se vengono

---

<sup>303</sup> M. VITALETTI, *Retribuzione variabile*, in *Lessico giuslavoristico*, op. cit., 118; A. SIMONTACCHI, *L’approccio...*, op. cit., 57 ss.

<sup>304</sup> A. SIMONTACCHI, *L’approccio...*, op. cit., 57 s.

<sup>305</sup> M. VITALETTI, *Retribuzione variabile*, op. cit., 118.

procedimentalizzati i poteri datoriali. Affinché i sindacati siano nelle condizioni di contrattare gli obiettivi di redditività è inoltre opportuno che vengano messi a loro disposizione, con obbligo di riservatezza sulle informazioni ricevute, il documento di bilancio, la relazione degli amministratori, alcune informazioni sociali..., come prevedono espressamente alcuni contratti collettivi<sup>306</sup>.

### **3.1. Retribuzione di redditività e partecipazione agli utili ex art. 2102 c.c.**

L'art. 2102 c.c., con norma dispositiva, prevede che la partecipazione agli utili sia determinata in base agli utili netti d'impresa e, per le imprese soggette a pubblicazione del bilancio, agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato.

In alcuni casi il contratto individuale e quello collettivo utilizzano gli utili come parametro per determinare una parte della retribuzione. Quando le organizzazioni sindacali a livello aziendale introducono un premio di redditività legato agli utili, esse fanno dipendere una parte marginale del trattamento economico complessivo da questo indicatore, perché esso non è influenzato dalle prestazioni rese dai lavoratori. Quando tale forma di retribuzione viene attribuita ai dipendenti apicali tramite il contratto individuale assume, di regola, una consistenza economica maggiore<sup>307</sup>.

Può essere interessante considerare alcune pronunce<sup>308</sup> nelle quali si è posto il problema di qualificare il rapporto fra "datore" e lavoratore come associazione in partecipazione o come contratto di lavoro subordinato con partecipazione agli utili<sup>309</sup>.

Ad avviso della Corte, affinché il rapporto sia di associazione in partecipazione, l'associato deve avere diritto al rendiconto e non essere soggetto al vincolo della subordinazione, che è più intenso del potere dell'associante di impartire istruzioni per lo svolgimento del lavoro. La Corte si è soffermata poi

---

<sup>306</sup> Cfr. il contratto aziendale Ikea del 1 luglio 2011 ed il contratto collettivo nazionale per gli addetti del settore orafo, argentario e della gioielleria del 23 settembre 2010.

<sup>307</sup> R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, op. cit.; A. RUSSO, *Problemi e prospettive...*, op. cit., 34 ss.

<sup>308</sup> Cass., 30 marzo 2009, n. 7586, in *Dir. Giust.*, 2009; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24871, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, 1458; Cass., 18 aprile 2007, n. 9264, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, 616; Cass., 14 dicembre 2005, n. 45257, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, 541.

<sup>309</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, 369 ss.

sulle modalità di ripartizione del rischio fra le parti: mentre l'associato partecipa al rischio d'impresa perché, quand'anche sia escluso dalle perdite, è soggetto quanto meno all'alea di aver prestato il suo lavoro "a vuoto" se l'impresa o l'affare vanno male<sup>310</sup>, nel contratto di lavoro subordinato il rischio d'impresa grava solo sul datore di lavoro. Il prestatore di lavoro subordinato retribuito con partecipazione agli utili ha sempre diritto ad una retribuzione minima proporzionata alla quantità e qualità del lavoro<sup>311</sup>. Questa garanzia altro non è che il contenuto assicurativo del contratto di lavoro subordinato.

La sottrazione del lavoratore al rischio d'impresa può essere il presupposto per qualificare il rapporto come di lavoro subordinato se vi sono altri elementi che conducono a tale conclusione<sup>312</sup>, ma può anche essere una conseguenza della qualificazione del rapporto effettuata dal giudice, laddove manchi qualsiasi altro elemento, oltre all'imputazione del rischio economico in capo al lavoratore, per considerare il rapporto fra datore e lavoratore come un'effettiva associazione in partecipazione. Da questa decisione discende il riconoscimento di un trattamento economico minimo proporzionato al lavoro e la sottrazione al rischio d'impresa<sup>313</sup>.

Di seguito si cercherà di dimostrare perché gli utili sono considerati<sup>314</sup> un parametro poco adeguato per determinare la retribuzione variabile.

Il bilancio ha la funzione di dimostrare la consistenza del patrimonio sociale ai terzi creditori e di esporre gli utili distribuibili agli azionisti. L'art. 2426 c.c. fissa limiti massimi nella valutazione degli elementi dell'attivo: la norma, ad esempio, richiede di iscrivere le immobilizzazioni al costo di acquisto

---

<sup>310</sup> Cass., 8 ottobre 2008, n. 24871, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, 1458.

<sup>311</sup> Cass., 18 aprile 2007, n. 9264, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, 4, 616 ss.

<sup>312</sup> Cass., 30 marzo 2009, n. 7586, in *Dir. & Giust.*, 2009.

<sup>313</sup> Cfr. Cass., 18 aprile 2007, n. 9264, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, 4, 616, ad avviso della quale la partecipazione dell'associato al rischio economico implica la non necessaria corrispondenza fra l'apporto lavorativo ed il corrispettivo. Per aversi associazione in partecipazione non è indefettibile la partecipazione dell'associato alle perdite. Cfr. anche Cass., 14 dicembre 2005, n. 45257, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, 541, ad avviso della quale il *discrimen* fra associazione in partecipazione e lavoro subordinato con partecipazione agli utili va rinvenuto nel "rischio d'impresa" che nel lavoro subordinato grava solo sul datore di lavoro, mentre nell'associazione in partecipazione è in capo anche all'associato. Questi infatti, può essere escluso dalla partecipazione alle perdite, ma rischia comunque di aver prestato "a vuoto" il suo lavoro in caso di andamento negativo dell'affare o dell'attività d'impresa, cfr. al riguardo Cass., 8 ottobre 2008, n. 24871, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, 1458.

<sup>314</sup> A. SIMONTACCHI, *L'approccio economico...*, *op. cit.*, 51 ss.; L. ANGIELLO, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 190 ss.; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956.

o di produzione che può essere anche notevolmente inferiore al valore di mercato<sup>315</sup>. Tale disciplina si giustifica perché, nella contrapposizione fra l'interesse degli azionisti ad ottenere una valutazione più alta delle poste dell'attivo, e quello dei terzi creditori a non vedere disperse le garanzie patrimoniali dei propri crediti, l'ordinamento attribuisce preminenza a questo secondo interesse. Per tutelare i terzi creditori l'art. 2426 c.c. deroga al principio di redazione del bilancio secondo verità (*ex art. 2423 c.c.*): pertanto la verità legale non necessariamente coincide con quella reale<sup>316</sup>. Se questa modalità di valutazione (o, più propriamente, di "sottovalutazione") degli elementi dell'attivo va a "detrimento" dell'interesse degli azionisti, poiché comprime il valore degli utili, va parimenti a svantaggio dei lavoratori retribuiti con partecipazione agli utili.

Anche le scelte adottate dalla società nella redazione del bilancio influenzano il *quantum* della retribuzione legata agli utili: quando gli amministratori redigono il progetto di bilancio, possono destinare tutti gli utili o una parte di essi a riserva per realizzare, ad esempio, interventi di ampliamento della società. La legge italiana, a differenza di quella tedesca, non pone limiti alla creazione di riserve facoltative. Una volta che gli amministratori abbiano redatto il progetto di bilancio, questo andrà sottoposto al vaglio del collegio sindacale e successivamente dovrà essere approvato dall'assemblea dei soci. Questi ultimi hanno interesse a che il bilancio evidenzi utili elevati, perché ciò accresce i loro dividendi. Di conseguenza i soci potrebbero non essere favorevoli a destinare tutti gli utili a riserva, a meno che questa decisione non sia finalizzata ad accrescere il valore delle azioni nel lungo periodo.

Finché la retribuzione variabile si mantiene entro quote marginali le decisioni sopra enunciate non pongono particolari problemi e non danno adito a controversie. Se si rendesse aleatoria una parte più cospicua del trattamento

---

<sup>315</sup> Per esempio, un immobile acquistato dalla società deve essere iscritto al prezzo di costo, anche se il suo valore di mercato è, nel frattempo, cresciuto. Ciò determina la creazione di "riserve tacite" che risultano dalla differenza fra il valore di mercato del bene e quello iscritto nel bilancio, di regola inferiore. Se, tuttavia, il valore attuale del bene fosse inferiore al valore storico, il bene deve essere iscritto in bilancio al valore attuale (*ex art. 2426, n. 3, c.c.*).

<sup>316</sup> F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2003, 351 ss.; F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 29, Padova, Cedam, 2006.



economico, la situazione potrebbe mutare<sup>317</sup>: in tal caso le società potrebbero maturare un interesse concreto a destinare quote cospicue di utili a riserva per ridurre il costo del lavoro. In alternativa potrebbero sottovalutare ulteriormente il valore dei beni iscritti all'attivo con l'effetto di creare riserve occulte<sup>318</sup>. In una prospettiva di lungo periodo tali scelte risponderrebbero anche all'interesse degli azionisti.

Di seguito si vuole verificare quali siano le modalità di tutela degli interessi dei lavoratori retribuiti in forma di partecipazione agli utili.

I prestatori ed i loro rappresentanti non influenzano le decisioni sociali dalle quali dipende l'utile di bilancio: non sono legittimati a partecipare all'assemblea che è competente ad approvare il progetto di bilancio redatto dagli amministratori perché non sono soci, e non hanno alcun rappresentante nel consiglio di amministrazione che è l'organo competente a redigere la proposta di bilancio.

Oltre a non essere titolari di diritti di partecipazione, i lavoratori ed i loro rappresentanti non sono legittimati a consultare i libri sociali e il documento di bilancio, ma solamente ad accedere al registro delle imprese al pari della generalità dei cittadini. Alcuni contratti aziendali hanno riconosciuto ai rappresentanti dei lavoratori il diritto di accedere al documento di bilancio e ad altre informazioni sociali con obbligo di riservatezza, per garantire maggiore trasparenza al sistema retributivo<sup>319</sup>.

Prima di contrattare gli obiettivi della retribuzione variabile i sindacati possono avere interesse a consultare la relazione degli amministratori (art. 2428

---

<sup>317</sup> Questo mutamento potrebbe essere una conseguenza della progressiva erosione del ruolo del contratto nazionale in materia retributiva e della conseguenziale crescita della parte del trattamento economico regolata con il contratto individuale o con il contratto collettivo di secondo livello. Ma potrebbe essere anche una conseguenza della scelta dei contratti aziendali di accrescere la parte variabile della retribuzione attraverso deroghe al trattamento economico del contratto nazionale, come si è visto essere possibile nel primo capitolo.

<sup>318</sup> La riserve occulte sono una forma illecita di autofinanziamento. Queste vengono create tramite la sottovalutazione (oltre a quanto prescritto dalla legge) degli elementi attivi di bilancio o la sopravvalutazione delle poste al passivo. Cfr. al riguardo F. GALGANO, *Diritto commerciale...*, *op. cit.*, 355 ss.

<sup>319</sup> Anche nella proposta di legge presentata da P. Ichino ([www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)) si prospettava il diritto per i rappresentanti dei lavoratori retribuiti con partecipazione agli utili di accedere a tutte le informazioni di cui l'impresa dispone e che influenzano il sistema retributivo prescelto. L'eventuale violazione veniva espressamente qualificata come condotta antisindacale *ex art.* 28, l. n. 300 del 1970.

c.c.), che è parte integrante del documento di bilancio insieme al conto economico ed allo stato patrimoniale, perché essa esplica la situazione della società, il suo andamento prevedibile, le attività di ricerca e sviluppo su cui l'impresa ha investito o investirà, nonché l'evoluzione prevedibile della gestione. La consultazione della relazione degli amministratori è utile per contrattare gli obiettivi della retribuzione variabile in modo consapevole e coerente con le politiche dell'impresa, se si considera che gli obiettivi di questa parte del trattamento economico sono influenzati dallo sviluppo dell'impresa, dagli investimenti che questa effettuerà... Alcune delle informazioni da inserire nella relazione degli amministratori sono analoghe a quelle che l'A.I. del 2009 richiede siano fornite in via preventiva alle organizzazioni sindacali dei lavoratori.

L'interesse dei lavoratori retribuiti con partecipazione agli utili viene tutelato solo in modo indiretto dal collegio sindacale e dagli azionisti: il primo, in posizione di terzietà, deve verificare che il bilancio sia redatto in modo conforme alle norme di legge. Questo, ad esempio, dovrebbe intervenire per impedire la creazione di riserve occulte che sono illecite. In tal modo tutela anche i lavoratori. Al pari dei lavoratori retribuiti con partecipazione agli utili, anche i soci, per fruire di maggiori dividendi, hanno interesse a che il bilancio evidenzi utili elevati. Questa comunanza di interessi tutela i lavoratori da politiche di bilancio che comprimano l'utile in misura eccessiva.

Solo una volta che il bilancio sia stato approvato e abbia evidenziato utili, sorge il diritto dei lavoratori alla parte di retribuzione ad essi correlata. Ci si deve chiedere se sia legittimo che la società, una volta che abbia deciso di remunerare i lavoratori tramite un premio legato agli utili, destini tutti gli utili a riserva. Il problema non ha mai dato vita a controversie, anche in conseguenza del fatto che la retribuzione variabile copre una quota ridotta del trattamento economico complessivo. Potrebbe tuttavia divenire di maggiore interesse per i lavoratori apicali che hanno una parte cospicua del trattamento economico legata ad indicatori di bilancio e in relazione ai progetti di legge che contemplavano la partecipazione agli utili dei lavoratori subordinati<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> Cfr. il disegno di legge "unificato" del 26 maggio 2009 presentato da P. Ichino, in particolare l'art. 5; in precedenza i progetti di maggiore rilevanza sono stati il d.d.l. n. 803 del 2008 presentato dal senatore M. Castro ed il d.d.l. n. 964 del 2008 a cura di T. Treu.

### 3.2. La retribuzione di redditività: funzione “partecipativa” o di “flessibilizzazione” del costo del lavoro?

Nell’ambito della retribuzione variabile si è soliti distinguere fra la funzione incentivante dei premi di produttività e quella partecipativa dei premi di redditività<sup>321</sup>.

Nei paragrafi precedenti sono state sollevate alcune perplessità relativamente all’effettiva capacità incentivante dei premi di produttività; di seguito si preciserà meglio il significato della funzione “partecipativa” dei premi di redditività.

Anche se una parte della retribuzione è legata a tali indicatori, i lavoratori ed i loro rappresentanti non partecipano alle scelte della società che possono influenzare il conseguimento degli obiettivi della retribuzione variabile: come visto nel paragrafo precedente i sindacati non hanno accesso né all’assemblea chiamata ad approvare il progetto di bilancio, né al consiglio di amministrazione che redige il documento contabile. Gli indicatori di redditività sono solo il parametro in base al quale viene fatta variare la retribuzione.

Di conseguenza i premi di redditività hanno la funzione di rendere i lavoratori più “interessati” e partecipi all’andamento dell’impresa sul mercato poiché una parte del trattamento economico dipende da questo fattore<sup>322</sup>: i prestatori percepiranno il premio se l’impresa ottiene risultati positivi sul mercato, in caso contrario avranno diritto solo al trattamento economico del contratto nazionale. Se la partecipazione viene intesa in questo senso, la funzione dei premi di redditività è meglio descritta in termini di flessibilizzazione del costo del lavoro: in un sistema economico sempre più incerto, le imprese preferiscono subordinare gli incrementi retributivi all’*ability to pay* dell’impresa, piuttosto che concederli in cifra fissa o subordinarli ad altri indicatori.

---

<sup>321</sup> P. ICHINO, *Il contratto...*, op. cit., 185 ss.; A. MORONE, *Contratto di secondo livello e retribuzione incentivante*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 291 ss.; G. ROMA, *Le funzioni...*, op. cit., 214 ss.; T. TREU, *Costo del lavoro e sistema...*, op. cit., 215 ss.

<sup>322</sup> In Gran Bretagna quando la retribuzione viene correlata ad indicatori di bilancio si fa espresso riferimento alla finalità di flessibilizzare il costo del lavoro e farlo dipendere dall’*ability to pay* dell’impresa. Qui la tendenza è più accentuata visto che la parte resa aleatoria è molto più rilevante di quanto accada nel nostro ordinamento. Cfr. J. ARROWSMITH e P. MARGINSON, *The decline...*, op. cit., 303 e quanto detto nel capitolo 1, § 6.

Finché i premi di redditività riguardano una quota marginale della retribuzione ai lavoratori non viene imputato alcun rischio d'impresa perché essi mantengono sempre il diritto ad un trattamento economico minimo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro. Al contrario se il trattamento economico venisse legato in quota maggiore ad indicatori di bilancio, nei periodi di buon andamento dell'impresa non si porrebbero problemi perché il lavoratore percepirebbe un trattamento economico superiore ai minimi<sup>323</sup>, mentre tale sistema potrebbe far scendere la retribuzione anche al di sotto dei minimi nei periodi di congiuntura economica negativa. In tal caso il datore di lavoro, e dinanzi alla sua inottemperanza il giudice, dovrebbe adeguare la retribuzione ai minimi *ex art. 36 Cost.* Il contratto di lavoro subordinato, infatti, si caratterizza per un contenuto assicurativo che deve sempre essere garantito.

Al pari di quanto si è detto per i premi di produttività aziendale, anche i premi di redditività hanno una scarsa capacità incentivante perché la prestazione del singolo lavoratore non è in grado di influire sull'andamento dell'impresa nel mercato. Al contrario la retribuzione legata agli utili può avere una funzione incentivante per i lavoratori apicali (ad esempio, i dirigenti o gli amministratori)<sup>324</sup>: questi sono in grado di influenzare gli utili e gli altri indicatori di bilancio con le decisioni di loro competenza. Pertanto se una parte cospicua del trattamento economico di tali lavoratori viene legata agli utili, questi sono incentivati ad adottare decisioni finalizzate a massimizzarli.

#### **4. Alcune considerazioni sulla regolamentazione della retribuzione variabile: gli indici misti**

La retribuzione variabile di regola non è condizionata ad un unico obiettivo, ma è legata ad un indicatore misto: una quota del premio dipende dal conseguimento di obiettivi di redditività, mentre un'altra da uno o più risultati di produttività. Il peso dei due indicatori varia da un contratto aziendale all'altro:

---

<sup>323</sup> Qualche dubbio al riguardo potrebbe sorgere se si diffondessero clausole analoghe a quella del contratto collettivo del gruppo Telecom Italia del 14 maggio 2008 analizzato nel § 1.2, il quale fissa una percentuale massima di conseguimento dell'obiettivo di redditività (pari al 105%) al di sopra del quale la retribuzione non aumenta. Si rinvia al § 1.2 per le considerazioni sulle finalità sottese a tale regolamentazione.

<sup>324</sup> R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, *op. cit.*; A. RUSSO, *Problemi e prospettive...*, *op. cit.*, 34 ss.

alcuni accordi subordinano la maggior parte della retribuzione variabile al raggiungimento di risultati di bilancio prefissati dalle parti<sup>325</sup>, altri conferiscono agli indicatori il medesimo peso<sup>326</sup>, altri ancora danno rilevanza maggiore agli obiettivi di produttività<sup>327</sup>.

La scelta di un obiettivo misto è condivisibile quando il premio di produttività dipende almeno in parte dalla prestazione resa dai lavoratori perché in questo caso l'indicatore consente di contemperare l'interesse dei rappresentanti dei lavoratori e quello delle imprese: mentre i primi prediligono i risultati di produttività perché i lavoratori possono incidere sul raggiungimento del risultato attraverso un miglioramento delle modalità di svolgimento della prestazione, le seconde preferiscono quelli di redditività che condizionano il premio all'*ability to pay* dell'impresa. Se, tuttavia, si considera che gli obiettivi di produttività sono sempre meno influenzabili dalle prestazioni lavorative rese, gli indicatori misti sono meno giustificati: tanto gli obiettivi di produttività, quanto quelli di redditività hanno la funzione di flessibilizzare una parte della retribuzione e di ridistribuire la ricchezza eventualmente prodotta dall'azienda.

La scelta di indicatori misti svilisce ulteriormente la funzione incentivante e quella partecipativa dei premi: né l'una né l'altra finalità è perseguibile in

---

<sup>325</sup> Cfr. il contratto collettivo del gruppo Telecom Italia del 14 maggio 2008, nel quale il 70% del premio è condizionato al raggiungimento di risultati di redditività, mentre il resto viene fatto dipendere dalla produttività. È prevista, tuttavia, una progressiva riduzione della rilevanza percentuale dell'indicatore di redditività (dal 2009 al 2011) per arrivare al 2011 in cui il 60% del premio dipenderà dall'obiettivo di bilancio, il 20% da obiettivi connessi alla soddisfazione dei clienti ed il rimanente 20% a risultati di prestazione. Cfr. il contratto aziendale Staewood del 9 dicembre 2004 nel quale il premio dipende per 2/3 da indicatori di redditività aziendale (margine operativo lordo).

<sup>326</sup> Nel contratto collettivo aziendale Feltrinelli del 13 luglio 2006 l'erogazione del premio dipende per il 50% da un obiettivo di redditività aziendale, per il 15% da un indicatore di produttività del lavoro riferito ad un gruppo di lavoratori, per la rimanente percentuale da risultati di produttività aziendale. Il contratto aziendale Barilla del 24 giugno 2011 condiziona 1/3 del premio ad un obiettivo di redditività aziendale, 1/3 ad uno di qualità ed il rimanente terzo alla produttività del lavoro.

<sup>327</sup> Il contratto collettivo aziendale Dana Italia del 23 maggio 2000 articola il premio di risultato in 4 obiettivi, 3 dei quali di produttività. Nel contratto aziendale Elecrolux del 16 gennaio 2007 è più complesso vagliare il peso in termini di percentuale dei due indicatori perché essi sono regolati separatamente. La maggiore rilevanza conferita agli obiettivi di produttività è desumibile dal fatto che l'entità del premio di produttività è più elevata di quello di redditività. Anche nel contratto collettivo aziendale Peroni del 30 maggio 2007 l'indicatore di produttività ha una rilevanza percentuale maggiore di quello di redditività.

modo efficace, perché le somme già modeste destinate al premio vengono ulteriormente ripartite fra tali due funzioni.

Un'ultima considerazione merita l'ammontare dei premi: i contratti di secondo livello rendono variabile una quota marginale del trattamento economico complessivo. Nonostante le somme destinate ai premi varino da un contratto collettivo all'altro<sup>328</sup>, l'elemento comune a tutti consiste nella loro maggiore entità rispetto all'elemento economico di garanzia del contratto nazionale<sup>329</sup>: l'ammontare più elevato si giustifica perché tali voci retributive sono aleatorie, ma anche per l'assoluta inadeguatezza dell'elemento di garanzia retributiva del contratto nazionale.

#### **4.1. (Segue) Retribuzione variabile e proporzionalità ex art. 36 Cost.**

I premi di produttività e quelli di redditività pongono problemi eterogenei rispetto al principio di proporzionalità di cui all'art. 36 Cost.

Poiché i premi di redditività dipendono dall'andamento dell'impresa e non dalla quantità e qualità del lavoro prestato, sono quelli in maggiore tensione con il principio costituzionale. Fin da quando queste forme di retribuzione hanno fatto la loro comparsa, la dottrina si è interrogata sulla loro compatibilità con il principio di proporzionalità e con la natura corrispettiva del contratto di lavoro subordinato: taluni<sup>330</sup> hanno proposto una nozione ampia di "corrispettivo" in

---

<sup>328</sup> Si va dalle esperienze meno virtuose in cui il premio fatica a raggiungere i 1000€: cfr. il contratto collettivo aziendale Mandarina Duck del 29 maggio 2009 in cui la retribuzione variabile va dai 700 € ai 1200 € lordi, in base all'inquadramento dei lavoratori; il contratto aziendale Benetton del 20 novembre 2009 in cui il premio va dagli 850 € lordi ai 1250 € a seconda del livello di inquadramento. In altri accordi la retribuzione variabile raggiunge cifre di maggiore interesse per i lavoratori, come avviene nel contratto del gruppo Telecom Italia in cui il conseguimento al 100% di tutti gli obiettivi di cui si compone il premio implica il conferimento di una somma che va dai 1480 € lordi per i prestatori inquadrati al primo livello ai 3582 € per quelli del settimo livello. È prevista la decurtazione o non erogazione delle quote di premio in relazione agli obiettivi che non sono stati conseguiti, in quanto tale sistema premiante è costruito a "gradini".

<sup>329</sup> Nel primo capitolo, § 3.1, si è evidenziato come esso si attesti intorno ai 200€ annui; si rinvia a tale parte per le considerazioni relative a come l'elemento di garanzia dovrebbe favorire la diffusione del contratto di secondo livello ed alle conclusioni cui si perviene secondo le quali esso non sembra in grado di conseguire l'obiettivo per il quale è stato introdotto.

<sup>330</sup> Cfr. la ricostruzione di L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 369, che tuttavia critica una nozione così estesa di corrispettività; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, *op. cit.*, 95 ss.; M. D'ANTONA e R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. Lav. Ind.*, 1991, 5 ss., i quali, proprio al fine di comprendere le nuove forme salariali (retribuzione di produttività e di redditività) nel concetto di retribuzione corrispettivo, affermano che in esso

grado di abbracciare ogni erogazione che abbia la sua scaturigine nel contratto di lavoro. In tal modo i premi di redditività rientrerebbero pacificamente nella nozione di retribuzione corrispettivo, ma questo ampliamento del concetto svaluterebbe la coerenza della categoria poiché consentirebbe di racchiudere al suo interno voci retributive eterogenee<sup>331</sup>. Cozzerebbe inoltre con il precetto costituzionale che presuppone sia corrispettivo quanto è legato alla quantità e qualità del lavoro<sup>332</sup>.

Se si conclude, come sembra doversi fare, che la retribuzione di redditività mal sopporta di essere attratta nell'ambito dell'equivalenza corrispettiva<sup>333</sup>, ci si deve chiedere se ciò sia legittimo e quali conseguenze comporti condizionare l'erogazione di una parte della retribuzione ad obiettivi esogeni rispetto alla prestazione lavorativa.

La legittimità della retribuzione di redditività è desumibile dagli artt. 2099, comma 3 e 2102 c.c., poiché tali norme consentono di legare la retribuzione dei lavoratori subordinati agli utili che sono totalmente indipendenti dalla quantità e qualità del lavoro prestato<sup>334</sup>. Tale conclusione è avallata anche dalla natura dispositiva dell'art. 2099, comma 3 c.c., che non esclude la possibilità di prevedere altre forme retributive indipendenti dalla prestazione.

Anche se si prescinde da quanto detto finora, i premi di redditività sono legittimi perché si pongono in posizione di «indipendenza sistematica e/o normativa dalla retribuzione principale»<sup>335</sup>: dinanzi ad una retribuzione “base” conforme all'art. 36 Cost., le parti sono pienamente libere di condizionare una quota aggiuntiva del trattamento economico all'andamento dell'impresa. Finché la retribuzione di redditività rispetta il limite negativo dell'art. 36 Cost., non

---

rientrano non solo quelle erogazioni legate alla quantità e qualità del lavoro prestato, ma anche quelle che valorizzano l'andamento complessivo dell'impresa.

<sup>331</sup> E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo...*, *op. cit.*, 224 s.

<sup>332</sup> Tale definizione di corrispettività è in parte smentita da M. D'ANTONA e R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi...*, *op. loc. cit.*

<sup>333</sup> E. GRAGNOLI, *op. loc. cit.*; L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 360 ss.; F. LEARDINI, *La retribuzione flessibile*, tesi di dottorato, 32 ss.; M. BIAGI, *Per una concertazione...*, *op. cit.*, 6 ss.; Cfr. il numero della rivista *Prospettiva sindacale*, 1990, 75/76 dedicato alla retribuzione variabile ed alla partecipazione.

<sup>334</sup> A. RUSSO, *Problemi e prospettive...*, *op. cit.*, 34; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, *op. cit.*

<sup>335</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 368, nello stesso senso R. SCOGNAMIGLIO, *Retribuzione variabile in relazione a risultati aziendali*, in *Rel. Ind.*, 1989, 307 s.

pone problemi il fatto che una parte del trattamento economico sia correlata alle vicende dell'impresa sul mercato.

A tale conclusione si perviene anche se si considera l'*iter* logico seguito dai giudici quando determinano la retribuzione equa: essi non danno rilievo all'entità delle singole voci retributive, ma verificano che il trattamento economico complessivo sia conforme all'art. 36 Cost. Pertanto una volta che siano rispettati i minimi di trattamento, le parti hanno ampia libertà nel regolare la retribuzione<sup>336</sup>.

Anche in base a quanto affermato nell'ultima parte del § 2.2, di regola i giudici non utilizzano il parametro di proporzionalità per sconfessare le valutazioni dell'autonomia collettiva di fronte ad una retribuzione minima equa. Se i premi di redditività diventassero predominanti nella struttura retributiva le conclusioni potrebbero essere diverse perché «il raccordo (...) fra il compenso e la qualità e la quantità del lavoro può avere implicazioni restrittive dell'autonomia collettiva o individuale, qualora la componente variabile e priva di connessioni certe con l'intrinseca natura del *facere* assuma rilievo preponderante e possa scalfire la centralità del principio proporzionale»<sup>337</sup>. È condivisibile l'orientamento secondo il quale la quota prevalente della retribuzione del lavoratore subordinato debba essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro perché questo sistema di determinazione del "compenso" è maggiormente conforme alla natura eterodiretta della prestazione ed al fatto che il lavoratore si inserisca in un'organizzazione aziendale predisposta da altri. Questa conclusione non cozza con quella cui si è prevenuti in precedenza: per il giudice rileva solo che il trattamento economico complessivo sia proporzionato e sufficiente. Qualora sia tale, non importa che esso sia interamente correlato, ad esempio, agli utili. Tale affermazione non contrasta con il principio secondo il quale la maggior parte della retribuzione deve essere proporzionata, perché il giudice valuta il *quantum* del trattamento economico corrisposto e non il modo in cui esso viene erogato: ciò che conta è il risultato finale, l'erogazione di una retribuzione proporzionata e sufficiente, e non il modo attraverso il quale si perviene ad essa.

---

<sup>336</sup> T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, op. cit., 664 ss.

<sup>337</sup> E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo...*, op. cit., 224.



Preso coscienza del fatto che i premi di redditività non rientrano nella nozione di retribuzione corrispettivo, la dottrina<sup>338</sup> si è interrogata sugli effetti di tale conclusione che sono stati individuati nella necessità di riconoscere ai lavoratori e ai loro rappresentanti poteri di controllo sull'organizzazione, sui dati di bilancio, nonché sulla gestione aziendale. Secondo questa ricostruzione, quanto più si altera l'equilibrio fra retribuzione e prestazione, tanto più devono essere riconosciuti ai lavoratori corrispettivi poteri di controllo e di partecipazione nelle scelte dell'impresa.

Quando la retribuzione è ancorata alla quantità e qualità del lavoro, il singolo prestatore ha un margine di controllo sulla corretta erogazione del "compenso". Quando i parametri retributivi diventano altri, questo "margine di controllo" si attenua fortemente fino ad essere cancellato. In questi casi «sarebbe del tutto consequenziale fornire al lavoratore strumenti di controllo equivalenti, anche sull'operato di un sindacato eventualmente fornito di più incisivi poteri di intervento sulla gestione aziendale»<sup>339</sup>. Al fine di spiegare questo effetto, Leardini ha qualificato il contratto di lavoro quale obbligazione "frattale"<sup>340</sup> nella quale «se si modifica una parte del rapporto giuridico che riproduce assetti generali della relazione in termini di distribuzione di rischi e poteri, si genera un processo di riassetto del rapporto complessivo, attraverso l'introduzione di poteri di ingerenza su quella parte degli assetti organizzativi che incide nella determinazione della frazione di retribuzione resa flessibile».

---

<sup>338</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, op. cit., 372 ss.; F. LEARDINI, *La retribuzione flessibile*, tesi di dottorato, 32 ss.; A. ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, op. cit., 23 ss.; A. ALAIMO, *Share economy e sistemi retributivi: una guida al dibattito*, in *Lav. Dir.*, 1991, 2, 285 ss.; M. CASTRO, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 81 ss.

<sup>339</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, op. cit., 374.

<sup>340</sup> F. LEARDINI, *La retribuzione flessibile*, tesi di dottorato, 32 ss. "Frattale" è un'espressione coniata dal matematico B. Mandelbrot nel 1975 per indicare una figura geometrica dotata di simmetrie interne. Dinanzi alla modifica di una parte della figura si determina un riequilibrio complessivo per ripristinare le simmetrie. Quando questo concetto viene applicato al contratto di lavoro subordinato, si intende indicare che questo è caratterizzato da una determinata ripartizione dei rischi e dei poteri fra le parti. Se si modifica l'allocatione di un rischio (come ad esempio avviene se si lega una parte della retribuzione all'andamento dell'impresa), questa si ripercuote sul contratto nel suo complesso (dalla diversa allocatione dei rischi dovrebbe discendere il riconoscimento di poteri di controllo e di partecipazione più pregnanti ai lavoratori) per creare un nuovo equilibrio.

Fino ad oggi i premi di redditività non hanno portato a riconoscere diritti di partecipazione più intensi dei diritti di informazione. Questo può essere giustificato dalla ridotta entità della retribuzione variabile e dal fatto che essa non ha mutato la ripartizione dei rischi tipica del contratto di lavoro subordinato. Quand'anche la retribuzione variabile dovesse essere incrementata non verrebbero necessariamente riconosciute forme di partecipazione più penetranti, anche perché le imprese italiane si oppongono ad esse<sup>341</sup>. Una volta che vengano modificate le forme di erogazione della retribuzione sarebbe tuttavia ragionevole attribuire maggiori diritti di partecipazione per garantire ai lavoratori e ai loro rappresentanti un "margine di controllo" sul trattamento economico corrisposto.

Quanto affermato relativamente alla retribuzione di redditività può essere esteso ai premi di produttività aziendale che hanno anch'essi un legame flebile con la quantità e qualità del lavoro prestato.

I premi di produttività del lavoro implicano valutazioni diverse: quando l'obiettivo di produttività dipende dalla prestazione resa, il lavoratore dovrebbe essere in grado di raggiungere il risultato prefissato e, quindi, di ricevere il premio, dinanzi ad una maggiore quantità e qualità del lavoro<sup>342</sup>. In tal caso i premi di produttività rafforzano il nesso di corrispettività fra la prestazione ed il trattamento economico percepito<sup>343</sup>. Questo non si verifica sempre, perché i premi sono aleatori: il nesso di corrispettività non viene rafforzato in tutti i casi in cui il lavoratore non consegue l'obiettivo nonostante un miglioramento nello svolgimento della prestazione. Ciò non pone problemi con il principio di proporzionalità sia perché i premi si aggiungono al trattamento economico *ex art. 36 Cost.*, e quindi le parti hanno la più ampia libertà di regolarli, sia perché la mancata erogazione di essi, considerata la loro modesta entità, non dovrebbe

---

<sup>341</sup> Per le discussioni suscitate dal tema della partecipazione, sia economica che decisionale, cfr. L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 19 ss., G. PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive. Analisi della normativa interna*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 60 ss., il quale si occupa anche della partecipazione economica dei lavoratori; M. CASTRO, *Le traiettorie...*, *op. cit.*, 81 ss., spec. 86 e T. TREU, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 93 ss. si occupano anche delle proposte di legge che si sono succedute in materia negli ultimi anni.

<sup>342</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, il contratto aziendale del gruppo Peroni del 30 maggio 2007 ed il contratto aziendale Dana Italia del 23 maggio 2000.

<sup>343</sup> R. ROMEL, *Premio di produttività*, *op. cit.*, 101 s.; L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, *op. cit.*, 367.

far venir meno la proporzionalità del trattamento economico complessivo rispetto al lavoro prestato.

Se i contratti di secondo livello rendessero aleatoria una parte più cospicua del trattamento economico, si configurerebbero problemi diversi e più complessi poiché potrebbero divenire più frequenti i casi di contrasto del trattamento economico complessivamente corrisposto al lavoratore con l'art. 36 Cost. nel caso in cui non vengono raggiunti i risultati prefissati.

#### **4.2. (Segue) Funzione incentivante o funzione redistributiva della retribuzione variabile?**

Nelle pagine precedenti è stata sottolineata la funzione tradizionalmente incentivante dei premi di produttività e quella partecipativa della retribuzione di redditività. Contrariamente a questa prospettazione una parte della dottrina<sup>344</sup> ritiene che la retribuzione variabile non abbia la funzione di premiare il merito e di differenziare i trattamenti economici dei prestatori in base ai risultati, ma sia finalizzata a ridistribuire fra i lavoratori la ricchezza creata in azienda.

Questa conclusione è condivisibile se si distingue il piano “astratto” da quello “concreto”.

Non pare corretto asserire che la retribuzione variabile non possa avere astrattamente una funzione incentivante perché l'A.I. del 2009 consente di conferirle tale finalità<sup>345</sup> ed anche alcuni accordi aziendali gliela imprimono.

La conclusione è invece condivisibile dal punto di vista della regolamentazione concreta perché la maggior parte dei contratti di secondo livello non utilizza indicatori sofisticati per erogare la parte aggiuntiva della retribuzione<sup>346</sup>. In questi casi la retribuzione variabile assume una funzione meramente redistributiva della ricchezza creata in azienda, anzitutto perché gli indicatori dei premi di risultato sono sempre meno dipendenti dalle prestazioni lavorative rese e sempre più connessi all'andamento dell'impresa e alla sua *ability to pay*; in secondo luogo perché, quand'anche si scelga un indicatore di produttività, viene fissato un unico obiettivo per tutti i lavoratori occupati che

---

<sup>344</sup>A. MARESCA, *Le forme...*, *op. cit.*, 14 ss.; F. LEARDINI, *La retribuzione flessibile*, tesi di dottorato, 32 ss.; M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, *op. cit.*

<sup>345</sup>Cfr. capitolo 1, § 3.

<sup>346</sup>E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo...*, *op. cit.*, 224 s.

non consente di valorizzare il contributo fornito dal singolo o dal gruppo ristretto di lavoratori al suo conseguimento; infine perché il premio è calcolato in cifra uguale per tutti, a prescindere dalla rilevanza del contributo del singolo al raggiungimento dell'obiettivo.

Ad ulteriore dimostrazione della scarsa considerazione dell'apporto fornito dai prestatori al conseguimento dei risultati, alcuni contratti differenziano il *quantum* del premio esclusivamente in base al livello di inquadramento.

Anche la prassi di consolidare una quota della retribuzione variabile in quella base dimostra che i premi non incentivano i lavoratori a migliorare costantemente le prestazioni per raggiungere determinati obiettivi. Al contrario il consolidamento è giustificato nei sistemi che premiano il progressivo miglioramento della "professionalità": quando il lavoratore ha acquisito una certa competenza, si ritiene che questa sia entrata nel suo "bagaglio professionale". Di conseguenza è coerente consolidare la parte del premio riferita alla competenza acquisita<sup>347</sup>.

Quando la contrattazione di secondo livello non imprime alla retribuzione variabile la funzione di differenziare i trattamenti economici dei lavoratori in base al conseguimento di obiettivi strategici o al merito, questa finalità verrà perseguita tramite gli accordi individuali.

## **5. Dal ciclo di gestione della *performance* alla retribuzione accessoria**

Nell'ambito del lavoro pubblico privatizzato, i problemi e la disciplina della "retribuzione flessibile" sono profondamente eterogenei rispetto al lavoro privato. Come si è cercato di esplicitare nel cap. 1, le varie fasi della privatizzazione del lavoro pubblico erano preordinate ad accrescere la produttività del lavoro e delle amministrazioni nel suo complesso<sup>348</sup>. Tale obiettivo non è stato conseguito anche per l'assenza di un sistema retributivo che incentivasse i lavoratori a perseguirlo: mancava un rigoroso nesso di

---

<sup>347</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *Qualità totale e diritto del lavoro*, op. cit., 4 ss.

<sup>348</sup> U. CARABELLI e M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico...*, op. cit.; C. ZOLI, *Il trattamento economico...*, op. cit., 1410; L. ZOPPOLI, *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 357 ss., evidenzia come il d.lgs. n. 29 del 1993 fosse finalizzato ad aumentare la produttività delle amministrazioni; L. FIORILLO, *La nuova struttura della retribuzione nel lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 484 ss.

corrispettività fra la prestazione svolta dai lavoratori ed il trattamento economico percepito. Quest'ultimo non remunerava quello che il lavoratore faceva, ma quello che il prestatore era, poiché valorizzava preminentemente i titoli di studio e l'anzianità di servizio<sup>349</sup>. Inoltre la retribuzione accessoria, che avrebbe dovuto essere condizionata al conseguimento di obiettivi di produttività individuale e collettiva, veniva erogata in modo indifferenziato<sup>350</sup>.

Al pari delle altre fasi della privatizzazione anche il d.lgs. n. 150 del 2009 persegue l'obiettivo di accrescere la produttività delle amministrazioni, ma lo fa con uno strumento diverso, il "ciclo di gestione della *performance*", che ha lo scopo di differenziare le valutazioni dei dipendenti pubblici e di premiare il merito.

Considerato che tutto il decreto del 2009 è improntato alla misurazione e valutazione della *performance*, in via preliminare si deve cercare di esplicitare il significato di questo termine che è ampio ed assume connotazioni eterogenee. *Performance* può indicare semplicemente la prestazione, oppure il rendimento, o la produttività del lavoro<sup>351</sup>. Come si vedrà nel § 5.2, tale espressione sembra essere utilizzata come sinonimo di produttività nell'art. 45, d.lgs. n. 165 del 2001 dove vengono disciplinati gli obiettivi ai quali è condizionata la retribuzione accessoria. È abbastanza convincente pensare che il legislatore utilizzi prevalentemente *performance* come sinonimo di produttività sia perché il decreto del 2009 è finalizzato ad accrescerla, sia perché la l. 4 marzo 2009, n. 15, in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 150 del 2009, è intitolata all'ottimizzazione della produttività. È tuttavia criticabile che il legislatore usi un termine di incerta traduzione, invece di un'espressione più familiare al nostro ordinamento, in quanto la riforma del lavoro pubblico è fortemente incentrata sulla misurazione e valutazione della *performance*.

---

<sup>349</sup> Una ricostruzione storica della disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati si rinviene in R. ROMEO, *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro pubblico "privatizzato"*, Torino, Giappichelli, 1998.

<sup>350</sup> Per l'individuazione delle ragioni per cui il trattamento economico accessorio era erogato "a pioggia" si rinvia al capitolo 1, § 5.

<sup>351</sup> G. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 103/2010, 3 ss., evidenzia l'ampiezza del termine *performance* che è in grado di comprendere al suo interno indicatori di carattere oggettivo e soggettivo.

Il ciclo di gestione della *performance* è articolato in 6 fasi (art. 4, d.lgs. n. 150 del 2009): anzitutto l'organo politico fissa gli obiettivi per le strutture ed i dipendenti per orientare le prestazioni dei lavoratori al loro conseguimento; gli obiettivi vengono monitorati in corso di esercizio per apportare eventuali correttivi; a consuntivo si verifica il livello di conseguimento dei risultati. Il raggiungimento degli obiettivi è solo una condizione per l'erogazione dei premi e della retribuzione accessoria: questi dipendono anche dalla valutazione che il dipendente ha ricevuto dal dirigente e dalla fascia di merito nella quale il lavoratore è stato collocato.

Nel ciclo di gestione della *performance* è prevista l'adozione di due documenti: il piano della *performance* (art. 10, comma 1, lett. a) in cui vengono individuati gli obiettivi di riferimento per le strutture e per il personale, e la relazione sulla *performance* (art. 10, comma 1, lett. b), che viene adottata a consuntivo con la finalità di individuare i risultati raggiunti rispetto a quelli programmati<sup>352</sup>.

### **5.1. La predeterminazione degli obiettivi nel ciclo di gestione della *performance***

La predeterminazione degli obiettivi è il presupposto di funzionamento del ciclo di gestione della *performance*, in quanto l'erogazione degli incentivi (dei premi *ex artt.* 20 e ss., d.lgs. n. 150 del 2009 e della retribuzione accessoria *ex art.* 45, d.lgs. n. 165 del 2001) è condizionata al loro conseguimento. Affinché i dipendenti siano motivati a raggiungere i risultati è necessario che questi siano fissati in via preventiva, come ha rimarcato più volte la giurisprudenza contabile<sup>353</sup>.

Nell'art. 5, comma 2, il legislatore individua le caratteristiche degli obiettivi<sup>354</sup> che devono essere anzitutto "specifici e misurabili". Considerando che i dipendenti pubblici erogano prevalentemente servizi scarsamente valutabili

---

<sup>352</sup> Per un'analisi del ciclo di gestione della *performance* cfr., tra gli altri, F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 119/2011.

<sup>353</sup> C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.; C. Conti, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239, in *Foro Amm.*, *TAR*, 2006, 4, 1515.

<sup>354</sup> Per un commento sui caratteri che devono avere gli obiettivi cui si condiziona l'erogazione dei premi e della retribuzione accessoria cfr. S. BATTINI e B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in *Ideologia...*, *op. cit.*, 258 ss.

in termini quantitativi, si comprende perché sia complesso fissare obiettivi misurabili. Se l'erogazione dei premi e della retribuzione accessoria viene condizionata solo al raggiungimento di risultati valutabili quantitativamente, si incentivano i lavoratori a perseguire esclusivamente questi obiettivi, quand'anche quelli meno misurabili siano parimenti rilevanti per l'amministrazione<sup>355</sup>.

Gli obiettivi dovrebbero implicare miglioramenti nella qualità dei servizi dell'amministrazione (lett. c) ed essere commisurati a *standard* internazionali (lett. e). Le due finalità sono omogenee qualora si prenda atto dei bassi livelli di produttività delle amministrazioni italiane in confronto a quelle degli altri paesi<sup>356</sup>. Scarsamente coerente con esse pare la previsione che impone di fissare obiettivi coerenti con gli *standard* di produttività dell'amministrazione nel triennio precedente (lett. f). È ragionevole interpretare la lett. f) e la lett. c) in combinato disposto: se negli anni precedenti l'amministrazione non ha raggiunto risultati positivi, gli obiettivi ad essa assegnati devono implicare un miglioramento della *performance* (in base alla lett. c), ma devono essere anche realistici e raggiungibili. Sono tali i risultati coerenti (cioè non troppo distanti) con quelli raggiunti dall'amministrazione negli anni precedenti (lett. f). Sempre nell'intento di fissare risultati raggiungibili, il legislatore prescrive che questi siano correlati alla quantità e qualità delle risorse disponibili (lett. g).

Gli obiettivi sono fissati dall'organo di indirizzo politico, sentiti i vertici dell'amministrazione (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2009)<sup>357</sup>.

---

<sup>355</sup> L. OLIVIERI, *La riforma del lavoro pubblico*, Rimini, Maggioli editore, 2009; A. GRANDORI, *Intervento al convegno "Il nuovo regime del lavoro pubblico"*, Modena, 27 novembre 2009, la quale ha evidenziato che il sistema di valutazione del d.lgs. n. 150 del 2009 è sbilanciato a favore degli obiettivi misurabili. Tale disequilibrio rischia di creare un disinteresse dei lavoratori per i risultati meno quantificabili, quand'anche questi siano di rilevanza strategica per l'amministrazione.

<sup>356</sup> G. DELLA ROCCA, *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubettino, 2001. In questo volume si prendono in considerazione i sistemi di valutazione dell'amministrazione britannica e di quella svedese che hanno livelli di produttività notevolmente più elevati delle amministrazioni italiane.

<sup>357</sup> La disposizione è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina, cfr. S. MAINARDI, *Fonti, poteri...*, *op. cit.*; F. CARINCI, *Il secondo tempo...*, *op. cit.*, 12 ss.; R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia...*, *op. cit.*, 286 ss.; S. BATTINI e B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in *Ideologia...*, *op. cit.*, 255 ss.

Nel § 1.1 si è cercato di far emergere l'importanza della contrattazione degli obiettivi della retribuzione variabile fra i datori di lavoro e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, affinché questi siano raggiungibili, realizzino il contemperamento degli interessi delle parti e ottengano la fiducia dei lavoratori per evitare futuri contenziosi.

La riforma del lavoro pubblico non contempla una contrattazione degli obiettivi del ciclo di gestione della *performance*, ma attribuisce all'organo di indirizzo politico la competenza a fissarli, con un coinvolgimento solo marginale dei dirigenti. È convincente la proposta di una parte della dottrina<sup>358</sup> secondo la quale, nonostante l'unilateralità della decisione finale, il politico potrebbe comunque consultare i rappresentanti dei lavoratori per avere suggerimenti o correttivi sugli obiettivi che intende fissare. Questo *modus operandi* gli consentirebbe di ottenere più facilmente l'avallo delle organizzazioni sindacali e di evitare future controversie.

Il sistema dell'art. 5, oltre ad essere problematico per quanto detto sopra, pecca di scarso realismo, in quanto sembra difficile immaginare che l'organo politico conosca tutte le amministrazioni e le relative articolazioni in modo così approfondito da essere in grado, per ciascuna di esse, di fissare obiettivi strategici per i singoli dipendenti e per le strutture. Per superare questo problema taluni<sup>359</sup> propongono di mantenere la competenza di fissare gli obiettivi per le strutture in capo all'organo politico e di attribuire al dirigente quella di predeterminare i risultati per i lavoratori ad esso sottoposti. Questa soluzione è ragionevole per la migliore conoscenza che il dirigente ha dell'amministrazione di sua pertinenza e, di conseguenza, per la capacità di fissare obiettivi più adeguati ad essa, ma non è quella prescritta dalla legge e sembra difficile pervenire ad essa in via di stretta interpretazione.

La predeterminazione degli obiettivi è il presupposto della redazione del piano della *performance* (art. 10, comma 1, lett. a) che ha lo scopo di rendere conoscibili i risultati che dovranno essere conseguiti dalle strutture.

Se si prende atto delle difficoltà sottese alla fase di determinazione degli obiettivi, non sembra potersi escludere a priori che vengano fissati risultati impossibili da raggiungere. Ci si deve interrogare su quali siano le conseguenze

---

<sup>358</sup> S. MAINARDI, *Fonti, poteri...*, *op. cit.*

<sup>359</sup> R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione...*, *op. loc. cit.*



in tal caso: questo rischio viene ridotto dalla possibilità di correggere gli obiettivi nel corso dell'anno (*ex art. 4, comma 1, lett. c*), quando si verificano scostamenti rilevanti fra i risultati prefissati e quelli raggiunti fino ad un certo momento dai dipendenti. Se non vengono apportati i correttivi necessari e il risultato rimane non conseguibile, una parte della dottrina ritiene nullo l'atto con il quale sono stati assegnati gli obiettivi<sup>360</sup>. Tale conclusione è coerente anche con la classificazione della retribuzione accessoria come condizione sospensiva (*cf. §§ 6 e ss.*), perché l'art. 1354, comma 2 c.c. prescrive la nullità della clausola contrattuale cui viene apposta una condizione impossibile. In questo caso ai prestatori non verranno erogati i premi e la retribuzione accessoria, perché difetta la condizione alla quale essi sono subordinati. Tale conclusione discende anche dal fatto che gli obiettivi, come ha più volte ribadito la giurisprudenza contabile<sup>361</sup>, devono essere necessariamente fissati prima che i lavoratori svolgano la prestazione affinché la retribuzione accessoria eserciti la sua funzione incentivante. Tuttavia questa soluzione è inappagante sia perché la retribuzione accessoria ed i premi non vengono erogati ai prestatori per cause totalmente indipendenti da essi, sia perché rischia di incrementare il contenzioso fra le parti e l'insoddisfazione dei dipendenti che, nonostante prestazioni meritevoli, non si vedono riconosciuti i premi e la retribuzione accessoria.

La conclusione cui si è pervenuti non preclude al lavoratore che ritenga iniquo il trattamento economico corrispostogli di ricorrere al giudice, affinché questo determini la retribuzione *ex art. 36 Cost.* Si può presumere che la mancata erogazione della retribuzione accessoria, una volta attribuita quella fondamentale, non determini un contrasto del trattamento economico complessivo con l'art. 36 Cost. Le conclusioni potrebbero essere diverse in conseguenza delle recenti riforme<sup>362</sup>, giustificate dalla congiuntura economica negativa, che hanno bloccato le retribuzioni dei dipendenti pubblici.

---

<sup>360</sup> R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione...*, *op. cit.*, 275 ss.

<sup>361</sup> C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.; C. Conti, sez. Abruzzo, 26 aprile 2006, n. 239, in *Foro Amm.*, *TAR*, 2006, 4, 1515, nella quale il giudice afferma che la retribuzione di risultato «ha come finalità, non quella di dare un generico premio ai dipendenti o una forma atipica di aumento retributivo, ma di compensare il raggiungimento di finalità migliorative nello svolgimento dei compiti dell'ente (...). Ed a questi fini il personale viene stimolato (...) ad intensificare e migliorare il rendimento della loro prestazione lavorativa».

<sup>362</sup> Art. 9, d.l. n. 78 del 2010.

## 5.2. La performance individuale e quella organizzativa

La retribuzione dei dipendenti pubblici si articola in un trattamento economico fondamentale disciplinato dal contratto nazionale di comparto e volto a remunerare il lavoro “normale”, e in uno accessorio finalizzato a premiare i lavoratori più meritevoli<sup>363</sup>. Questa quota della retribuzione è flessibile perché dipende dal conseguimento di obiettivi di *performance* individuale ed organizzativa.

Prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009, la retribuzione accessoria era subordinata al conseguimento di risultati di produttività individuale e collettiva, nonché allo svolgimento di prestazioni in condizioni particolarmente disagiate. Quest’ultima previsione è rimasta identica, mentre il riferimento alla produttività individuale e collettiva è stato sostituito con quello alla *performance* individuale ed organizzativa.

Ci si deve chiedere se la sostituzione del termine produttività con quello di *performance* implichi un nuovo significato ed eventualmente quale. Come detto in precedenza, nell’art. 45, d.lgs. 165 del 2001 il legislatore sembra utilizzare l’espressione *performance* come sinonimo di produttività, anche se concretizza sia il significato di *performance* individuale nell’art. 9, d.lgs. n. 150 del 2009, sia quello di *performance* organizzativa nell’art. 8, d.lgs. n. 150 del 2009.

Nonostante questo la disciplina attuale è diversa da quella previgente: la produttività individuale misurava esclusivamente il raggiungimento degli obiettivi da parte del singolo dipendente, mentre quella collettiva aveva ad oggetto la valutazione dei risultati conseguiti da gruppi di lavoratori e dalle strutture<sup>364</sup>. Oggi la retribuzione accessoria è condizionata alla *performance* individuale ed a quella organizzativa<sup>365</sup>: la prima (*ex art. 9, d.lgs. n. 150 del 2009*) attiene alla valutazione delle prestazioni dei singoli e dei gruppi di dipendenti, la seconda concerne esclusivamente la valutazione delle strutture (*ex art. 8, d.lgs. n. 150 del 2009*). Mentre il concetto di *performance* individuale è stato ampliato rispetto a quello di produttività individuale poiché non incorpora solo la valutazione delle prestazioni dei singoli lavoratori, ma anche quella dei

---

<sup>363</sup> C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.

<sup>364</sup> R. SANTUCCI, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 491 ss.; L. ZOPPOLI (cura di), *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996.

<sup>365</sup> S. BATTINI e B. CIMINO, *La valutazione della performance...*, *op. cit.*, 258 ss.; U. GARGIULO, *Merito e premialità...*, *op. cit.*, 929 ss.

gruppi, la nozione di *performance* organizzativa ha subito una compressione rispetto a quella di produttività collettiva perché non comprende più la valutazione delle prestazioni dei gruppi di lavoratori.

La *performance* individuale assume connotazioni diverse a seconda che riguardi i dirigenti e il personale responsabile di unità organizzative (art. 9, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2009) oppure la rimanente parte del personale (art. 9, comma 2). La *performance* dei dirigenti<sup>366</sup> è valutata in base al conseguimento dei risultati delle strutture di loro pertinenza, al raggiungimento di risultati individuali ed alla capacità di differenziare i giudizi del personale ad essi sottoposto. Quella degli altri dipendenti è legata al conseguimento di obiettivi individuali o di gruppo ed alla qualità del contributo fornito nel raggiungimento dei risultati di *performance* dell'organizzazione.

La produttività delle strutture dipende dalla capacità di soddisfare i bisogni degli utenti, dalla quantità e qualità dei servizi erogati e dalla modernizzazione organizzativa. Quest'ultimo elemento sopravvaluta l'apporto del fattore umano, perché il livello di modernità delle amministrazioni è legato non tanto alle prestazioni lavorative, quanto alle risorse disponibili.

La retribuzione accessoria incentiva in misura maggiore a conseguire gli obiettivi di *performance* individuale perché l'art. 40, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001 impone di destinare a tali obiettivi la gran parte delle risorse per la retribuzione accessoria. La critica secondo la quale<sup>367</sup> questa scelta causerebbe una competizione fra i dipendenti invece di favorire la collaborazione reciproca non è condivisibile per almeno tre ragioni: anzitutto perché la *performance* individuale è legata non solo al conseguimento di risultati individuali, ma anche ad obiettivi di gruppo. In quest'ultimo caso si incentivano i lavoratori a cooperare. In secondo luogo il dirigente è interessato a favorire la collaborazione fra i lavoratori in vista del raggiungimento degli obiettivi della struttura di sua pertinenza poiché la sua valutazione dipende pure da questo

---

<sup>366</sup> Per una considerazione ampia della valutazione dei dirigenti, anche in relazione all'attribuzione della retribuzione di risultato e dei premi cfr. G. NICOSIA, *La gestione...*, *op. cit.*; U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 101/2010, 19 ss.; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, relazione al convegno aidlass di Catania 21-23 maggio 2009, in [www.aidlass.org/attività/Relazione\\_Bellavista\\_2009.pdf](http://www.aidlass.org/attività/Relazione_Bellavista_2009.pdf).

<sup>367</sup> G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli...*, *op. cit.*, 67, spec. 75 ss.; U. GARGIULO, *Merito e premialità...*, *op. cit.*, 932 s.

obiettivo. Anche i dipendenti sono interessati ai risultati positivi delle strutture perché l'ammontare della retribuzione accessoria è legato alle somme stanziare per il fondo di amministrazione: se in passato quest'ultimo non variava in base alle *performance* dell'amministrazione, oggi l'art. 13, comma 6, d.lgs. n. 150 del 2009 impone alla commissione per la valutazione di redigere una graduatoria delle amministrazioni al fine di ripartire le risorse per la contrattazione integrativa in base ai risultati conseguiti dalle strutture<sup>368</sup>. Di conseguenza i dipendenti hanno interesse a collaborare per permettere all'amministrazione di raggiungere i risultati prefissati perché la valutazione più o meno positiva della struttura fa variare le risorse destinate al fondo di amministrazione e consequenzialmente anche quelle per la retribuzione accessoria.

Di seguito è opportuno tenere distinta l'analisi della retribuzione di risultato dei dirigenti da quella degli altri dipendenti pubblici.

Il dirigente valuta il personale ad esso sottoposto in base ai risultati di *performance* individuale ed organizzativa conseguiti. La retribuzione accessoria di questi lavoratori dipende da tale valutazione e dalla fascia di merito nella quale l'organismo indipendente li ha collocati (art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009)<sup>369</sup>. Il d.lgs. n. 150 del 2009 tenta di coniugare un sistema di valutazione delle prestazioni con uno di *management by objectives*: il giudizio del dirigente rientra tipicamente nel primo sistema ed è connotato da una certa soggettività; il fatto che la valutazione del dirigente dipenda anche dalla misurazione dei risultati raggiunti rimanda all'oggettività dei sistemi di *management by objectives*<sup>370</sup>.

La quota di retribuzione accessoria finalizzata a premiare la *performance* organizzativa è inferiore a quella destinata alla *performance* individuale ed è condizionata al conseguimento di obiettivi delle strutture.

---

<sup>368</sup> Tale sistema è sperimentato per un primo periodo solo nelle amministrazioni statali e negli enti parastatali, cfr. al riguardo V. TALAMO, *Gli assetti...*, op. cit., 22 ss.; A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, n. 107, 2010, 14 ss.

<sup>369</sup> Per la descrizione del sistema dell'art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009 e le problematiche ad esso sottese si rinvia al capitolo 1, § 5.1.

<sup>370</sup> Cfr. G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione...*, op. cit., 606, afferma che il sistema di valutazione implica una combinazione di diversi criteri per la valutazione dei dipendenti.

Le risorse per premiare la *performance* individuale sono così ripartite, salvi gli aggiustamenti che possono essere effettuati dal contratto integrativo<sup>371</sup>: il 25% dei lavoratori collocati nella fascia di merito alta ha diritto al 50% delle risorse per la *performance* individuale; il 50% del personale situato nella fascia intermedia è destinatario del rimanente 50% delle risorse, mentre il 25% del personale collocato nella fascia bassa non ha diritto alla retribuzione accessoria per la produttività individuale<sup>372</sup>.

Ci si deve chiedere se il lavoratore collocato nella fascia di merito bassa a causa della rigidità del sistema, nonostante abbia reso una prestazione “eccedente il normale”, possa rivendicare la parte aggiuntiva della retribuzione. Nonostante non vi siano pronunce al riguardo, si può ritenere che queste situazioni diverranno causa di contenzioso fra i lavoratori e l’amministrazione. In aggiunta, si può ritenere che la valutazione negativa presupposta dall’ubicazione nella fascia di merito bassa, abbia sotteso un giudizio di scarso rendimento tale da legittimare il licenziamento *ex art. 55 quater*, d.lgs. n. 165 del 2001? La risposta pare dover essere negativa: per intimare il licenziamento non è sufficiente la collocazione nella fascia bassa per due annualità, ma è necessario verificare che la prestazione sia resa in violazione degli obblighi contrattuali e, pertanto, che il rendimento del lavoratore sia effettivamente al di sotto di quanto richiesto per l’adempimento.

Attraverso il sistema descritto, il legislatore cerca di imporre una differenziazione delle valutazioni dei dipendenti per consentire alla retribuzione accessoria ed ai premi di incentivare i lavoratori a migliorare le proprie prestazioni. Questa finalità non è stata raggiunta quando i premi venivano erogati in modo indifferenziato, ma rischia di non essere conseguita nemmeno dopo la riforma del 2009 perché il legislatore ha creato un sistema eccessivamente rigido che non garantisce sempre una differenziazione delle valutazioni delle prestazioni rispondente alla realtà: il personale più meritevole non necessariamente è collocato nella fascia alta, così come i dipendenti poco meritevoli non rientrano indefettibilmente nella fascia bassa.

---

<sup>371</sup> Per quanto attiene ai poteri riconosciuti alla contrattazione integrativa di modificare le soglie percentuali dell’art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009, ai suoi limiti ed alle problematiche sottese a tale regolamentazione si rinvia al cap. 1.

<sup>372</sup> Cfr. cap. 1, § 5.1 per quanto attiene alla “disattivazione” dell’art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009 per l’anno 2011 e alle incertezze sulla sua applicazione per gli anni successivi.

La retribuzione di risultato dei dirigenti dipende dalle funzioni attribuite, dalle relative responsabilità e dai risultati raggiunti (art. 24, d.lgs. n. 165 del 2001): mentre la l. n. 145 del 2002 condizionava questa parte del trattamento economico esclusivamente al conseguimento di risultati prefissati<sup>373</sup>, la disciplina attuale valorizza anche le caratteristiche della prestazione. La retribuzione di risultato deve coprire almeno il 30% del trattamento economico complessivo del dirigente (*ex art. 24, comma 1 bis*) ed è legata ai risultati raggiunti dalla struttura di sua pertinenza, al conseguimento di obiettivi individuali ed alla capacità di differenziare i giudizi del personale ad esso sottoposto<sup>374</sup>. In almeno due situazioni questa regolamentazione può causare un contenzioso fra l'amministrazione ed il dirigente: se la struttura di pertinenza non consegue gli obiettivi per l'inadeguatezza delle risorse stanziare o per le carenze organizzative, il dirigente non percepisce la retribuzione di risultato. In tal caso quest'ultimo potrebbe aprire un contenzioso con l'amministrazione a causa della perdita cospicua subita, poiché il mancato raggiungimento dell'obiettivo non è a lui imputabile. Inoltre può divenire causa di contenzioso la valutazione negativa del dirigente che non ha differenziato i giudizi del personale tutte le volte in cui questa scelta sia giustificata dal fatto che i dipendenti hanno svolto prestazioni omogenee.

La predeterminazione in via legislativa di criteri così rigidi per erogare i premi e misurare le prestazioni ha l'effetto di imbrigliare le valutazioni e

---

<sup>373</sup> G. NICOSIA, *La gestione...*, *op. cit.*, 5 ss., ad avviso della quale il d.lgs. n. 150 del 2009 si interessa anche al *modus operandi* del dirigente e non solo al raggiungimento dei risultati.

<sup>374</sup> I dirigenti hanno il compito di valutare il personale ad esso sottoposto come si evince dal fatto che la "misurazione" delle loro prestazioni avviene anche sulla base della capacità di differenziare i giudizi dei dipendenti (art. 24, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001). L'art. 7, comma 2, lett a), d.lgs. n. 150 del 2009 attribuisce all'organismo indipendente di valutazione la competenza di valutare i dirigenti di vertice. La legge non individua chi sia il soggetto competente a misurare la prestazione della dirigenza "di base". Il problema discende dal fatto che il d.lgs. n. 150 del 2009 ha abrogato i nuclei di valutazione che erano regolati all'art. 5, d.lgs. n. 286 del 1999 ed erano competenti in materia. Per le amministrazioni locali l'art. 4, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 150 del 2009 sembra ribadire la permanenza dei nuclei di valutazione, ma non per le altre amministrazioni. Per queste, o la competenza dell'organismo indipendente viene estesa anche alla valutazione della dirigenza di base, o si attribuisce questo compito ai dirigenti di vertice. Cfr. G. NICOSIA, *La gestione della performance...*, *op. cit.*, 17 ss.; A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2009, 1, 16 s.; C. ZOLL, *Funzioni, poteri e responsabilità della dirigenza nella riforma del lavoro pubblico*, in *Relazione dell'intervento al convegno "Il nuovo regime del lavoro pubblico"*, Modena, 27 novembre 2009, 13.

condurre a risultati non sempre rispondenti alla realtà<sup>375</sup>. Questa situazione, identica per i dirigenti e per il resto del personale, può causare una notevole crescita del contenzioso con l'amministrazione tale da rendere problematico il funzionamento del ciclo di gestione della *performance*. A dimostrazione di ciò, si enucleano di seguito altri profili di regolamentazione che potrebbero essere in futuro causa di controversia fra le parti<sup>376</sup>.

L'art. 24, comma 1 *quater*, d.lgs. n. 165 del 2001 esclude che venga erogata la retribuzione di risultato al dirigente se non è stato adottato il sistema di valutazione nell'amministrazione di sua pertinenza<sup>377</sup>. Questa soluzione automatica non è ragionevole tutte le volte che la mancanza del sistema di valutazione nell'amministrazione non sia imputabile al dirigente. Nel cap. 3 ci si chiederà se in questi casi il dipendente possa rivendicare la retribuzione di risultato in base all'art. 1359 c.c.

Al dirigente non viene erogata la retribuzione accessoria anche quando non abbia redatto il piano della *performance* (art. 10, comma 5, d.lgs. n. 150 del 2009): tale documento presuppone che l'organo di indirizzo politico abbia fissato gli obiettivi. È irragionevole decurtare la retribuzione di risultato del dirigente tutte le volte in cui questo non abbia potuto redigere il piano della *performance* per una negligenza a lui non imputabile. Non è contemplata la decurtazione del premio di risultato se il dirigente non redige la relazione sulla *performance*, che viene adottata a consuntivo. Questa sanzione sarebbe ragionevole tutte le volte in cui mancasse esclusivamente la relazione sulla *performance* perché tale carenza è imputabile solo al dirigente. La conclusione sarebbe diversa se non fossero stati predeterminati gli obiettivi e non fosse stato adottato nemmeno il piano della *performance*.

Le finalità del sistema di misurazione della *performance* di differenziare le valutazioni del personale, di erogare i premi e la retribuzione accessoria in base al merito e di accrescere la produttività delle amministrazioni, rischiano di

---

<sup>375</sup> Non si deve dimenticare che anche il personale dirigenziale viene suddiviso nelle tre fasce di merito di cui all'art. 19, d.lgs. n. 150 del 2009.

<sup>376</sup> C. ZOLI, *Funzioni, poteri e responsabilità...*, *op. cit.*, 13 ss.

<sup>377</sup> A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica...*, *op. cit.*, 55 ss.; C. ZOLI, *Funzioni, poteri...*, *op. cit.*

essere svelte dall'art. 9, d.l. n. 78 del 2010 il quale prescrive il blocco delle retribuzioni al 31 dicembre 2010 per tutto il 2010, il 2011 ed il 2012<sup>378</sup>.

## 6. Un tentativo di classificare la retribuzione “flessibile” nel contratto di lavoro subordinato

In chiusura di questo capitolo si vuole riflettere sulla classificazione della retribuzione variabile e di quella accessoria: sorge il dubbio se queste siano qualificabili come oggetto del contratto<sup>379</sup> o come condizione. Per risolvere tale questione è necessario interpretare il contratto, poiché il medesimo evento può essere parimenti oggetto e condizione<sup>380</sup>. È utile riportare un esempio: nel contratto di distribuzione il distributore può assumersi contrattualmente l'impegno di conseguire un minimo di fatturato annuo. Se non lo realizza sarà esposto alle conseguenze dell'inadempimento contrattuale (*ex artt. 1218 e 1453 c.c.*). La mancata realizzazione del fatturato minimo può essere dedotta anche quale condizione sospensiva (o risolutiva). In questo caso il distributore eviterà la risoluzione del contratto solo provando il comportamento doloso o colposo dell'altro contraente che ha impedito l'avveramento della condizione<sup>381</sup>.

Di seguito si effettueranno alcune precisazioni attinenti a tale distinzione: l'oggetto del contratto è la prestazione che un paciscente si impegna ad eseguire o la cosa che il contratto trasferisce da una parte all'altra. Esso è un elemento essenziale del contratto (*ex art. 1325 c.c.*) ed attiene alla sua perfezione: se manca o non è determinabile, il contratto è nullo *ex art. 1418 c.c.*<sup>382</sup>. Nel contratto di lavoro subordinato, considerata l'esigenza di tutelare la parte debole del rapporto, la mancanza della clausola attinente alla retribuzione non determina la nullità del contratto, ma implica che questa verrà determinata dal

---

<sup>378</sup> Per un commento alla norma, con le diverse interpretazioni proposte al fine di “salvare” la *ratio* del d.lgs. n. 150 del 2009, si possono leggere V. TALAMO, *Gli assetti...*, *op. cit.*, 41 ss. e A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva...*, *op. cit.*, 29 ss.

<sup>379</sup> Propende per tale classificazione M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, *op. cit.*, 112 ss.

<sup>380</sup> F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, Cedam, 2011, 229 ss.

<sup>381</sup> F. GALGANO, *Il contratto*, *op. cit.*, 229.

<sup>382</sup> M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2000, 538 s.; F. GALGANO, *Il contratto*, *op. cit.*, 176 ss., evidenzia che si parla di causa quando le prestazioni delle parti sono considerate nel loro rapporto di corrispettività, mentre si parla di oggetto quando le prestazioni vengono prese in considerazione l'una separatamente dall'altra; cfr. anche E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Milano, Giuffrè, 2001, 86 ss.



giudice ex artt. 2099, comma 2, c.c. e 36 Cost. Taluni<sup>383</sup> hanno classificato la retribuzione variabile come oggetto del contratto perché quest'ultimo oltre ad essere determinato può anche essere determinabile: in tal caso i criteri per la sua determinazione devono essere enunciati nel contratto o essere da esso ricavabili<sup>384</sup>.

Diversamente dall'oggetto, la condizione (ex artt. 1353 e ss. c.c.) è un elemento accidentale perché il contratto è perfetto anche se la condizione non gli viene apposta. Questa è risolutiva quando le parti subordinano la risoluzione del contratto o di un patto all'avverarsi dell'evento, o sospensiva quando l'efficacia del contratto o di un suo patto è subordinata al verificarsi dell'evento dedotto in condizione<sup>385</sup>.

La condizione, quale elemento accidentale del contratto, si giustifica nell'intento di riconoscere ai paciscenti la possibilità di subordinare l'efficacia del contratto o di una sua clausola ad elementi estranei al tipo contrattuale prescelto<sup>386</sup>. Tale origine ben si adatta alla retribuzione variabile: tanto i risultati di produttività quanto quelli di redditività non entrano nel sinallagma contrattuale<sup>387</sup>, poiché i risultati positivi dell'impresa non sono dedotti in contratto (cfr. § 2.2) e non influiscono sulla retribuzione. Questi risultati possono diventare rilevanti se le parti decidono di condizionare ad essi l'efficacia della clausola concernente una parte del trattamento economico. Quando l'impresa consegue l'obiettivo prefissato, la clausola relativa alla retribuzione variabile diviene efficace. Di conseguenza il lavoratore ha diritto di percepire il premio. Anche nel cottimo il rendimento eccedente quello normale

---

<sup>383</sup> M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, op. cit., 112 ss.

<sup>384</sup> In questo senso una volta che sono stati predeterminati gli obiettivi da cui dipende l'erogazione della retribuzione flessibile, essa diviene determinabile.

<sup>385</sup> Nel caso di condizione risolutiva il contratto è provvisoriamente efficace ed impegnativo fra le parti, salva la possibilità del venir meno della sua efficacia se si verifica l'evento dedotto in condizione. Viceversa se al contratto viene apposta una condizione sospensiva, l'accordo rimane inefficace finché l'evento non si verifica. In generale sulla condizione cfr. M. BIANCA, *Diritto civile...*, op. cit., 542 ss.; F. PECCENINI, *La condizione nei contratti*, Padova, Cedam, 1995, 143 ss.; F. PECCENINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Padova, Cedam, 1994; D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, Giuffrè, 1937; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2009, 572 ss.; F. GALGANO, *Il contratto*, op. cit., 209 ss.

<sup>386</sup> D. BARBERO, *Contributo...*, op. cit.; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale...*, op. cit., 572 ss.

<sup>387</sup> L. ZOPPOLI, *La corrispettività...*, op. cit., 348 ss.

non è dedotto in contratto come obbligo per il lavoratore<sup>388</sup>, ma è solo l'elemento cui si condiziona l'erogazione di una parte aggiuntiva della retribuzione.

Si tratta di verificare come siano qualificabili la retribuzione variabile e quella accessoria.

Il contratto di lavoro subordinato di regola è perfetto anche quando non viene regolata la retribuzione variabile. Secondo l'A.I. del 15 aprile 2009 questa parte della retribuzione è aggiuntiva al trattamento economico del contratto nazionale ed è regolata in modo meramente eventuale dall'accordo di secondo livello. Se tale clausola viene apposta al contratto di lavoro subordinato, essa pare qualificabile come condizione sospensiva perché le parti subordinano l'erogazione di una quota della retribuzione al conseguimento di obiettivi di produttività e/o di redditività che sono eventi futuri (in quanto vengono fissati anticipatamente dalle parti) ed incerti (poiché il loro conseguimento è aleatorio). La fase di pendenza della condizione è l'intervallo di tempo che intercorre fra il momento in cui viene fissato l'obiettivo e quello in cui si verifica il suo conseguimento.

Tale classificazione pare conforme anche alla previsione dell'A.I. del 2009 secondo la quale l'erogazione di questa parte del trattamento economico deve essere incerta nell'*an* e nel *quantum* e pare coerente con il fatto che gli obiettivi di produttività e di redditività rimangono esterni agli obblighi contrattuali delle parti e non rientrano fra le prestazioni dedotte in contratto.

Non solo la retribuzione variabile "tratteggiata" dall'A.I. del 15 aprile 2009<sup>389</sup>, ma anche quella concretamente regolata nei contratti aziendali, è qualificabile come elemento accidentale: i premi sono aggiuntivi alla retribuzione del contratto nazionale e la loro erogazione è condizionata al conseguimento di obiettivi di produttività e redditività che sono futuri ed incerti.

Le conclusioni sarebbero divergenti se tutto il trattamento economico o una parte molto cospicua di esso fosse resa aleatoria: tutte le volte che questo sistema retributivo non garantisse un minimo di trattamento al lavoratore subordinato, il giudice potrebbe essere chiamato a determinare la retribuzione

---

<sup>388</sup> G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa...*, op. cit., 76.

<sup>389</sup> Si rinvia al cap. 1, § 3.

minima *ex art. 36 Cost*<sup>390</sup>. In questo caso il giudice determina la prestazione che il datore di lavoro è tenuto contrattualmente ad adempiere e non si occupa delle diverse voci che compongono il trattamento economico.

Anche la retribuzione accessoria è qualificabile come elemento accidentale del contratto. Questa conclusione è favorita dall'argomento letterale, secondo il quale «è accessorio ciò che si aggiunge o si accompagna ad altro elemento essenziale»<sup>391</sup>, ma è suffragata anche da ulteriori elementi: la retribuzione accessoria è aggiuntiva a quella del contratto nazionale che può essere considerata un elemento essenziale; la necessaria predeterminazione degli obiettivi che condizionano l'erogazione della retribuzione accessoria consente di classificarli come eventi futuri ed incerti. Anche la Corte dei Conti sembra aver propeso per tale soluzione, laddove ha affermato che la retribuzione accessoria ha ad oggetto «una parte delle risorse dell'ente da distribuire ai dipendenti al verificarsi di alcune precise condizioni»<sup>392</sup>.

In conclusione quando la retribuzione variabile e quella accessoria sono parti aggiuntive alla “retribuzione base”, conformemente alle previsioni dell'A.I. del 2009 e del d.lgs. n. 165 del 2001, e sono subordinate al conseguimento di obiettivi futuri ed incerti che rimangono esterni alle prestazioni dedotte in contratto, sono qualificabili come elementi accidentali del contratto. Al contrario, la retribuzione *ex art. 36 Cost.* è un elemento essenziale poiché attiene al contenuto assicurativo che deve caratterizzare qualsivoglia contratto di lavoro subordinato.

---

<sup>390</sup> Se un lavoratore subordinato interamente retribuito tramite provvigioni ricorre al giudice perché ritiene il suo trattamento economico non conforme all'art. 36 Cost., il giudice determina la retribuzione che spetta al lavoratore *ex art. 36 Cost.* e che, di conseguenza, il datore di lavoro è tenuto a corrispondergli. In tal caso viene in rilievo la prestazione che il datore di lavoro deve eseguire contrattualmente. Un ragionamento analogo potrebbe farsi se le parti sociali rendessero variabile una quota predominante del trattamento economico: la parte variabile rimarrebbe qualificabile come condizione tutte le volte in cui fosse subordinata al conseguimento di obiettivi che non attengono alle prestazioni dedotte in contratto. Emergerebbe tuttavia il potere del giudice di determinare la retribuzione equa, tutte le volte in cui il sistema non la garantisse. Si tratta anche in tal caso di specificare la prestazione che il datore di lavoro è tenuto ad eseguire contrattualmente.

<sup>391</sup> N. ZINGARELLI, *Lo Zingarelli 2006...*, *op. cit.*, il quale riporta il termine “essenziale” come contrario di “accidentale”.

<sup>392</sup> C. Conti, sez. Lombardia, 4 marzo 2010, n. 287, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2010, 2, 369 ss.

### 6.1. Le clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva

I risvolti dello sforzo ricostruttivo e delle distinzioni che si stanno facendo e che si effettueranno nelle pagine seguenti saranno apprezzabili in chiusura di questo capitolo e nel cap. 3 dove si tenterà di applicare l'art. 1359 c.c. in alcune situazioni nelle quali la condotta di una delle parti impedisca l'avveramento dell'evento dedotto in condizione<sup>393</sup>.

La condizione può essere unilaterale o bilaterale<sup>394</sup>: è unilaterale quando viene apposta nell'interesse di una sola delle parti. Perché ciò si verifichi è necessario che i contraenti qualifichino espressamente la condizione in tal modo o che tale caratteristica emerga inequivocamente dalla regolamentazione contrattuale. In tutti gli altri casi la condizione è bilaterale.

La clausola concernente la retribuzione variabile pare una condizione bilaterale poiché è posta nell'interesse di entrambe le parti: del datore di lavoro, che subordina una parte aggiuntiva della retribuzione al conseguimento di obiettivi di produttività o di redditività per incentivare i lavoratori, e dei prestatori, che hanno la possibilità di percepire una quota aggiuntiva di retribuzione.

Derivano conseguenze diverse in ordine all'applicabilità degli artt. 1358 e 1359 c.c.<sup>395</sup> a seconda che la condizione sia potestativa, casuale o mista. Per questo è necessario provare a qualificare la retribuzione variabile.

---

<sup>393</sup> In tale occasione si analizzeranno due pronunce, Cass. 16 ottobre 1998, n. 10265 in *Giust. Civ., Mass.*, 1998, 2099 e Cass. 5 giugno 1996, n. 5243, in *Lav. Giur.*, 1996, 1048, nelle quali la Corte ha affrontato la questione della possibilità di classificare come condizione sospensiva le provvigioni concesse ad un agente (che sarebbero condizionate alla conclusione di affari per il datore di lavoro) ed un premio di produttività attribuito ad un lavoratore licenziato illegittimamente durante il periodo di pendenza della condizione.

<sup>394</sup> L. MEZZOPANE, *Approvazione di strumento urbanistico e condizione*, in *I contratti*, 2005, 5, 453 ss.; F. BESOZZI, *Presupposti applicativi della finzione di avveramento della condizione*, in *Contratti*, 2003, 12, 1096 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione e finzione di avveramento*, in *Giust. Civ.*, 2004, 11, 2797 ss.

<sup>395</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, op. cit., 547 ss.; F. PECCENINI, *La condizione...*, op. cit., 199 ss.; F. PECCENINI, *La finzione...*, op. cit.; *contra*, nel senso che ritengono applicabili gli artt. 1358 e 1359 c.c. anche alle condizioni potestative e agli elementi potestativi delle condizioni miste, P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, 820 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano, 1975, 110 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, op. cit., 2797 ss.

La condizione è “potestativa” quando il verificarsi dell’evento dipende dalla volizione di uno dei due contraenti o dal concorso di fatti rimessi alla sua valutazione. Tuttavia la realizzazione dell’evento non può essere conseguenza del mero arbitrio del contraente: se così fosse la condizione sarebbe meramente potestativa e renderebbe nullo il contratto o la clausola alla quale è apposta (art. 1355 c.c.)<sup>396</sup>. Il *discrimen* fra le due condizioni va ravvisato nel fatto che con la condizione meramente potestativa uno dei paciscenti si riserva il potere di decidere non già di una propria azione, bensì della sorte del contratto<sup>397</sup>. Pertanto l’efficacia della clausola condizionata dipende da un suo “capriccio”.

L’elemento accidentale è “casuale” quando il verificarsi dell’evento non è influenzabile dalla condotta dei paciscenti, ma dipende dal caso o dalla volontà di terzi<sup>398</sup>. La condizione è “mista”<sup>399</sup> se l’evento è subordinato a fattori casuali e alla condotta di una delle parti: in questo caso l’elemento casuale e quello potestativo si sommano nella stessa condizione.

Tali classificazioni paiono semplici astrattamente, ma divengono più complesse quando si tenta di trasferirle sul piano concreto.

Di seguito si cercheranno di applicare queste classificazioni alla retribuzione variabile. I premi di redditività sono classificabili come condizione mista poiché l’avveramento dell’evento dipende dal caso ovvero sia dagli andamenti del mercato, dall’economia globale ..., e da scelte dell’impresa quali le politiche di bilancio, le valutazioni di mercato ecc.

Le conclusioni sono più articolate per gli obiettivi di produttività: i premi subordinati ad obiettivi di produttività aziendale possono essere considerati condizioni miste poiché dipendono da elementi casuali (ad esempio dall’andamento del mercato in cui opera l’impresa) e dalla condotta delle parti. Questa è una peculiarità perché sia il comportamento del datore di lavoro (gli

---

<sup>396</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, op. cit., 547 ss.; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale...*, op. cit., 574 ss.; F. GALGANO, *Il contratto*, op. cit., 216; per un’analisi anche giurisprudenziale delle condizioni meramente potestative, cfr. F. PECCENINI, *La condizione...*, op. cit., 126 ss.

<sup>397</sup> A. BONFIGLIO, *La condizione meramente potestativa*, in *Giust. Civ.*, 1997, 3, 125 ss.

<sup>398</sup> Un esempio di condizione casuale è quello del contratto di compravendita condizionato al rilascio di una concessione edilizia. In tal caso il verificarsi dell’evento dipende dalla condotta di un terzo, la pubblica amministrazione.

<sup>399</sup> Una tipica condizione mista è quella del contratto di compravendita condizionato all’ottenimento di un prestito bancario: l’evento dipende dalla presentazione della richiesta di mutuo da parte del soggetto interessato (elemento potestativo), ma anche dal caso, cioè dalla valutazione dell’istituto di credito non controllabile dai contraenti.

investimenti, l'acquisto di nuovi macchinari ecc.), sia quello dei lavoratori, seppur in misura minore, influenzano il verificarsi dell'evento. Le conclusioni risultano più incerte per i premi di produttività del lavoro nei quali è certamente presente un elemento potestativo, mentre l'elemento casuale può esserci o meno a seconda della regolamentazione concreta. In tal caso la condizione può essere mista o potestativa.

Vista l'eterogeneità delle regolamentazioni empiriche, solo un'analisi delle singole previsioni contrattuali consente di classificare di volta in volta la condizione come potestativa, casuale o mista.

La retribuzione accessoria è qualificabile come condizione mista perché il verificarsi dell'evento di *performance* individuale o organizzativa dipende da fattori ambientali sottratti al controllo delle parti, da scelte organizzative dell'amministrazione e dalla prestazione dei dipendenti.

Dopo aver classificato la retribuzione accessoria e quella variabile come condizioni, rimane da considerare la possibilità, e le eventuali conseguenze, dell'apposizione di una condizione impossibile al contratto<sup>400</sup>. Come si è visto nei §§ 1.1 e 5.1, la predeterminazione degli obiettivi è un carattere indefettibile tanto della retribuzione variabile quanto di quella accessoria, poiché solo in tal modo si condiziona una parte del trattamento economico al verificarsi di un evento futuro (poiché gli obiettivi non si sono ancora verificati quando vengono fissati) ed incerto (perché il loro avveramento è legato ad una pluralità di fattori). L'obiettivo è impossibile quando, preso atto della situazione esistente nel momento in cui viene determinato, non è raggiungibile.

Nel lavoro privato è difficile che siano predeterminati risultati assolutamente impossibili da conseguire: gli obiettivi esprimono il temperamento degli interessi delle parti contrapposte poiché sono contrattati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dai datori. A ridurre i rischi che la condizione sia impossibile concorrono anche gli incontri preventivi all'apertura della contrattazione nei quali le organizzazioni sindacali ed i datori di lavoro si

---

<sup>400</sup> F. PECCENINI, *La condizione...*, *op. cit.*, 108 ss., il quale precisa che nella condizione impossibile l'evento non è realizzabile fin dall'inizio. Se invece il verificarsi dell'evento diventa impossibile durante il periodo di pendenza della condizione, si ha un caso di mancato avveramento della condizione. Cfr. anche F. GALGANO, *Il contratto*, *op. cit.*, 218; M. BIANCA, *Il contratto*, *op. cit.*, 546 s.

scambiano informazioni<sup>401</sup>, l'attività formativa a favore delle r.s.a. e delle r.s.u. finanziata da alcune imprese<sup>402</sup> e la previsione della facoltà di ricontrattare gli obiettivi nel corso dell'anno<sup>403</sup>. Tanto più si incrementano le forme di partecipazione nella determinazione degli obiettivi e nella fase subito antecedente, quanto più si riducono i rischi che i contraenti subordinino una clausola contrattuale ad una condizione impossibile.

Se, nonostante tali accorgimenti, l'obiettivo fosse impossibile, la clausola alla quale si condiziona l'erogazione della retribuzione variabile sarebbe nulla, *ex art. 1354*, commi 2 e 3 c.c. Si tratta di una soluzione che, seppur residuale, non lascia appagati: in tal caso i lavoratori non percepiscono la retribuzione variabile, anche se la predeterminazione di un obiettivo impossibile non è in alcun modo dipesa da essi<sup>404</sup>.

Nel lavoro pubblico gli obiettivi della retribuzione accessoria sono fissati dall'organo politico e non è prevista alcuna forma di contrattazione o di partecipazione sindacale. Il rischio che l'organo politico fissi obiettivi impossibili è più elevato che nel privato, poiché tale soggetto non ha una conoscenza approfondita di tutte le amministrazioni e delle loro articolazioni. Per evitare che ciò si verifichi il politico può consultare i rappresentanti dei lavoratori, ferma l'unilateralità della decisione finale<sup>405</sup>. Può venire in soccorso anche l'art. 4, comma 2, lett. c) che consente di apportare correttivi in corso di esercizio agli obiettivi prefissati, se durante l'anno si prende coscienza dell'impossibilità di raggiungerli. I rappresentanti dei lavoratori, nonostante la legge non li coinvolga nella fase di fissazione degli obiettivi, possono chiedere che questi siano modificati perché sono impossibili da conseguire. Una parte della dottrina<sup>406</sup> ha prospettato la nullità dell'atto di assegnazione degli obiettivi,

---

<sup>401</sup> Cfr. quanto detto relativamente all'A.I. nel capitolo 1, § 3 e nel § 1.1 di questo capitolo, in particolare relativamente al contratto collettivo aziendale Ikea del 1 luglio 2011.

<sup>402</sup> Cfr. il § 1.1, il contratto aziendale del gruppo Rinascente del 23 maggio 2007 e il contratto del gruppo Ikea; cfr. anche L. BELLARDI, *Obiettivi, discipline...*, *op. cit.*, 187 ss.

<sup>403</sup> Cfr. la parte finale del § 1.1 dove si sottolineano le problematiche di una procedimentalizzazione capillare dei poteri datoriali.

<sup>404</sup> Se la retribuzione "flessibile" coprisse una quota maggiore del trattamento economico e la sua mancata erogazione mettesse in dubbio la conformità della retribuzione all'art. 36 Cost., emergerebbe il potere del giudice di determinare l'oggetto del contratto. Non muterebbe comunque la questione dell'impossibilità della condizione alla quale le parti avevano condizionato una parte del trattamento economico.

<sup>405</sup> Cfr. al riguardo il § 5.1.

<sup>406</sup> R. SANTUCCI e P. MONDA, *Valorizzazione del merito...*, *op. cit.*, 287.

quando questi sono impossibili. A questa soluzione si perviene anche se si classifica la retribuzione accessoria come condizione, in conseguenza dell'applicabilità dell'art. 1354, comma 3 c.c. Al pari di quanto asserito per il lavoro privato anche in tal caso la soluzione, per quanto residuale, non è appagante.

## **6.2. Gli obblighi di buona fede ex art. 1358 c.c. nella fase di pendenza della condizione**

Colui che si è obbligato o ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva deve comportarsi secondo buona fede durante il periodo di pendenza della condizione per conservare integre le ragioni della controparte (art. 1358 c.c.)<sup>407</sup>. Attraverso tale previsione il legislatore obbliga colui che ha una posizione forte nel sinallagma contrattuale a comportarsi in modo da non compromettere le ragioni dell'altro contraente<sup>408</sup>.

L'acquirente sotto condizione sospensiva è titolare di una posizione di aspettativa giuridicamente tutelata che consiste nella pretesa a conservare gli effetti eventuali della fattispecie condizionale: anche se non è ancora titolare del diritto (la parte variabile della retribuzione) gode di una posizione strumentale «che è attualmente tutelata e che si distingue quindi rispetto alla (eventuale) posizione finale del soggetto»<sup>409</sup>. Il riconoscimento all'acquirente sotto condizione del potere di porre in essere atti conservativi durante il periodo di pendenza della condizione (*ex art. 1356 c.c.*) e di agire per far dichiarare avverata la condizione che è mancata per una causa imputabile alla controparte (*ex art. 1359 c.c.*), dimostra come la posizione di aspettativa sia giuridicamente tutelata.

L'aspettativa, come ha correttamente sottolineato una parte della dottrina<sup>410</sup>, ha un duplice contenuto: ha ad oggetto l'acquisto del bene e la

---

<sup>407</sup> Per un'analisi del dovere di buona fede nel periodo di pendenza della condizione cfr. M. BIANCA, *Il contratto, op. cit.*, 553 ss.; P. AMLETO, *Compravendita di immobile e comportamento delle parti in pendenza della condizione*, in *Contratti*, 2009, 4, 329 ss.; M. FACCIOLI, *I doveri preparatori della prestazione dovuta sotto condizione*, in *Resp. Civ.*, 2008, 4, 348 ss.

<sup>408</sup> È questa la lettura proposta da M. CARNEVALE, *Contratto condizionato e buona fede*, in *I contratti*, 2005, 6, 559 ss., che contrappone, nel contratto condizionato, la posizione della parte "forte" che è quella di chi trasferisce il diritto sotto condizione, da quella di chi acquista un bene in modo condizionato.

<sup>409</sup> M. BIANCA, *Il contratto, op. cit.*, 552; F. GALGANO, *Il contratto, op. cit.*, 218.

<sup>410</sup> F. PECCENINI, *La condizione...*, *op. cit.*, 200 ss.



condotta della controparte. Non è necessario che quest'ultima si attivi per consentire il verificarsi dell'evento affinché la sua condotta sia conforme a buona fede<sup>411</sup>, ma è sufficiente che si astenga da comportamenti tali da impedire l'avverarsi dell'evento dedotto in condizione.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie<sup>412</sup> ritenevano che gli artt. 1358 e 1359 c.c. non si applicassero alle condizioni potestative e agli elementi potestativi delle condizioni miste, perché consideravano contraddittorio imporre ad uno dei contraenti, attraverso tali norme, una condotta tale da causare o favorire l'avveramento della condizione, dopo avergli riconosciuto una certa discrezionalità nel determinare il verificarsi dell'evento.

Al contrario la dottrina<sup>413</sup> oggi maggioritaria ritiene che la condotta della parte dalla quale dipende l'avverarsi della condizione (anche potestativa) non può essere assolutamente insindacabile e discrezionale, ma deve rispondere a correttezza e buona fede. Secondo tale orientamento la regola della buona fede deve incidere più intensamente proprio nelle ipotesi in cui l'avveramento della condizione non è rimesso al caso, ma dipende in tutto o in parte dall'attività di uno dei paciscenti. In questi casi la valutazione del rispetto dell'art. 1358 c.c. deve essere più minuziosa ed intensa, anche se non può arrivare fino a contraddire la natura della condizione. La violazione del dovere di buona fede

---

<sup>411</sup> M. CARNEVALE, *Contratto condizionato...*, *op. cit.*, 561, il quale valorizza la clausola di buona fede che costituisce uno dei cardini della disciplina delle obbligazioni e rappresenta un vero e proprio obbligo giuridico. La buona fede ad avviso di tale autore «opera sul piano delle scelte discrezionali dei contraenti, assicurando che l'esecuzione del contratto avvenga in armonia con quanto emerge dalla ricostruzione dell'operazione economica che le parti avevano inteso porre in essere, filtrata attraverso un giudizio di ragionevolezza». Cfr. anche F. GALGANO, *Il contratto*, *op. cit.*, 219 ss.

<sup>412</sup> La giurisprudenza maggioritaria è attestata su tale posizione, cfr. Cass., 11 agosto 1999, n. 8584, in *Giur. It.*, 2000, 1619; Cass., 5 giugno 1996, n. 5243, in *Lav. Giur.*, 1996, 1045 s.; Cass., 5 gennaio 1983, n. 9, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 1524; *contra* Pret. Napoli, 24 dicembre 1982, in *Or. Giur. Lav.*, 1984, 1; Cass., 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giur. It.*, 1975, I, 1944; si veda anche un lodo arbitrale pronunciato a Bologna il 5 ottobre 1995, in *Riv. Arbitrato*, 1997, 129 s. La dottrina maggioritaria è di opposto avviso, cfr. P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento...*, *op. cit.*, 820 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione...*, *op. cit.*, 110 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, *op. cit.*, 2797 ss.; F. BESOZZI, *Presupposti applicativi...*, *op. cit.*, 1096 ss.

<sup>413</sup> R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 1996, 155 ss.; P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento...*, *op. cit.*, 814 s.; M. CARNEVALE, *Contratto condizionato...*, *op. cit.*, 560 ss.; F. BESOZZI, *Presupposti applicativi...*, *op. cit.*, 1096 ss.; in giurisprudenza segue questa linea ricostruttiva Cass., 24 aprile 1974, n. 1183, in *Giur. It.*, 1975, I, 1944.

nella fase di pendenza della condizione implica l'applicabilità dell'art. 1359 c.c. se la condizione non può più verificarsi<sup>414</sup>.

Dopo aver classificato la retribuzione variabile e quella accessoria come condizioni sospensive, ci si deve chiedere quali possano essere i comportamenti del datore e dei prestatori di lavoro che possa legittimare l'applicazione dell'art. 1359 c.c. Di seguito si procederà attraverso alcuni interrogativi ai quali si tenterà di rispondere nel cap. 3, § 3.2.

La condotta della parte che in corso di esercizio rifiuta di modificare gli obiettivi prefissati se questi sono impossibili, può essere contraria a buona fede?

La mancata ricontrattazione degli obiettivi può essere conseguenza della condotta dei rappresentanti dei lavoratori quando il datore di lavoro abbia acquistato nuovi macchinari o abbia effettuato investimenti che hanno consentito di accrescere la produttività e di conseguire l'obiettivo della retribuzione variabile. In questo caso il rifiuto di ricontrattare i risultati può essere ritenuto contrario a buona fede? In caso di risposta positiva, si può fingere che la condizione non si sia avverata?

È contraria a buona fede una modifica del gruppo di lavoratori durante la pendenza della condizione, se gli obiettivi di produttività dipendono dai risultati del gruppo?

Se la retribuzione di redditività è legata agli utili, può essere considerata contraria a buona fede la decisione della società di destinare interamente gli utili a riserva?

Il licenziamento illegittimo del prestatore durante la fase di pendenza della condizione può essere valutato ai sensi degli artt. 1358 e 1359 c.c.?

Una modifica organizzativa che, nei fatti, abbia reso irraggiungibile l'obiettivo può essere considerata contraria all'art. 1358 c.c. e rendere applicabile l'art. 1359 c.c.?

### **6.3. Alcune difficoltà qualificatorie per l'eterogeneità della regolamentazione della retribuzione variabile negli accordi aziendali**

Alcune modalità di regolamentazione della retribuzione variabile rendono più incerta la classificazione proposta.

---

<sup>414</sup> P. AMLETO, *Compravendita di immobile...*, *op. cit.*, 329 ss.; M. FACCIOLO, *I doveri preparatori...*, *op. cit.*, 348 ss.

Se i lavoratori non raggiungano l'obiettivo o gli obiettivi predeterminati, gli accordi di secondo livello escludono che il premio venga erogato. Alcuni contratti<sup>415</sup>, come si è visto nel § 1.2, regolano la retribuzione variabile secondo il sistema “a gradini”. In questo caso l'efficacia della clausola relativa ad una parte della retribuzione è subordinata al verificarsi di più eventi: il conseguimento di ciascuno di essi implica l'erogazione della parte di retribuzione corrispondente. Nel caso di specie non si tratta né di una condizione “cumulativa” che richiede si realizzino contemporaneamente tutti gli eventi per poterla considerare avverata, né di una condizione “alternativa” nella quale il verificarsi di un solo evento, fra diversi presi in considerazione nel contratto, implica l'efficacia della clausola condizionata<sup>416</sup>. Nel caso considerato ci si trova dinanzi a più condizioni apposte al contratto: il verificarsi di ciascun evento (il conseguimento di ogni obiettivo di produttività o di redditività) comporta l'efficacia di ciascuna clausola condizionata (implica l'erogazione di una parte del premio).

Mal si conciliano con la disciplina della condizione le clausole contrattuali che prevedono la decurtazione dei periodi di assenza dal premio anche se l'obiettivo è stato conseguito<sup>417</sup>. Una volta che l'evento si è verificato di regola la clausola condizionata diventa pienamente efficace: pertanto conseguito l'obiettivo di produttività o di redditività la retribuzione variabile dovrebbe essere erogata nella sua interezza. Le parti, tuttavia, in attuazione della loro libertà contrattuale, possono modulare la regolamentazione della condizione e decidere di ridurre il premio nel caso di assenza. Questa scelta è ragionevole quando il conseguimento dell'obiettivo dipende dall'impegno di più lavoratori: in tal caso si può presumere che i prestatori meno “assenteisti” abbiano

---

<sup>415</sup> Cfr. il contratto Telecom Italia del 14 maggio 2008 ed il contratto Barilla del 24 giugno 2011. Più risalente il contratto aziendale della Fincantieri di Castellamare di Stabia del 30 settembre 1988 e quello successivo del 9 aprile 1992 che prevedevano un sistema incentivante fondato sulla fissazione di obiettivi di produttività “a scalini”, i quali sono analizzati da R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante...*, *op. cit.*, 72 ss.

<sup>416</sup> Per la distinzione fra la condizione “cumulativa” e quella “alternativa”, F. GALGANO, *Il contratto*, *op. cit.*, 209 ss.

<sup>417</sup> Tale previsione è contemplata dal contratto aziendale Unicredit dell'8 agosto 2007, dal contratto aziendale Telecom Italia del 14 maggio 2008 ed anche da quello Staewood del 9 dicembre 2004.

contribuito maggiormente al suo conseguimento. Inoltre tale regolamentazione riduce il rischio di *free riding* di cui si è parlato in precedenza<sup>418</sup>.

Un altro aspetto interessante attiene alle conseguenze della cessazione del rapporto di lavoro durante il periodo di pendenza della condizione, cioè nell'intervallo di tempo che va dalla fissazione dell'obiettivo a quello in cui è prevista la verifica del suo conseguimento. Taluni contratti non prevedono alcunché: se si dimostra che il risultato prefissato è già stato conseguito, la parte aggiuntiva della retribuzione dovrebbe essere erogata.

Altri contratti<sup>419</sup> prevedono esplicitamente che il premio non venga erogato se il rapporto di lavoro cessa prima della scadenza del periodo di riferimento: in questo caso l'attribuzione del premio è doppiamente condizionata<sup>420</sup> poiché dipende dal raggiungimento di un obiettivo prefissato e dalla permanenza del rapporto di lavoro fino alla scadenza del periodo di riferimento. Se il datore di lavoro licenzia illegittimamente il lavoratore durante il periodo di pendenza della condizione, la sua condotta può essere valutata ai sensi dell'art. 1358 c.c.<sup>421</sup>. La necessaria permanenza del rapporto di lavoro durante il periodo di pendenza della condizione conferisce alla retribuzione variabile una finalità di fidelizzazione: il lavoratore avrà interesse a rimanere occupato finché questo intervallo di tempo non sia spirato<sup>422</sup>. Tale finalità viene svilita dalla ridotta entità dei premi.

Laddove il rapporto cessi anticipatamente e gli obiettivi siano stati conseguiti, altri contratti<sup>423</sup> riconoscono il diritto all'erogazione del premio in proporzione al periodo di servizio espletato. Questa regolamentazione si

---

<sup>418</sup> Cfr. quanto detto nel § 2.1.

<sup>419</sup> Cfr. il contratto aziendale Prenatal del 12 luglio 2004 ed il contratto aziendale Italcementi del 6 aprile 2001.

<sup>420</sup> In tal caso si tratta di una condizione cumulativa: perché sia erogata la retribuzione è necessario che si verifichino due eventi diversi. Il realizzarsi di uno solo di essi non è sufficiente per considerare avverata la condizione.

<sup>421</sup> Cass., 5 giugno 1996, n. 5243, in *Lav. Giur.*, 1996, 1048.

<sup>422</sup> I piani di *stock option* sono finalizzati a fidelizzare i lavoratori all'impresa: il diritto ad acquistare le azioni della società ad un prezzo predeterminato può essere esercitato solo dopo che sia trascorso un certo periodo di tempo, definito *vesting period*; lo spirare di questo intervallo temporale è considerato la condizione per poter esercitare l'opzione. La fidelizzazione si realizza perché si incentivano i lavoratori a rimanere alle dipendenze dell'impresa fino allo spirare del *vesting period*. Cfr. al riguardo R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, Milano, Giuffrè, 2008, 232 ss.

<sup>423</sup> Cfr. il contratto collettivo aziendale Nestlé del 27 giugno 2001.

giustifica quando gli obiettivi concernono gruppi di lavoratori, poiché presuppone, se l'obiettivo viene raggiunto, che il prestatore occupato solo per un dato periodo abbia comunque contribuito al suo conseguimento. L'*iter* logico è analogo a quello svolto in relazione alla decurtazione dei periodi di assenza dall'ammontare del premio.

## CAPITOLO III

### *Tecniche di tutela e rimedi*

1. Gli strumenti per favorire la contrattazione collettiva di secondo livello: gli obblighi a trattare nel lavoro privato e pubblico – 2. La ricontrattazione degli obiettivi come strumento di prevenzione del contenzioso sulla retribuzione flessibile – 3. Il ricorso al giudice: profili problematici delle controversie e proposte della dottrina – 3.1. Le ricadute della classificazione delle clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva: la disciplina della *fictio* di avveramento – 3.2. L'applicazione dell'art. 1359 c.c. alla retribuzione flessibile – 4. Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sui sistemi di retribuzione flessibile: le procedure di conciliazione e arbitrato – 4.1. La conciliazione e gli arbitrati degli artt. 410, 411, 412 e 412 *quater* c.p.c. – 4.2. Le procedure di conciliazione e di arbitrato regolate dai contratti collettivi *ex art. 412 ter* c.p.c.

#### **1. Gli strumenti per favorire la contrattazione collettiva di secondo livello: gli obblighi a trattare nel lavoro privato e pubblico**

Gli A.I. del 2009 e l'A.I. del 28 giugno 2011 devolvono ai contratti collettivi di secondo livello la competenza a regolare la retribuzione variabile<sup>424</sup>. Di conseguenza il presupposto per la disciplina di questa quota della retribuzione è la presenza di un accordo aziendale o territoriale. Una volta che il datore di lavoro sia vincolato ad applicare il contratto collettivo nazionale, ci si deve chiedere se abbia un generale obbligo a trattare a livello aziendale.

Preliminarmente è opportuno distinguere gli obblighi a contrarre da quelli a trattare<sup>425</sup>: i primi ricorrono quando le parti sono tenute a stipulare il contratto e presuppongono che il conflitto di interessi fra di esse sia stato previamente risolto. In considerazione di ciò l'attività dei contraenti si limita ad una mera dichiarazione di volontà, perché i soggetti del futuro negozio ed il contenuto della prestazione dovuta sono previamente determinati. Tali obblighi possono teoricamente derivare da un contratto collettivo o dalla legge. Nell'ambito delle relazioni collettive non vi sono casi nei quali il legislatore impone ai sindacati un obbligo a contrarre perché una norma di tale portata contrasterebbe con l'art. 39, comma 1, Cost. che garantisce la libertà sindacale e, di conseguenza, anche

---

<sup>424</sup> Per quanto attiene all'A.I. del 28 giugno 2011, come detto nel cap. 1, §§ 3 ss., questa devoluzione è desumibile dal § 8, nel quale le parti sociali chiedono al Governo di incrementare e rendere strutturali tutte le misure volte ad incentivare la contrattazione di secondo livello che colleghi gli aumenti retributivi alla crescita della produttività. L'A.I. del 2011, a differenza degli A.I. del 2009 e del Protocollo del 23 luglio 1993, non regola la retribuzione variabile.

<sup>425</sup> C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, Cedam, 1992, 6 ss.

la libertà delle parti di decidere se concludere o meno l'accordo e a quali condizioni<sup>426</sup>.

L'obbligo a trattare presuppone invece che il conflitto di interessi fra i paciscenti non sia stato ancora risolto: la prestazione dovuta consiste nel condurre una trattativa secondo buona fede per stipulare il contratto, ma senza l'obbligo di concluderlo. Per questo motivo l'obbligo a trattare determina l'insorgere di una mera obbligazione di mezzi che può essere contemplata dalla legge o dai contratti collettivi.

Perché possa dirsi esistente per il datore di lavoro e per i rappresentanti dei lavoratori un obbligo a trattare in sede aziendale, è necessario che il contratto nazionale contenga clausole cogenti e non "mere raccomandazioni"<sup>427</sup>: pertanto, per verificare quando vi sia in concreto siffatto obbligo è necessario ricostruire il significato letterale delle singole clausole contrattuali.

Il Protocollo del 23 luglio 1993 non ha favorito uno sviluppo rilevante della contrattazione di secondo livello, anche per la mancanza di un generale "obbligo a trattare" a livello aziendale: ci si deve chiedere se i più recenti A.I. abbiano mutato tale situazione o se, al contrario, questa sia rimasta invariata.

La dottrina maggioritaria<sup>428</sup> ritiene che gli A.I. del 2009 non contemplino un generale obbligo a trattare al secondo livello contrattuale in materia di premi di risultato.

Secondo Voza<sup>429</sup> la correttezza di tale assunto è dimostrata dalla presenza dell'elemento economico di garanzia retributiva nei contratti nazionali e dalla disciplina legislativa delle agevolazioni fiscali e previdenziali che non avrebbero

---

<sup>426</sup> C. ZOLI, *Gli obblighi...*, *op. cit.*, 10 ss., evidenzia che l'unica ipotesi di obbligo a contrarre era contemplata nella dichiarazione XI della carta del lavoro, nella quale veniva sancito l'obbligo delle associazioni sindacali "di regolare mediante contratti collettivi i rapporti di lavoro fra le categorie di datori e di lavoratori che rappresentano". L'autore ha sollevato comunque delle perplessità sulla possibilità di classificare come obbligo a contrarre la fattispecie ivi disciplinata. *Contra*, nel senso che ritiene legittimi eventuali obblighi a contrarre, L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Relazione al convegno AIDLASS, Lecce, 27-28 maggio 2005, in [www.aidlass.it](http://www.aidlass.it), 44.

<sup>427</sup> Una formula cogente è quella secondo la quale la materia "sarà oggetto di contrattazione", "è demandata alle trattative", le parti "stabiliranno", mentre sono mere raccomandazioni, tali da non determinare l'insorgere di un diritto all'apertura della trattativa in capo ai rappresentanti dei lavoratori, formule quali quella "salvo eventuale accordo", le parti "possono stipulare". Cfr. al riguardo C. ZOLI, *Gli obblighi...*, *op. cit.*, 49 ss.

<sup>428</sup> A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 307 ss.; R. VOZA, *Effettività e competenze...*, *op. cit.*, 362 ss.

<sup>429</sup> R. VOZA, *Effettività e competenze...*, *op. cit.*, 365.

significato se le parti fossero sempre tenute ad aprire la trattativa al secondo livello. Questa interpretazione non è condivisibile: quand'anche si riconoscesse ai rappresentanti dei lavoratori il diritto di chiedere l'apertura della trattativa a livello aziendale, essi non avrebbero il diritto di ottenere l'accordo. L'obbligo a trattare, infatti, attribuisce ai rappresentanti dei lavoratori il diritto di pretendere l'apertura del negoziato, imponendo alle parti di comportarsi secondo buona fede, ma non garantisce il conseguimento del risultato finale, cioè la stipulazione del contratto. Se si considera tale aspetto, l'elemento economico di garanzia e le agevolazioni avrebbero significato anche qualora ai paciscenti fosse imposto un generale obbligo a trattare al secondo livello contrattuale, per incentivarli a raggiungere l'accordo.

In senso contrario si è espresso solo Ichino<sup>430</sup> ad avviso della quale l'A.Q. del 22 gennaio 2009 riconoscerebbe ai prestatori ed ai loro rappresentanti il diritto all'apertura della trattativa in materia di premi di risultato.

Il primo orientamento è più convincente: non sembra che gli A.I. del 2009 e l'A.I. del 28 giugno 2011 abbiano mutato la situazione rispetto al passato. Di conseguenza è necessario esaminare di volta in volta le clausole degli accordi nazionali per verificare se esse siano dotate di cogenza tale da far insorgere un obbligo a trattare.

Per fare alcuni esempi, il contratto collettivo nazionale dei dirigenti agricoli del 25 febbraio 2009 disciplina il premio di risultato (art. 10) e prevede che questo “possa essere regolato a livello aziendale”: si tratta di una mera raccomandazione che non fa sorgere un obbligo a trattare a livello aziendale. La formula del contratto collettivo nazionale delle industrie alimentari dell'11 dicembre 2009 (art. 55) ha maggiore cogenza perché sancisce che “sia prevista” una contrattazione a contenuto economico, dopo aver regolato per sommi capi il premio. In questo caso sembra configurarsi il diritto delle parti sociali di chiedere l'apertura della trattativa per contrattare incrementi retributivi variabili.

Sotto questo profilo è interessante l'intesa per il settore dell'artigianato sottoscritta il 21 novembre 2008, successivamente recepita dall'A.I. del 23 luglio 2009, ad avviso della quale i livelli contrattuali hanno pari cogenza e sono

---

<sup>430</sup> P. ICHINO, *Note tecniche sull'accordo interconfederale del 22 gennaio*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 30 gennaio 2009.



regolati secondo il principio di “inscindibilità”<sup>431</sup>: l’applicazione del contratto collettivo nazionale dovrebbe obbligare il datore di lavoro a dotarsi di un secondo livello contrattuale. In tal caso pare venga introdotto un obbligo a trattare, perché le organizzazioni sindacali non hanno predeterminato, nei contratti nazionali, il contenuto dei successivi accordi di secondo livello e perché le confederazioni si sono impegnate ad esaminare i casi e le ragioni per cui la contrattazione decentrata non è presente. Con quest’ultima previsione esse hanno preso atto della possibilità che i contraenti non raggiungano l’accordo a livello aziendale o territoriale ed hanno implicitamente ammesso che le previsioni dell’intesa e del successivo A.I. siano al massimo idonee ad introdurre un dovere di negoziare. Se la clausola dell’intesa per il settore dell’artigianato contemplasse un generico obbligo a trattare in sede aziendale, essa rappresenterebbe un “passo avanti” rispetto agli accordi degli altri settori che non prevedono siffatto obbligo.

Laddove sia configurabile un obbligo a trattare, i rappresentanti dei lavoratori hanno diritto di chiedere l’apertura della trattativa: quali sono le conseguenze se siffatto obbligo rimane inadempito?

Le relative previsioni rientrano nella parte obbligatoria del contratto collettivo: in caso di inadempimento i sindacati legittimati potranno agire *ex art.* 28, l. n. 300 del 1970 o potranno far valere i tradizionali rimedi civilistici dell’eccezione di inadempimento, dell’esatto adempimento della prestazione e del risarcimento dei danni.

Se le organizzazioni sindacali agiscono *ex art.* 28, l. n. 300 del 1970, il giudice potrà ordinare al datore di lavoro di aprire la trattativa e di comportarsi secondo buona fede, ma non sarà in grado di garantire il raggiungimento dell’accordo. Il decreto *ex art.* 28, l. n. 300 del 1970 comprende anche l’ordine di rimozione degli effetti della condotta antisindacale, con il quale il giudice potrà dichiarare l’inefficacia degli atti o dei negozi eventualmente adottati unilateralmente dal datore di lavoro<sup>432</sup>.

Per quanto attiene ai rimedi civilistici, il danno risarcibile per l’inadempimento degli obblighi a trattare è «così modesto da conferire a tale

---

<sup>431</sup> Cfr. l’analisi di tali accordi fatta da R. VOZA, *Effettività e competenze...*, *op. cit.*, 364 s. e da A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività...*, *op. cit.*, 326 ss.

<sup>432</sup> C. ZOLI, *Gli obblighi...*, *op. cit.*, 276 ss.

rimedio un sapore scolastico»<sup>433</sup> perché comprende il c.d. interesse negativo che risarcisce la lesione dell'altrui affidamento ed, eventualmente, le spese inutilmente sostenute nel negoziato. È possibile ottenere anche i danni per le perdite subite a causa di altre occasioni rifiutate per le trattative in corso, ma è necessario dimostrare la sussistenza concreta di tale opportunità e l'ammontare del danno subito.

In conclusione, anche se è configurabile un obbligo a trattare a livello aziendale e le parti hanno aperto il negoziato, l'accordo potrebbe non essere stipulato.

Dopo aver affermato l'insussistenza di un generico obbligo a trattare a livello aziendale nel lavoro privato, ci si deve chiedere se un obbligo del genere esista, invece, nel lavoro pubblico privatizzato.

Prima dell'emanazione del d.lgs. n. 150 del 2009, taluni<sup>434</sup> ritenevano che in materia retributiva fosse configurabile un obbligo a contrarre, in quanto la determinazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici poteva avvenire solo tramite accordi collettivi<sup>435</sup>. Qualora, infatti, non venisse raggiunta l'intesa per la determinazione della retribuzione, le organizzazioni sindacali potevano confidare sull'ultrattività degli accordi scaduti.

Attualmente, al contrario, è più verosimilmente configurabile un generale obbligo a trattare in materia retributiva, sia a livello nazionale che integrativo: la legge prevede che le parti aprano le trattative prima della scadenza del contratto nazionale o integrativo e che cerchino di raggiungere una nuova intesa. L'inesistenza di un obbligo a contrarre è dimostrata dal fatto che il legislatore, nell'art. 47 *bis*, commi 1 e 2, e nell'art. 40, comma 3 *bis* e comma 3 *ter*, d.lgs. n.

---

<sup>433</sup> C. ZOLI, *Gli obblighi...*, *op. cit.*, 272.

<sup>434</sup> S. MAINARDI, *Effetti "imitativi" sul settore pubblico privatizzato*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, in *Leggi e Lavoro*, Milano, Ipsoa, 2011, 261 s., nel quale sono stati pubblicati i contributi alla VI edizione dei "Seminari di Bertinoro", 15-16 ottobre 2010; R. SANTUCCI, *Relazioni sindacali...*, *op. cit.*, 33 s., il quale tuttavia muta idea in *La retribuzione incentivante...*, *op. cit.*, 495 ss.

<sup>435</sup> Come si è affermato nel cap. 1 e nel cap. 2, l'art. 2, comma 3 e l'art. 45, d.lgs. n. 165 del 2001 rimettevano in via esclusiva ai contratti collettivi la determinazione del trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati. Dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009 la situazione è mutata in quanto si ammette che, qualora non venga raggiunto l'accordo fra l'amministrazione ed i rappresentanti dei lavoratori, intervenga una regolamentazione unilaterale della pubblica amministrazione.

165 del 2001, propone soluzioni alternative per tutelare i prestatori laddove non venga raggiunta l'intesa.

Nell'art. 47 *bis*, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, il legislatore stabilisce che, decorsi 60 giorni dall'approvazione della legge finanziaria, gli incrementi retributivi siano erogabili in via provvisoria. Nel secondo comma prescrive che, se entro aprile non è stato rinnovato il contratto nazionale di comparto e non è stata effettuata l'erogazione di cui al comma precedente, ai lavoratori è riconosciuta una copertura economica come anticipazione dei benefici da garantire successivamente attraverso il rinnovo contrattuale.

Per quanto attiene alla contrattazione integrativa, l'art. 40, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001, dopo aver rimesso agli accordi nazionali la competenza di fissare i termini delle sessioni negoziali successive, prescrive che alla scadenza le parti riassumano le rispettive iniziative. Questa norma, concernente tutte le materie tranne quella retributiva, implica che alla scadenza del termine fissato nell'accordo nazionale, l'attività contrattuale cessi e le parti riassumano le rispettive iniziative<sup>436</sup>.

L'art. 40, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 165 del 2001 interessa maggiormente in tale contesto: qualora non venga concluso l'accordo integrativo, l'amministrazione può provvedere in via provvisoria fino alla successiva sottoscrizione. Questa norma è riferita alla disciplina del trattamento economico<sup>437</sup>, sia perché l'ultima parte della disposizione rinvia alle procedure di controllo economico-finanziario, rinvio che ha senso solo laddove si tratti di erogazioni economiche, sia perché la natura provvisoria della regolamentazione dell'amministrazione conferma la competenza primaria degli accordi collettivi in tale materia. Se la pubblica amministrazione provvede ai sensi dell'art. 40, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 165 del 2001, l'attività contrattuale non cessa, ma prosegue nel tentativo di raggiungere l'intesa. Qualora i contraenti non pervengano ad un accordo, la regolamentazione provvisoria permane per un periodo indefinito di tempo<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 101/2010, 13 ss.; A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva...*, *op. cit.*, 25 ss.; V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa...*, *op. cit.*, 23 ss.

<sup>437</sup> U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta"...*, *op. cit.*, 13 ss.

<sup>438</sup> U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta"...*, *op. cit.*, 14.

In conseguenza di quanto sinora esposto, la retribuzione accessoria non viene erogata qualora l'amministrazione ed i rappresentanti dei lavoratori non stipulino il contratto integrativo e qualora l'amministrazione non adotti la regolamentazione provvisoria di cui all'art. 40, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 165 del 2001. Ciò conferma ulteriormente come la presenza di un obbligo a trattare non sia sufficiente a garantire la stipulazione del contratto collettivo di secondo livello.

La norma da ultimo richiamata è finalizzata ad evitare la paralisi della disciplina della retribuzione accessoria ed ha il fine di tutelare i lavoratori (al pari dell'art. 47 *bis*, comma 1 e 2 e dell'art. 40, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 165 del 2001). Essa, tuttavia, ha indebolito il sindacato: in precedenza, se le organizzazioni sindacali non ritenevano buona la proposta "sul tavolo", erano in grado di esercitare un potere di veto *sine die*, confidando sull'ultrattività del contratto collettivo scaduto. In seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2009, visto che il mancato raggiungimento dell'accordo può implicare una regolamentazione provvisoria dell'amministrazione, il sindacato dei lavoratori ha interesse a raggiungere l'intesa per impedire al soggetto pubblico di procedere unilateralmente. Queste norme indeboliscono il sindacato al tavolo delle trattative e sono state correttamente considerate come disposizioni di contenuto "provocatorio" per le organizzazioni sindacali<sup>439</sup>.

## **2. La ricontrattazione degli obiettivi come strumento di prevenzione del contenzioso sulla retribuzione flessibile**

La necessità di un accordo emerge anche in un'altra situazione, cioè quando, nell'intervallo di tempo che va dalla fissazione degli obiettivi al momento in cui è prevista la verifica del loro conseguimento, il datore di lavoro modifichi l'organizzazione aziendale, realizzi ristrutturazioni o apporti innovazioni tecnologiche che incidono sull'organizzazione esistente quando sono stati fissati gli obiettivi della retribuzione variabile. La dinamicità dei mercati impone alle imprese di apportare frequentemente tali modifiche. Ciò dimostra la veridicità dell'assunto secondo il quale i sistemi retributivi flessibili sono «un *work in progress*, un esperimento da adeguare continuamente in

---

<sup>439</sup> S. MAINARDI, *Effetti "imitativi"...*, *op. cit.*, 263.

rapporto ai cambiamenti organizzativi e tecnologici, e non un dato acquisito da amministrare»<sup>440</sup>.

Dinanzi a mutamenti organizzativi, la rideterminazione degli obiettivi della retribuzione variabile o un esame congiunto fra le parti per verificare se sia necessaria una loro ricontrattazione possono evitare che sorgano controversie sul sistema retributivo flessibile a livello aziendale.

Alcuni contratti collettivi aziendali<sup>441</sup> prevedono espressamente che le parti stipulanti l'accordo si incontrino per verificare se sia opportuno fissare nuovi obiettivi dinanzi a mutamenti organizzativi o ad altri eventi in grado di influire sul conseguimento dei risultati prefissati. Queste regolamentazioni comportano una procedimentalizzazione dei poteri del datore di lavoro e sono tali da far insorgere un obbligo a trattare in materia di retribuzione di risultato, se vengono apportate le modifiche contemplate nell'accordo.

Nel contratto aziendale Ikea del 1 luglio 2011 e nel contratto aziendale Safilo del 25 ottobre 2007 l'obbligo a trattare ha natura bilaterale: tanto il datore di lavoro quanto i rappresentanti dei lavoratori possono chiedere l'apertura del negoziato per modificare gli obiettivi dai quali dipende l'erogazione della retribuzione variabile.

Qualora sia configurabile un obbligo a trattare, il contraente che vi ha interesse è legittimato a chiedere l'apertura della trattativa, mentre la controparte è tenuta a comportarsi secondo buona fede nel negoziato al fine di favorire il raggiungimento dell'accordo.

Il datore di lavoro matura un interesse a chiedere la riapertura delle trattative quando abbia apportato innovazioni tecnologiche che da sole garantiscono una crescita dell'indicatore della retribuzione variabile. In questo

---

<sup>440</sup> T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, op. cit., 658.

<sup>441</sup> Cfr. il contratto collettivo aziendale Unicredit dell'8 agosto 2007 (art. 14) il quale prevede che, dinanzi a ristrutturazioni o a riorganizzazioni, le parti effettuino una verifica congiunta per valutare gli effetti di tali mutamenti sugli obiettivi presi a riferimento nel regolare il premio, provvedendo, laddove necessario, a modificarli; il contratto collettivo aziendale Safilo del 25 ottobre 2007, art. 6 c), sancisce che dinanzi agli eventi sopra descritti, la direzione aziendale o le r.s.u. possano chiedere un incontro ed eventualmente intraprendere azioni correttive relativamente agli obiettivi dei premi; il contratto collettivo aziendale Rai del 10 maggio 2010 riconosce ai contraenti la possibilità di rivedere il premio qualora muti l'organizzazione aziendale; il contratto collettivo aziendale Ikea del 1 luglio 2011 conferisce alla parte che ne abbia interesse, il diritto di chiedere la riapertura della trattativa dinanzi a modifiche organizzative che incidano sugli obiettivi presi come riferimento quando è stato contrattato il premio di risultato.

caso i lavoratori potrebbero conseguire l'obiettivo dal quale dipende la maggiorazione retributiva, senza alcuno sforzo aggiuntivo rispetto al normale. In tali situazioni, qualora sia configurabile un obbligo a trattare, il datore di lavoro può chiedere la riapertura della trattativa al fine di fissare nuovi obiettivi.

I rappresentanti dei lavoratori, invece, hanno interesse a chiedere un negoziato per rideterminare i risultati della retribuzione variabile quando la ristrutturazione o riorganizzazione aziendale realizzata dal datore di lavoro non consenta più di raggiungere gli obiettivi predeterminati.

L'obbligo a trattare, quand'anche sia configurabile, non implica per il datore di lavoro e per i rappresentanti dei lavoratori il dovere di stipulare il contratto.

Quali sono le conseguenze se, diversamente, i contratti collettivi non prevedono l'obbligo per le parti di riaprire la trattativa dinanzi a modifiche organizzative?

Se si considera che, quando vengono contrattati gli obiettivi, le parti stipulanti prendono come presupposto l'organizzazione aziendale esistente<sup>442</sup>, potrebbe comunque ritenersi sussistente un obbligo a trattare nonostante "il silenzio" del contratto collettivo. Tale obbligo discenderebbe dal dovere di comportarsi secondo buona fede durante il periodo di pendenza della condizione (*ex art. 1358 c.c.*) o dai doveri di correttezza e buona fede (*ex artt. 1175 e 1375 c.c.*). Pertanto, *rebus sic stantibus* non vi è alcun diritto delle parti di chiedere una modifica degli obiettivi predeterminati, mentre deve ritenersi sussistente il diritto di chiedere la riapertura delle trattative qualora la situazione muti. È evidente che non rileverà qualsiasi modifica organizzativa, ma solo quella in grado di incidere sul conseguimento dei risultati dai quali i paciscenti hanno fatto dipendere i premi.

Al contrario, qualora si ritenga che l'obbligo a trattare esista solo laddove l'accordo, in questo caso aziendale, contenga clausole cogenti dalle quali sia desumibile in modo inequivoco, si può dubitare che le modifiche organizzative, quand'anche siano in grado di incidere sul conseguimento degli obiettivi della retribuzione variabile, implicino automaticamente ed implicitamente siffatto obbligo.

---

<sup>442</sup> Cfr. quanto affermato nel cap. 2, § 1.1.

Se l'obbligo a trattare per ridefinire gli obiettivi è ravvisabile nella situazione concreta e rimane inadempito, o se le parti, pur avendo negoziato, non sono riuscite a raggiungere un'intesa, la sua finalità, che consiste nell'evitare l'insorgenza di contenziosi a causa dei sistemi retributivi flessibili, non viene raggiunta.

Qualora gli obiettivi non vengano rideterminati, si devono distinguere alcune situazioni. Quando l'accordo aziendale è a termine, alla sua scadenza le parti sono libere dagli impegni contrattualmente assunti. In tale situazione si ritiene che, di regola (cfr. anche § 3.2), alla scadenza dell'accordo il datore di lavoro dovrà erogare il premio ai lavoratori anche se essi hanno raggiunto gli obiettivi grazie alle innovazioni tecnologiche apportate nell'unità produttiva.

Se, tuttavia, il contratto aziendale contiene una clausola di ultrattività, le organizzazioni sindacali dei lavoratori avranno interesse a mantenere in vigore tale accordo perché, grazie alle innovazioni tecnologiche introdotte nell'impresa, i prestatori saranno in grado di ottenere la parte variabile della retribuzione senza migliorare la prestazione. In tal caso nonostante la clausola di ultrattività presente nel contratto, non pare che l'accordo scaduto possa acquisire durata perpetua se le parti non riescono a stipulare un nuovo contratto. In alcuni casi<sup>443</sup> i contratti nazionali disciplinano il periodo di ultrattività degli accordi di secondo livello scaduti. Quando questo periodo non è espressamente regolato, si ritiene che l'accordo aziendale possa essere ultrattivo per un periodo di tempo "ragionevole" per favorire la stipulazione di un nuovo accordo<sup>444</sup>. Se, al contrario, l'ultrattività implicasse una durata indeterminata dell'accordo scaduto, la parte interessata (in questo caso il datore di lavoro) potrebbe recedere da tale accordo.

Nell'ipotesi (residuale) in cui il contratto collettivo di secondo livello fosse a tempo indeterminato, il contraente interessato sarebbe legittimato a recedere<sup>445</sup>. Il datore di lavoro potrebbe maturare tale interesse qualora, dinanzi alle innovazioni tecnologiche apportate nell'impresa, i rappresentanti dei

---

<sup>443</sup> Cfr., ad esempio, il ccnl per i lavoratori dell'industria alimentare del 2009, art. 55, seconda nota a verbale, il quale prescrive una ultrattività di 12 mesi per gli accordi di secondo livello scaduti.

<sup>444</sup> A. LASSANDARI, *La "strana" disdetta del contratto nazionale di categoria dei metalmeccanici*, in *Lav. Dir.*, 2010, 520 ss.

<sup>445</sup> LASSANDARI, *La "strana" disdetta...*, *op. cit.*, 517 ss.

lavoratori rifiutassero di ricontrattare gli obiettivi del premio<sup>446</sup>. In questo caso, a partire dal momento in cui il recesso avrà prodotto i propri effetti, i lavoratori rimarranno privi del contratto di secondo livello e del premio da esso disciplinato. In queste situazioni i rappresentanti dei lavoratori hanno interesse a raggiungere una nuova intesa sugli obiettivi dei premi proprio per evitare che il datore di lavoro receda dal contratto.

Rimane da esaminare il caso in cui l'esigenza di ridefinire gli obiettivi sorga nell'ambito delle amministrazioni pubbliche. Questa possibilità è presa in considerazione dal legislatore: qualora vengano apportate modifiche all'organizzazione o vi siano condizioni diverse da quelle esistenti quando sono stati fissati gli obiettivi, l'art. 4, comma 2, lett. c) prescrive di predisporre correttivi; l'art. 6, d.lgs. n. 150 del 2009 prevede che l'organo di indirizzo politico verifichi l'andamento della *performance* durante l'anno ed apporti correttivi "ove necessario". In questi casi non sussiste alcun obbligo a trattare per ridefinire i risultati da cui dipende la retribuzione accessoria, perché la competenza a fissarli è rimessa all'organo politico, senza alcun coinvolgimento del sindacato (*ex art. 5, d.lgs. n. 150 del 2009*)<sup>447</sup>. I rappresentanti dei lavoratori potranno chiedere al politico di rideterminare gli obiettivi, qualora lo ritengano opportuno, ma non hanno altri poteri.

### **3. Il ricorso al giudice: profili problematici delle controversie e proposte della dottrina**

Qualora sorga una controversia sul sistema retributivo flessibile, il datore ed il prestatore di lavoro, che non riescano o non vogliano tentare di conciliare la lite o devolverla ad arbitri, hanno la possibilità di adire l'autorità giudiziaria.

Di seguito si considereranno le controversie che possono sorgere qualora il lavoratore non consegua l'obiettivo dal quale dipende l'erogazione della retribuzione variabile a causa di modifiche apportate dal datore di lavoro all'organizzazione produttiva nel periodo che va dalla fissazione degli obiettivi a

---

<sup>446</sup> Se si considera che l'accordo aziendale di regola disciplina una molteplicità di aspetti concernenti il rapporto di lavoro (tra cui l'orario, l'organizzazione del lavoro...), il datore di lavoro dovrà valutare nel complesso se gli convenga recedere dal contratto dinanzi al rifiuto dei sindacati dei lavoratori di stipulare un nuovo accordo sugli obiettivi della retribuzione variabile.

<sup>447</sup> Cfr. cap. 2, § 5.1.



quello in cui deve essere verificato il loro conseguimento<sup>448</sup>. Si prenderà in considerazione anche il caso in cui i lavoratori raggiungano l'obiettivo grazie alle innovazioni tecnologiche introdotte nell'impresa. Se si accoglie la qualificazione delle clausole in tema di retribuzione variabile come condizione sospensiva (cfr. cap. 2, §§ 6 ss.), si tratta di vagliare le conseguenze dei mutamenti apportati all'organizzazione durante il periodo di pendenza della condizione.

La ricostruzione proposta da Leardini<sup>449</sup> è di particolare interesse: egli qualifica il contratto di lavoro subordinato come obbligazione frattale per spiegare perché, una volta introdotti meccanismi di flessibilizzazione del trattamento economico, si sviluppino forme partecipative.

Il "frattale"<sup>450</sup> è una figura geometrica dotata di simmetrie interne: la modifica apportata ad una parte della figura produce un riequilibrio complessivo per ripristinare le simmetrie. Attraverso l'applicazione di questo concetto al contratto di lavoro subordinato, Leardini spiega perché il mutamento di una parte della relazione giuridica, che riproduce assetti generali del rapporto fondamentale, determini un riassetto complessivo del rapporto (nel caso di specie spiega come la flessibilizzazione della retribuzione, implicando una modifica della distribuzione dei rischi, abbia conseguenze sulle modalità di esercizio del potere datoriale).

La maggiore o minore garanzia di stabilità della retribuzione esprime una distribuzione dei rischi propria del rapporto fondamentale, nel quale al tipo di tutela dell'utilità materiale (la retribuzione), corrisponde un tipo di tutela dell'utilità immateriale (il potere datoriale)<sup>451</sup>.

Qualora il lavoratore venga retribuito totalmente in forma fissa, non vi è alcuna posizione di complementarietà tra i poteri datoriali e gli interessi dei prestatori: l'immodificabilità del *quantum* del trattamento economico rende il

---

<sup>448</sup> Questa problematica viene affrontata da T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, op. cit., 672 s.; F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva, flessibilità salariale e posizioni giuridiche soggettive*, in *Lav. Dir.*, 2000, 2, 209 ss.; F. LEARDINI, *Diritti di partecipazione*, op. cit., 302 ss.

<sup>449</sup> F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, op. cit., 205; F. LEARDINI, *Retribuzione flessibile*, op. cit., 35 ss.

<sup>450</sup> Si tratta di un'espressione coniata dal matematico B. Mandelbrot nel 1975. Cfr. cap. 2, § 4.1.

<sup>451</sup> Cfr. F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, op. cit., 207 ss.

lavoratore indifferente alle scelte organizzative del datore di lavoro che sono, di conseguenza, libere nell'*an* e nel *quomodo*.

Se il lavoratore viene reso partecipe del rischio d'impresa, attraverso la flessibilizzazione di una quota più o meno cospicua di retribuzione, egli non è più indifferente alle modalità di esercizio del potere organizzativo perché queste sono in grado di ripercuotersi sulla sua aspettativa materiale (il *quantum* della retribuzione). In tal caso il lavoratore diviene titolare di una posizione inattiva che si estrinseca in un'aspettativa al corretto esercizio del potere datoriale. Di conseguenza tale potere non è più libero, come era nel caso precedentemente considerato, ma diviene discrezionale<sup>452</sup>.

L'esistenza di un potere discrezionale del datore di lavoro determina, secondo Leardini, la degradazione della posizione giuridica del lavoratore da diritto soggettivo in interesse legittimo. Questa qualificazione della posizione soggettiva del prestatore consente all'autore di giustificare l'azione di annullamento che il lavoratore può esperire dinanzi ad un cattivo esercizio del potere organizzativo del datore di lavoro.

Una parte della dottrina<sup>453</sup> ha criticato la degradazione delle posizioni giuridiche soggettive dei prestatori dinanzi all'esercizio di poteri del datore di lavoro: gli interessi legittimi sono una posizione soggettiva tipica del diritto amministrativo nella quale si trovano i privati dinanzi all'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione. La discrezionalità del potere del soggetto pubblico, dal cui esercizio discende la degradazione dei diritti soggettivi dei cittadini, è giustificata dal fatto che esso deve conseguire interessi pubblici. Quand'anche si affermi che il datore di lavoro dispone di poteri "discrezionali", questi non sono equiparabili a quelli dell'amministrazione, perché, tramite l'attività d'impresa, il datore di lavoro non persegue né un interesse pubblico, né uno collettivo, ma un interesse privato. Pare condivisibile l'affermazione secondo la quale «*i concetti di potere privato, autorità, supremazia (applicati al contratto di lavoro) non rappresentano nulla più di una connotazione*

---

<sup>452</sup> F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, op. cit., 211.

<sup>453</sup> C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, Giuffrè, 35 ss.

*sociologica di un rapporto tra due parti, che si fronteggiano in una posizione di parità giuridica imperfetta, la quale richiede accorgimenti particolari»<sup>454</sup>.*

Il potere della pubblica amministrazione giustifica la degradazione dei diritti soggettivi dei privati ad interessi legittimi, in quanto è funzionalizzato a perseguire un interesse pubblico che prevale su quelli privati. Il principale rischio sotteso all'utilizzazione di una categoria propria del diritto amministrativo nel diritto del lavoro consiste nel fatto che le teorie organicistiche ed autoritarie proprie del primo vengano estese anche al secondo, con la conseguenza di legittimare la degradazione dei diritti soggettivi dei lavoratori tutte le volte in cui emerga un interesse collettivo preminente su quello individuale. Di conseguenza si legittimerebbe la sostituzione del garantismo individuale con forme di tutela collettive<sup>455</sup>.

Leardini pare consapevole delle critiche sopra enucleate, anche se non richiama mai l'ultima, ma sostiene l'esistenza di un'ampia interscambiabilità fra tecniche pubblicistiche e privatistiche, in particolare dopo la sentenza della Cassazione, S.U., 22 luglio 1999, n. 500<sup>456</sup>, che ha riconosciuto la risarcibilità dei danni derivanti dalla lesione degli interessi legittimi<sup>457</sup>.

L'autore propone due alternative per tutelare il prestatore retribuito in forma flessibile dinanzi a modifiche organizzative che incidano sulla possibilità di conseguire gli obiettivi prefissati: considerato che, dinanzi al potere organizzativo del datore di lavoro, la posizione giuridica del lavoratore viene degradata, quest'ultimo può agire per l'annullamento dell'atto organizzativo datoriale comportante un non corretto esercizio del potere discrezionale<sup>458</sup>. Tale ricostruzione è criticabile perché implica una degradazione della posizione giuridica dei lavoratori, con tutte le problematiche precedentemente enucleate, e perché conduce all'annullamento di un atto organizzativo del datore di lavoro comprimendo in modo eccessivo la sua libertà di iniziativa economica privata tutelata dall'art. 41 Cost. Questa soluzione pare difficilmente percorribile, se si

---

<sup>454</sup> C. ZOLI, *La tutela...*, *op. cit.*, 115.

<sup>455</sup> C. ZOLI, *La tutela...*, *op. cit.*, 69 ss.

<sup>456</sup> Cass., S.U., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2261.

<sup>457</sup> F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, *op. cit.*, 213 s.

<sup>458</sup> Questa proposta è più netta in F. LEARDINI, *Retribuzione flessibile*, *op. cit.*, 37 ss., mentre viene attenuata in F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, *op. cit.*, 214 ss.

considera la sempre più intensa tutela legislativa e giurisprudenziale della libertà d'impresa<sup>459</sup>.

In alternativa<sup>460</sup> per “colpire” l'atto organizzativo del datore di lavoro, Leardini propone di ricorrere al rimedio civilistico dell'annullamento, anche se, in tal caso, si deve aderire ad una concezione non rigida delle cause di invalidità. Tale soluzione discende da quella che in precedenza è stata definita come l'“interscambiabilità” fra tecniche pubblicistiche e privatistiche. L'atto datoriale è efficace finché il soggetto che vi ha interesse e che sia lesa dallo stesso non agisca in giudizio chiedendone l'annullamento. Pure questa ricostruzione è passibile di diverse critiche: a quelle effettuate in precedenza, si aggiunge il fatto che tale interpretazione impone di aderire ad una concezione non rigida delle cause di invalidità. Per questo non pare accoglibile.

In alternativa, la posizione giuridica del prestatore dinanzi all'esercizio del potere organizzativo del datore di lavoro è qualificabile come diritto soggettivo strumentale<sup>461</sup>: il lavoratore può pretendere che il potere venga esercitato dal datore di lavoro secondo correttezza e buona fede. Per rimuovere l'atto datoriale contrario a questi canoni si dovrebbe ricorrere alla sanzione della nullità<sup>462</sup>: pure questa ricostruzione è criticabile, sia perché pone nel nulla, attraverso la sanzione della nullità, l'atto del datore di lavoro comprimendo in modo eccessivo la sua libertà di iniziativa economica privata, sia perché «le norme sulla correttezza agiscono sul versante dell'esecuzione del contratto, un piano ben distinto da quello delle disposizioni sulla validità dei negozi giuridici: la violazione delle prime, in altre parole, non influisce sulla validità degli atti, né sulla loro regolarità o efficacia e può essere fonte tutt'al più di obblighi risarcitori»<sup>463</sup>.

---

<sup>459</sup> Basti pensare all'impossibilità di annullare il trasferimento d'azienda, proprio in quanto viene considerato espressione della libertà di iniziativa economica privata dell'imprenditore, nonostante quest'ultimo non abbia rispettato la procedura di informazione e consultazione dell'art. 47, l. n. 428 del 1990; oppure si consideri la sempre più ampia limitazione dei poteri di sindacato del giudice relativamente alle motivazioni sottese ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo; si consideri ancora la necessità sentita dal legislatore, e recepita nell'art. 31, l. n. 183 del 2010, di ribadire che i giudici non devono sindacare nel merito le scelte organizzative del datore di lavoro, ma possono effettuare solo un sindacato di legittimità.

<sup>460</sup> F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva...*, op. cit., 220.

<sup>461</sup> C. ZOLI, *La tutela...*, op. cit., 55 ss.

<sup>462</sup> P. TULLINI, *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1987, 4, 870 ss.

<sup>463</sup> C. ZOLI, *La tutela...*, op. cit., 348.

### **3.1. Le ricadute della classificazione delle clausole in tema di retribuzione flessibile come condizione sospensiva: la disciplina della *fictio* di avveramento**

In chiusura del precedente capitolo si è classificata la clausola in tema di retribuzione variabile come condizione sospensiva, poiché con essa l'erogazione di una quota del trattamento economico viene subordinata al verificarsi di un evento futuro ed incerto.

Come si è detto in quella sede, in questo capitolo si sarebbero vagliati i risvolti applicativi della qualificazione proposta: pertanto ora si vuole verificare se l'art. 1359 c.c. sia applicabile ai casi in cui uno dei contraenti impedisca il verificarsi dell'evento dedotto in condizione. L'art. 1359 c.c. sancisce che la condizione si considera verificata qualora sia mancata per una causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento.

Di seguito è necessario risolvere alcune questioni teoriche relative all'art. 1359 c.c., per poi applicare tale disposizione ad alcuni casi concreti nel prossimo paragrafo.

Nel cap. 2, §§ 6 ss., la retribuzione variabile e quella accessoria sono state qualificate come condizioni bilaterali che possono essere miste, potestative o casuali a seconda di come vengono concretamente regolate negli accordi aziendali.

È necessario prendere le mosse dalla natura bilaterale della condizione.

La giurisprudenza<sup>464</sup> riteneva inapplicabile l'art. 1359 c.c. alle condizioni bilaterali, perché la norma richiede che l'evento dedotto in condizione sia mancato per una condotta imputabile al paciscente con un interesse contrario al suo avveramento. Secondo questo orientamento, la sussistenza dell'“interesse contrario” andava verificata nel momento di stipulazione del contratto, mentre era irrilevante che uno dei contraenti lo avesse maturato durante il periodo di pendenza della condizione. In virtù di tale assunto, la disposizione era considerata inapplicabile alle condizioni bilaterali: se queste implicano che l'avveramento della condizione avvantaggi entrambi i paciscenti quando viene

---

<sup>464</sup> Cass., 20 novembre 1996, n. 10220, in *Giust. Civ., Mass.*, 1996, 1557; Cass., 23 aprile 1998, n. 4178, in *Giust. Civ., Mass.*, 1998, 866; Cass., 19 maggio 1992, n. 5975, in *Giust. Civ., Mass.*, 1992, 5.

concluso il contratto, è evidente che in questa fase non esiste in capo ad uno dei contraenti un interesse contrario al verificarsi dell'evento.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria<sup>465</sup> e la dottrina più recente<sup>466</sup> l'art. 1359 c.c. è applicabile anche alle condizioni bilaterali, qualora nel periodo di pendenza della condizione sorga un interesse contrario all'avveramento in capo ad uno dei paciscenti. È quello che si verifica quando, stipulato un contratto di compravendita condizionato al rilascio di un'autorizzazione, il venditore trovi un terzo disposto ad acquistare il bene ad un prezzo più elevato. Se all'inizio tale contraente avrebbe tratto un vantaggio dal verificarsi dell'evento (il rilascio dell'autorizzazione), una volta rinvenuto un terzo disposto ad acquistare il bene a condizioni più vantaggiose, maturerà un interesse contrario. Nella situazione descritta è irragionevole escludere l'applicabilità dell'art. 1359 c.c., qualora il contraente agisca o tenga una condotta contraria a buona fede (quale è quella consistente nel non presentare la domanda per il rilascio dell'autorizzazione) per impedire il verificarsi dell'evento.

Di conseguenza, la classificazione della retribuzione flessibile come condizione bilaterale non è ostativa all'applicabilità dell'art. 1359 c.c., qualora il datore di lavoro maturi un interesse contrario all'avveramento durante il periodo di pendenza della condizione. Questo può consistere, ad esempio, nella volontà di ridurre il costo del lavoro o nell'attribuzione di preminenza alle esigenze di riorganizzazione o di ristrutturazione rispetto al conseguimento degli obiettivi di produttività o di redditività. Nonostante ciò, in alcuni casi è necessario interpretare in modo non rigido la nozione di "interesse contrario" per applicare l'art. 1359 c.c. alla retribuzione flessibile.

In secondo luogo ci si deve soffermare sulla natura della condizione, perché la giurisprudenza maggioritaria, non seguita dalla maggioranza della dottrina<sup>467</sup>, ritiene inapplicabile l'art. 1359 c.c. alle condizioni potestative e agli elementi potestativi delle condizioni miste.

---

<sup>465</sup> Cass., 28 luglio 2004, n. 14198, in *I contratti*, 2005, 555 ss.; Cass., 27 febbraio 1998, n. 2168, in *I contratti*, 1998, 553 ss.

<sup>466</sup> G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, *op. cit.*, 2797 s.; F. BESOZZI, *Presupposti applicativi...*, *op. cit.*, 1096 ss.; L. MEZZOPANE, *Approvazione...*, *op. cit.*, 455 ss.

<sup>467</sup> P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento...*, *op. cit.*, 820 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione...*, *op. cit.*, 110 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, *op. cit.*, 2797 ss., *contra*

Se la condizione potestativa è quella in cui la realizzazione dell'evento dipende dal comportamento di uno dei paciscenti, è contraddittorio imporre ad esso, attraverso gli artt. 1358 e 1359 c.c., una condotta tale da favorire o consentire il verificarsi dell'evento. Questa interpretazione è condivisibile nella maggioranza dei casi: anche quanti<sup>468</sup> ritengono applicabile l'art. 1359 c.c. alle condizioni potestative affermano che ciò vale solo dinanzi ad un comportamento scorretto del contraente dalla cui condotta dipendeva il verificarsi dell'evento. Secondo tale interpretazione proprio nelle condizioni potestative, nelle quali la soddisfazione dell'aspettativa di un contraente dipende dalla condotta dell'altro, il comportamento di quest'ultima andrà valutato con particolare rigore per quanto attiene al rispetto dell'obbligo di buona fede durante la pendenza della condizione<sup>469</sup>. Il paciscente con una posizione "forte" deve mantenere integre le ragioni dell'altra. Se il contraente forte con una condotta contraria a buona fede, dolosa o colposa, ha impedito il verificarsi dell'evento, è applicabile l'art. 1359 c.c.: è vero che egli è titolare del diritto di determinare con il suo comportamento l'avverarsi dell'evento, ma è altrettanto vero che, se abusa di tale diritto, è applicabile l'art. 1359 c.c.<sup>470</sup>.

L'art. 1359 c.c. richiede una condotta "imputabile" al contraente con un interesse contrario all'avveramento della condizione che può estrinsecarsi in un

---

nel senso che ritengono inapplicabile l'art. 1359 c.c. alle condizioni potestative e agli elementi potestativi delle condizioni miste, M. BIANCA, *Il contratto*, op. cit., 547 ss.; F. PECCENINI, *La condizione...*, op. cit., 199 ss.

<sup>468</sup> P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento...*, op. cit., 820 ss.; L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione...*, op. cit., 110 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, op. cit., 2797 ss.

<sup>469</sup> Cass., 28 luglio 2004, n. 14198, in *I contratti*, 2005, 6, 555 ss., nella quale i giudici si sono occupati di un caso in cui un comune aveva stipulato con un professionista un contratto per la realizzazione di un nuovo mattatoio comunale. Il pagamento del compenso dell'ingegnere era condizionato all'ottenimento del finanziamento dell'opera. Il comune, nel periodo di pendenza della condizione, decide di non presentare la domanda per il finanziamento dell'opera perché ritiene più conveniente ristrutturare quella già esistente. Una volta venuto a conoscenza di questi fatti il professionista agisce in giudizio per ottenere il compenso ex art. 1359 c.c.: chiede al giudice di considerare avverata la condizione (ottenimento del finanziamento dell'opera) che non si è verificata per una condotta imputabile al comune (mancata presentazione della domanda). La Cassazione accoglie il ricorso ed applica l'art. 1359 c.c. all'elemento potestativo della condizione mista, in quanto la necessità di presentare la domanda discende dall'art. 1358 c.c. che obbliga la parte in posizione "forte" a comportarsi in modo tale da non compromettere le ragioni dell'altra; L. MEZZOPANE, *Approvazione...*, op. cit., 449 ss.; G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, 2797 ss.

<sup>470</sup> G. MICARI, *Pendenza della condizione...*, op. cit., 2797 ss.; F. BESOZZI, *Presupposti applicativi...*, op. cit., 1096 ss.

comportamento doloso o colposo (è sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo anche una colpa lieve)<sup>471</sup>, o in una condotta contraria a buona fede<sup>472</sup>, in quanto questa rappresenta una regola di governo della discrezionalità dei paciscenti che agisce selezionando le scelte "possibili"<sup>473</sup>.

Rimane da considerare l'ammissibilità della finzione di non avveramento: questa potrebbe essere applicabile quando il contraente che abbia interesse al verificarsi dell'evento tramite una sua condotta determini l'avveramento della condizione. La possibilità di tracciare una simmetria fra finzione di avveramento (*ex art. 1359 c.c.*) e finzione di non avveramento viene proposta<sup>474</sup> in conseguenza di un passo della relazione al codice civile nel quale tale equiparazione viene effettuata. In questo caso l'evento provocato da uno dei paciscenti è da considerare come non avverato perché è il risultato di un decorso causale diverso da quello astrattamente previsto nel contratto. La dottrina<sup>475</sup> che propone tale prospettazione solleva dubbi relativamente ad essa perché il verificarsi della condizione realizza l'interesse cui il contratto era preordinato: per questo non sembra ragionevole applicare una sanzione.

Una parte della dottrina<sup>476</sup> esclude la configurabilità della finzione di non avveramento perché considera l'art. 1359 c.c., e la *fictio* in esso prevista, una regola eccezionale non suscettibile di applicazione analogica. Tale interpretazione è criticabile perché la finzione di avveramento è espressione del principio generale secondo il quale chi ha agito illecitamente non può giovare degli effetti della sua azione. In considerazione di ciò, non sembra doversi escludere *ex ante* la configurabilità della finzione di non avveramento, anche se la critica di Bianca<sup>477</sup>, riportata sopra, è condivisibile.

A prescindere da come si è concretamente classificata la retribuzione flessibile è possibile applicare l'art. 1359 c.c. dinanzi a condotte, in genere imputabili al datore di lavoro, che abbiano impedito il verificarsi dell'evento

---

<sup>471</sup> P. AMLETO, *Compravendita di immobile...*, *op. cit.*, 329 ss.

<sup>472</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, *op. cit.*, 555; M. CARNEVALE, *Contratto condizionato...*, *op. cit.*, 561.

<sup>473</sup> Cfr. l'*excursus* sulla buona fede di M. CARNEVALE, *Contratto condizionato...*, *op. cit.*, 561, nota 6.

<sup>474</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, *op. cit.*, 556.

<sup>475</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, *op. loc. cit.*

<sup>476</sup> C. CIANCARELLI, *Finzione c.d. di non avveramento e condizione mista*, in *Giust. Civ.*, 2000, 12, 3287 ss.

<sup>477</sup> M. BIANCA, *Il contratto*, *op. loc. cit.*



dedotto in condizione. In concreto, si dovranno vagliare le varie situazioni per verificare se siano presenti tutti i presupposti dell'art. 1359 c.c.

### 3.2. L'applicazione dell'art. 1359 c.c. alla retribuzione flessibile

In almeno due casi<sup>478</sup> la giurisprudenza si è trovata dinanzi alla richiesta di applicare l'art. 1359 c.c. a forme retributive flessibili.

Nella prima pronuncia<sup>479</sup> un agente aveva fatto ricorso al giudice chiedendo il pagamento delle provvigioni sulla base dell'art. 1359 c.c.: l'erogazione di queste era condizionata alla conclusione di determinati affari per il committente, il quale doveva, per ottenere i pagamenti dai clienti, inviare le fatture. Le provvigioni erano subordinate al verificarsi di una condizione mista che dipendeva in parte dall'attività dell'agente (conclusione di affari per il committente), in parte dalla condotta del committente (invio delle fatture ai clienti per ottenere i pagamenti) ed in parte dalla volontà dei terzi di concludere determinati affari. La Cassazione ha imputato il non verificarsi dell'evento (mancata conclusione di determinati affari perché i clienti non avevano effettuato i pagamenti) al fatto che il committente non avesse inviato le fatture. Poiché tale comportamento è stato considerato contrario al canone di buona fede, imposto dall'art. 1358 c.c. durante il periodo di pendenza della condizione, il giudice ha considerato avverata la condizione (*ex art. 1359 c.c.*) ed ha ordinato il pagamento delle provvigioni all'agente.

Nella seconda pronuncia<sup>480</sup>, a causa di un licenziamento illegittimo intimato durante il periodo di pendenza della condizione, un dipendente ha perso il diritto di acquistare *stock options* e non ha ottenuto il premio di produttività. Per questo motivo ha chiesto al giudice di poter acquistare le azioni e di conseguire il premio sulla base degli artt. 1358 e 1359 c.c.

Per quanto attiene alle *stock options*, la Cassazione ha rigettato la richiesta perché ha ritenuto che il diritto di acquistare le azioni della società fosse condizionato alla sussistenza del rapporto di lavoro fino al momento in cui l'opzione non fosse divenuta esercitabile. Questa condizione è stata considerata

---

<sup>478</sup> Cass., 16 ottobre 1998, n. 10265, in *Giust. Civ., Mass.*, 1998, 2099; Cass., 5 giugno 1996, n. 5243, in *Lav. Giur.*, 1996, 1045.

<sup>479</sup> Cass., 16 ottobre 1998, n. 10265, in *Giust. Civ., Mass.*, 1998, 2099.

<sup>480</sup> Cass., 5 giugno 1996, n. 5243, in *Lav. Giur.*, 1996, 1045.

potestativa, perché la permanenza del rapporto di lavoro dipende dalla volontà dei contraenti. La Corte ha escluso l'applicabilità dell'art. 1359 c.c.<sup>481</sup>, in quanto ha aderito all'orientamento secondo cui tale disposizione è incompatibile con le condizioni potestative.

Per quanto attiene al premio di produttività, la Cassazione ha effettuato un ragionamento diverso: il lavoratore è stato licenziato illegittimamente durante il periodo di pendenza della condizione e, di conseguenza, non ha ottenuto il premio (cfr. cap. 2, § 6.3). Nonostante la Corte ritenga difficile pensare alla sussistenza di un interesse del datore di lavoro contrario al verificarsi dell'evento, dal momento che questo consiste nella crescita della produttività aziendale, ritiene tuttavia che si dovrebbe verificare se il licenziamento intimato durante il periodo di pendenza della condizione sia da considerare una condotta contraria a buona fede (*ex art. 1358 c.c.*). Tuttavia, siccome la richiesta di applicare gli artt. 1358 e 1359 c.c. viene presentata per la prima volta in Cassazione, la Corte afferma di non poter verificare in concreto l'eventuale contrarietà a buona fede del licenziamento irrogato nel periodo di pendenza della condizione.

Relativamente all'ultimo profilo, pare opportuno distinguere due situazioni.

Quando viene esclusa l'attribuzione del premio se il rapporto di lavoro cessa durante il periodo di pendenza della condizione, come si è detto nel cap. 2, § 6.3, l'erogazione della parte variabile della retribuzione è doppiamente condizionata: essa dipende dal conseguimento dell'obiettivo di produttività o di redditività e dalla permanenza del rapporto di lavoro. In tal caso, se è possibile dubitare del fatto che il datore di lavoro abbia un interesse contrario al verificarsi dell'evento "crescita della produttività", sembra che egli possa maturare un interesse contrario al verificarsi del diverso evento, consistente nella permanenza del rapporto di lavoro. Pertanto, il licenziamento illegittimo

---

<sup>481</sup> *Contra* nel senso che ritiene applicabile la finzione di avveramento della condizione (*ex art. 1359 c.c.*) qualora il rapporto sia stato illegittimamente interrotto dal datore di lavoro, R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista, op. cit.*, 240 ss. Tale autore evidenzia come la problematica del licenziamento del lavoratore durante il periodo di pendenza della condizione, qualora gli siano state attribuite *stock options*, si è manifestato anche in altri ordinamenti. In particolare negli Stati Uniti vengono sovente intimati licenziamenti per impedire ai lavoratori di acquistare le azioni della società che, durante il periodo di pendenza della condizione, hanno raggiunto un valore di mercato molto più alto rispetto al prezzo a cui il dipendente potrebbe acquistarle.

intimato durante il periodo di pendenza della condizione pare chiaramente una condotta imputabile, quanto meno a colpa, del datore di lavoro che ha maturato un interesse contrario al verificarsi dell'evento (consistente nella permanenza del rapporto di lavoro e non nel conseguimento dell'obiettivo di produttività).

Quando, invece, il premio è condizionato solo al conseguimento dell'obiettivo di produttività si possono distinguere tre casi: quello in cui il lavoratore abbia già raggiunto l'obiettivo quando viene licenziato, quello in cui il prestatore non abbia ancora conseguito il risultato quando il datore di lavoro esercita il recesso illegittimo e quello in cui il lavoratore abbia raggiunto una parte degli obiettivi che gli consentono di ottenere solo una quota del premio (cfr. cap. 2, § 6.3 dove sono state analizzate le diverse modalità di regolamentazione della retribuzione variabile nei contratti collettivi).

Nel primo caso il licenziamento illegittimo non vale ad escludere l'erogazione del premio perché esso viene intimato quando l'evento si è già verificato; nella seconda situazione il lavoratore potrebbe rivendicare l'erogazione del premio *ex art. 1359 c.c.* perché il licenziamento illegittimo, intimato durante il periodo di pendenza della condizione, ha impedito il verificarsi dell'evento per una condotta imputabile al datore di lavoro. Il tal caso non è semplice dimostrare la sussistenza di un interesse del datore di lavoro contrario al verificarsi dell'evento (consistente nella crescita della produttività aziendale). Tuttavia, qualora si provasse che il datore di lavoro ha agito per ridurre il costo del lavoro, si potrebbe dimostrare che egli aveva un interesse contrario al verificarsi dell'evento, poiché ha ritenuto preminente l'esigenza di limitare il costo del lavoro rispetto a quella di mantenere conseguibili gli obiettivi di produttività<sup>482</sup>. Anche nel terzo caso il lavoratore potrebbe rivendicare l'intero premio tramite l'art. 1359 c.c., valendo tutte le considerazioni fatte per il caso precedente.

Di seguito si cercherà di rispondere ad alcuni interrogativi posti nel corso della presente ricerca<sup>483</sup>.

Il lavoratore può chiedere al giudice di applicare l'art. 1359 c.c. se durante il periodo di pendenza della condizione il datore di lavoro effettui

---

<sup>482</sup> Per alcune considerazioni relative alla valutazione della sussistenza dell'interesse contrario al verificarsi dell'evento in capo al datore di lavoro, cfr. le prossime pagine.

<sup>483</sup> Cfr. in particolare, cap. 2, § 6.2.

riorganizzazioni, ristrutturazioni, o, più in generale, apporti modifiche che impediscano di conseguire gli obiettivi dai quali dipende il premio?

Le soluzioni proposte nel § 3 non sono parse convincenti, perché conducono all'annullamento o alla nullità dell'atto del datore di lavoro, comprimendo in misura eccessiva la sua libertà di iniziativa economica (*ex art. 41 Cost.*). Sotto questo profilo, l'art. 1359 c.c. rappresenta una soluzione "di compromesso": la norma consente di erogare la retribuzione di risultato ai lavoratori, se essi non hanno conseguito l'obiettivo per cause imputabili al datore di lavoro, ma fa salvo anche l'atto organizzativo posto in essere da quest'ultimo.

Quand'anche il datore di lavoro abbia contratto un sistema retributivo variabile con i rappresentanti dei lavoratori, non sembra che gli si possa imporre di mantenere ferma l'organizzazione aziendale esistente, perché l'impresa, per essere competitiva, deve adeguarsi ai mutamenti imposti dal mercato<sup>484</sup>. Tuttavia, quando vengono contrattati gli obiettivi da cui dipende l'erogazione della retribuzione variabile, i contraenti prendono come presupposto l'organizzazione aziendale esistente. Per questo motivo una modifica organizzativa che precluda ai lavoratori di raggiungere gli obiettivi predeterminati pare legittimare l'applicazione dell'art. 1359 c.c.: il mancato conseguimento dell'obiettivo (*id est*, il mancato verificarsi dell'evento) è imputabile ad una condotta del datore di lavoro contraria a buona fede. In tal caso la buona fede rappresenta il criterio per selezionare le scelte discrezionali dei contraenti<sup>485</sup>. L'interesse del datore di lavoro contrario all'avveramento della condizione matura durante il periodo di pendenza della condizione, quando egli attribuisce preminenza all'interesse alla riorganizzazione o alla ristrutturazione aziendale rispetto a quello consistente nel mantenere la conseguibilità degli obiettivi di produttività o di redditività<sup>486</sup>.

---

<sup>484</sup> In senso parzialmente contrario si è espressa solo un'isolata e risalente pronuncia, Cass., 4 febbraio 1986, n. 707, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, 383, riportata sia da T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, *op. cit.*, 673, sia da L. ANGIELLO, *La retribuzione...*, *op. cit.*, 190 ss.

<sup>485</sup> M. CARNEVALE, *Contratto condizionato...*, *op. cit.*, 561.

<sup>486</sup> È una soluzione analoga a quella analizzata dalla Cass., 28 luglio 2004, n. 14198, in *I contratti*, 2005, 6, 555 ss., laddove la Corte ritiene che l'interesse contrario all'avveramento della condizione maturi in capo al comune durante il periodo di pendenza della condizione quando questo ritiene preminente l'interesse al risparmio di spesa consistente nel ristrutturare il mattatoio comunale già esistente, rispetto a quello di presentare la domanda per ottenere il finanziamento per costruire un nuovo mattatoio.

Applicando l'art. 1359 c.c. il giudice può riconoscere ai lavoratori, nonostante le modifiche organizzative abbiano impedito il verificarsi dell'evento, il diritto all'erogazione del premio. Al contempo, diversamente dalle soluzioni ermeneutiche prospettate nel § 3, preserva anche l'atto organizzativo del datore di lavoro.

Qualora, diversamente, il datore di lavoro abbia apportato innovazioni tecnologiche o abbia effettuato investimenti tali da consentire di per se stessi una crescita della produttività e garantire ai lavoratori la retribuzione variabile senza alcuno sforzo aggiuntivo al normale, ci si deve chiedere se egli disponga di strumenti per non erogare il premio ai lavoratori o per concederne loro solo una quota.

Qualora sia ravvisabile un obbligo a trattare per rideterminare gli obiettivi, il datore di lavoro (cfr. § 2) può chiedere ai rappresentanti dei lavoratori di aprire la trattativa e di negoziare al fine di raggiungere un nuovo accordo sui risultati della retribuzione variabile. Se i sindacati rifiutano perché i lavoratori hanno già conseguito gli obiettivi, il datore di lavoro, oltre ad azionare i rimedi per l'inadempimento dell'obbligo a trattare esaminati nel §1, può domandare al giudice l'applicazione della finzione di non avveramento della condizione per non erogare la retribuzione di risultato ai prestatori? In tale situazione l'evento (*id est* il conseguimento dell'obiettivo di produttività) si è verificato per una condotta imputabile tanto al datore di lavoro (che ha apportato l'innovazione), quanto anche al sindacato dei lavoratori (che ha rifiutato di rideterminare gli obiettivi). Sembra doversi escludere l'applicabilità dell'art. 1359 c.c.: la mancata riapertura della trattativa dipende da una condotta dei rappresentanti dei lavoratori e non da un comportamento imputabile direttamente ai prestatori, tale da giustificare che ad essi non sia erogata la retribuzione di risultato. Inoltre quand'anche le parti avessero aperto una nuova trattativa, rimarrebbero libere di non raggiungere l'accordo.

Se l'accordo per ridefinire gli obiettivi della retribuzione variabile non viene stipulato, il datore di lavoro pare essere tenuto ad erogare il premio ai lavoratori fino alla scadenza del contratto<sup>487</sup>, anche se i prestatori hanno

---

<sup>487</sup> Cfr. quanto detto nel § 2 relativamente all'eventualità che il contratto aziendale contenga una clausola di ultrattività.

conseguito i risultati grazie alle innovazioni tecnologiche introdotte nell'unità produttiva.

Qualora il contratto collettivo aziendale sancisca espressamente che gli obiettivi dai quali dipende l'erogazione del premio valgono a "tecnologia invariata"<sup>488</sup>, la conclusione potrebbe essere diversa rispetto a quella proposta in precedenza: dinanzi alle innovazioni tecnologiche il datore di lavoro potrebbe legittimamente decurtare il premio o non erogarlo. A questo punto, qualora i lavoratori non condividano tale scelta potranno ricorrere al giudice contestando la mancata attribuzione del premio o l'inesatta quantificazione dello stesso.

Quando l'erogazione del premio è condizionata al conseguimento di un obiettivo assegnato ad un gruppo ristretto di lavoratori, il datore di lavoro potrebbe modificare la consistenza del gruppo durante il periodo di pendenza della condizione. Se a causa di tale mutamento i prestatori non conseguono il risultato prefissato, essi potranno chiedere l'erogazione della parte variabile della retribuzione *ex art. 1359 c.c.*, perché l'obiettivo non è stato raggiunto per una condotta imputabile al datore di lavoro.

Nel caso in cui la retribuzione variabile sia legata agli utili, la scelta della società di destinare tutti gli utili a riserva è valutabile *ex art. 1358 c.c.* per rendere applicabile la sanzione dell'*art. 1359 c.c.*? In ambito commercialistico si ribadisce frequentemente la piena libertà della società per le decisioni concernenti la destinazione degli utili. Tuttavia, una volta che la società abbia scelto di retribuire i prestatori sotto forma di "partecipazione agli utili", la decisione di destinare tutti gli utili a riserva rappresenta una sorta di "abuso del diritto". Se si riesce a dimostrare che questa scelta è imputabile all'intento di ridurre il costo del lavoro è applicabile l'*art. 1359 c.c.*, in quanto non si può negare la contrarietà a buona fede della condotta della società. I prestatori otterranno il premio, nonostante l'obiettivo di redditività non sia stato conseguito (per una condotta imputabile alla società), e la società vedrà fatta salva la scelta di destinare gli utili a riserva.

Si devono ora prendere in esame alcuni casi relativi al lavoro pubblico privatizzato.

---

<sup>488</sup> Si è trovato solo il contratto collettivo aziendale Inalca Spa del 15 dicembre 2004, il quale sancisce espressamente che "i parametri di riferimento, gli schemi e i criteri sopra indicati sono validi a tecnologia ed organizzazione costante".

Se al dirigente non viene erogata la retribuzione di risultato perché la struttura di sua pertinenza non ha conseguito gli obiettivi a causa dell'inadeguatezza delle risorse stanziare o delle inefficienze organizzative, è possibile per tale soggetto rivendicare l'erogazione di questa parte del trattamento economico sulla base dell'art. 1359 c.c.? L'obiettivo dal quale dipendeva l'erogazione del premio non è stato conseguito per una condotta imputabile a colpa del soggetto pubblico, che non ha stanziato risorse adeguate per la struttura. L'amministrazione può aver maturato un interesse contrario all'avveramento della condizione per realizzare risparmi di spesa, se si considera che la retribuzione di risultato del dirigente copre almeno il 30% del trattamento economico complessivo. In tal caso pare applicabile l'art. 1359 c.c.

Alle medesime conclusioni si perviene quando al dirigente non sia stata erogata la retribuzione di risultato perché l'amministrazione non ha adottato il sistema di valutazione, e ciò non sia imputabile a tale soggetto, o quando non è stato adottato il piano della *performance*, sempre che questa carenza dipenda, ad esempio, dalla mancata fissazione degli obiettivi da parte dell'organo politico, ma non sia imputabile al dirigente.

Per la rimanente parte dei lavoratori pubblici sono ravvisabili ipotesi diverse: qualora il dipendente non consegua gli obiettivi di *performance* individuale a causa della rigidità del sistema di valutazione della *performance*, egli potrebbe ottenere comunque il premio in base all'art. 1359 c.c., se dimostra di aver reso una prestazione particolarmente meritevole, che l'amministrazione ha maturato un interesse contrario all'avveramento della condizione per realizzare risparmi di spesa e che il mancato raggiungimento del risultato prefissato è imputabile all'amministrazione (ad esempio è riconducibile a problemi organizzativi, a difetti di monitoraggio delle prestazioni...).

L'art. 1359 c.c. sarà invocabile anche quando gli obiettivi di *performance* organizzativa non sono stati conseguiti per disfunzioni dell'amministrazione e non a causa di comportamenti del dipendente.

Anche la ricostruzione qui proposta è criticabile da molti punti di vista, in quanto in alcuni casi è difficile trovare la "quadratura del cerchio", in particolare per rendere applicabile l'art. 1359 c.c., pensato per situazioni eterogenee rispetto a quelle qui considerate.

Tali difficoltà dimostrano che la *pars costruens* è sempre più complessa ed accidentata della *pars destruens*. E ciò riporta alla memoria le parole di M. Severo Giannini secondo il quale «è naturale che queste nostre prese di posizione potranno apparire come delle affermazioni pure e semplici; e per il loro contenuto non potrebbe essere altrimenti. Solo che esse vanno intese principalmente per il loro valore metodologico: ciò che si vuol mostrare, è, in altre parole, che la teoria degli ordinamenti giuridici è un'ipotesi di lavoro, e che pertanto *ex post* essa potrà risultare accettabile o non accettabile. Se la si concepisce in termini diversi da quelli di un'ipotesi di lavoro, o la si assume *a priori* come *bonne à tout faire*, la si snatura. Saranno dunque anche per queste nostre affermazioni solo le conferme *ex post* che potranno mostrarne l'accettabilità»<sup>489</sup>.

#### **4. Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie sui sistemi di retribuzione flessibile: le procedure di conciliazione e arbitrato**

Qualora sorga una controversia sul sistema retributivo flessibile, il datore ed il prestatore di lavoro, prima o invece di ricorrere al giudice, possono tentare di conciliare la lite o devolvere la sua risoluzione ad un collegio arbitrale. La controversia può avere ad oggetto la quantificazione del premio spettante al lavoratore o le ragioni per le quali esso non è stato erogato, al pari dei casi precedentemente considerati.

La l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. “collegato lavoro”) ha implementato i sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio per incentivare il datore ed il prestatore di lavoro ad utilizzarli. A tal fine sono state aumentate le sedi nelle quali è possibile espletare la conciliazione facoltativa<sup>490</sup>, sono state implementate le procedure arbitrali<sup>491</sup> ed è stato reso più appetibile l'arbitrato

---

<sup>489</sup> M. S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 2, 219 ss., ora in *Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Cassese, Laterza, Roma, 2010, 9.

<sup>490</sup> Alle sedi tradizionali (amministrativa, sindacale e giudiziale) sono state aggiunte quelle deputate alla certificazione dei contratti di lavoro (gli Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento, le direzioni provinciali del lavoro e le Province, le università pubbliche e private, il Ministero del lavoro ed i consigli provinciali dei consulenti del lavoro); cfr. al riguardo G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Torino, Giappichelli, 2011, 50 s.

<sup>491</sup> R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in *Il contenzioso...*, *op. cit.*, 106 ss.



per il datore di lavoro, in quanto l'art. 2113, comma 4, c.c. è applicabile anche alle rinunce e transazioni eventualmente contenute nel lodo<sup>492</sup>.

Pertanto, qualora il sistema retributivo variabile determini l'insorgere di una controversia, le parti, fermo restando il diritto di adire l'autorità giudiziaria, potranno fare alternativamente ricorso alla conciliazione facoltativa *ex artt.* 410 e 411 c.p.c., all'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. che si inserisce all'interno della procedura di conciliazione, a quello dell'art. 412 *quater* c.p.c. che è finalizzato in via primaria ad ottenere la pronuncia del lodo arbitrale, alla conciliazione eventualmente prevista e regolata dai contratti collettivi (*ex art.* 412 *ter* c.p.c.) o agli arbitrati anch'essi disciplinati dagli accordi collettivi (*ex art.* 412 *ter* c.p.c.).

#### **4.1. La conciliazione e gli arbitrati degli artt. 410, 411, 412 e 412 *quater* c.p.c.**

Qualora il lavoratore ritenga che il datore di lavoro non ha correttamente quantificato la quota di retribuzione variabile che gli spetta o qualora sostenga che non gli è stato erogato il premio ingiustamente, può promuovere una conciliazione ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c.

Gli artt. 410 e 411 c.p.c. contemplano una procedura conciliativa articolata che si svolge dinanzi alla direzione provinciale del lavoro. Questa non garantisce sempre un'adeguata professionalità per la mancanza, in alcuni casi, di formazione e cultura giuridica<sup>493</sup>.

L'art. 411 c.p.c. disciplina gli effetti della conciliazione: la commissione redige processo verbale, se la lite viene conciliata. Le rinunce e le transazioni eventualmente effettuate dal prestatore di lavoro sono inoppugnabili ai sensi dell'art. 2113, comma 4 c.c.: qualora il lavoratore rinunci ad una parte del premio, in cambio dell'offerta del datore di lavoro di erogargliene una quota, la transazione è intangibile, in quanto si presuppone che il prestatore sia stato assistito adeguatamente dalla commissione di conciliazione. Se si considera la

---

<sup>492</sup> G. FERRARO, *La composizione...*, *op. cit.*, 53 ss.; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in *Il contenzioso...*, *op. cit.*, 153 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 118/2011, 19 ss.; L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 121/2011, 22 ss.

<sup>493</sup> V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 118/2011, 17.

moltiplicazione delle sedi conciliative, attraverso la quale sono state conferite «competenze delicate a soggetti non del tutto collaudati ed affidabili»<sup>494</sup>, l'adeguatezza dell'assistenza fornita alla parte debole può essere messa in discussione. Questa situazione è particolarmente grave proprio perché le rinunce e le transazioni effettuate dal lavoratore in tale sede sono inoppugnabili.

Qualora la lite non venga conciliata, la commissione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia: se questa proposta non viene accettata dalle parti senza adeguata motivazione, essa è riassunta nel verbale e il giudice ne tiene conto nel giudizio quando decide sulle spese<sup>495</sup>.

La farraginosità della procedura conciliativa degli artt. 410 e 411 c.p.c. e la possibilità che il giudice tenga conto, nel corso del giudizio, della mancata accettazione della proposta per la bonaria definizione della lite formulata dalla commissione di conciliazione, potrebbero disincentivare il datore di lavoro ed il lavoratore ad utilizzare tale strumento ed incentivarli a ricorrere al tentativo di conciliazione eventualmente regolato dai contratti collettivi *ex art. 412 ter c.p.c.*

La conciliazione degli artt. 410 e 411 c.p.c. si applica anche al lavoro pubblico privatizzato in quanto il legislatore ha abrogato gli artt. 65 e 66, d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 31, comma 9, l. n. 183 del 2010): qualora dovesse sorgere una controversia in materia di retribuzione accessoria o di premi, i prestatori hanno la facoltà di ricorrere alla procedura appena descritta.

Nel corso della conciliazione o alla sua conclusione se questa non riesce, i litiganti possono conferire alla commissione di conciliazione la competenza di decidere la controversia in via arbitrale (*ex art. 412 c.p.c.*)<sup>496</sup>. La commissione non dispone necessariamente di un'elevata preparazione tecnica, perché i soggetti ai quali è rimessa la decisione in via arbitrale sono gli stessi ai quali era stata affidata la conciliazione della lite.

---

<sup>494</sup> G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale...*, *op. cit.*, 51.

<sup>495</sup> G. FERRARO, *La conciliazione*, in *Il contenzioso...*, *op. cit.*, 61 ss.; M. ROSANO, *Altre modalità di conciliazione ed arbitrato previste dalla contrattazione collettiva (art. 412 ter c.p.c.)*, in *Il contenzioso...*, *op. cit.*, 165 ss.; L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione...*, *op. cit.*, 12 s.

<sup>496</sup> Per un'analisi dell'arbitrato regolato dall'art. 412 c.p.c. si rinvia a R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale...*, *op. cit.*, 110 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione...*, *op. cit.*, 17 ss.

L'arbitrato *ex art.* 412 c.p.c. ha natura irrituale<sup>497</sup> anzitutto perché il legislatore lo definisce in tal modo nel comma 4, ma anche perché il lodo produce fra le parti gli effetti dell'art. 1372 c.c. ed è impugnabile ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c.

L'art. 412 c.p.c. non prevede nulla riguardo al compenso degli arbitri<sup>498</sup>: in considerazione della volontà del legislatore di incentivare l'utilizzo di tale sistema di risoluzione delle controversie, ci si era chiesti se tale arbitrato fosse gratuito. La decisione arbitrale avrebbe rappresentato il naturale "prolungamento" della conciliazione e le spese di essa sarebbero state a carico dello Stato. Tale soluzione ermeneutica non è accoglibile perché l'art. 31, comma 18, l. n. 183 del 2010 prevede che non debbano derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica dall'attuazione della disposizione, oneri che invece sorgerebbero se le spese per l'arbitrato fossero imputate allo Stato. Da questa conclusione si desume che l'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. è oneroso e che le relative spese sono a carico delle parti.

Considerando gli elevati costi degli arbitrati, il datore e il prestatore di lavoro avranno scarso interesse a ricorrere a tale sede per risolvere una controversia sul sistema premiante, in particolare se la quota variabile della retribuzione si attesti su somme modeste (cfr. cap. 2, § 1.2).

Le conclusioni sono diverse qualora si considerino i lavoratori apicali i cui premi raggiungono somme più consistenti, perché il costo più elevato dell'arbitrato rispetto al giudizio ordinario può essere compensato dalla maggiore celerità della decisione arbitrale. In questo caso, tuttavia, l'arbitrato *ex art.* 412 c.p.c. risulterebbe poco appetibile per la minor preparazione tecnica

---

<sup>497</sup> Cfr. R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale...*, *op. cit.*, 114 e ss., ad avviso del quale prima che il Presidente della Repubblica rinviasse la legge alle camere, la dottrina propendeva per la natura rituale dell'arbitrato *ex art.* 412 c.p.c., perché la norma richiamava l'art. 829 c.p.c. per l'impugnazione del lodo. Nonostante il rinvio a tale norma fosse effettuato per consentire la deroga ai commi 4 e 5, si desumeva che, per la parte restante, la disposizione fosse applicabile. Poiché l'art. 829 c.p.c. regola l'impugnazione del lodo arbitrale rituale, si riteneva che quello regolato dall'art. 412 c.p.c. fosse un arbitrato di tale natura. La disposizione è stata successivamente riformulata: è venuto meno il richiamo all'art. 829 c.p.c. e si è previsto che il lodo sia impugnabile *ex art.* 808 *ter* c.p.c. In considerazione di questo elemento e del fatto che la decisione degli arbitri esplica fra le parti effetti *ex art.* 1372 c.c., si ritiene che l'arbitrato dell'art. 412 c.p.c. abbia natura irrituale, nonostante presenti la peculiarità di poter essere reso esecutivo dal giudice.

<sup>498</sup> R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale...*, *op. cit.*, 135 ss.

della commissione di conciliazione rispetto al giudice o al collegio arbitrale dell'art. 412 *quater* c.p.c.

Se il lavoratore decide di risolvere la controversia con il datore di lavoro tramite l'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c., deve nominare il proprio arbitro ed invitare la controparte a scegliere il suo. Il collegio arbitrale è composto da tre arbitri: uno scelto da ciascuna delle parti ed il presidente che deve essere individuato di comune accordo dal prestatore e dal datore fra i professori universitari in materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio in Cassazione. L'opzione per la procedura arbitrale *ex art. 412 quater* c.p.c. si perfeziona solo quando il datore di lavoro abbia individuato il proprio arbitro e le parti abbiano raggiunto l'accordo sulla nomina del presidente del collegio.

L'art. 412 *quater*, comma 10 c.p.c., regola il compenso degli arbitri: il presidente ha diritto ad una somma pari al 2% del valore della controversia che viene ripartita per metà ciascuno fra il datore ed il prestatore di lavoro; questi ultimi devono poi remunerare l'arbitro che hanno nominato con una somma pari all'1% del valore della lite. È opportuno effettuare due precisazioni: per il lavoratore è più costoso ricorrere a tale procedura piuttosto che alla giustizia ordinaria e ciò lo disincentiva ad utilizzare l'arbitrato, in particolare dinanzi a controversie concernenti premi di modesta entità: paradossalmente il prestatore potrebbe spendere di più per la decisione arbitrale rispetto a quanto può ottenere vincendo la causa; in secondo luogo è difficile che un professionista autorevole accetti di decidere una controversia in via arbitrale per un compenso di modesta entità, come è quello calcolato nel 2% del valore della controversia.

L'arbitrato dell'art. 412 *quater* c.p.c. è irrituale. Anche in tal caso le rinunce e le transazioni concernenti diritti dei lavoratori contenute nel lodo sono inoppugnabili (*ex art. 2113*, comma 4, c.c.).

Di seguito si svolgeranno alcune considerazioni comuni alle due tipologie di arbitrato.

Entrambi i tipi di arbitrato hanno natura irrituale per espressa previsione legislativa. La dottrina processual civilistica è divisa fra due orientamenti: secondo taluni<sup>499</sup> l'arbitrato irrituale ha natura decisoria e si differenzia da

---

<sup>499</sup> T. CARNACINI, *Le controversie di lavoro e l'arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1968, 638 ss.; F. CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, 389 ss.

quello rituale per i suoi effetti e per le modalità di impugnazione. Ad avviso di questo orientamento, fatto proprio anche da una parte della dottrina lavorista<sup>500</sup>, l'impugnazione del lodo irrituale è proponibile anche per *errores in iudicando* sulla base dell'art. 808 *ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.

Per un'altra parte della dottrina<sup>501</sup> l'arbitrato irrituale è un atto di natura dispositiva attraverso il quale i paciscenti rimettono agli arbitri il compito di integrare, attraverso loro determinazioni, il contenuto della volontà negoziale manifestata "in bianco" dalle parti attraverso la stipulazione dell'accordo compromissorio. Pertanto il lodo è un contratto "riempito di contenuto" dagli arbitri, riconducibile alla volontà del datore e del prestatore di lavoro. Tale conclusione ha effetti rilevanti sui limiti di impugnabilità del lodo perché quest'ultimo non sarebbe contestabile per *errores in iudicando*, ma solo per eccesso di mandato, per errore sul criterio di giudizio e per contrarietà dell'assetto di interessi risultante dal *dictum* degli arbitri all'ordine pubblico e al buon costume<sup>502</sup>.

Le parti possono devolvere agli arbitri il potere di decidere la controversia secondo equità, seppur nel rispetto dei "principi generali dell'ordinamento" e dei "principi regolatori della materia"<sup>503</sup>. È condivisibile l'interpretazione proposta da una parte della dottrina<sup>504</sup>, anche sulla scorta della sentenza C. Cost., 6 luglio 2004, n. 206<sup>505</sup>, ad avviso della quale il giudizio equitativo non può e non deve essere extragiuridico in quanto sconfinerebbe nell'arbitrio del decidente, ma implica l'osservanza dei medesimi principi su cui si fonda la disciplina positiva, seppur con un'attenzione peculiare al caso concreto. In tal modo l'equità non sostituisce la disciplina sostanziale, ma la integra.

Rimane da considerare un ultimo aspetto: l'art. 31, comma 10, l. n. 183 del 2010 consente di inserire una clausola compromissoria nel contratto individuale per devolvere ad arbitri le future controversie fra datore di lavoro e prestatore.

---

<sup>500</sup> V. SPEZIALE, *La certificazione...*, 27 ss.

<sup>501</sup> C. CONSOLO, *Profili generali*, tomo II, Padova, Cedam, 2004, 160 e ss.; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo...*, *op. cit.*, 150 ss., il quale perviene a tale conclusione anche in conseguenza dell'applicabilità al lodo del regime dell'art. 2113, comma 4, c.c.

<sup>502</sup> Cfr. al riguardo S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo...*, *op. cit.*, 151.

<sup>503</sup> Per le differenti interpretazioni della disposizione e i diversi limiti posti ai poteri degli arbitri, cfr. S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo...*, *op. cit.*, 158 ss. e L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione...*, *op. cit.*, 21 ss.

<sup>504</sup> L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione*, *op. loc. cit.*

<sup>505</sup> C. Cost., 6 luglio 2004, n. 206, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2537 s.

Affinché tale clausola sia valida deve essere certificata e la possibilità di apporla al contratto deve essere prevista dagli accordi interconfederali o dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. La clausola compromissoria non può essere inserita nel contratto individuale prima della conclusione del periodo di prova, se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla stipulazione del contratto di lavoro e per le controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro. Essa è apponibile anche per le liti concernenti la retribuzione flessibile.

Si possono trarre alcune conclusioni relativamente all'utilizzabilità delle forme di risoluzione delle controversie alternative al giudizio appena analizzate, per risolvere eventuali liti sul sistema retributivo flessibile: tutte le forme di arbitrato considerate hanno costi elevati per il datore ed il prestatore di lavoro, maggiori rispetto ad un giudizio ordinario. È vero che esse garantiscono una decisione più rapida della lite, ma è altrettanto vero che, preso atto della scarsa entità dei premi, le parti possono ritenere eccessivamente costosa la via arbitrale.

Anche le incertezze sui limiti di impugnabilità del lodo irrituale potrebbero disincentivare i datori ed i lavoratori a ricorrere a questi sistemi di risoluzione delle liti. Al contrario, la possibilità di devolvere agli arbitri il potere di decidere la controversia secondo equità, può essere interessante nei casi in cui i lavoratori lamentino il mancato conseguimento degli obiettivi della retribuzione variabile a causa di modifiche apportate dal datore di lavoro all'organizzazione produttiva o nei casi in cui il datore di lavoro abbia decurtato la retribuzione di risultato o non la abbia erogata a causa delle innovazioni tecnologiche introdotte nell'unità produttiva (cfr. §§ 2 ss.).

#### **4.2. Le procedure di conciliazione e di arbitrato regolate dai contratti collettivi ex art. 412 *ter* c.p.c.**

L'art. 412 *ter* c.p.c. prevede che la conciliazione e l'arbitrato possano svolgersi altresì nelle sedi e secondo le modalità previste dagli accordi collettivi sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi: poiché il legislatore non specifica quale sia il livello contrattuale competente a disciplinare tale profilo, anche un contratto aziendale è in grado di regolare le sedi e le modalità della conciliazione e dell'arbitrato.

Se sorge una controversia fra il datore di lavoro e i prestatori sull'applicazione delle clausole contrattuali, alcuni contratti nazionali<sup>506</sup> sanciscono che tali parti debbano tentare *in primis* di conciliare la lite in sede sindacale e solo in un secondo momento possano adire l'autorità giudiziaria. In particolare il contratto nazionale delle piccole imprese del settore del turismo (artt. 236 e ss.) impone alle parti di tentare di conciliare tutte le controversie relative al sistema premiante nelle sedi sindacali, prima di ricorrere al giudice.

Gli accordi collettivi contemplano procedure di conciliazione eterogenee, talune estremamente semplificate, altre più articolate<sup>507</sup>. Qualora i sindacati introducano nel contratto collettivo procedure conciliative più semplici di quella degli artt. 410 e 411 c.p.c. e la cui conclusione non influenzi il successivo giudizio, incentivano le parti a ricorrere alla conciliazione da essi regolata<sup>508</sup>.

Pochi accordi nazionali<sup>509</sup> e di secondo livello<sup>510</sup> regolano l'arbitrato, a conferma della tradizionale diffidenza del sindacato verso tale strumento.

Prima della l. n. 183 del 2010 solo i contratti collettivi di livello nazionale potevano disciplinare gli arbitrati, purché regolassero tutti i profili richiamati dall'art. 412 *ter* c.p.c.<sup>511</sup>. Oggi tale norma prescrive solamente che gli arbitrati siano previsti e regolati dagli accordi stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi: il legislatore non richiede che si tratti indefettibilmente di accordi di livello nazionale e non impone più la regolamentazione di determinati

---

<sup>506</sup> Cfr. al riguardo il contratto collettivo nazionale delle aziende cooperative del settore terziario dell'8 luglio 2009 che, agli artt. 78 e 79, regola una procedura di conciliazione sindacale; il contratto nazionale dei dirigenti del settore agricolo del 25 febbraio 2009 prevede una conciliazione sindacale per le controversie che dovessero sorgere fra i prestatori ed il datore di lavoro relativamente all'applicazione delle clausole dell'accordo collettivo; nello stesso senso si vedano il contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici artigiani del 1 luglio 2010, l'accordo nazionale per gli operai florovivaisti del 25 maggio 2010 (artt. 87 ed 88) ed il contratto collettivo nazionale degli alimentaristi, settore artigianato, del 1 gennaio 2010 (art. 3).

<sup>507</sup> M. ROSANO, *Altre modalità di conciliazione ed arbitrato previste dalla contrattazione collettiva (art. 412 ter c.p.c.)*, in *Il contenzioso...*, *op. cit.*, 165 ss.

<sup>508</sup> L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione...*, *op. cit.*, 10 ss.

<sup>509</sup> Cfr., ad esempio, il contratto collettivo nazionale dei dirigenti del settore agricolo del 25 febbraio 2009 (art. 32).

<sup>510</sup> Cfr. il contratto collettivo aziendale Electrolux del 16 gennaio 2007.

<sup>511</sup> La norma prevedeva che i contratti collettivi nazionali dovessero stabilire: a) le modalità della richiesta di devoluzione della controversia al collegio arbitrale e il termine entro il quale l'altra parte può aderirvi; b) la composizione del collegio arbitrale e la procedura per la nomina del presidente e dei componenti; c) le forme e i modi di espletamento dell'eventuale istruttoria; d) il termine entro il quale il collegio deve emettere il lodo, dandone comunicazione alle parti interessate; e) i criteri per la liquidazione dei compensi agli arbitri.

aspetti procedurali. In tal modo le organizzazioni sindacali sono in grado di rendere maggiormente appetibili gli arbitrati da esse regolati, se gli conferiscono forme procedurali più semplici rispetto a quelli disciplinati dal legislatore.

Anche le rinunce e le transazioni contenute nel lodo pronunciato nel corso degli arbitrati *ex art. 412 ter c.p.c.* sono inoppugnabili (art. 2113, comma 4, c.c.).

La scelta del prestatore di ricorrere agli arbitrati regolati dagli accordi collettivi deve essere pienamente libera: per questo motivo, quand'anche il lavoratore sia iscritto al sindacato stipulante il contratto collettivo, non è sufficiente la previsione dell'accordo collettivo per vincolarlo a risolvere la controversia in via arbitrale. La clausola del contratto aziendale dell'Electrolux del 16 gennaio 2007, ad avviso della quale qualsiasi controversia relativa al sistema premiante deve essere devoluta al collegio arbitrale in esso disciplinato, va interpretata sulla base di tale principio: se la norma imponesse al lavoratore ed al datore di lavoro di ricorrere al collegio arbitrale senza la possibilità di adire l'autorità giudiziaria, essa contrasterebbe con gli artt. 24 e 102, comma 1, Cost., perché introdurrebbe una sorta di arbitrato obbligatorio<sup>512</sup>.

In conclusione, gli arbitrati degli accordi collettivi possono essere più appetibili per i lavoratori rispetto a quelli regolati *ex lege*, sia perché una parte dei costi di queste procedure è sostenuta dalle organizzazioni sindacali<sup>513</sup>, sia perché possono essere maggiormente "snelli", sotto il profilo procedurale, rispetto a quelli regolati dal legislatore.

---

<sup>512</sup> C. CONSOLO, *Profili generali*, *op. cit.*, 157 ss., si occupa di diverse norme che contemplavano arbitrati obbligatori dichiarate costituzionalmente illegittime dalla consulta.

<sup>513</sup> M. ROSANO, *Altre modalità...*, *op. cit.*, 165 ss.



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Torino, Giappichelli, 2011.
- AA.VV., *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- AA.VV., *La retribuzione*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, Utet, 1988.
- AA.VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994.
- AA.VV., *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi, P. Perulli, I. Regalia, M. Regini, E. Reyneri, Milano, Franco Angeli, 2002.
- AA.VV., *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992.
- AA.VV., *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, a cura di G. Martinengo e A. Perulli, Padova, Cedam, 1998.
- G. ACERBI, *Osservazioni sulle stock options e sull'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. Soc.*, 1998, 1, 1193 ss.
- G. AIROLDI E A. ZATTONI, *Piani di stock option. Progettare la retribuzione del top management*, Milano, Egea, 2001.
- A. ALAIMO, *Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano*, in *Lav. Dir.*, 2003, 615 ss.
- A. ALAIMO, *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, 23 ss.
- A. ALAIMO, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona*, n. 107/2010.
- A. ALAIMO, *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, in *Qualità totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997, 299 ss.
- A. ALAIMO, *Retribuzione e azionariato dei lavoratori*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 569 ss.
- A. ALAIMO, *"Share economy" e sistemi retributivi: una guida al dibattito*, in *Lav. Dir.*, 1991, 2 ss.

- A. ALAIMO, *Sistemi partecipativi e incentivi di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 13 ss.
- E. ALES, *Coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa e trasnazzionalizzazione del diritto comunitario*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2005, 284 ss.
- P. AMLETO, *Compravendita di immobile e comportamento delle parti in pendenza della condizione*, in *Contratti*, 2009, 4, 329 ss.
- L. ANGELINI, *Sulla disapplicazione giudiziale del trattamento economico previsto dal contratto collettivo degli insegnanti di scuola privata per macroscopica inferiorità rispetto ai colleghi "pubblici"*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, 668 ss.
- L. ANGIELLO, *La retribuzione*, in *Il codice civile. Commentario, Artt. 2099-2102 c.c.*, a cura di F. D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2003.
- V. ANGIOLINI, *Nota sulla costituzionalità dell'art. 2 del d.l. 27 maggio 2008, n. 92 (misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro)*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).
- J. ARROWSMITH e P. MARGINSON, *The decline of incentive pay in British manufacturing*, in *Ind. Rel. Journal*, 2010.
- G. BADESCHI, *Come cambia il significato del lavoro?*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, (a cura di) P. Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, 3 ss.
- G. BAGLIONI, *La regolazione della struttura retributiva e del costo del lavoro a livello decentrato*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 103 ss.
- G. BALLARINO, *Una società poco postindustriale. La terziarizzazione in Lombardia negli anni novanta*, in *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi, P. Perulli ecc., Milano, Franco Angeli, 2002, 67 ss.
- M. V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli, 2000.
- E. BALLETTI, *Gli accordi collettivi di produttività nel settore del credito*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 81 ss.
- L. BARASSI, *Contratto di lavoro*, Milano, Società editrice libraria, 1901.

- D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, Giuffr , 1937.
- S. BATTINI e B. CIMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 258 ss.
- V. BAVARO, *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2011, 3, 2 ss.
- V. BAVARO, *Un itinerario sui tempi di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 213 ss.
- L. BELLARDI, *Obiettivi, discipline e buone pratiche dei contratti di secondo livello: una breve rassegna*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2008, 1, 187 ss.
- A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, relazione al convegno aidlass di Catania 21-23 maggio 2009, in [www.aidlass.org/attivit /Relazione\\_Bellavista\\_2009.pdf](http://www.aidlass.org/attivit /Relazione_Bellavista_2009.pdf).
- S. BELLOMO, *Retribuzione, produttivit  e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, tomo I, Bari, Cacucci, 2008, 113 ss.
- S. BELLOMO, *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.
- M. BENEDETTI e A. COCOZZA, *Politiche salariali, produttivit  e redditivit . Una riflessione metodologica*, in A. Cocozza, *Salari e produttivit *, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 101 ss.
- B. BERCUSSON e B. RYAN, *The british case: before and after the decline of collective wage formation*, in *Collective bargaining and wages in comparative perspective*, a cura di R. Blanpain, Netherland, Kluwer law, 2005.
- G. BERTA, *Un soggetto per la democrazia economica: l'investitore istituzionale*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1990, 177 ss.
- F. BESOZZI, *Presupposti applicativi della finzione di avveramento della condizione*, in *Contratti*, 2003, 12, 1096 ss.
- M. BIAGI, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, 1, 283 ss.
- M. BIAGI, *Per una concertazione delle politiche retributive: le ragioni della flessibilit  salariale. Riflessioni sull'esperienza comparata*, in

- Retribuzione e redditività: Italia, Europa e Giappone a confronto*, a cura di M. Biagi, Rimini, Maggioli, 1990.
- M. BIAGIOLI E S. CARDINALESCHI, *Retribuzione legata ai risultati e incentivi non tradizionali nella recente contrattazione aziendale*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1990, 199 ss.
- M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, Giuffrè, 2000, 538 ss.
- L. BIRINDELLI E G. D'ALOIA, *Produttività e politiche dei redditi*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 69 ss.
- S. BOCCAGNA, *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Giappichelli, Torino, 2011, 153 ss.
- G. BODO E A. GAVOSTO, *Le conseguenze macroeconomiche della diffusione di forme di retribuzione variabile*, in *Rel. Ind.*, 1990, 19, 49 ss.
- G. BOLEGO, *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e di orario di lavoro*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- L. BONARETTI, *L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1994.
- A. BONOFILIO, *La condizione meramente potestativa*, in *Giust. Civ.*, 1997, 3, 125 ss.
- L. BORDOGNA, *Il decentramento della contrattazione nel settore pubblico: opportunità, condizioni e possibili effetti inattesi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 3, 441 ss.
- L. BORDOGNA, *Verso un maggior decentramento della struttura contrattuale nel settore pubblico?*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 83 ss.
- M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2009, 19 ss.
- E. BRANDOLINI, *Il controllo dei costi negli enti locali*, in G. Zilio grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, 105 ss.

- A. BRIGNONE, *La riforma degli assetti contrattuali e la tutela del potere d'acquisto dei salari. Spunti di riflessione per un dibattito sempre aperto*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 4, 957 ss.
- W. BROWN, P. MARGINSON e J. WALSH, *The management of pay as the influence of collective bargaining diminishes*, in *Industrial relations. Theory and practice*, a cura di P. Edwards, Blackwell, 2003, 194 ss.
- S. BRUN, *Le fonti di determinazione della retribuzione variabile, tra competenza dei diversi livelli di contrattazione collettiva e ruolo del giudice*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, 846 ss.
- S. BRUN, *Le fonti di determinazione della retribuzione variabile tra i limiti all'autonomia individuale e il ruolo suppletivo del giudice: le guidelines della giurisprudenza francese*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 2, 883 ss.
- L. BRUSCUGLIA, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Milano, Giuffr , 1975.
- A. BRYSON, R. FREEMAN, C. LUCIFORA, M. PELLIZZARI E V. PÉROTIN, *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, 11 maggio 2010, presentato alla fondazione Rodolfo Debenedetti, consultabile in [www.frdb.org/upload/file/Second-report1.pdf](http://www.frdb.org/upload/file/Second-report1.pdf).
- A. BRYSON e D. WILKINSON, *Collective bargaining and workplace performance: an investigation using the workplace employee relations survey 1998*, in [www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,\\_Wilkinson\\_2001\\_DTI\\_12\\_final.pdf](http://www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,_Wilkinson_2001_DTI_12_final.pdf).
- M. CALDARINI, *Le relazioni sindacali nel pubblico impiego locale*, in G. Zilio grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, 44 ss.
- A. CANNIOTO e G. MACCARONE, *Al via lo sgravio contributivo sui premi di risultato*, in *Guida al Lavoro*, 2008, 34, 88 ss.
- A. CAPALBO, *Riforma Brunetta. Tutte le novit  nel pubblico impiego*, Macerata, Nuova giuridica, 2009.
- U. CARABELLI e M.T. CARINCI, *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, Cacucci, 2007.

- U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 101/2010, 13 ss.
- R. CARAGNANO, *Lo sgravio contributivo per l'incentivazione della contrattazione di secondo livello*, in *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Milano, Giuffr , 2008, 245 ss.
- R. CARAGNANO, *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *Working Paper Adapt*, 27 maggio 2009, n. 86.
- R. CARAGNANO E A. RUSSO, *Partecipazione al capitale: stock options e piani aziendali di risparmio*, in *dossier Adapt*, n. 14, 1 ottobre 2009, 5 ss.
- R. CARAGNANO E A. RUSSO, *Partecipazione finanziaria in Francia tra vecchi incentivi e nuovi divieti*, in *Dossier Adapt*, 14, 1 ottobre 2009.
- R. CARAGNANO, *Vietate le stock options ai manager di aziende beneficiarie di aiuti di Stato*, in *dossier Adapt*, n. 14, 1 ottobre 2009, 8 ss.
- F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in *WP Massimo D'Antona*, n. 133/2011.
- F. CARINCI, *Flessibilit , retribuzione variabile e relazioni collettive*, in *Rel. Ind.*, 1990, 19, 3 ss.
- F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 119/2011.
- F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 457 ss.
- F. CARINCI, B. CARUSO E C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva: il caso italiano*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 50 ss.
- F. CARINCI, *Privato e pubblico: struttura contrattuale e retribuzione*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- F. CARINCI, *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *WP Massimo D'Antona*, n. 86/2009.
- T. CARNACINI, *Le controversie di lavoro e l'arbitrato irrituale come procedimento*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1968, 638 ss.

- M. CARNEVALE, *Contratto condizionato e buona fede*, in *I contratti*, 2005, 6, 559 ss.
- F. CARPI, *Il procedimento nell'arbitrato irrituale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1991, 389 ss.
- B. CARUSO, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Gran Bretagna*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 219 ss.
- B. CARUSO, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Spagna*, *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 261 ss.
- B. CARUSO e G. RICCI, *Sistemi e tecniche retributive*, in *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994, 71 ss.
- M. CASTRO, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un'occasione di modernizzare*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 81 ss.
- A. CATAUDELLA, *Qualità della prestazione di lavoro subordinato e corrispettività della retribuzione*, in *Dir. Lav.*, 1989, 197 ss.
- L. CAVALLARO, *Elogio della rigidità. La "giusta retribuzione" tra norma giuridica e teoria economica*, in *Economia pol.*, 2001, 1 ss.
- G. P. CELLA (a cura di), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, Franco Angeli, 1989.
- G. P. CELLA, *Intersid e contrattazione collettiva: un bilancio sugli orientamenti e sui modelli*, in *Impresa e sindacato, Storia dell'Intersid*, a cura di G. Sapelli, Bologna, Il Mulino, 1996, 105 ss.
- G. P. CELLA, *Relazioni industriali e politiche salariali incentivanti*, in A. Coccozza, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 107 ss.
- P. CERI, *Incentivi collettivi e motivazione del lavoro: una ricerca in due stabilimenti aziendali*, in G.P. Cella (a cura di), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, Franco Angeli, 1989, 98 ss.
- C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena, 18-19 aprile 2008, [www.aidlass.org/attività/convegni.htm](http://www.aidlass.org/attività/convegni.htm).

- D. CHECCHI, *La contrattazione decentrata in Lombardia: gli accordi di salario variabile*, in *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi e P. Perulli, Franco Angeli, Milano, 2002, 147 ss..
- D. CHECCHI E E. REYNERI, *I problemi del mercato del lavoro in Lombardia all'inizio del nuovo secolo*, in *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi e P. Perulli, Franco Angeli, Milano, 2002, 19 ss.
- C. CIANCARELLI, *Finzione c.d. di non avveramento e condizione mista*, in *Giust. Civ.*, 2000, 12, 3287 ss.
- M. CINELLI, *Nuove forme di retribuzione, attualità dei principi costituzionali, imponibile contributivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, 1, 107 ss.
- S. CIUCCIOVINO, *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, 207 ss.
- H. CLEGG, *The changing system of industrial relations in Great Britain*, Oxford, 1979.
- A. COCOZZA, *Accordi di "gain sharing" nel settore metalmeccanico*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, 124 ss.
- A. COCOZZA, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989.
- M. COLOMBO, *Il sindacato della partecipazione*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, 147 ss.
- C. CONSOLO, *Profili generali*, tomo II, Cedam, Padova, 2004, 160 e ss.
- G. CORSO, *Problemi di valutazione del lavoro e di misurazione della produttività nel settore privato ed in quello pubblico, in produttività nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 35 ss.
- A. CORVINO, *Detassazione solo con la contrattazione: la legge non consente altre interpretazioni*, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it).
- A. COSTA, *La nuova disciplina delle "stock option" tra finalità antielusive ed esigenze di bilancio pubblico*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2008, 11, 1608 ss.
- G. COSTA, *Remunerazione variabile, incentivazione e politiche retributive*, in *Rel. Ind.*, 1989, 18, 273 ss.
- L. COSTABILE, *Glossario dell'economista per il giuslavorista*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 175 ss.
- F. CROVATO, *Stock option, strumenti finanziari e retribuzioni variabili*, in *Argomenti Tributari*, Milano, Il sole 24 ore, 2005.



- F. CUGNO, *Partecipazione ai profitti pro e contro*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- M. DAMIANI E M. UVALIC, *Teoria e prassi della partecipazione finanziaria*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 108 ss.
- C. DAMIANO e E. CECCOTTI, *Il premio di risultato nell'industria metalmeccanica. Manuale per la contrattazione e per la gestione degli accordi*, Roma, Ediesse, 1997.
- G. D'ALOIA, *Retribuzioni, produttività e competitività. Un confronto a livello europeo*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2001, 2, 221 ss.
- M. D'ANTONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e l'"autunno freddo" dell'occupazione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, 1, 411 ss.
- M. D'ANTONA, *Intervento*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-11 maggio 1991, Milano, Giuffrè, 1994, 192 ss.
- M. D'ANTONA, *Variabili normative condizionanti le alternative fra contrattazione collettiva e individuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988, 242 ss.
- M. D'ANTONA E R. DE LUCA TAMAJO, *La retribuzione ad incentivi: introduzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 5 ss.
- M. D'ANTONA, *Variabili normative condizionanti le alternative fra contrattazione collettiva e individuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1989.
- S. DEAKIN e F. WILKINSON, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 4, 587 ss.
- L. DE ANGELIS, *Il tentativo di conciliazione e l'arbitrato irrituale lungo un accidentato percorso di certezza dei rapporti e deflazione giudiziaria*, in *WP "Massimo D'Antona"*, n. 121/2011.
- M. L. DE CRISTOFARO, *La giusta retribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1971.
- F. DE FALCO, *Il cottimo misto tra proporzionalità e sufficienza del trattamento retributivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 561 ss.
- M. DELFINO, *Spunti di riflessione sulla costituzionalizzazione a livello europeo del diritto all'informazione e alla consultazione*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle*

- imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffr , 2005, 341 ss.
- G. DELLA ROCCA, *La contrattazione aziendale come esercizio del pluralismo non antagonistico*, in *Impresa e sindacato, Storia dell'Intersid*, a cura di G. Sapelli, Bologna, Il Mulino, 1996, 149 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Incentivi e flessibilit  del salario: cause e risultati*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1990, 7 ss.
- G. DELLA ROCCA, *La politica salariale nella pubblica amministrazione svedese*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2001, 2, 249 ss.
- G. DELLA ROCCA, *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001.
- G. DELLA ROCCA, *La valutazione delle prestazioni e retribuzioni nell'esperienza dell'amministrazione pubblica centrale in Gran Bretagna*, in *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, 41 ss.
- G. DELLA ROCCA E G. RANDI, *Un sistema multivariato per la valutazione dei dirigenti*, in *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, 113 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Il "modello delle competenze" per la valutazione delle prestazioni*, in *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, 137 ss.
- M. DELL'OLIO, *Cottimo anni '60 e '70*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, 530 ss.
- M. DELL'OLIO, *Retribuzione, quantit  e qualit  di lavoro, qualit  di vita*, in *Studi in onore di R. Scognamiglio*, 2, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1997.
- P. DE LUCA, *Il sistema retributivo italiano verso gli anni '90*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- C. DEODATO E F. FRETTONI, *Le nuove regole del lavoro pubblico*, Roma, Nel diritto editore, 2009.
- G. D'ALESSIO, *Organizzazione del lavoro e dei servizi nelle amministrazioni pubbliche e riforma della dirigenza amministrativa*, in *Lavoro e produttivit  nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 135 ss.
- M. DOBB, *I salari*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi, 1959.

- M. D'ONGHIA, *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 257 ss.
- R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Giappichelli, Torino, 2011, 106 ss.
- M. DRAGHI, *Consumo e crescita in Italia*, Intervento alla 48<sup>a</sup> Riunione scientifica annuale della società italiana degli economisti, 26 ottobre 2007, in [www.bancaditalia.it/media/notizie/261007](http://www.bancaditalia.it/media/notizie/261007).
- M. FACCIOLO, *I doveri preparatori della prestazione dovuta sotto condizione*, in *Resp. Civ.*, 2008, 4, 348 ss.
- S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La retribuzione variabile nella contrattazione collettiva spagnola*, in *Dir. Lav.*, 2005, 2, 189 ss.
- V. FERRANTE, *Forme e finalità dell'azionariato dei dipendenti nell'ordinamento italiano e nell'esperienza comparata*, in *JUS*, 2000, 2, 243 ss.
- V. FERRANTE, *Misure per la competitività e per la riduzione del costo del lavoro*, in *Previdenza, Mercato del lavoro, Competitività*, a cura di M. Magnani, A. Pandolfo e P.A. Varesi, Torino, Giappichelli, 2008, 413 ss.
- G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 129/2011.
- G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Giappichelli, Torino, 2011, 50 ss.
- G. FERRARO, *La conciliazione*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Giappichelli, Torino, 2011, 61 ss.
- G. FERRARO, *Gli sgravi contributivi sulla contrattazione di secondo livello*, in *Lavoro, competitività, welfare: commentario alla l. 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, a cura di M. Cinelli, UTET, Torino, 2007.
- G. FERRARO, *Retribuzione e assetto della contrattazione collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 693 ss.
- L. FIORILLO, *La nuova struttura della retribuzione nel lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 484 ss.
- FONDAZIONE REGIONALE PIETRO SEVESO, *Gli incentivi: cosa sono e come si contrattano*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, 19 ss.

- G. FONTANA, *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Lavoro, competitività, welfare: commentario alla l. 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, a cura di M. Cinelli, Torino, Utet, 2007.
- Y. FRANCIOSI, *Partecipazione azionaria dei dipendenti: le ragioni di una regolamentazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, 1, 11 ss.
- P. FRIGERO, *I metri di misura della produttività: la produttività globale, la produttività del lavoro*, in A. Coccozza, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 51 ss.
- F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2003.
- F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, Cedam, 2011.
- F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2006.
- M. GARATTONI, *Le Sezioni unite risolvono la questione dell'incidenza della retribuzione del lavoro straordinario sul c.d. cottimo misto dei ferrovieri*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 894 ss.
- U. GARGIULO, *L'effettività dei diritti di informazione e consultazione: brevi riflessioni a partire dalla normativa sulla partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2005, 412 ss.
- U. GARGIULO, *Merito e premialità nella recente riforma del lavoro pubblico*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 5-6, 930 ss.
- C. GAZZETTA, *Chiarimenti sulla tassazione agevolata di straordinari e premi di risultato*, in *Lav. Giur.*, 2008, 9, 900 ss.
- C. GENTILI, *La fine del lavoro e l'avvento della tecnica*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, (a cura di) P. Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, 15 ss.
- E. GHERA, *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, 1, 413 ss.
- G. GHEZZI, *Il contratto di agenzia*, Bologna, Zanichelli, 1970.
- M. S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1958, 2, 219 ss., ora in *Massimo Severo Giannini*, a cura di S. Cassese, Laterza, Roma, 2010.

- R. GIOVAGNOLI, *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Milano, Giuffré, 2010.
- M. GIUDICI, *Il nuovo regime contributivo degli aumenti salariali aziendali*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1996, 17, 1117 ss.
- G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1968, 3 ss.
- E. GORRIERI, *Corrispettività della retribuzione e potere contrattuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- E. GRAGNOLI, *Contrattazione collettiva, relazioni sindacali e riforma dell'Aran*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 6, 993 ss.
- E. GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, Relazione relativa alla lezione di dottorato del 19 ottobre 2008.
- E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 2, 221 ss.
- M. GRANA, *La valutazione e la progressione in carriera dei dipendenti pubblici tra decisione unilaterale, contrattazione, partecipazione sindacale*, in *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, 287 ss.
- B. GRANDI, *I contratti aziendali in deroga: il caso del settore chimico-farmaceutico*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 4, 1227 ss.
- L. GUAGLIANONE, *Azionariato dei dipendenti e Governo dell'impresa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 271 ss.
- L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2003.
- F. GUERRA, *Misurazione della produttività del lavoro in relazione ad esperienze aziendali*, in A. Coccozza, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 87 ss.
- F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1956.
- P. ICHINO, *Che cosa non funziona nella centralizzazione del nostro sistema della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 4, 950 ss.
- P. ICHINO, *Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliere l'imprenditore. Le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell'era della globalizzazione*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, (a cura di) P. Tullini, Bologna, Zanichelli, 2009, 75 ss.

- P. ICHINO, *La storia (immaginaria) di Irene spiega perché l'art. 8 non può funzionare*, in *Newsletter 19 settembre 2011*, n. 167, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).
- P. ICHINO, *Il contratto di lavoro, II*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da P. Schelesinger, Milano, Giuffré, 2003.
- P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 731 ss.
- P. ICHINO, *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffré, 2005, 261 ss.
- P. ICHINO, *Note tecniche sull'accordo interconfederale del 22 gennaio*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 30 gennaio 2009.
- ISTAT, *Misure di produttività. Anni 1980-2006*, in [www.istat.it](http://www.istat.it).
- V. IZAR, *La partecipazione azionaria dei dipendenti*, Torino, Giappichelli, 2001.
- C. LA MACCHIA, *La contrattazione collettiva nel settore pubblico*, in *Lavoro, competitività, welfare*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Torino, Utet, 2009, 425 ss.
- A. LASSANDARI, *Contrattazione collettiva e produttività: cronaca di evocazioni (ripetute) e di incontri (mancati)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 299 e ss.
- A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, Giuffré, 2001.
- A. LASSANDARI, *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2011, 2, 321 ss.
- A. LASSANDARI, *La "strana" disdetta del contratto nazionale di categoria dei metalmeccanici*, in *Lav. Dir.*, 2010, 4, 517 ss.
- F. LEARDINI, *Diritti di partecipazione*, in *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, in *Diritto del lavoro, Commentario* diretto da F. Carinci, Torino, Utet, 2007, 273 ss.
- F. LEARDINI, *La retribuzione flessibile*, tesi di dottorato, inedita.
- F. LEARDINI, *Obbligazione retributiva, flessibilità salariale e posizioni giuridiche soggettive*, in *Lav. Dir.*, 2000, 2, 189 ss.

- R. LEONI, M. TIRABOSCHI e G. VALIETTI, *Contrattazione a livello di impresa: partecipazione allo sviluppo delle competenze versus partecipazione ai risultati finanziari*, in *Lav. Rel. Ind.*, 1999, 2, 140 ss.
- F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 2, 191 ss.
- B. LIZZERI, *Le relazioni industriali in azienda: grandi e piccole imprese tra formalità e informalità*, in *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi e P. Perulli, Milano, Franco Angeli, 2002, 175 ss.
- G. LOY, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 175 ss.
- J. LOWITZSCH, *Problemi e prospettive della partecipazione finanziaria: incentivi fiscali e opportunità degli schemi ESOP*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 131 ss.
- V. LUCIANI, *Incentivi retributivi e premi di produttività individuale nel settore pubblico: tra "idealismo" legislativo e "realismo" contrattuale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 4, 87 ss.
- V. LUCIANI, *Regole legali e regole contrattuali per la disciplina del trattamento economico*, in *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, 317 ss.
- F. LUNARDON, *Contrattazione collettiva di secondo livello: incentivazioni contributive e fiscali*, in *Il collegato lavoro 2008*, a cura di F. Carinci e M. Miscione, Milano, Ipsoa, 2008, 354 ss.
- M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 777 ss.
- M. MAGNANI, *La manovra di ferragosto e il diritto del lavoro*, in [www.cuorecritica.it](http://www.cuorecritica.it).
- S. MAINARDI, *Effetti "imitativi" sul settore pubblico privatizzato*, in *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia*, in *Leggi e Lavoro*, Milano, Ipsoa, 2011, 261 ss.
- S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 5, 729 ss.
- S. MAINARDI, *Legge n. 15/2009 e decreti di attuazione: il rapporto fra fonte legislativa e contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, 1 ss.

- S. MAINARDI, *Poteri e responsabilità nell'ottica della valutazione del merito dopo il d.lgs. n. 150/2009*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 5.
- G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffré, 1957.
- M. MARAZZA, *Lavoro e rendimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 2.
- G. MARCON, *Processi di bilancio e valutazione della produttività*, in *Lavoro e produttività nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 85 ss.
- M. MARELLI, *Produttività ed efficienza nella pubblica amministrazione*, in *Lavoro e produttività nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 19 ss.
- A. MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13 agosto 2011, n. 138*, in [www.cuorecritica.it](http://www.cuorecritica.it).
- A. MARESCA, *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, testo provvisorio dell'intervento tenuto il 22 aprile 2010, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma.
- P. MARGINSON, J. ARROWSMITH E M. GRAY, *Undermining or reframing collective bargaining? Variable pay in two sectors compared*, in *Human resource management journal*, 2008, n. 18, 327 ss.
- L. MARIUCCI, *Il sistema contrattuale, ricostruire più che riformare*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2006, 1, 280 ss.
- L. MARIUCCI, *Struttura contrattuale e retribuzione. I differenziali retributivi: settore privato e pubblico*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- M. MARTONE, *Norme in materia di competitività*, in *La nuova disciplina del welfare*, a cura di M. Persiani e G. Proia, Padova, Cedam, 2008, 184 ss.
- K. MARX, *Lavoro salariato e capitale*, Milano, Bompiani, 2008.
- P. MATTEINI, *La conciliazione e l'arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998: è stato proprio un fallimento?*, in *Lav. Dir.*, 2002, 657 e ss.
- L.J. MEADE, *Agathopia: l'economia della partnership*, Milano, Feltrinelli, 1989.
- A. MEGALE, *Relazioni industriali e politiche contrattuali*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 21 ss.



- L. MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 185 ss.
- R. MERCURIO e V. ESPOSITO, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 244 ss.
- E. MERMET, *Le tendenze europee*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 39 ss.
- G. MESSINA, *I concordati di tariffe nell’ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, I, 458 ss.
- L. MEZZOPANE, *Approvazione di strumento urbanistico e condizione*, in *I contratti*, 2005, 5, 453 ss.
- G. MICARI, *Pendenza della condizione e finzione di avveramento*, in *Giust. Civ.*, 2004, 11, 2797 ss.
- M. MISCIONE, *La detassazione degli straordinari dopo la “Circolare congiunta” del luglio 2008*, in *Lav. Giur.*, 2008, 9, 897 ss.
- A. MORONE, *Contrattazione di secondo livello e retribuzione incentivante*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 291 ss.
- A. MORONE, *Premio di rendimento e valutazione della prestazione lavorativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, 2, 535 ss.
- F. MORTILLARO, *Sul rendimento del prestatore nell’obbligazione di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1971, 1, 129 ss.
- R. MUSSARI, *Controllo di gestione ed organizzazione*, in *Lavoro e produttività nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 173 ss.
- M. NAPOLI, *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 72 ss.
- M. NAPOLI, *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2003, 3, 353 ss.
- G. NATULLO, *I contratti collettivi dell’impiego pubblico e del settore del credito*, in *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996, 161 ss.
- G. NATULLO e P. SARACINI, *Vincoli e ruoli della contrattazione integrativa*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 70 ss.

- A.C. NEAL, *Employee participation in the United Kingdom*, Working paper n. 12, presentato alla “Akademie der Arbeit”.
- A.C. NEAL E PASCALE LORBER, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: l’esperienza del Regno Unito*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 285 ss.
- A. NICCOLAI, *Retribuzione variabile, minimi salariali ed autonomia individuale*, in *Lav. Dir.*, 1998, 2, 345 ss.
- G. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 103, 2010.
- A. NISTICÒ, *Metodologie e problemi di misurazione della produttività nelle imprese in un quadro tecnico*, in A. Coccozza, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 13 ss.
- R. NOBILE, *Il sistema di valutazione permanente negli enti locali e i suoi contenuti: uno strumento a disposizione degli organi di governo e dell’organizzazione*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2008, 5, 889 ss.
- P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2005, 1 ss.
- L. OLIVIERI, *La riforma del lavoro pubblico*, Rimini, Maggioli, 2009.
- L. OLIVIERI, *Il trattamento economico accessorio negli enti locali*, in G. Zilio grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, 93 ss.
- F. OSCULATI, *Profitti nei salari*, in dossier *Adapt*, 14, 1 ottobre 2009, 10 ss.
- F.M. PAGLIARA, *La responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro. Presupposti soggettivi ed elementi costitutivi della fattispecie*, in *Responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro*, a cura di V. Castiglione e A. Pizzoferrato, Padova, Cedam, 2009.

- F. PANARIELLO, *Retribuzione ed incentivi: riserva di contrattazione collettiva e residualità delle determinazioni unilaterali*, in *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, 337 ss.
- A. PANDOLFO, *La contrattazione sugli incentivi nel settore metalmeccanico*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 61 ss.
- F. PECCENINI, *La condizione nei contratti*, Padova, Cedam, 1995.
- F. PECCENINI, *La finzione di avveramento della condizione*, Cedam, Padova, 1994.
- R. PEDERSINI, *Le relazioni industriali a livello di impresa*, in *Le relazioni industriali dopo il 1993. Un decennio di studi e ricerche*, a cura di C. Dell'Aringa e S. Negrelli, Milano, Franco Angeli, 2005, 233 ss.
- M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale*, in *Digesto*, IV ed., Torino, Utet, 1989.
- M. PEDRAZZOLI, *Il sindacato e l'accordo FIAT-Chrysler: prove di cambiamento e contraddizioni*, in *Nel merito*, 21 maggio 2009.
- M. PEDRAZZOLI, *La "vera" partecipazione e l'art. 46 Cost.*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2005, 251 ss.
- M. PEDRAZZOLI, *Presentazione*, in *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, Lavoro, Bologna, BUP, 2010.
- M. PEDRAZZOLI, *Sul licenziamento per scarso rendimento e per il sopravvenire di incompatibilità personali*, in *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli, Cedam, Padova, 2011, 81 ss.
- C. PELLEGRINI, *Struttura contrattuale e retribuzione*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 117 ss.
- A. PENDLETON, *Politiche e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 221 ss.
- L. PERO, *Innovazione tecnologico/organizzativa e nuove forme di incentivazione salariale*, in G.P. Cella (a cura di), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, Franco Angeli, 1989, 66 ss.
- A. PERULLI e V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "rivoluzione di Agosto" del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E.* 132/2011.

- P. PERULLI, *Livelli contrattuali e sistema retributivo*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, Giuffr , 1989.
- R. PESSI, *Dinamiche salariali e produttivit *, in *Retribuzione e redditivit : Italia, Europa e Giappone a confronto*, a cura di M. Biagi, Rimini, Maggioli, 1990, 13 ss.
- R. PESSI, *La partecipazione negoziale tra esperienze nazionali e indirizzi comunitari*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffr , 2005, 237 ss.
- R. PESSI, *Retribuzione variabile e fattispecie lavoro subordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 7, 49 ss.
- R. PESSI, *Retribuzione e produttivit *, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- A. PETRETTO, *Problemi di controllo della prestazione di servizi pubblici: sviluppi recenti della letteratura economica*, in *Lavoro e produttivit  nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, 49 ss.
- A. PIZZOFERRATO, *Danno erariale, organizzazione del lavoro pubblico e ruolo della Corte dei Conti*, in *Responsabilit  amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro*, a cura di V. Castiglione e A. Pizzoferrato, Padova, Cedam, 2009, 127 ss.
- A. PIZZOFERRATO, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 1, 243 ss.
- G. PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realt  e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 60 ss.
- L. PROSPERETTI, *Esperienze di gain sharing in diversi paesi: un'analisi comparata*, in A. Cocozza, *Salari e produttivit *, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 7 ss.
- L. PROSPERETTI, *La flessibilizzazione delle retribuzioni nell'esperienza internazionale e nel caso italiano: sviluppi, problemi e prospettive*, in *Rel. Ind.*, 1990, 19, 29 ss.
- L. PROSPERETTI, *La retribuzione flessibile*, Milano, Franco Angeli, 1995.

- L. PROSPERETTI E F. COSSENTINO, *La diffusione di accordi di “gain sarin” in Italia: tendenze, problemi e prospettive*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1990, 45 ss.
- F.M. PUTATURO DONATI, *Misure sperimentali per l’incremento della produttività del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 335 ss.
- E. REYNERI, *Contrattazione decentrata e politica retributiva aziendale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni ’90*, Napoli, Jovene, 1988.
- G. RICCI, *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 635 ss.
- M. RICCI, *Le forme di incentivazione del lavoro nella contrattazione aziendale (1968-1974)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, I, 665 ss.
- M. RICCI, *Retribuzione variabile e sistema di relazioni industriali: problemi e prospettive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1990, I, 67 ss.
- M. ROCCELLA, *Influenza del dato normativo-istituzionale sulle politiche retributive*, in *Il sistema retributivo verso gli anni ’90*, Napoli, Jovene, 1988.
- J. ROJOT, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso francese*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 303 ss.
- G. ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997.
- U. ROMAGNOLI, *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, 111 ss.
- U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, Giuffrè, 1963.
- U. ROMAGNOLI, *Strategie contrattuali sulla retribuzione*, in *Il sistema retributivo verso gli anni ’90*, Napoli, Jovene, 1988.
- R. ROMEI, *Informazione, consultazione e controllo dei poteri del datore di lavoro nei sistemi di qualità totale*, in *Qualità totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997, 134 ss.
- R. ROMEI, *Premio di produttività*, in *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, a cura di M. Pedrazzoli, Bologna, Bup, 2010, 101 ss.
- C. ROMEO, *Il trattamento economico nel rapporto di lavoro pubblico “privatizzato”*, Torino, Giappichelli, 1998.
- M. ROSANO, *Altre modalità di conciliazione ed arbitrato previste dalla contrattazione collettiva (art. 412 ter c.p.c.)*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, Torino, Giappichelli, 2011.

- C. RUPERTO, *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, in *Quad. Arg. Dir. Lav.*, Padova, Cedam, 1998.
- M. RUSCIANO, *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, Istituto giuridico, 2011, 571 ss.
- M. RUSCIANO E L. ZOPPOLI (a cura di), *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- A. RUSSO, *Partecipazione finanziaria: il sistema di intéressement e di participation*, in *dossier Adapt*, 14, 1 ottobre 2009.
- A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale*, Milano, Giuffrè, 2004.
- V. SABA, *I caratteri originari dell'Intersid: dalla fase costitutiva agli sviluppi recenti*, in *Impresa e sindacato, Storia dell'Intersid*, a cura di G. Sapelli, Bologna, Il Mulino, 1996, 225 ss.
- R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 1996.
- M.T. SALIMBENI, *Costituzione e svolgimento del rapporto di lavoro*, in *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996, 283 ss.
- R. SALOMONE, *Il lavoro pubblico regionale e locale nella "riforma Brunetta"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 1, 1 ss.
- R. SALOMONE, *Scarso rendimento e lavoro pubblico: perché no?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2008, 1, 37 ss.
- R. SANTAGATA, *Il decentramento della contrattazione collettiva in Germania*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 637 ss.
- R. SANTAGATA, *Il lavoratore azionista*, in *Collana ADAPT fondazione "Marco Biagi"*, Milano, Giuffrè, 2008.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, 1, 201 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Flessibilità e diritto del lavoro*, a cura di G. Santoro Passarelli, Torino, Giappichelli, 1996.
- G. SANTORO PASSARELLI, *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, 8, 617 ss.

- M. D. SANTOS FERNANDEZ, *Livelli e struttura della contrattazione collettiva in Spagna*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- R. SANTUCCI, *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 55 ss.
- R. SANTUCCI, *I diritti di partecipazione dei lavoratori nelle amministrazioni pubbliche*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, Milano, Giuffrè, 2005, 391 ss.
- R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante alla Fincantieri di Castellamare di Stabia*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, 57 ss.
- R. SANTUCCI, *La retribuzione incentivante nelle amministrazioni pubbliche tra riforme legislative e rinnovi contrattuali del 2000*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2000, 491 ss.
- R. SANTUCCI, *Le retribuzioni incentivanti nel pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 501 ss.
- R. SANTUCCI E A. VISCOMI (a cura di), *Lavoro e produttività nelle pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994.
- R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Torino, Giappichelli, 1997.
- R. SANTUCCI, *Relazioni sindacali e struttura della retribuzione*, in *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996, 33 ss.
- R. SANTUCCI E P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 286 ss.
- G. SAPELLI (a cura di), *Impresa e sindacato, Storia dell'Intersid*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- F. SCARPELLI, *Retribuzione e vicende di trasformazione dell'impresa: problemi e limiti di disponibilità dei livelli retributivi in sede sindacale*, *Arg. Dir. Lav.*, 1992, 2, 247 ss.

- P. SCHLESINGER, *L'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 2, 187 ss.
- S. SCIARRA, *Intervento*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-11 maggio 1991, Milano, Giuffr , 1994, 79 ss.
- S. SCIARRA, *Coordinamento ed europeizzazione della contrattazione collettiva*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2002, 4, 9 ss.
- S. SCIARRA, *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, 495 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Retribuzione variabile in relazione ai risultati aziendali: profili giuridici*, in *Rel. Ind.*, 1989, 18, 307 ss.
- R. SEMENZA, *Le trasformazioni del lavoro e le nuove forme di impiego*, in *Lavoro e sindacato in Lombardia*, a cura di D. Checchi e P. Perulli, Milano, Franco Angeli, 2002, 83 ss.
- D. SENNE, *La partecipazione finanziaria dei lavoratori e il ruolo delle parti sociali: il caso tedesco*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 315 ss.
- P. SESTITO, *Perch  e come decentrare la struttura della contrattazione in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 4, 941 ss.
- L. SGARBI, *Rendimento e merito. Concorsualit  dell'accesso, delle progressioni di carriera e di quelle economiche*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2008, 6, 1023 ss.
- M. SGROI, *La contrattazione collettiva per i dirigenti*, in *Lo "spazio negoziale" nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, 55 ss.
- C. SILVESTRO, *La riforma Brunetta del pubblico impiego*, in *Scie di diritto amministrativo*, diretto da L. Carbone, F. Caringello, R. De Nictolis, Roma, Dike, 2009.
- A. SIMONTACCHI, *L'approcio economico aziendale: gli indicatori di bilancio e la redditivit *, in A. Coccozza, *Salari e produttivit *, Roma, Edizioni lavoro, 1989, 25 ss.
- A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, parte I, Il sole 24 ore, De Agostini, Torino, 2010.
- R. M. SOLOW, *Il mercato del lavoro come istituzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1990.
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Azionariato dei dipendenti: nozione e profili di diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2000, 1, 3 ss.



- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Introduzione. Qualità totale e compatibilità con il sistema del diritto del lavoro*, in *Qualità totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997, 4 ss.
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965.
- G. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'incentivazione retributiva alla Magnetti Marelli, in Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, 129 ss.
- S. SPATTINI, *Detassazione solo con accordo decentrato*, in *www.adapt.it*.
- V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in *WP "Massimo D'Antona"*, 118/2011.
- C. SQUARZON, *Gli incentivi salariali nella contrattazione collettiva*, in G.P. Cella (a cura di), *Il ritorno degli incentivi*, Milano, Franco Angeli, 1989, 37 ss.
- C. STELLUTI, *Gli obiettivi della partecipazione*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1990, 141 ss.
- V. TALAMO, *Contratti integrativi delle pubbliche amministrazioni e progressioni professionali: un bilancio*, in *Dir. Amm.*, 2001, 4, 557 ss.
- V. TALAMO, *Gli assetti della contrattazione integrativa dopo il d.lgs. n. 150 del 2009 e la finanziaria d'estate: ratio di una riforma*, in *WP Massimo D'Antona*, n. 110/2010.
- V. TALAMO, *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 3-4, 497 ss.
- V. TALAMO, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, 5, 562 ss.
- L. TEBANO, *La nuova legge sulla contrattazione collettiva in Francia*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- M. TIRABOSCHI, *Le misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro: la detassazione di straordinari e premi*, in *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Milano, Giuffrè, 2008, 223 ss.

- M. TIRABOSCHI, *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 206 ss.
- M. TIRABOSCHI, *Partecipazione sindacale valorizzata*, in *www.adapt.it*.
- A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffré, 2009.
- P. TOSI, *Zone di contrattazione individuale della retribuzione*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1989, 247 ss.
- T. TREU, *Commento all'art. 36 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1979, 109 ss.
- T. TREU, *Costo del lavoro e sistema retributivo in Italia*, in *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli e L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994, 21 ss.
- T. TREU, *La partecipazione dei lavoratori all'economia delle imprese*, in *Giur. Comm.*, 1988, 785 e ss.
- T. TREU, *La retribuzione: il quadro istituzionale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1988.
- T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, 640 ss.
- T. TREU, *Le istituzioni della partecipazione*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, 159 e ss.
- T. TREU, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 1, 93 e ss.
- T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, 1, 215 e ss.
- T. TREU, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffré, 1968.
- P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, 820 ss.
- V. TROIANO, *I dipendenti azionisti*, in *Riv. Soc.*, 2000, 1, 294 ss.
- L. TRONTI, *La nuova regolamentazione della retribuzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3 ss.
- P. TULLINI, *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro (spunti per una ricerca)*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1987, 4, 870 ss.

- P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, Maggioli, 1990.
- P. TULLINI, *Lavoro a cottimo e principio di corrispettività*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, 2, 697 ss.
- P. TULLINI, *Postfazione: un repertorio di immagini del lavoro*, in *Il lavoro: valore, significato identità, regole*, Bologna, Zanichelli, 2009, 211 ss.
- A. VALLEBONA, *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 5, 326 ss.
- R. VALLINI, *Salario aziendale e produttività*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, 120 ss.
- F. VELLA, *Un grande sindacato per una grande FIAT*, in *www.lavoce.info*, 15 maggio 2009.
- A. VISCOMI, *Contrattazione integrativa, nullità della clausole difforme e responsabilità "diffusa"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2007, 5, 859 ss.
- A. VISCOMI, *La contrattazione collettiva nazionale*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 47 ss.
- A. VISCOMI, *La disciplina del rapporto individuale di lavoro*, in *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996, 65 ss.
- A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- A. VISCOMI, *La contrattazione sugli incentivi nel settore della grande distribuzione commerciale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 67 ss.
- M. VITALETTI, *La retribuzione c.d. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 689 ss.
- M. VITALETTI, *La retribuzione variabile*, Roma, Aracne, 2010.
- R. VOZA, *Effettività e competenze della contrattazione decentrata nel lavoro privato alla luce degli accordi del 2009*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, 2, 362 ss.
- M. L. WEITZMAN, *L'economia della partecipazione*, Bari, Editori Laterza, 1985.
- U. ZACHERT, *Lezioni di diritto del lavoro tedesco*, in *Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche*, Università degli studi di Trento, 1995.
- A. ZANARDO, *I piani di stock options dall'esperienza anglosassone alla disciplina e diffusione nell'ordinamento italiano*, in *Giurisp. Comm.*, 2006, 738 ss.

- G. ZILIO GRANDI, *Aspettando (ancora una volta) Godot!*, in Dossier adapt, n. 11, 23 luglio 2009.
- G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009.
- G. ZILIO GRANDI, *Il trattamento economico dei dirigenti tra riduzione della spesa e aumento della produttività delle pubbliche amministrazioni*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., La dirigenza*, vol. 31, Torino, Utet, 2009, 210 ss.
- G. ZILIO GRANDI, *Il trattamento economico tra corrispettività e produttività*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2008, 12, 1757 ss.
- G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Napoli, Jovene, 1996.
- G. ZILIO GRANDI, *Tanto tuonò... che non piovve. Dal blocco degli automatismi al blocco della retribuzione incentivante*, in *Bollettino adapt*, 8 febbraio 2011, [www.adapt.it](http://www.adapt.it).
- G. ZILIO GRANDI, *Un'introduzione: fonti, struttura e funzioni della retribuzione quindici anni dopo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 599 ss.
- N. ZINGARELLI, *Lo Zingarelli 2006. Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, Zanichelli, 2006.
- C. ZOLI, *Efficacia del contratto collettivo e parità di trattamento*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, diretto da F. Carinci, Milano, Giuffrè, 1995, 853 ss.
- C. ZOLI, *Funzioni, poteri e responsabilità della dirigenza nella riforma del lavoro pubblico*, in *Relazione dell'intervento al convegno "Il nuovo regime del lavoro pubblico"*, Modena, 27 novembre 2009.
- C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, Cedam, 1992.
- C. ZOLI, *Il trattamento economico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Commentario*, diretto da F. Carinci e M. D'Antona, tomo II, Milano, Giuffrè, 1998, 1405 ss.
- C. ZOLI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, saggio sulla relazione tenuta al Seminario di Bertinoro, Bologna, 26-27 ottobre 2011, sul tema "All'inseguimento di un "Sistema stabile ed effettivo": dall'Accordo

*Interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011".*

- C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Francia*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 299 ss.
- C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. Brunetta, Milano, Etas Libri, 1992, 329 ss.
- C. ZOLI, *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, Giuffré, 1988.
- C. ZOLI, *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. Rusciano, C. Zoli e L. Zoppoli, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 301 ss.
- C. ZOLI, voce *Retribuzione (impiego privato)*, in *Dig. Disc. Priv., Comm.*, XII, 431 ss.
- L. ZOPPOLI, *Accordi sindacali sul salario variabile nell'industria e rapporti di lavoro*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffré, 1994.
- L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratti collettivi a confronto: impiego pubblico, industria, servizi*, Milano, Franco Angeli, 1996.
- L. ZOPPOLI, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, Editoriale scientifica, 2009, 30 ss.
- A. ZOPPOLI, *Incentivazione e lavoro manageriale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 47 ss.
- L. ZOPPOLI, *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1991.
- L. ZOPPOLI, *La ricerca di un nuovo equilibrio tra contrattazione nazionale e contrattazione integrativa*, in *Quad. Rass. Sindacale*, 2002, 4, 99 ss.
- L. ZOPPOLI, *Modelli partecipativi e tecniche di regolamentazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 19 ss.
- L. ZOPPOLI, *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, 29 ss.

- L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Relazione al convegno AIDLASS, Lecce, 27-28 maggio 2005, in [www.aidlass.it](http://www.aidlass.it).
- L. ZOPPOLI, *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione dell'accordo sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, Giuffr , 1994.
- L. ZOPPOLI, *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1996, 3, 357 ss.