

MARCO BIASI

Assegnista di ricerca nell'Università Ca' Foscari di Venezia

RETRIBUZIONE DI PRODUTTIVITÀ, FLESSIBILITÀ E NUOVE PROSPETTIVE PARTECIPATIVE (1)

SOMMARIO: 1. Premessa: la situazione economica attuale e la spasmodica ricerca di una ricetta per la «produttività». — 2. Dalla centralità del contratto nazionale alle recenti spinte verso il decentramento. — 3. Il decentramento «spontaneo» in Germania. — 4. Potenzialità e limiti della contrattazione aziendale in Italia. — 4.1. La progressiva erosione della norma inderogabile ed il rinvio alla contrattazione collettiva come «nuova» tecnica normativa. — 4.2. Un primo limite: il rispetto del «salario minimo». — 4.3. *Segue*. Un secondo spazio sottratto all'autonomia privata, individuale e collettiva, in una prospettiva tendente alla promozione e/o difesa dell'occupazione. — 5. Retribuzione di produttività e flessibilità interna. — 6. Rilievi conclusivi. Dalla retribuzione di produttività allo sviluppo di forme di partecipazione gestionale?

1. *Premessa: la situazione economica attuale e la spasmodica ricerca di una ricetta per la «produttività».* — Il rapporto tra la qualità delle relazioni industriali e la produttività dell'impresa, da tempo oggetto di studi e ricerche, risulta quanto mai meritevole di attenzione nel contesto attuale, caratterizzato da rinnovate aspirazioni di solidarietà e cooperazione tra capitale e lavoro, dovute anche all'emergere ed al successivo aggravarsi della drammatica crisi economica in corso. Tale rinnovato interesse sembra accompagnarsi, da un lato, al progressivo decentramento della contrattazione a favore di un livello, quello aziendale, da sempre adatto a

(1) Il presente lavoro costituisce il ripensamento e la rielaborazione, da parte dell'A., di una *paper* presentato a Roma il 18 ottobre 2013 insieme al Prof. ZILIO GRANDI in occasione del Workshop *Relazioni industriali, produttività e crescita in Italia*, organizzato da AISRI e AIEL.

sperimentazioni legate alla produttività (2), dall'altro lato, al "ritorno" della discussione attorno alla partecipazione dei lavoratori, oggetto di una disposizione costituzionale, l'art. 46, rimasta sulla carta e nella "Carta" (3), e tuttavia puntualmente evocata, anche in passato, nei periodi di congiuntura economica sfavorevole (4). Nel tentativo di assecondare tali tendenze e di generare un «miglioramento del processo competitivo delle imprese» (5), la recente e discussa legge 28 giugno 2012, n. 92, di riforma del mercato del lavoro si è posta l'obiettivo, all'art. 4, comma 62, di «conferire organicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale» (6).

Tale disposizione conteneva una delega al Governo, di durata semestrale (7), per l'adozione di un decreto legislativo avente lo

(2) G.P. CELLA - T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, il Mulino, 2009, 135 ss.

(3) P. OLIVELLI - G. CIOCCA, *La partecipazione del Sindacato in generale*, in *Conflitto, Concertazione e Partecipazione, Tratt CP*, a cura di F. LUNARDON, Cedam, 2011, 773 ss.; P. BELLOCCHI, *Partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende. Commento all'art. 46 della Costituzione*, in *Le fonti del diritto italiano. Il diritto del lavoro, vol. I, Costituzione, codice civile e leggi speciali*, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Giuffrè, 2009, 433-459; E. PAPARELLA, sub *Art. 46*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Utet, 2006, I, 932 ss.; G. GHEZZI, sub *Art. 46*, in *Commentario della Costituzione, III, Rapporti Economici*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, 1980, 69 ss. Sulle ragioni di natura politica alla base del "non decollo" delle pratiche partecipative nell'esperienza italiana, da ultimo P. ICHINO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa. Le ragioni di un ritardo*, q. Riv., 2013, 4, I, 861-873.

(4) Sulla recente «ondata partecipativa», M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012, 11; C. ZOLI, *La partecipazione dei lavoratori in Italia tra vecchi e nuovi modelli*, Convegno di Studi *Una nuova Costituzione per il sistema di relazioni sindacali*, Napoli, 28-29 novembre già V. SIMI, *Una ricerca in ordine alla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, LPO*, 1977, 1. Né peraltro, la natura ondulatoria del dibattito sulla partecipazione può dirsi prerogativa solo italiana: cfr. U. MÜCKENBERGER, *Workers' Representation at the Plant and Enterprise Level*, in *The Transformation of Labour Law in Europe. A Comparative Study of 15 Countries 1995-2004*, B. HEPPLER - B. VENEZIANI, Hart, 2009, 253.

(5) Art. 1, co. 1, lett. h, l. 92/2012.

(6) Per un esame di tale disposizione, si consenta il rinvio a M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, 220-239.

(7) E, dunque, scaduta nel gennaio 2013.

scopo di promuovere varie (8) forme di partecipazione dei lavoratori, sia alla gestione (9) che all'economia delle imprese (10).

Questa seconda forma è sembrata da subito costituire il vero fulcro della delega (11), orientata dunque verso strumenti di democrazia economica, consistente nella partecipazione dei lavoratori al capitale azionario ovvero nei piani di retribuzione variabile o incentivante, con uno sguardo alla produttività delle imprese, più che rispondente a finalità di democrazia industriale (12), nel

(8) In termini di «ampio e indifferenziato menù» di strumenti partecipativi, L. MARIUCCI, *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, *LD*, 2012, 3-4, 433; similmente, A. DURANTE, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale*, *Universitas Studiorum*, 2013, 254-259; C. ZOLI, *op. ult. cit.*, 13; G. LEONE, *La partecipazione dei lavoratori nella legge delega*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92* a cura di P. CHIECO, Cacucci, 2013, 737; F. PASCUCI, *La partecipazione dei lavoratori. Responsabilità sociale e amministrativa di impresa*, Ipsa, 2013, 198-199.

(9) La partecipazione dei lavoratori alla gestione, ovvero «partecipazione alle decisioni» (F. LEARDINI, *Diritti di partecipazione*, in *Le fonti. Il diritto sindacale*, a cura di C. ZOLI, *DLComm*, I, 274; A. MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, 2002, 128 ss.), o «strategica» (A. PIZZOFERRATO, *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di Governance e democrazia economica*, *q. Riv.*, 2005, 2, I, 243), si può attuare in una forma più intensa (cd. partecipazione forte), consistente nell'assunzione di decisioni comuni da parte del *management* e della forza lavoro (cd. codecisione, o «codeterminazione»: M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, *q. Riv.*, 2005, 4, I, 427 ss.), ovvero, in forma più attenuata (cd. partecipazione debole), mediante il coinvolgimento dei lavoratori nel processo decisionale attraverso il riconoscimento di diritti di informazione e consultazione: cfr. A. ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa: informazione, consultazione e partecipazione*, in *Il Lavoro subordinato*, a cura di B. CARUSO - S. SCIARRA, *Tratt AB*, 641 ss.; M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, *RGL*, 1992, 1, 139.

(10) Sulla cd. partecipazione finanziaria, nella sua duplice forma di partecipazione azionaria e di partecipazione ai risultati dell'impresa, E. GHERA, *Aziario dei lavoratori e democrazia economica*, *q. Riv.*, 2003, 4, I, 413 ss.

(11) M. BROLLO, *Il diritto del mercato del lavoro postmoderno*, *ADL*, 2012, 4-5, 870.

(12) Si sottolinea, però, che — pure — la differenza tra democrazia industriale e democrazia economica non è priva di complessità, in parte dovute alla natura “sfuggente” (anche) di tali concetti: se la prima, al centro di un vivace dibattito in Italia a partire dalla seconda metà degli anni '70 (G. GIUGNI, *Appunti per un dibattito sulla democrazia industriale, Mondoperaio*, 1974, 2, 49 ss.; S. SCIARRA, *Democrazia politica e democrazia industriale*, De Donato, 1978; P. MONTALENTI, *Democrazia Industriale e Diritto dell'Impresa*, Franco Angeli, 1981; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia Industriale e Subordinazione*, Giuffrè, 1985), ma comparsa nella letteratura inglese già dalla fine dell'800', per indicare le modalità e gli scopi

senso di promozione dei diritti di *voice* dei lavoratori in funzione di una democratizzazione dell'impresa o, meglio, del processo decisionale al suo interno (13).

Tale rilievo ha ricevuto conferma dai contenuti del dibattito dell'autunno successivo, allorché l'allora Presidente del Consiglio MONTI chiamava pubblicamente le parti sociali a ricercare «soluzioni condivise» per porre rimedio al *deficit* di produttività delle imprese italiane (14), già peraltro segnalato nella discussa lettera della BCE dell'estate 2011, che non a caso aveva individuato nel maggior ricorso a meccanismi di retribuzione variabile una delle soluzioni per rendere le imprese italiane maggiormente (*rectius*, nuovamente) competitive (15).

Né, del resto, si tratta(va) di idee o soluzioni radicalmente innovative, tenendo a mente che già attorno alla metà degli anni '80 si era iniziato a riflettere sulla cd. Economia della Partecipazione (o «*Share Economy*» (16)), rimasta a lungo oggetto di vivaci

dell'azione sindacale (S. e B. WEBB, *Industrial Democracy*, Longmans, Green & Co., 1902), è stata definita come la «formazione e costruzione di poteri controbilanciati il *management*», mediante i quali «si realizza l'influenza dei lavoratori e delle loro organizzazioni sulla conduzione dell'impresa e dell'economia» (M. PEDRAZZOLI, voce *Democrazia Industriale*, *DDP civ*, 1989, 242), nella seconda rientrerebbero invece gli strumenti di partecipazione al capitale (azioni) ovvero al risultato (utili ed altri sistemi di retribuzione variabile) adottati a livello di singola realtà imprenditoriale, su cui A. PENDELETON, *Politica e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, *DRI*, 2002, 2, 221 ss.; T. TREU, *La partecipazione dei lavoratori alla economia delle imprese*, *GComm*, 1988, I, 785 ss., e, da ultimo, con particolare riferimento alla partecipazione azionaria, F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, *ivi*, 2013, I, 1126-1128).

(13) Sulle finalità, vere o presunte, della partecipazione dei lavoratori, sia concesso un rinvio a M. BIASI, *On uses and misuses of worker participation. Different forms for different goals of employee involvement*, in corso di pubblicazione in *CLLIR*, 2014.

(14) F. FORQUET, *Governo e Produttività. Ognuno faccia la sua parte*, *Il Sole 24 Ore*, 6 settembre 2012, che dà conto di come la discussione riguardasse principalmente la «verifica di ogni strumento contrattuale che permetta di valorizzare al massimo la produttività a livello aziendale, come del resto previsto dall'accordo del 28 giugno 2011 e sollecitato dalla stessa Unione europea», al fine di «confrontarsi sulla possibilità di scambiare in sede aziendale livelli salariali in cambio di una maggiore flessibilità e quantità di lavoro, all'insegna, appunto della produttività».

(15) Il contenuto della lettera del 5 agosto 2011, a firma JEAN-CLAUDE TRICHET e MARIO DRAGHI, si legge in www.ilsole24ore.com.

(16) M.L. WEITZMAN, *Share Economy. Conquering Stagflation*, *Harvard University Press*, 1984; per una possibile «*partnership*», da realizzarsi attraverso una

discussioni (17) e basata sull'assunto che attraverso il salario flessibile si riuscisse anche a coinvolgere maggiormente i lavoratori nelle sorti dell'impresa, migliorandone la *performance* e generando effetti positivi tanto a livello micro, quanto macro (18).

A seguito di un lungo confronto tra le parti sociali ed il Governo (cd. tavolo sulla produttività), il 21 novembre 2012 si è raggiunto, pur senza la Cgil, il consenso su un documento (19), contenente *Linee programmatiche per la crescita della produttività e competitività in Italia* e noto alle cronache come l'*Accordo sulla produttività* (20).

Oltre alla richiesta delle parti sociali al Governo di «valorizzare gli accordi collettivi per il miglioramento della produttività», al fine di «rendere stabili e certe le misure per applicare la detassazione del salario di produttività» (21), merita sin da subito di essere segnalato il punto dell'Accordo dedicato precipuamente a «la partecipazione dei lavoratori nell'impresa» (22).

cointeressenza di interessi (primariamente economici) tra capitale lavoro, anche J.E. MEADE, *Agathopia: The Economics of Partnership*, Aberdeen University Press, 1989.

(17) Per una dettagliata ricostruzione, A. ALAIMO, *Share economy e sistemi retributivi: una guida al dibattito*, LD, 1991, 2, 285 ss.

(18) In una prospettiva non dissimile, anche nel contesto italiano un Autore, pure nell'ambito di un'indagine sul ruolo del sindacato, ha del pari sottolineato le potenzialità di una «scommessa comune» tra lo stesso e l'imprenditore, proprio sulla base di strumenti contrattuali (sostanzialmente, meccanismi di retribuzione variabile) che «consentano la sperimentazione del modello partecipativo»: P. ICHINO, *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, 2005, 124-127.

(19) Sulla natura del documento, M. BARBIERI, *Un accordo senza respiro*, DLRI, 2013, 2, 274, che esclude si tratti di un accordo di concertazione, in quanto non firmato dal Governo (che pure lo aveva promosso), né di un accordo interconfederale, dal momento che «né il titolo né la formulazione di alcuna clausola dell'accordo inducono a ritenerne effetti giuridici vincolanti»: sarebbe, dunque, secondo l'A. citato, un «avviso comune, nel quale le parti hanno formulato una posizione comune nei confronti del Governo»; *contra*, in termini di accordo interconfederale, F. CARINCI, *Alice non abita più qui (a proposito e sproposito del "nostro" diritto sindacale)*, DLRI, 2013, 4, 677; P. CAMPANELLA, *Decentramento contrattuale e incentivi retributivi nel quadro delle politiche di sostegno alla produttività del lavoro*, CSDLE, It, n. 185/2013, 3, nt. 1.

(20) Per un commento, M. CORTI - A. SARTORI, *L'accordo sulla crescita della produttività e della competitività, il secondo decreto «crescita» e la legge anticorruzione*, q. Riv., 2013, 1, III, 3-5.

(21) Premessa del cd. *Accordo sulla Produttività*, su cui v. *infra*.

(22) Punto 4 del cd. *Accordo sulla Produttività*.

A tal proposito, nel documento le parti sociali hanno insistito sul fatto che, «tenuto conto che la legge 28 giugno 2012, n. 92, dispone che siano i contratti collettivi a dare attuazione alle misure per la partecipazione», il Governo «debba esercitare la delega in materia [solo] subordinatamente ad un approfondito confronto» con le stesse (23).

Il che pare non essersi verificato (o, almeno, non efficacemente), stante il fatto che, come anticipato, la delega è rimasta inattuata.

In ogni caso, volendo comunque valorizzare il contenuto della legge delega come «messaggio di *policy*» (24), si deve dare conto del fatto che gli strumenti partecipativi che il decreto era stato chiamato a promuovere non sarebbero stati direttamente regolati e, soprattutto, resi obbligatori dalla legge, ma, all'opposto, sarebbero stati facoltativamente «attivabili attraverso la stipulazione di un contratto collettivo aziendale» (25).

In pratica, lo strumento che si sarebbe dovuto incentivare con il decreto sarebbe stato il contratto aziendale, e, tramite quest'ultimo, gli strumenti partecipativi, le cui profonde interconnessioni con il primo, nel disegno del legislatore, sono state sin da subito

(23) Il tutto, però, ancora una volta «nella prospettiva di conferire organicità e sistematicità alle norme in materia di informazione e consultazione dei lavoratori, nonché di partecipazione dei dipendenti agli utili e al capitale», e, dunque, con l'esclusione di forme di partecipazione più intensa (“forte”) alla gestione. Del resto, tale disegno, sempre in base al punto 4 dell'Accordo, postula la realizzazione di una «cultura della partecipazione» (su cui v. *infra*), come elemento di un «modello di relazioni industriali moderno», al cui interno i «momenti di informazione e consultazione vengono previsti anche per favorire un responsabile coinvolgimento nelle scelte dell'impresa sulle materie che migliorano la produttività, le condizioni di lavoro, lo sviluppo dell'impresa».

(24) Sul valore della delega come «messaggio di *policy*», a prescindere dal suo contenuto normativo «volutamente generico», frutto più che altro di una «manifestazione di ottimismo della volontà» del Parlamento, T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, *DLRI*, 2013, 1, 14-15.

(25) Art. 4, co. 62, l. 92/2012. Come rilevato da P. ICHINO, *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa...* cit., 874, infatti, «la delega esclude che alle imprese, sul terreno della partecipazione dei lavoratori, possa essere imposto alcun obbligo, dovendo la norma delegata limitarsi a indicare in materia una serie di opzioni, tra le quali deve essere compresa anche l'opzione-zero».

segnalate tanto dalla dottrina (26), quanto dagli organi di stampa (27).

Proprio sulla scorta di tali rilievi, risulta quanto mai opportuno riassumere i tratti essenziali della recente spinta “centrifuga” nella contrattazione collettiva italiana e, soprattutto, del sostegno e dell’efficacia rafforzata riconosciuta agli accordi «di prossimità» dal legislatore.

2. *Dalla centralità del contratto nazionale alle recenti spinte verso il decentramento.* — La grave crisi economica iniziata nell’autunno del 2007 ha, come ampiamente noto, (ri)portato prepotentemente alla ribalta il nodo mai risolto delle relazioni industriali italiane, ossia quello legato alla rappresentanza sindacale, causa ed effetto della mancata attuazione dell’art. 39 Cost. (28), alla base di una delicata — anche sul piano processuale (29) — vicenda, eppure da lasciare unicamente sullo fondo del presente lavoro.

(26) T. TREU, *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, *DRI*, 2010, 1, 100; M. CASTRO, *Le traiettorie della partecipazione nel caso italiano: un’occasione per modernizzare*, *ibidem*, 84-85.

(27) G. POGLIOTTI, *Va attuato l’accordo del 28 giugno 2011. Si punta al rafforzamento dei contratti aziendali*, *IlSole24ore*, 6 settembre 2012.

(28) Da ultimo, G. ZILIO GRANDI, *A volte ritornano: l’art. 39, cc. 2-4, Cost. dopo gli accordi interconfederali e la sentenza della Corte costituzionale sull’art. 19, BA*, n. 26/2013, consultabile in www.bollettinoadapt.it.

(29) Ci si riferisce, in particolare, al cd. caso FIAT. Per un riepilogo della vicenda e, soprattutto, per gli opportuni riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a M. BIASI, *The Effects of Global Crisis on the labour market: report on Italy*, in corso di pubblicazione in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2014. Pare doveroso poi il richiamo a C. cost. 23 luglio 2013, n. 231, *q. Riv.*, 2013, 3, 709, sulla quale F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe. Corte Costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, *DRI*, 2013, 4, 899 ss.; B. CARUSO, *La Corte costituzionale tra Don Abbondio e il passero solitario: il sistema di rappresentanza sindacale dopo la sentenza n. 231/31*, *q. Riv.*, 2013, 4, I, 901 ss.; R. ROMEI, *L’art. 19 St. lav. è incostituzionale, ma nessuno lo sapeva*, *ivi*, II, 979 ss.; P. LAMBERTUCCI, *L’art. 19 dello Statuto dei lavoratori dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2013: brevi riflessioni*, *ibidem*, 992 ss.; AA.VV., *Il tema. La rappresentatività sindacale e la Corte costituzionale*, *LD*, 2013, 4, con contributi di S. SCARPONI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 231/2013: la quadratura del cerchio?*, 495 ss.; G.P. CELLA, *Una sentenza sulla rappresentatività sindacale (o del lavoro?)*, 509 ss.; M. NAPOLI, *La Corte costituzionale «legifera» sulla Fiom nelle aziende Fiat*, 521 ss.; R. DEL PUNTA, *L’art. 19 Statuto dei lavoratori davanti alla Consulta: una pronuncia divisibile ma interlocutoria*, 527 ss.; V. LECCESE, *Partecipazione alle trattative, tutela del dissenso e art. 19 dello Statuto dei lavoratori*, 539 ss.; M. RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell’art. 39 della Costituzione*, *DLM*, 2013, 2, 263 ss.; V. DE STEFANO, *La Corte costituzionale e l’art. 19 dello Statuto*

Non essendo infatti questa la sede per un approfondimento in chiave diacronica del tema della rappresentanza, profondamente collegato al rapporto tra i contratti collettivi di diverso livello, ci si limita a segnalare che già nei cd. contratti separati del 2009 (30) si poteva intravedere il disegno di attribuire alla contrattazione «di secondo livello» un'ampia competenza regolatoria, per l'introduzione sia di meccanismi di retribuzione variabile legati all'andamento della produttività (31), sia di «diritti di informazione e consultazione dei lavoratori» (32).

Il successivo Accordo interconfederale “unitario” del 28 giugno 2011 (33), che non contiene alcun riferimento alla partecipazione

dei Lavoratori: molto più che un semplice aggiornamento, *ADL*, 2013, 6, 1407 ss.; V. BAVARO, *La razionalità pratica dell'art. 19 St. lav. e la democrazia industriale*, *CSDLE*, *It*, n. 184/2013; M. TIRABOSCHI, *L'articolo 19 dello Statuto dopo l'intervento della Consulta*, *GLav*, 2013, 30, 12 ss.

(30) Accordo Quadro del 22 gennaio 2009 e AI del 15 aprile 2009, su cui F. CARINCI, *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo Quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, *ivi*, 2009, I, 179 ss.; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali*, *ibidem*, 353 ss.; A. MARESCA, *Accordi separati*, *DLM*, 2009, 3, 523 ss.; M. ESPOSITO - G. GENTILE, *Costo del lavoro, competitività delle imprese e nuova struttura della contrattazione collettiva*, *ivi*, 2009, 2, 273 ss.; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'Accordo quadro del 22 gennaio 2009*, *ADL*, 2009, 6, 1278 ss.; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 e la riforma del sistema della contrattazione collettiva*, *ADL*, 2009, 4-5, 1021 ss.

(31) Pt. 3.1 dell'AI del 15 aprile 2009, laddove si legge che lo scopo primario della contrattazione decentrata deve essere la «crescita della produttività e quindi delle retribuzioni reali mediante il collegamento degli aumenti salariali al raggiungimento di obiettivi di produttività, redditività, qualità, efficienza, efficacia ed altri elementi rilevanti ai fini del miglioramento della competitività nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese, concordati fra le parti». Sul legame tra contrattazione di secondo livello e produttività, in una prospettiva di “partecipazione”, si leggano le riflessioni svolte nei successivi paragrafi 5 e 6.

(32) Pt. 3.2 dell'AI del 15 aprile 2009.

(33) Senza ambizione di completezza, sull'accordo del 28 giugno 2011, AA.VV., *Ricerche. Le relazioni industriali dopo l'accordo del 28 giugno 2011*, *DRI*, 2011, 3, con i contributi di T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, 613 ss.; M. MAGNANI, 642 ss.; M. DEL CONTE, 646 ss.; G. PROIA, 652, M. MARTONE, 656 ss.; M. TIRABOSCHI, 658 ss.; C. DELL'ARINGA, 660 ss.; G. TRIA, 663 ss.; G. SANTINI, 665 ss.; P. PIRANI, 667, L. SBARRA, 669 ss.; M. PERSIANI, *Osservazioni estemporanee sull'accordo interconfederale del 2011*, *ADL*, 2011, 3, 451 ss.; F. CARINCI, *L'accordo interconfederale del 28 giugno 2011: armistizio o pace?*, *CSDLE*, *It*, n. 125/2011; M. MISCIONE, *Regole certe su rappresentanze sindacali e contrattazione collettiva con l'Accordo interconfederale 28 giugno 2011*, *LG*, 2011, 8, 653 ss.; F. SCARPELLI, *Rappresentatività e contrattazione tra l'accordo di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, *CSDLE*, *It*, n. 127/2011.

dei lavoratori, neppure nella sua accezione debole (di informazione e consultazione), risulta oltremodo significativo ai fini del presente lavoro, avendo espresso il punto di vista delle parti sociali circa i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione: se, infatti, al livello nazionale le parti sociali hanno attribuito «la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale» (34), la contrattazione collettiva aziendale, sempre sulla base dell'Accordo in parola, «si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di categoria».

Nel riconoscere, in calce all'accordo menzionato (35), l'opportunità che il Governo adotti «tutte le misure volte ad incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello», capace di collegare gli «aumenti di retribuzione al raggiungimento di obiettivi di produttività..., nonché ai risultati legati all'andamento economico delle imprese» (36), le stesse parti sociali hanno anticipato (37) l'approvazione dell'articolo 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in l. 14.9.2011, n. 148) (38), che

(34) Pt. 2 dell'AI del 28 giugno 2011.

(35) Pt. 8 dell'AI del 28 giugno 2011.

(36) Sottolinea l'«autosufficienza» dell'AI, rispetto ad una futura legge di sostegno, «salvo un opportuno richiamo alla necessità di rendere strutturale la vigente normativa di incentivazione fiscale della contrattazione di secondo livello», M. TIRABOSCHI, *op. ult. cit.*, 659, il quale sostiene che, in sostanza, «le parti firmatarie non hanno previsto la necessità, o forse neppure l'opportunità, di alcun intervento legislativo di sostegno di recezione dei contenuti dell'accordo».

(37) Sul punto, G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione collegata alla produttività individuale: quadro di riferimento e impatto dell'accordo sui livelli retributivi*, *DLM*, 2013, 1, 33 ss.

(38) Art. 8 del d.l. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito in l. n. 148 del 14 settembre 2011, all'interno della quale, si rileva, l'art. 8 («Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità») si colloca come primo articolo del Titolo III («Misure a sostegno dell'occupazione»). A proposito dell'art. 8 e del suo rapporto con l'AI del 28 giugno 2011, cfr. *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, a cura di F. CARINCI, Ipsosa, 2012; AA.Vv., *Nuove tendenze nelle fonti del Diritto del lavoro. Dagli accordi del 2009 e 2011 al decreto legge 138*, Vita e Pensiero, 2012; AA.Vv., *Il tema. Contrattazione di prossimità e art. 8*, *L. n. 148/2011*, *RGL*, 2012, I, 453-560; F. LISO, *Osservazioni sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sulla legge in materia di «contrattazione collettiva di prossimità»*, *CSDLE*, It, n. 157/2012; Id., *Brevi note sull'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 e sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, *DLRI*, 2012, 3, 453 ss.; V. LECCESE, *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, *DLRI*, 2012, 4, 479 ss.; G. VIDIRI,

ha consentito la sottoscrizione di contratti collettivi aziendali o territoriali («di prossimità») recanti «specifiche intese», con possibile efficacia *erga omnes*, finalizzate, *inter alia*, tanto alla «adozione di forme di partecipazione dei lavoratori», quanto ad «incrementi di competitività e di salario» (39).

Senza addentrarsi in un giudizio sul rapporto tra le soluzioni adottate dalle parti sociali e dal legislatore, merita a questo punto di essere segnalato il riferimento alla possibilità di introdurre con il contratto «di prossimità» forme di — non meglio definita — «partecipazione» (40), pur (o, probabilmente, giocoforza) senza indicazioni circa il fatto che con tale espressione si intendessero forme di coinvolgimento nella gestione, ovvero strumenti di ingresso della forza lavoro nel capitale o, ancora, una cointeressenza nei risultati e/o negli utili legati alla produttività dell'impresa.

Nonostante tale novità sia passata piuttosto sotto silenzio, in presenza invero di uno spettro estremamente ampio di funzioni

L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?, *q. Riv.*, 2012, 1, I, 109 ss.; O. MAZZOTTA, "Apocalittici" e "integrati" alle prese con l'articolo 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo, *LD*, 2012, 1, 19 ss.; R. DEL PUNTA, *Cronaca da una transizione confusa (su art. 8, l. n. 148/2011, e dintorni)*, *ibidem*, 31 ss.; A. LASSANDARI, *Dopo l'accordo del 28 giugno 2011 (e l'art. 8 della l. n. 148): incertezze, contraddizioni, fragilità*, *ibidem*, 55 ss.; M. NAPOLI, *Osservazioni sul sostegno legislativo alla contrattazione aziendale*, *DLRI*, 2012, 3, 467 ss.; M. MAGNANI, *L'articolo 8 della legge n. 148/2011: la complessità di una norma sovrabbondante*, *DRI*, 2012, 1, 1 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della legge n. 148/2011*, *ibidem*, 11 ss.; M. DEL CONTE, *La riforma della contrattazione decentrata: dissoluzione o evoluzione del diritto del lavoro?*, *ibidem*, 24 ss.; M. MARAZZA, *La contrattazione decentrata nell'articolo 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, *ibidem*, 41 ss.; G. FERRARO, *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del decreto n. 138/2011*, *ADL*, 2011, 4, 1249 ss.; V. FILI, *Contrattazione di prossimità e poteri di deroga nella Manovra di ferragosto (art. 8, d.l. n. 138/2011)*, *LG*, 2011, 10, 977 ss.; R. PESSI, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, *q. Riv.*, 2011, 4, I, 537 ss.; L. MARIUCCI, *Un accordo e una legge contro l'accordo*, *LD*, 2011, 3, 451 ss.; A. GARILLI, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel sistema delle relazioni industriali*, *CSDLE, It.*, n. 139/2011; A. PERULLI - V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la "Rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*, *CSDLE, It.*, n. 129/2011.

(39) Art. 8, co. 1, l. 148/2011.

(40) Più correttamente, il laconico testo dell'art. 8, co. 1, l. 148/2011 si riferisce ad «intese finalizzate...», *inter alia*, «all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori». Cfr. A. DURANTE, *op. cit.*, 250, che parla di un «confuso frammento di partecipazione nel controverso art. 8».

attribuite al contratto aziendale (41), la disposizione in parola sembra comunque costituire l'ulteriore conferma dell'idea, anche del legislatore "ante Fornero", che fosse il contratto decentrato il terreno d'elezione per l'adozione sia di «forme di partecipazione dei lavoratori» (42), sia per sperimentazioni sul tema del «salario di produttività».

Pur tuttavia, con riferimento al primo aspetto si segnala che nemmeno in questo caso si è trattato di una novità assoluta, come testimoniano gli esperimenti partecipativi realizzati tramite la contrattazione a livello aziendale e di gruppo durante la cd. stagione dei Protocolli (43), anche se gli strumenti contrattuali del tempo non erano dotati dell'efficacia rafforzata che l'art. 8 l. 148/2011 sembra oggi riconoscere al contratto di prossimità.

3. *Il decentramento «spontaneo» in Germania.* — Un autorevole studioso di relazioni industriali (44) ha tracciato un interes-

(41) S. LIEBMAN, *Sistema sindacale «di fatto», efficacia del contratto collettivo aziendale e principio di effettività*, *ADL*, 2011, 6, 1292.

(42) Cfr. V. MAIO, *Struttura ed articolazione della contrattazione collettiva*, Cedam, 2013, 112.

(43) Si fa riferimento alle forme di coinvolgimento dei lavoratori nelle scelte di impresa, divenute, a partire dalla metà degli anni '80, oggetto di specifiche regolamentazioni in contratti collettivi aziendali (o di gruppo) sottoscritti nell'ambito di grosse realtà industriali italiane, controllate dallo Stato (in particolare, l'IRI: cfr. T. TREU, *Le relazioni sindacali nell'impresa: il protocollo IRI*, *q. Riv.*, 1986, 3, I, 401; R. PESSI, *Innovazione tecnologica e sistema di relazioni industriali: la "contrattazione della trasformazione e il "Protocollo IRI"*, *ivi*, 1986, 4, I, 732 ss.; M. RICCI - B. VENEZIANI, *Tra conflitto e partecipazione. Un'indagine empirica sul protocollo IRI*, ed. 2, Cacucci, 1990), ma anche private (Electrolux-Zanussi: A. PERULLI, *Il Testo Unico sul Sistema di relazioni sindacali e di partecipazione della Electrolux-Zanussi*, *LD*, 1999, 1, 41 ss.; M. CASTRO, *Orizzonti d'impresa nuova e itinerari di partecipazione: il caso della civitas zanussiana*, *DRI*, 1995, 1, 147 ss.; TIM: M. RICCIARDI, *Il protocollo di partecipazione in Telecom Italia Mobile*, *LD*, 1999, 1, 17 ss.). Tra le peculiarità della cd. stagione dei protocolli vi fu in sintesi il tentativo del sindacato di influire su alcuni grandi processi di riorganizzazione aziendali, in cambio della sostanziale accettazione degli obiettivi di maggiore efficienza e produttività dell'impresa da parte della forza lavoro (M. ROCCELLA, *Una nuova fase delle relazioni industriali in Italia: la stagione dei protocolli*, *LD*, 1990, 3, 485 ss.), realizzando forme interessanti di "cultura del confronto" all'interno delle relazioni industriali (L. MENGONI, *I limiti al potere dell'imprenditore: confronto tra il modello dello Statuto dei lavoratori ed il modello dell'art. 46 Cost.*, in AA.Vv., *La posizione dei lavoratori nell'impresa*, Giuffrè, 1977, 145).

(44) T. TREU, *L'accordo 28 giugno 2011 e oltre*, in AA.Vv., *Ricerche cit.*, 626.

sante parallelo tra gli accordi in deroga regolati dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e le clausole di apertura diffuse in Germania a partire dagli anni '90, sul presupposto che entrambi rientrerebbero in un'ottica di «decentramento controllato», fondandosi su un sistema basato sul contratto nazionale, pur con attribuzione di ampi spazi, anche per interventi modificativi e peggiorativi, al contratto aziendale (45).

Tale affermazione consente di svolgere alcune riflessioni, utili in chiave comparata, sul recente spostamento della contrattazione “verso il basso” in Germania e sui suoi effetti sull'equilibrio e sulla tenuta del sistema di relazioni industriali tedesco, come tutti alla ricerca di soluzioni per ottenere una maggiore produttività del lavoro.

Va innanzitutto premesso che il sistema tedesco di relazioni industriali è basato su una separazione — anche se, invero, non sempre così netta — tra: *a*) le funzioni assegnate al sindacato, riconducibili alla determinazione, di concerto con la controparte datoriale, delle condizioni generali di lavoro, per mezzo della contrattazione collettiva, che in Germania si svolge prevalentemente a livello federale o territoriale (46); *b*) le funzioni di rappresentanza degli interessi dei lavoratori a livello di unità produttiva (47), affidate al consiglio d'azienda (espressione di tutta la

(45) Pt. 7 dell'AI del 28 giugno 2011.

(46) C. ZOLI, *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Germania. Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, a cura di R. BRUNETTA, Etas, 1992, 329 ss.

(47) Cd. *Betriebliche Mitbestimmung*, in base alla quale, oltre a significativi diritti di informazione e consultazione in materia di «questioni del personale» (compresi i casi di licenziamento) e di «questioni economiche», il consiglio d'azienda gode del cd. diritto di codeterminazione (*Mitbestimmungsrecht*) di alcune scelte fondamentali nelle «questioni sociali», che si trovano puntualmente elencate al § 87 BetrVG (in tema, diffusamente, G.V. HOYNINGEN-HUENE, *Betriebs-Verfassungsrecht*, C.H. Beck, 2007, 272 ss. e, per un riepilogo, M. BIASI, *Il nodo della partecipazione* cit., 80-85), tra cui si segnalano: la determinazione del momento di inizio e fine della prestazione lavorativa giornaliera, comprese le pause, e la distribuzione delle ore di lavoro nei diversi giorni della settimana («*Lage der Arbeitszeit*»); la determinazione dei principi generali per le ferie, del programma per le ferie, nonché del tempo in cui si svolgeranno per i singoli lavoratori, in mancanza di accordo tra questi ultimi ed il datore di lavoro; la struttura della retribuzione («*Betriebliche Lohngestaltung*») ovvero i principi per la determinazione della retribuzione, l'introduzione ed il mutamento di nuovi sistemi retributivi, anche se il *quantum* della retribuzione è pur sempre fissato dal contratto

forza lavoro impiegata e non solo dei lavoratori iscritti al sindacato), ed inscindibilmente connesse (48) alla nota partecipazione della forza lavoro negli organi societari (49).

In linea teorica, i patti aziendali, sottoscritti dal consiglio d'azienda nella singola impresa, sono ammissibili solo su aspetti non regolati dalla contrattazione collettiva (50), anche in materia di retribuzione o di altre condizioni di lavoro e pure nei casi in cui gli accordi collettivi non siano concretamente applicati all'interno dell'unità produttiva interessata (51).

collettivo. Ciò che merita di essere evidenziato è che, in ipotesi di scelta soggetta a codeterminazione, il *management* non può, a pena di inefficacia, adottare una decisione senza il consenso del consiglio d'azienda, che, anzi, a sua volta può prendere l'iniziativa per il raggiungimento dell'accordo; in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, entrambe le parti, preclusa ogni possibilità di fare ricorso a strumenti di lotta collettiva, hanno diritto di rivolgersi al collegio arbitrale interno, che, fallita la conciliazione, può adottare una decisione vincolante nei confronti delle parti alla stessa stregua di un accordo intervenuto tra le medesime: si rinvia sul punto al classico W. DAUBLER, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale*, ed. accresciuta a cura di M. PEDRAZZOLI, Franco Angeli, 1981, 350 e, con particolare riferimento alle funzioni del collegio arbitrale, M. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione cit.*, 433.

(48) BERTELSMANN STIFTUNG und HANS BÖCKLER STIFTUNG, *Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen - Bilanz und Perspektiven*, Verlag Bertelsmann Stiftung, 1998, 3; P. MONTALENTI, *Codeterminazione, contrattazione e teoria dell'impresa nella Repubblica federale tedesca*, *RTDPC*, 1984, 1, 576-588; M. J. BONELLI, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*, Giuffrè, 1983, 234.

(49) Si tratta della cd. *Unternehmensmitbestimmung* (o anche solo *Mitbestimmung*), consistente nel diritto dei lavoratori di eleggere una parte dei membri del consiglio di sorveglianza delle imprese tedesche, ovvero dell'organo di controllo (anche se non esclusivamente) del sistema dualistico di *governance* delle imprese tedesche: sulle tre varianti della partecipazione dei lavoratori negli organi societari delle imprese tedesche, si consenta il rinvio a M. BIASI, *op. ult. cit.*, 103-129, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

(50) § 77, co. 3, BetrVG.

(51) Ossia nei casi in cui il datore di lavoro non appartenga all'associazione datoriale firmataria dell'accordo collettivo e/o nei casi in cui i lavoratori dell'unità produttiva non aderiscano al sindacato stipulante (sull'efficacia dei contratti collettivi nell'ordinamento tedesco, § 3, co. 1 TVG); peraltro, caratteristica del sistema tedesco è altresì la possibilità, garantita dal § 5 TVG, di estendere l'applicazione di un contratto collettivo a tutti i lavoratori operanti in un determinato settore ed ambito territoriale, a prescindere dall'appartenenza degli stessi e del loro datore di lavoro alle parti collettive firmatarie, in forza di una «dichiarazione di obbligatorietà generale» (*Allgemeinverbindlicherklärung*), disposta dal Ministero del Lavoro nei casi in cui vi sia un «pubblico interesse»

Ciò che il legislatore tedesco ha voluto e vuole tutt'ora evitare, insomma, è una forma di competizione tra consiglio d'azienda e sindacato, in grado, da un lato, di ridimensionare il ruolo della contrattazione collettiva (e, quindi, del sindacato stesso), e, dall'altro lato, di rompere la formale separazione tra le funzioni rappresentative, di competenza del consiglio d'azienda, e le funzioni rivendicative, di competenza sindacale (52).

Per tale ragione, spetterebbe alle parti collettive la decisione di consentire, mediante l'inserimento di una clausola aperta (*Öffnungsklausel*) nell'accordo collettivo, un intervento dei patti aziendali in chiave integrativa o modificativa della disciplina generale (53), come diffusamente avvenuto a partire dagli anni '90 (54), durante il periodo di crisi legato agli alti costi della riunificazione.

In seguito, però, ovvero a cavallo nel nuovo millennio, e nonostante la — sia pur graduale — ripresa economica, non accompagnata da una immediata riduzione del tasso di disoccupazione (55), si assistette al proliferare di intese a livello aziendale volte ad introdurre, non solo forme di flessibilizzazione dell'orario (ossia riduzione (56), o anche estensione (57)), ma pure ipotesi di riduzione

(tipicamente ravvisato nella volontà di estendere un determinato trattamento retributivo minimo in periodi di crisi, e di conseguente rischio di competizione al ribasso nel costo nella manodopera: R. BISPINCK - J. KIRSCH, *Minimum Standards between Collective Agreements and Statutory Provisions*, *WSI Mitteilungen*, 2003 - *Special Issue*, 44) e nel solo caso in cui il contratto collettivo in questione sia già vincolante per almeno la metà dei lavoratori occupati nel settore e nell'area interessati dall'estensione *erga omnes*.

(52) In tema, M. WEISS - M. SCHMIDT, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, ed. 4, *Kluwer Law International*, 2008, 230 ss.

(53) § 77, co. 3 BetrVG.

(54) Sul punto, N. COLNERIC, *Il sistema di contrattazione collettiva in Germania: alcuni recenti sviluppi*, *DLRI*, 1998, 2, 417-425.

(55) H. SIEBERT, *Considerazioni sulla crisi del mercato del lavoro in Germania*, *DRI*, 2004, 4, 805-808.

(56) Un esempio in tema, riportato da M. WEISS, M. SCHMIDT, *op. cit.*, 244 riguarda il contratto collettivo dell'industria metallurgica del 1994 che fissava un orario di lavoro settimanale di 36 ore ed un dato livello retributivo minimo, ma conteneva una clausola aperta che consentiva al consiglio d'azienda e all'imprenditore la scelta, mediante "patto aziendale", tra due opzioni diverse: a) la riduzione dell'orario di lavoro sino a 30 ore alla settimana per tutti i lavoratori, con corrispondente riduzione della retribuzione, ma con il contestuale divieto di licenziamenti per ragioni economiche per tutta la durata dell'accordo aziendale; b) la riduzione dell'orario di lavoro sino a 30 ore alla settimana per un solo gruppo di lavoratori, con una riduzione non proporzionale della retribuzione e senza la

della retribuzione al di sotto dei livelli stabiliti dalla contrattazione collettiva (58), con il dichiarato scopo di preservare l'occupazione in situazioni di crisi aziendale, o, in alternativa, al fine di evitare delocalizzazioni (dove il loro carattere prettamente "difensivo" (59)).

Il descritto *trend* è poi proseguito durante la crisi iniziata nel 2007 (60), come risulta dalle numerose intese raggiunte di recente a livello aziendale aventi il fine di diminuire il costo del lavoro attraverso la riduzione dell'orario di lavoro (in alcuni casi, anche del *quantum* della retribuzione (61)), in cambio della garanzia del mantenimento dell'occupazione (62).

garanzia del mantenimento del livello occupazionale della forza lavoro *in toto*. La clausola di apertura apposta in tale accordo collettivo seguiva il successo dell'accordo collettivo stipulato a livello aziendale dalla Volkswagen nel 1993 (in *Arbeit und Recht*, 1994, 230 ss., su cui, diffusamente, A. SEIFERT, *Employment Protection and Employment Promotion as Goals of Collective Bargaining in the Federal Republic of Germany*, *IJCLIR*, 1999, 4, 349), con cui la società e il sindacato dei metalmeccanici (*IG-Metall*), al fine di evitare la programmata riduzione di trentamila posti di lavoro, avevano concordato una riduzione dell'orario di lavoro settimanale da 36 a 28,8 ore, senza compensazioni economiche (se non parziali, in particolare mediante l'eventuale riconoscimento di *bonus*) a favore dei lavoratori, ma con l'impegno aziendale di non procedere a licenziamenti per ragioni economiche per tutta la durata dell'accordo.

(57) Cfr. A. SEIFERT, *op. ult. cit.*, 351.

(58) Si tratta delle cd. *Härteklauseln*, diffuse soprattutto nella Germania orientale nel periodo successivo all'unificazione, che consentivano, per un periodo limitato, la determinazione di un livello retributivo, pattuito mediante accordo aziendale, inferiore a quello stabilito dalla contrattazione collettiva, sempre in cambio dell'impegno da parte del datore di lavoro di non porre in essere licenziamenti per ragioni economiche: in tema, M. BORZAGA, *I più recenti sviluppi della contrattazione collettiva in Germania: clausole di apertura, orario di lavoro e retribuzione*, in AA.VV., *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ESI, 2006, 555 ss.

(59) Un'approfondita indagine sulla diffusione dei cd. *PECs* (*Pacts for Employment and Competitiveness*, o *Bündnisse für Arbeit und Wettbewerbsfähigkeit*) è stata condotta da H. SEIFERT - H. MASSA-WIRTH, *Pacts for Employment and Competitiveness in Germany*, *IRJ*, 2005, 3, 217 ss., che hanno comunque evidenziato come la maggior parte degli accordi in deroga sia propria delle imprese di dimensioni medio-grandi (ovvero in cui è statisticamente più diffusa la presenza del consiglio di azienda) e in condizioni di crisi, restando assai meno diffusi i patti in deroga diretti ad un ulteriore rafforzamento o consolidamento di imprese prospere.

(60) Crisi dalla quale si ritiene generalmente che l'economia tedesca sia uscita addirittura rafforzata, sulla scena non solo europea, ma anche mondiale, tanto che si è parlato addirittura di «*German Miracle*»: in tal senso, R. ATKINS, *Germany: The miraculous machine*, *Financial Times*, April 19th, 2012.

(61) Sul punto, le considerazioni critiche di K. THELEN, *Institutional Change in Advanced Political Economies*, *BJIR*, 2009, 3, 497.

(62) B. PALIER - K. THELEN, *Institutionalizing Dualism: Complementaries*

La prospettiva adombrata rappresenta con ogni probabilità un segno del fatto che l'originario sistema della contrattazione collettiva a livello centrale si sia avviato, anche nel contesto tedesco, verso un decentramento che sembra essersi prodotto "spontaneamente" (63), ovvero senza interventi del Legislatore, neppure in funzione regolativa *ex post* (64).

Proprio per tale ragione, alcuni hanno parlato di «erosione del sistema di relazioni industriali tedesco» (65), effetto dell'indebita sovrapposizione tra i due canali di rappresentanza, che, invece, nel sistema tedesco «classico» si sarebbero dovuti mantenere paralleli e separati.

Tuttavia, nonostante le «tendenze autonomistiche se non centrifughe dei consigli aziendali», accompagnate al calante tasso di

and Change in France and Germany, Politics Society, 2010, 38, 1, 119, che si esprimono in termini di «logica segmentale», ovvero di scambio, in grado di garantire la continuità dell'occupazione ed al tempo stesso della produttività; similmente, A. ILSØE, *Between Trust and Control: Company Level Bargaining on Flexible Working Hours in Danish and German Metal Industries, IRJ*, 2010, 1, 34 ss.; W. STRECK, *Re-forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy, Oxford University Press*, 2009.

(63) In proposito, M. BORZAGA, *Contratti collettivi in deroga, crisi economica e dinamiche occupazionali nella Repubblica Federale Tedesca: spunti di riflessione per il caso italiano*, Convegno Internazionale di Studio «Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali», Venezia, 25 e 26 ottobre 2013, dattiloscritto, 2, che parla di una «riforma di matrice endogena al sistema» o di una «autoriforma della contrattazione collettiva».

(64) L. CORAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, 2012, 27, la quale ravvisa nel sistema di decentramento contrattuale tedesco un esempio di «decentramento non organizzato» (anche se *sui generis*, «in virtù della presenza dei noti meccanismi partecipativi»), esprimendosi, invece, la stessa A. in termini di «decentramento organizzato» con riguardo alla scelta delle parti sociali nell'AI del 28 giugno 2011.

(65) A. HASSEL, *The Erosion of the German System of Industrial Relations, BJIR*, 1999, 7, 483 ss.; similmente, U. MÜCKENBERGER, *German Industrial Relations in a Period of Transition*, in AA.VV., *Systems of production. Markets, Organizations and Performance, Routledge*, 2003, 159 ss.; in termini di «cambio di paradigma», T. TREU, *Le deroghe contrattuali nel modello tedesco, DRI*, 2011, 2, 329. Secondo U. MÜCKENBERGER, *La mutata partecipazione dei lavoratori e il modello sociale dell'ordinamento aziendale tedesco*, in *L'esperienza tedesca: un modello sociale in trasformazione. Il futuro di società e lavoro*, a cura di G.P. CELLA - U. MÜCKENBERGER, Franco Angeli, 1993, 21 ss., la descritta «erosione» si sarebbe prodotta mediante il decentramento della contrattazione e lo spostamento del processo decisionale interno all'impresa «verso il basso», con la previsione di deroghe peggiorative dei trattamenti spettanti ai lavoratori e parallelamente alla riduzione del numero di società «coperte» dalla presenza di un contratto collettivo applicato e da un consiglio d'azienda regolarmente in funzione.

sindacalizzazione ed alla propensione delle imprese ad uscire dal sistema contrattuale (66), è stato coerentemente argomentato che la recente evoluzione del sistema di relazioni industriali tedesco non abbia provocato una rottura dello schema “classico”, bensì un adattamento dello stesso alle esigenze del mercato del lavoro (67), oltre che un banco di prova per la capacità del sindacato di controllare un processo di «decentramento articolato» (68), nonché di «preservare la natura vincolante dei contratti collettivi» (69).

Del resto, si è anche sostenuto come, tra le ragioni alla base dell'efficace risposta della Germania alla recente crisi, vi sia stato il diffuso ricorso, attraverso l'attività negoziale a livello aziendale, alla riduzione dell'orario di lavoro (e, assai meno frequentemente, della retribuzione) e, più in generale, alla flessibilità “interna” al rapporto, piuttosto che al licenziamento (70).

Il che, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, potrebbe costituire una soluzione quanto mai stimolante e degna di attenzione per l'osservatore italiano.

4. *Potenzialità e limiti della contrattazione aziendale in Italia.*

4.1. *La progressiva erosione della norma inderogabile ed il rinvio alla contrattazione collettiva come «nuova» tecnica normativa.* — La descritta spinta verso il decentramento è stata assecondata dal legislatore italiano, non tanto con la — giocoforza — “timida” normativa promozionale della «retribuzione di produttività» (su cui v. *infra*), quanto attraverso alcune significative modifiche ad istituti fondamentali del diritto del lavoro, dirette ad attribuire un

(66) T. TREU, *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, *QRS*, 2011, I, 53 ss.

(67) K. THELEN, *Institutional Change in Advanced Political Economies*, *op. cit.*, 497; nello stesso senso, M. FAIOLI, *Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell'esperienza francese e tedesca*, *q. Riv.*, 2012, 3, I, 503-505.

(68) J.M. PEPE, *Il «sistema» tedesco fra globalizzazione e Mitbestimmung*, *QRS*, 2011, I, 206.

(69) T. HAIPETER, *Comitati aziendali come agenti contrattuali. Le deroghe e lo sviluppo della codeterminazione nell'industria chimica e metalmeccanica in Germania*, *DRI*, 2012, 2, 336.

(70) M.C. BURDA - J. HUNT, *What Explains the German Labour Market Miracle in the Great Recession?*, *IZA Discussion Paper*, 2011, 32 e, da ultimo, A. DURANTE, *op. cit.*, 57-58.

maggiore spazio di intervento alla contrattazione collettiva, anche di livello decentrato, in quello che un tempo veniva considerato un “avamposto” della Legge (71).

Con riferimento a tale tendenza, c'è chi ha recentemente parlato di un «arretramento dello Stato» (72), o, comunque, di un deciso ridimensionamento del ruolo della norma inderogabile, tradizionale caratteristica del diritto del lavoro — anche — italiano (73), a favore dell'autonomia collettiva (74).

Un esempio significativo del descritto *trend* può essere individuato nella disciplina del contratto a termine, in particolare rela-

(71) E. GHERA, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, *DLRI*, 2013, 4, 707, secondo cui «l'espansione della funzione normativa delegata dalla legge all'autonomia collettiva è il tratto caratteristico dell'attuale fase del diritto del lavoro».

(72) A. D'ELIA, *Rinvii alla contrattazione collettiva nel D.L. n. 76/2013, in Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76*, a cura di M. TIRABOSCHI, *Adapt University Press*, 2013, 160.

(73) Sul ruolo della cd. norma inderogabile nel diritto del lavoro, v., oltre al classico R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, *Jovene*, 1976, di recente, A. ZOPPOLI, *Il declino dell'inderogabilità?*, *DLM*, 2013, 1, 53 ss.; G. FONTANA, *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, *Giappichelli*, 2010; M. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, *Giuffrè*, 2009; le relazioni, dedicate proprio al tema in parola, in occasione delle giornate di studio dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale tenutesi nel 2008 a Modena (C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, *DLRI*, 2008, 3, 341 ss. e P. TULLINI, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, *ibidem*, 425 ss.), oltre alla discussione svoltasi in tema durante le giornate di studio svoltesi a Bologna il 16 e 17 maggio 2013, dedicate a «La crisi economica e i fondamenti del diritto del lavoro» (E. GHERA, *op. ult. cit.*, 687 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente*, *DLRI*, 2013, 4, 715 ss.); cfr. anche l'approfondimento tematico in *RGL*, 2008, 2, con scritti di M. NAPOLI, *Introduzione. Interrogativi sull'inderogabilità*, 157 ss., A. ALBANESE, *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, 165 ss., A. OCCHINO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, 183 ss.

(74) In termini di «attualità ed anche necessità di implementare una dialettica negoziale collettiva destinata ad agevolare scambi, per così dire virtuosi e controllati a livello sindacale, tra poste altrimenti non compromettibili», R. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 716; criticamente, sul ruolo del sindacato quale «corresponsabile dei processi di flessibilizzazione (e in pratica di riduzione) delle tutele dei lavoratori», M. RUSCIANO, *Contrattazione e sindacato nel diritto del lavoro dopo la L. 28 giugno 2012, n. 92*, *ADL*, 2013, 6, 1285.

tivamente al requisito della necessaria giustificazione ai fini della valida apposizione di tale clausola (75).

Ed infatti, già con la Riforma Fornero (76) si era ammesso, in aggiunta all'ipotesi del "nuovo" primo contratto a termine «acausale» (77), che la contrattazione collettiva nazionale (o, su delega di questa, anche la contrattazione aziendale) potesse prevedere la stipulazione di uno o più contratti a termine — pur dubitabilmente (78) — acausali, a due condizioni: *a*) entro il limite del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell'unità produttiva; *b*) nell'ambito di un «processo organizzativo» caratterizzato dall'avvio di una nuova attività, per il lancio di un nuovo prodotto, per l'introduzione di un cambiamento tecnologico, in vista di una fase supplementare di un progetto di ricerca, ovvero per il rinnovo o la proroga di una commessa (79).

Analoga deroga alla causalità del contratto a termine è stata in

(75) Sull'evoluzione (normativa e giurisprudenziale) del contratto a termine e dei presupposti per la sua valida stipulazione, diffusamente, L. MENGHINI, *L'apposizione del termine*, in *Contratto di lavoro e organizzazione. Contratto e rapporto di lavoro, Tratt CP*, a cura di M. MARTONE, Cedam, 2012, 212 ss.; da ultimo, G. ZILIO GRANDI - M. SFERRAZZA, *In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine*, *Adapt University Press*, 2013, 9.

(76) Art. 1, co. 9, l. del 18 giugno 2012, n. 92.

(77) Per approfondite riflessioni sul significato di "acausalità" ed in particolare sulla distinzione tra contratto a termine *stricto sensu* "acausale", rispetto al quale il datore di lavoro non è tenuto a indicare (e dimostrare) l'esistenza di una causale giustificativa di carattere temporaneo (tipicamente, il primo contratto a termine *ex art. 1, comma 1bis lett. a d.lgs. 368/2001*), e ipotesi di predeterminazione, da parte del legislatore, di situazioni di legittima apposizione del termine (come avviene nei settori delle poste e del trasporto aereo *ex art. 2 d.lgs. 368/2001*, nonché per le *start-up* innovative), C. ALESSI, *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto*, *CSDLE, It, n. 188/2013*, 6-12.

(78) L'uso di tale avverbio si spiega sulla scorta del requisito *sub b*) sopra indicato, che presenta notevoli affinità con un elenco di causali tipizzate dal legislatore: S. GIUBBONI, *La flessibilità del lavoro nella legge n. 99 del 2013*, *MGL*, 2013, 10, 659; similmente, A. BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, Cedam, 2013, 26; A. MORONE, *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato*, in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, a cura di M. PERSIANI - S. LIEBMAN, Utet, 2013, 70.

(79) Per un riepilogo sulla disciplina del contratto a termine risultante dalla Riforma Fornero, G. ZILIO GRANDI - M. SFERRAZZA, *Il termine nel contratto di lavoro: riflessioni a margine della Riforma Fornero*, *ADL*, 2013, 3, 562-568; A. OLIVIERI, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità del sistema*, *ADL*, 2013, 2, 305-308; P. TOSI, *Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92 del 2012*, *DRI*, 2012, 4, 957 ss.

seguito consentita per un “tipo” speciale di impresa, ovvero la *start-up* innovativa, introdotta dal legislatore con il d.l. n. 179/2012 quale strumento per il miglioramento della produttività (e, perciò, generatore di «crescita») (80), nella cui regolamentazione, non a caso, è stato espressamente previsto che «il trattamento retributivo dei lavoratori assunti da una *start-up* innovativa è costituito da una parte non inferiore al minimo tabellare...nonché da una parte di retribuzione variabile» (81), ad ulteriore conferma del legame tra produttività e forme di retribuzione variabile nei più recenti interventi del legislatore.

Da ultimo, il d.l. del 28 giugno 2013, n. 76 (82), in un’ottica di «esaltazione del ruolo della contrattazione collettiva anche di secondo livello» (83), ha consentito, in luogo della precedente ipotesi di “acausalità negoziata” prevista dalla Riforma Fornero, alla contrattazione di livello aziendale di individuare altri casi in cui può essere validamente stipulato un contratto a tempo determinato, in aggiunta all’ipotesi del primo contratto a termine acausale e, soprattutto, senza i relativi limiti (84).

Di conseguenza, ora le parti sociali hanno dato facoltà di introdurre “liberamente”, ovvero a prescindere da requisiti numerici e dalla sussistenza di un particolare «processo organizza-

(80) Art. 28 del d.l. 179/2012, come modificato da art. 1, co. 1, l. 17 dicembre 2012, n. 221, su cui R. VOZA, *Il contratto a tempo determinato, in Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, a cura di P. CHIECO, Cacucci, 2013, 83-84; C. CORDELLA, *Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario*, CSDLE, II, n. 171/2013.

(81) In particolare, collegata a elementi di efficienza o redditività dell’impresa, ovvero alla produttività del lavoratore o del gruppo di lavoro: art. 28, commi 7-8, d.l. 179/2012, su cui M. CORTI - A. SARTORI, *L’accordo sulla crescita della produttività* cit., 6-7.

(82) Convertito in l. n. 99 del 9 agosto 2013.

(83) D. COSTA - M. GIOVANNONE, *Il lavoro a termine riformato*, in *Interventi urgenti per la promozione dell’occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale. Primo commento al decreto legge 28 giugno 2013, n. 76*, a cura di M. TIRABOSCHI, *Adapt University Press*, 2013, 176.

(84) Art. 7, co. 1, lett. b, d.l. 76/2013, che ha introdotto l’art. 1, co. 1bis, lett. b, d.lgs. 368/2001, su cui M. MISCIONE, *I contratti di lavoro a termine 2013*, LG, 2013, Speciale, 15, in termini di «derogabilità senza limiti» e di conseguente attribuzione, da parte del legislatore, di una «grande responsabilità» ai sindacati.

tivo» (85), nuove ipotesi di giustificazione per l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, integrando l'individuazione delle causali operata del Legislatore, secondo un modello di rinvio già sperimentato con l'art. 23 l. n. 57 del 28 febbraio 1987 (86).

La novità assume particolare rilievo dal momento che postula anche un — rinnovato — ruolo delle parti sociali nel mercato del lavoro flessibile, anche a livello decentrato, in una prospettiva di condivisione di scelte fondamentali attraverso la duttilità dello strumento contrattuale (87), mediante la delega “in bianco” da parte del legislatore (88).

Un analogo processo di rinvio alla contrattazione, anche se in questo caso di livello nazionale, è riscontrabile nel nuovo regime di responsabilità solidale negli appalti.

Segnatamente, prima della l. 92/2012, in caso di appalto di opere o di servizi, l'art. 29, co. 2, d.lgs. 276/2003 stabiliva la responsabilità solidale, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, del committente e dell'appaltatore (ed eventuali subappaltatori) per i crediti dei lavoratori impiegati nell'appalto, relativamente ai trattamenti retributivi, ai contributi previdenziali ed ai premi assicurativi dovuti per il periodo di esecuzione del contratto di appalto (89).

(85) Sul punto, A. MORONE, *op. ult. cit.*, 69 e M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante*, *CSDLE, It, n. 186/2013*, 7-8, che parla di un passaggio da un rinvio alla contrattazione «ridotto» ad un «rinvio (più ampio)», per effetto del nuovo art. 1, co. 1bis, lett. b, d.lgs. 368/2001.

(86) C. ALESSI, *op. ult. cit.*, 13; M. MISCIONE, *loc. op. ult. cit.*

(87) Così G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, 2010, 126, con riguardo al modello di cui all'art. 23, l. 56/1987.

(88) Tale facoltà è stata espressamente riconosciuta alle parti sociali da Cass., S.U., 2 marzo 2006, n. 4588, *DL, 2006, II, 28*, sia pure con riferimento al previgente art. 23 della l. 56/1987. Si segnala peraltro sul punto che, ad avviso di P. SARACINI, l'attuale art. 1, co. 1bis, lett. b, d.lgs. 368/2001 risulterebbe foriero di dubbi di legittimità costituzionale, dal momento che, ad avviso dell'A., «l'interesse dell'impresa e l'interesse all'occupazione», alla base della scelta del legislatore di attribuire alle parti sociali il potere di determinare le ipotesi per l'assunzione a termine, si porrebbero qui a discapito del diritto del lavoratore alla stabilità del rapporto.

(89) Sull'evoluzione della disciplina legislativa a tutela del credito del lavoratore impiegato negli appalti, M. TREMOLADA, *Responsabilità solidale e sicurezza del lavoro negli appalti*, in AA.VV., *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011, 181 ss.; M.T.

In un primo momento, dopo che già il d.l. 9.2.2012 (90) aveva apportato alcuni contemperamenti alla responsabilità in capo al committente (91), l'art. 4, co. 31, l. 92/2012 aveva consentito ai contratti collettivi nazionali (92) di derogare a tale regime di solidarietà, tanto con riferimento all'aspetto retributivo, quanto a quello assicurativo e contributivo (93). In un secondo momento, però, il d.l. 76/2013, ha circoscritto, all'art. 9, comma 1, l'ambito di operatività della contrattazione collettiva, disponendo che la limitazione della responsabilità non possa essere estesa ai contributi previdenziali ed assistenziali, potendo riguardare i soli trattamenti retributivi (94).

Da ultimo, come esempio per eccellenza di tecnica normativa di rinvio alla contrattazione collettiva, non può non essere almeno menzionata la disciplina nazionale sull'orario di lavoro, che, specie nell'ultimo decennio, ha affidato alle parti sociali la regolamentazione di plurimi aspetti della materia, pur con ampliamenti e limitazioni "a fisarmonica" nel tempo, a seconda della maggioranza parlamentare e del Governo in carica (95).

Del resto, quella dell'orario e dei tempi di lavoro pare una

CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo - Diritto del Lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, 2010, 107 ss.

(90) Convertito in l. n. 35 del 4 aprile 2012.

(91) Segnatamente, il beneficio di preventiva escussione dell'obbligato principale (appaltatore) e l'esclusione della responsabilità per le sanzioni civili.

(92) Invero, la possibilità di introdurre deroghe «al regime di solidarietà negli appalti» era stata riconosciuta anche ai «contratti di prossimità» dal più volte citato art. 8, l. 148/2011: ad avviso di P. CHIECO, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, *DRI*, 2012, 4, 1004, il riferimento, contenuto nella formulazione dell'art. 29, co. 2, d.lgs. 276/2003 risultante dalla l. 92/2012, al solo contratto collettivo nazionale avrebbe abrogato implicitamente la disposizione dell'art. 8 della l. 148/2011, nella parte in cui consente deroghe al regime di responsabilità solidale degli appalti da parte del contratto aziendale.

(93) Peraltro, tale limitazione da parte della contrattazione collettiva può accompagnarsi, come si legge nel nuovo testo dell'art. 29, co. 2, del d.lgs. 276/2003, all'individuazione «di metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti».

(94) Sul punto, I. ALVINO, *La nuova disciplina della solidarietà negli appalti*, in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, cit., 127-132.

(95) Per un riepilogo, P. ICHINO - L. VALENTE, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2017-2109. Comm Sch*, Giuffrè, ed. 2, 2012, cui si rimanda per gli opportuni riferimenti bibliografici.

materia quanto mai adatta ad una regolamentazione a livello decentrato, come, del resto, sembra emergere dall'esempio tedesco, ove proprio la gestione concordata dell'orario di lavoro a livello aziendale ha rappresentato un validissimo strumento per fronteggiare la recente crisi e preservare l'occupazione (96).

4.2. *Un primo limite: il rispetto del «salario minimo».* — Un primo limite fondamentale all'ammissibilità di interventi da parte della contrattazione collettiva, in particolare «di prossimità», è il rispetto del principio della giusta retribuzione addentellato all'art. 36, comma 1 della Carta Costituzionale, che va tenuto ben presente quando si discute di «salario di produttività» o, più in generale, di forme di incentivazione della *performance* dei prestatori di lavoro.

A tal proposito, si ricorda che proprio il pericolo di un *vulnus* al salario minimo è stato addotto dalla Cgil tra i motivi principali del suo dissenso alla firma dell'*Accordo sulla Produttività* dello scorso novembre. La questione toccava, ancora una volta, il problema dei limiti della derogabilità tra i contratti collettivi di diverso livello e, nello specifico, il rapporto tra la retribuzione stabilita a livello nazionale e la parte contrattabile a livello aziendale, risolto, ai tempi del Protocollo del 23 luglio 1993, secondo lo schema binario: retribuzione base a livello nazionale; il salario di produttività o premio di risultato a livello aziendale (97).

La problematica sollevata appare oggi tutt'altro che di poco conto, non risultando sempre chiaro il confine tra la “partecipazione alla produttività” e la “partecipazione al rischio” (98).

Se, come ricordato, in Germania può accadere, specialmente in momenti di crisi, che vengano pattuite a livello aziendale deroghe al ribasso della retribuzione sorrette da piani di partecipazione

(96) M. FUCHS, *Il ruolo del diritto del lavoro e della sicurezza sociale nella crisi economica: l'esperienza tedesca*, *DLRI*, 2013, 4, 747-748; G. BOLEGO, *Consenso e dissenso nella struttura della contrattazione collettiva sull'orario di lavoro*, Convegno Internazionale di Studio *Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali*, Venezia, 25 e 26 ottobre 2013, dattiloscritto, 2-5.

(97) Sulla problematica in esame, ampiamente, A. LASSANDARI, *Divisione sindacale e “crescita di produttività e competitività”*, *LD*, 2013, 2, 243 ss.

(98) Sul punto, diffusamente, G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione. Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, 1996, 338-344.

finanziaria (99), in Italia, qualora ammessa senza regole e controlli, la retribuzione variabile potrebbe rivelarsi una scommessa perdente per i lavoratori, stante il livello già notoriamente basso delle retribuzioni medie (100); oltretutto, ciò varrebbe a maggior ragione nel caso di un'ipotetica clausola di apertura alla contrattazione decentrata *in pejus*, senza forme di retribuzione variabile, contenuta in un contratto collettivo nazionale, secondo uno schema recentemente sperimentato in Germania.

Ad entrambe le soluzioni adombrate osterebbe, infatti, nel contesto nazionale, il necessario rispetto del principio del salario sufficiente di cui all'art. 36, comma 1 della Costituzione (101), che, pur attuato — almeno in parte — attraverso la pratica giurisprudenziale di considerare equo il livello salariale previsto proprio dalla contrattazione collettiva (nazionale) (102), parrebbe pur sempre rientrare tra quei fondamentali «principi costituzionali» (103) immuni all'efficacia rafforzata della «contrattazione di prossimità» (104), nonostante i tentativi di recente esplorati da una nota impresa produttrice di elettrodomestici, avente sede in Svezia

(99) Qui intesa, tanto nella sua versione azionaria (cd. *Mitarbeiterbeteiligung*), quanto nel senso di partecipazione dei lavoratori agli utili e/o ai profitti dell'impresa (cd. *Erfolgsbeteiligung*): per un riepilogo, A. SEIFERT, *Actionnariat Salarié et Gouvernance d'Entreprise en Allemagne*, in *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2001, 187-198.

(100) Sul punto, L. TRONTI, *Dopo l'ennesimo accordo inutile. Un nuovo scambio politico*, *DLRI*, 2013, 2, 304.

(101) L. ZOPPOLI, *La partecipazione dei lavoratori: il caso italiano nel contesto europeo. Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, *DRI*, 2010, 1, 24.

(102) Cfr. M. MAGNANI, *Il salario minimo legale*, q. *Riv.*, 2010, 4, I, 769 ss., anche per gli ampi riferimenti bibliografici.

(103) T. TREU, *Contratto di lavoro e corresponsività*, in *Contratto di lavoro e organizzazione*, *Tratt CP*, IV ed., a cura di M. MARAZZA, Cedam, 2012, 2, 1337-1338, il quale osserva che «il contrasto con il principio di sufficienza si porrebbe solo qualora le retribuzioni variabili...assumessero un rilievo tale da pregiudicare la certezza di un compenso sufficiente ad assicurare al lavoratore quella vita libera e dignitosa prevista dall'art. 36 Cost., individuato sulla base della contrattazione collettiva»; di conseguenza, prosegue l'A. citato, «attribuire un peso determinante ad elementi aleatori come sono i premi, non solo quelli di redditività ma anche quelli di produttività, andrebbe contro il principio della sufficienza prima ancora che della proporzionalità retributiva»; nello stesso senso, E. GRAGNOLI - M. CORTI, *La retribuzione*, *ibidem*, 1454-1455, e, da ultimo, E. VILLA, *La retribuzione di risultato nel lavoro privato e pubblico: regolazione ed esigibilità*, q. *Riv.*, 2013, 2, I, 452.

(104) Art. 8, co. 2bis, l. 148/2011.

e diversi stabilimenti in Italia, di negoziare a livello aziendale una retribuzione più bassa in cambio dell'impegno a non trasferire la produzione in Polonia (105).

Del resto, se già il precetto costituzionale sembra fondarsi su criteri legati ai contenuti della prestazione lavorativa (quantità e qualità del lavoro prestato), più che alle caratteristiche del datore di lavoro o ai risultati conseguiti da quest'ultimo nella conduzione dell'impresa (106), la stessa Riforma Fornero pare ora aver addirittura rafforzato l'idea di un *minimum wage* da garantire «in ogni caso» (dunque, a prescindere da eventi e situazioni afferenti alla sfera dell'impresa) al lavoratore, non più solo subordinato, ma anche a progetto, secondo una logica di protezione della debolezza dello stesso nell'attuale mercato del lavoro dai caratteri maggiormente universalistici (107).

Un meccanismo di determinazione del premio caratterizzato dall'estraneità del risultato al controllo del lavoratore (108) si potrebbe invece prestare, in assenza di procedure trasparenti per la definizione e per l'erogazione dello stesso (109), nonché di modelli organizzativi e gestionali fondati sulla comunicazione tra rappresentanti del lavoro e dell'impresa (110), ad aggiramenti pericolosi ed a comportamenti opportunistici basati sulla convenienza del

(105) Potrebbe apparire per certi versi paradossale il fatto che si tratti del Gruppo svedese che ha acquisito la società italiana Zanussi, nota agli studiosi di relazioni industriali proprio per gli avanzati esperimenti collaborativi (ma in una ben diversa accezione) messi in atto al suo interno a partire dalla seconda metà degli anni '80. Per gli opportuni riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a M. BIASI, *Il nodo* cit., 33.

(106) S. BELLOMO, sub *Art. 36 Cost.*, *La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, in *Diritto del lavoro*, I, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Giuffrè, 2009, 213.

(107) A proposito dell'inedito riconoscimento, ad opera dell'art. 1, co. 23, lett. c, l. 92/2012, del diritto del collaboratore a progetto ad un compenso minimo, "parametrato" alla retribuzione dovuta al lavoratore subordinato di analogo profilo professionale, si consenta un rinvio a M. BIASI, *Il «salario minimo» per i collaboratori a progetto*, in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro* cit., 223 ss.

(108) E. GRAGNOLI, *Retribuzione ad incentivo e principi costituzionali*, *ADL*, 1995, 2, 221 ss.

(109) T. TREU, *Le forme retributive incentivanti*, q. *Riv.*, 2010, 4, I, 637 ss., che sottolinea la «rilevanza che le relazioni collaborative fra le parti del rapporto assumono per la gestione ed il successo degli incentivi».

(110) F. PANTANO, *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012, 120.

pagamento futuro del premio, in luogo dell'immediata esigibilità del salario fisso.

Il rischio sarebbe, quindi, di trasformare siffatta “partecipazione alla produttività” in una “partecipazione al rischio” (111), addossando un rischio unilaterale in capo ad un soggetto, il lavoratore, privo — allo stato — di mezzi di controllo e di una reale “partecipazione” alle scelte aziendali che di tale risultato costituiscono (almeno in parte) i fattori (112).

Questo parrebbe un primo, significativo punto di incontro tra la promozione della partecipazione finanziaria, in funzione della produttività dell'impresa, e le istanze di un maggiore coinvolgimento dei lavoratori nelle decisioni in seno alla stessa, utili, come detto, al fine di rendere la prima maggiormente trasparente e condivisa.

4.3. *Segue. Un secondo spazio sottratto all'autonomia privata, individuale e collettiva, in una prospettiva tendente alla promozione e/o difesa dell'occupazione.* — Alla luce di quanto osservato sul salario minimo costituzionalmente garantito, ci si chiede quali possano essere gli ulteriori limiti, collocando le deroghe in un'ottica di promozione e difesa dell'occupazione, alla forza “erosiva” riconosciuta alla contrattazione di prossimità dall'art. 8, l. 148/2011, in carenza di un espresso rinvio al contratto aziendale da parte del Legislatore.

Un monito, in tal senso, parrebbe provenire da una recente e controversa normativa britannica, che ha consentito, sempre al dichiarato fine di migliorare la produttività delle imprese, l'attribuzione di una limitata partecipazione (esente da imposizione fiscale) dei lavoratori al capitale dell'impresa, per un valore minimo di azioni fissato in £ 2,000, in cambio della rinuncia ai diritti previsti per legge in materia di: *a*) impugnazione del licenziamento; *b*) flessibilità dell'orario di lavoro; *c*) astensione per maternità (113).

(111) Qui da intendersi in senso a-tecnico, ossia non quale partecipazione al capitale di rischio (azionariato dei lavoratori).

(112) G. Loy, *I vantaggi economici per i lavoratori legati ai risultati dell'impresa*, *DRI*, 2002, 2, 184.

(113) *Section 205a ERA*, introdotto dalla *Clause 31* del 2013 *Growth and*

Volendo focalizzare l'attenzione sul primo aspetto, si ricorda che l'art. 8, comma 2 lett. e l. 148/2011 ha consentito alle parti sociali di apportare deroghe anche alle regole sulle conseguenze nei casi di licenziamento illegittimo, fatto salvo il solo licenziamento discriminatorio o altrimenti nullo (114).

Essendo poi intervenuta, con la Riforma Fornero, un'incisiva modifica della disciplina sostanziale e processuale del licenziamento, intervenuta — apparentemente (115) — sui rimedi e non sui presupposti sostanziali dell'atto di recesso (116), con una modulazione al ribasso basata sulla gravità del vizio del licenziamento

Infrastructure Bill, in vigore a partire dal 1 settembre 2013. Tale disposizione ha attirato forti critiche da parte della dottrina britannica pressoché unanime, che ha censurato l'iniquità dello scambio tra un numero — almeno, potenzialmente — limitato di azioni ed alcuni diritti fondamentali dei lavoratori, con possibili ricadute sulla stessa struttura del rapporto di lavoro subordinato: J. PRASSL, *Employee Shareholder "Status": Dismantling the Contract of Employment*, *ILJ*, 2013, 4, 313-314; R. JEARY, *Employee owner status - Business democracy or Beecroft by the back door?*, *www.ier.org.uk* 24.10.2012; N. COUNTOURIS - M. FREEDLAND - J. PRASSL, *Turning Employees into "owners"? The falsest promise yet*, *www.ier.org.uk* 12.10.2012. Per un riepilogo della normativa in tale e per ulteriori riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a M. BIASI, *On uses and misuses of worker participation* cit.

(114) Più precisamente, l'art. 8, co. 2, lett. e, consente alle «specifiche intese» ivi regolate di apportare «modifiche alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro...fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento». Con riferimento alle figure di licenziamento testé elencate, si esprime in termini di «argine ultimo alla contrattazione collettiva di prossimità», L. CALAFA, *Sul licenziamento discriminatorio*, in *La legge n.92 del 2012 (Riforma Fornero): un'analisi ragionata*, a cura di F. AMATO - R. SANLORENZO, *www.magistraturademocratica.it*, 115.

(115) Per alcune considerazioni critiche su tale assunto, alla luce della giurisprudenza pronunciata sul nuovo art. 18 St. lav., M. BIASI, *Il nuovo articolo 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale: un bilancio provvisorio*, *ADL*, 2013, 4-5, 1235 ss.

(116) Dunque, non sulle fattispecie di giusta causa e giustificato motivo, lasciate alle definizioni rispettivamente dell'art. 2119 c.c. e dell'art. 3 l. 604/1966: così T. TREU, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, *DLRI*, 2013, 1, 37-38; P. SORDI, *Il nuovo art. 18 della legge n. 300 del 1970*, in *La riforma del lavoro. Primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero*, a cura di ID., Giuffrè, 2013, 253; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il nuovo art. 18 st. lav.: problemi sostanziali e processuali*, *MGL*, 2012, 10, 748.

rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 18 St. lav. (117), ci si chiede se al contratto aziendale sia riconosciuta la facoltà di deroga al regime rimediale introdotto dalla Riforma (118): è, dunque, consentito oggi alle parti collettive stabilire, a titolo esemplificativo, che i licenziamenti di tipo oggettivo rientrino, qualora intimati in assenza di valida giustificazione, nell'alveo della cd. tutela indennitaria forte, e non della tutela reintegratoria attenuata (119), o, al contrario, che i licenziamenti disciplinari illegittimi vengano sempre "sanzionati" con la tutela indennitaria forte, e non già con la tutela reintegratoria attenuata?

Nel tentare di fornire una risposta a tale interrogativo, forse di rilevanza più teorica che pratica, pare potersi affermare con un buon grado di certezza che un'eventuale "scelta contrattata" del regime sanzionatorio non possa sicuramente ritenersi ammessa nell'ambito del nuovo art. 18, comma 1 St. lav., ovvero per i casi di licenziamento discriminatorio (120), già fatti salvi espressamente dall'art. 8 l. 148/2011, e non a caso rimasti "ultimo ba-

(117) Tra i tanti, R. DEL PUNTA, *La flessibilità in uscita. Licenziamenti individuali*, in AA.VV., *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2013*, Istituto della Enciclopedia, 2013, 355; E. GHERA, *Le finalità della riforma del mercato del lavoro Monti-Fornero*, in *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, a cura di P. CHECO, Cacucci, 2013, 25; T. TREU, *op. ult. cit.*, 35-41; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav. Ratio ed aporie dei concetti normativi*, *ADL*, 2012, 4-5, 785-790; A. VALLEBONA, *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, *DRI*, 2012, 3, 621; C. CONSOLO - D. RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, *CG*, 2012, 6, 729-730.

(118) Dubbi in tal senso sono stati espressi anche da L. ZOPPOLI, *Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima, durante e dopo*, *ESI*, 2012, 122, il quale ritiene ostativa ad un'estesa derogabilità delle norme in tema di sanzioni per i licenziamenti illegittimi da parte della contrattazione collettiva la previsione costituzionale dell'art. 117, che, riservando alla potestà dello Stato la disciplina dell'«ordinamento civile», costituirebbe un limite, non solo alla competenza in materia da parte delle Leggi regionali, ma anche — ed a maggior ragione — dell'autonomia collettiva.

(119) Ciò, ovviamente, a patto che siano «manifestamente insussistenti»: così art. 18, co. 7, St. lav., nella formulazione uscita dalla Riforma Fornero.

(120) *Quid iuris*, poi, dei casi di «licenziamento determinato da motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 c.c.», oggi espressamente "puniti" con la medesima sanzione reintegratoria piena prevista per i casi di licenziamento discriminatorio dal nuovo art. 18, co.1 St. lav., eppur non espressamente menzionati nel regime di esenzione dall'art. 8 della l. 148/2011? Sul punto, sottolineano la solo parziale coincidenza nell'elenco dei licenziamenti previsti nelle due disposizioni da ultimo citate, E. PASQUALETTO, *I licenziamenti nulli*, in *I licenzia-*

luardo” di applicazione, sia pure con qualche leggera modifica (121), del vecchio art. 18 St. lav. (122).

Inoltre, quand’anche possa dirsi che la tutela reale sia ormai fuoriuscita dall’area dell’inderogabilità assoluta, parrebbero tuttavia residuare forti dubbi circa il fatto che, nell’ottica della Riforma Fornero, il nuovo regime “modulato” delle conseguenze del licenziamento possa dirsi disponibile per le parti, non solo individuali (123), ma anche collettive, trattandosi secondo un’autorevole opinione di una «disciplina imperativa al tempo stesso successiva e speciale» rispetto all’art. 8 l. 148/2011 (124).

In ogni caso, a parere di chi scrive, non sono quelli relativi alla cessazione del rapporto (ovvero alla c.d. “flessibilità in uscita”) gli spazi di intervento della contrattazione aziendale che andrebbero valorizzati o difesi, non ultimo in una prospettiva di incremento della produttività, quanto piuttosto quelli relativi alla c.d. “flessibilità interna” (125), cui, come verrà illustrato nel prossimo paragrafo, il legislatore, le parti sociali e, forse ancor più, la dottrina sembrano ultimamente prestare una sempre maggiore attenzione.

5. Retribuzione di produttività e flessibilità interna. — Come anticipato, nell’accordo del 21.11.2012 le parti sociali hanno chiesto al Governo di «valorizzare gli accordi collettivi per il miglio-

menti dopo la legge n. 92 del 2012, a cura di C. CESTER, Cedam, 2013, 85 e L. CALAFÀ, *loc. op. ult. cit.*

(121) Sul punto si rinvia a M. MARAZZA, *L’art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, *ADL*, 2012, 3, 615-619.

(122) Si ricorda, poi, che durante le fasi iniziali di gestazione della Riforma, si era pensato di limitare al licenziamento discriminatorio la tutela reintegratoria (F. CARINCI - M. MISCIONE, *La “Riforma Fornero” (L. N. 92/2012)*, *ADL*, 2012, 4-5, 808), in ciò potendosi forse individuare *l’intentio* originaria del legislatore, a prescindere dalla *ratio* del provvedimento definitivo (F. CARINCI, *Ripensando il “nuovo” art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, *DRI*, 2013, 2, 292).

(123) Sul pericolo, però, che il datore di lavoro, con il nuovo regime, possa essere indotto a — ed in grado di — scegliere il “tipo” di licenziamento sulla base del “tipo” di sanzione astrattamente irrogabile da parte del Giudice, L. ZOPPOLI, *op. ult. cit.*, 144.

(124) Così F. CARINCI, *op. ult. cit.*, 324, che peraltro ritiene la disciplina immodificabile, non solo *in pejus*, ma anche *in melius* dalla contrattazione collettiva.

(125) Sul collegamento tra produttività e «flessibilità funzionale», C. DELL’ARINGA, *L’accordo sulla produttività: quali prospettive per competitività e salari?*, *DLRI*, 2013, 2, 294 e 299.

mento della produttività», rendendo «stabili e certe le misure per applicare la detassazione del salario di produttività». Ebbene, dopo che l'art. 1, comma 481 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 («legge di stabilità 2013») ha previsto la proroga per un anno di previgenti misure sperimentali per l'incremento della produttività, nell'attuazione di tale disposto ed in esecuzione dell'Accordo sopra richiamato è stato poi adottato il d.p.c.m. del 22.1.2013, contenente una misura di detassazione (126) del «salario di produttività», con esclusivo riferimento al settore privato, per titolari di reddito da lavoro dipendente non superiore ad € 40.000 annuali lordi e, soprattutto, per un importo massimo individuale di € 2.500 lordi.

Se, da un lato, non si può non evidenziare l'esiguità degli importi oggetto dell'incentivazione fiscale, dall'altro lato, appare piuttosto interessante, nella prospettiva che si avrà modo di delineare, la definizione di «retribuzione di produttività» contenuta nel provvedimento citato e poi ripresa dai successivi accordi interconfederali del 24 aprile 2013 (firmato anche dalla Cgil) e 1 agosto 2013, volti ad estendere la possibilità per le imprese di stipulare accordi sul salario di produttività o comunque di accedere alle agevolazioni per somme retributive connesse a modifiche dell'orario normale di lavoro (127), nonché dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 15 del 3 aprile 2013, recante indicazioni operative sul citato d.p.c.m. del gennaio precedente (128).

Ed infatti, l'accordo, nell'occuparsi della «contrattazione collettiva per la produttività», ha ricondotto a quest'ultima, non solo le voci che legano la retribuzione ai risultati dell'impresa o alla produttività del lavoro, ma anche le voci salariali connesse a specifiche pattuizioni in tema di: a) «equivalenza delle mansioni e integrazione delle competenze»; b) «ridefinizione dei sistemi di orario e della loro distribuzione anche con modelli flessibili»; c) «modalità attraverso cui rendere compatibile l'impiego di nuove

(126) Più propriamente, si tratta di una tassazione agevolata con aliquota del 10%.

(127) Per un efficace riepilogo degli accordi intervenuti sul punto, P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 4-5 e 21, la quale fa però condivisibilmente notare come nei successivi accordi quadro l'attenzione si sia «concentrata prevalentemente, se non in via esclusiva, sulla gestione variabile dei tempi di lavoro, quindi sui regimi di flessibilità oraria variamente intesi»; nello stesso senso, G. BOLEGO, *op. cit.*, 13.

(128) Sul punto, F. CARINCI, *Alice non abita più qui cit.*, 679.

tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori» (129).

Parrebbe dunque emergere l'idea, comune al legislatore ed alle parti sociali, che una retribuzione diretta al miglioramento della produttività non riguardi solo voci di retribuzione — *stricto sensu* — variabile e legata ad indicatori quantitativi (fatturato; indice di soddisfazione della clientela, ecc. (130)), ma che ad integrare la stessa possano concorrere anche le intese raggiunte a livello territoriale o aziendale — fors'anche ai sensi del “temutissimo” articolo 8 l. 148/2011 (131), magari senza farne menzione (132) —, aventi lo scopo di introdurre modifiche concordi su alcuni aspetti essenziali della gestione del rapporto di lavoro, in un'ottica di miglioramento della produttività dell'impresa (133).

(129) In una simile ottica, l'art. 2 d.p.c.m. del 22 gennaio 2013 ha inteso la «retribuzione di produttività», utile al fine di accedere all'agevolazione di cui al comma 1 del medesimo provvedimento, come l'insieme di voci retributive, erogate in esecuzione di contratti collettivi sottoscritti a livello territoriale o aziendale, in cui venga fatto «espresso riferimento ad indicatori quantitativi di produttività/redditività/qualità/efficienza/innovazione», ovvero, «in alternativa», quali voci retributive erogate in esecuzione di contratti che prevedano l'attivazione di una misura in almeno uno delle tre aree di intervento di seguito indicate: a. «ridefinizione dei sistemi di orari e della loro distribuzione con modelli flessibili...»; b. «introduzione di una distribuzione flessibile delle ferie mediante una programmazione aziendale...»; c. «adozione di misure volte a rendere compatibile l'impiego di nuove tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori...»; d. «attivazione di interventi in materia di fungibilità delle mansioni e di integrazione delle competenze...». Sulla «doppia nozione» di retribuzione di produttività contenuta nel d.p.c.m. del 22 gennaio 2013, P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 10-11 e 14-19.

(130) Cfr. il lungo elenco di possibili voci rientranti nella prima accezione di «retribuzione di produttività», secondo la Circolare del Ministero del Lavoro n. 15 del 3 aprile 2013. Sul rischio di accordi «cosmetici», ovvero volti a riconoscere ai lavoratori un premio scervo da ogni risultato, se non quello di un risparmio fiscale e contributivo, per effetto delle misure in esame, A. LASSANDARI, *op. cit.*, 252 e L. TRONTI, *op. cit.*, 311.

(131) Va tuttavia ricordato come, forse per prudenza, l'art. 8 l. 148/2011 non venga richiamato nell'accordo del 21 novembre 2011, che invece si ispira al «sistema ordinato di relazioni industriali» delineato dall'accordo del 28 giugno 2011.

(132) Per alcuni esempi di accordi firmati, formalmente o “sostanzialmente”, ai sensi dell'art. 8 della l. 148/2011, L. IMBERTI, *A proposito dell'articolo 8 della legge n. 148/2011: le deroghe si fanno, ma non si dicono*, *DLRI*, 2013, 2, 255; L. MONTEROSSO, *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, *RGL*, 2013, I, 211 ss.

(133) Cfr. M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, *ESI*, 2013, 87, in

Ciò potrebbe forse rappresentare il segno di una nuova consapevolezza delle parti sociali dell'esistenza di una profonda sinergia tra decentramento, produttività e flessibilità (in questo caso, "interna"), o, se si preferisce, della necessità di una gestione condivisa a livello decentrato di certe materie (134), ispirata, pur in una versione sostanzialmente "volontaristica" (v. *infra*), al tanto decantato «modello tedesco» (in particolare, della *betriebliche Mitbestimmung*, fuori restando — almeno per il momento — la partecipazione negli organi societari), capace, come visto, di mantenere alto il livello di occupazione grazie all'alto livello di competitività espresso dal sistema produttivo, anche senza interventi di rilievo volti ad agevolare la cd. flessibilità in uscita (135).

6. *Rilievi conclusivi. Dalla retribuzione di produttività allo sviluppo di forme di partecipazione gestionale?* — Nel cercare di tirare le fila del discorso condotto, pare opportuna un'ulteriore osservazione preliminare.

Non molto di quanto finora discusso rispetto allo scenario

termini di «produttività in funzione di un programma stabilito nel contratto collettivo aziendale e non più in funzione di un risultato da raggiungere». Sul legame tra flessibilità interna, in specie rispetto alla disciplina delle mansioni, e produttività, da ultimo, M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, *DRI*, 2013, 4, 980 ss., spec. 1001, laddove l'A., pur rilevando la significativa apertura verso un concetto più ampio di retribuzione di produttività, censura il contraddittorio richiamo, nella Circolare n. 15/2013, al necessario rispetto dell'art. 13 St. lav. da parte delle intese a livello aziendale volte a introdurre misure in materia di fungibilità delle mansioni.

(134) R. DE LUCA TAMAJO, *op. ult. cit.*, 727 e 732. Sui pericoli di una deriva, per effetto della «neo-razionalizzazione regolativa tarata sulla singola impresa», del sistema delle fonti del diritto del lavoro classico verso una prospettiva di «individualismo metodologico e normativo», A. PERULLI, *La contrattazione collettiva «di prossimità»: teoria, comparazione e prassi*, *q. Riv.*, 2013, 4, I, 926, che sembra prediligere un modello teso alla proiezione del «paradigma giuslavoristico in un orizzonte transnazionale, come si sforza di fare la contrattazione collettiva attraverso i c.d. accordi quadro transnazionali».

(135) Sugli incerti nessi tra interventi sulla flessibilità in uscita e dinamiche occupazionali, oltre che sul legame tra la protezione dei lavoratori rispetto al licenziamento ed il loro libero esercizio dei diritti nascenti dal rapporto di lavoro, da ultimo V. DE STEFANO, *A tale of oversimplification and deregulation: the mainstream approach to labour market segmentation and the recent responses to the crisis in European countries*, *CSDLE, Int.*, n. 102/2013, spec. 30-33, anche per la bibliografia.

italiano, anche in prospettiva, può dirsi assimilabile alla partecipazione “per eccellenza” almeno dal punto di vista storico, ovvero quella “tedesca”. Questa, infatti, è stata frutto di una consapevole scelta, *in primis*, politica e sociale (136), *in secundis tantum*, normativa (137), ed era ed è solo marginalmente connessa ad aspetti e profili economici o legati alla produttività. Così, del resto, si è pronunciata la Corte costituzionale Tedesca nel 1979 (138), ed alle medesime conclusioni è giunta la seconda Commissione Biedenkopf, che, a distanza di oltre 30 anni dalla decisione appena richiamata, ha utilizzato simili argomenti nel suo giudizio sugli effetti, rapportati alle finalità, del complesso sistema della *Mitbestimmung* (139).

Da un simile angolo visuale, meriterebbe allora una valutazione critica la scelta del legislatore italiano di (delegare il Governo ad) incentivare la diffusione di strumenti che, pur ricondotti comunemente sotto un’incerta etichetta partecipativa, appaiono del tutto distinti, non solo per natura, effetti e scopi (140), ma anche sul piano della “incisività”, essendo integralmente rimessi alla volontà delle parti (141).

D’altro canto, pur non sembrando appropriato cedere alla

(136) S.L. WILLBORN, *Industrial Democracy and the National Labor Relations Act: A preliminary Inquiry*, *B.C.L. Rev.*, 1984, 25, 727; T. RAMM, *Workers’ Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*, in *The Making of Labour Law in Europe. A Comparative Study of Nine Countries up to 1945* cit., 242.

(137) Tale dovendosi intendere l’obbligatorietà generale per effetto della legge.

(138) Si legga la fondamentale BVerfG 1.3.1979, *Betriebs-Berater*, 1979, 2, sulla quale M. PEDRAZZOLI, *Codeterminazione nell’impresa e costituzione economica nella Repubblica federale tedesca*, *FI*, 1981, IV, 70, con ampi e puntuali riferimenti ai commenti della dottrina tedesca alla sentenza in parola.

(139) K. BIEDENKOPF - W. STREECK - H. WISSMANN, *Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung. Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission mit Stellungnahmen der Vertreter der Unternehmen und der Vertreter der Arbeitnehmer*, 2006.

(140) In termini di «inquinamento con finalità improprie» del «genuino richiamo all’opzione partecipativa contenuta nell’art. 46 Cost. e nelle normative europee», si esprime F. GUARRIELLO, *I diritti di informazione e partecipazione*, in *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO - O. MAZZOTTA, Giappichelli, 2013, 765.

(141) Infatti, come rilevato da L. ZOPPOLI, *Rappresentanza collettiva* cit., 382, «una partecipazione giuridicamente disarmata non sembra né realistica né incisiva».

«tentazione del volontarismo» (142), ben esemplificato dal potere di veto riconosciuto al datore di lavoro, come pure al sindacato, nell'introduzione di forme di partecipazione nel disegno della l. 92/2012 (143), è anche vero che l'opposta scelta di istituzionalizzare eventuali forme di partecipazione, soprattutto se "forti", postulerebbe un sostegno ed un'adesione convinti (e preventivi) delle parti sociali (144), al fine di evitare di rendere inutile, se non dannoso, qualsiasi intervento del legislatore in materia (145).

Infatti, come rilevato da attenta dottrina, l'introduzione ex abrupto di una complessa e rigida normativa «in vitro» (146) risulterebbe addirittura perniciosa in un contesto di relazioni industriali, come quello italiano, caratterizzato dalla presenza di prassi spontanee e talvolta informali (147), e ciò senza peraltro volersi — né potersi — più che menzionare in questa sede la delicatissima questione del rapporto tra partecipazione e conflitto (148).

Un'ipotesi di lavoro potrebbe allora consistere nella valorizzazione e diffusione della «retribuzione di produttività», così come intesa nell'accordo del 21 novembre 2012 e nel successivo d.p.c.m. del 22 gennaio 2013, magari attraverso strumenti più incisivi del debole — sia nel *quantum*, sia nell'ambito di applicazione — sostegno offerto da un legislatore alle prese con i fin troppo noti vincoli di bilancio.

Da un lato, si potrebbe pensare di promuovere la creazione di

(142) M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, *RGL*, 1992, I, 154.

(143) Posto che l'introduzione di strumenti partecipativi passerebbe, ai sensi dell'art. 4, co. 62, l. 92/2012, attraverso la volontaria stipulazione di un contratto aziendale: M. CORTI, *La partecipazione* cit., 330.

(144) M. GRANDI, *Il Diritto del Lavoro. Le sfide del XXI Secolo*, *DRI*, 2007, 4, 1027-1028.

(145) Sugli effetti di un intervento indesiderato dello Stato sugli equilibri nei rapporti tra le parti collettive, si rinvia al classico O. KAHN-FREUND, *Trade Unions, The Law and Society, Modern Law Review*, 1970, 33, 241.

(146) G. PROIA, *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, *DRI*, 2010, 1, 70.

(147) R. MOLESTI, *Impresa e partecipazione. Esperienze e prospettive*, Franco Angeli, 2006, 10.

(148) Per alcune brevi considerazioni sul punto, si consenta il rinvio a M. BIASI - M. FALSONE, *Partecipazione e conflitto come tecniche di regolazione delle relazioni industriali: precetti costituzionali, nessi reciproci e finalità*, Convegno Internazionale di Studio «Consenso, dissenso, rappresentanza nel governo delle relazioni industriali», Venezia, 25 e 26 ottobre 2013, dattiloscritto, *passim*.

meccanismi condivisi, secondo una logica «coopetitiva» (149), per la verifica dei premi di risultato, nel caso di piani di retribuzione variabile, in grado di ingenerare la costruttiva fiducia della forza lavoro sull'utilità dello strumento e da allontanare il timore, o il sospetto, che si possa trattare di una «scommessa» rischiosa e sostanzialmente «al buio» (150).

Dall'altro lato, sarebbe forse opportuno valorizzare il ruolo degli strumenti di flessibilità interna, in una logica di condivisione delle scelte gestionali capace di rafforzare, mediante l'incremento della produttività del lavoro, quella stabilità del rapporto che non sembra essere una variabile estranea al discorso sul coinvolgimento dei lavoratori (151).

In questo modo, agendo «alla radice» (o, in altre parole, sulla «substructure» (152)), ossia creando una comunanza di interessi e reciproca fiducia tra le parti, si potrebbe auspicabilmente sviluppare quella «cultura partecipativa» (153) in grado di portare verso il futuro riconoscimento di un più intenso diritto di voce dei lavoratori (154), se non in forma di «partecipazione» in senso

(149) V. FERRANTE - R. PETTINELLI, *Retribuzione di produttività e livelli della contrattazione collettiva*, Workshop «Relazioni industriali, produttività e crescita in Italia», Roma, 18 ottobre 2013, dattiloscritto, 21.

(150) Sulla centralità dello sviluppo di «prassi partecipative» in presenza di una «spinta verso forme di retribuzione variabile, in connessione a indicatori di produttività, redditività, qualità, efficienza, innovazione», P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 25; similmente, C. ZOLI, *La partecipazione dei lavoratori...*, cit., 20.

(151) Sullo stretto legame tra stabilità del rapporto e prospettiva partecipativa, già A. ACCORNERO, *La partecipazione come prospettiva emancipatoria del nuovo secolo*, in *L'Impresa al Plurale. Quaderni della Partecipazione*, 1999, 3-4, 48, che si domanda: «come puoi identificarti con il lavoro attraverso l'impresa, se questa vieni a conoscere soltanto attraverso una toccata e fuga?»; più di recente, L. MARIUCCI, *È proprio un very bad text?*, cit., 434.

(152) O. KAHN-FREUND, *Industrial Democracy*, *ILJ*, 1977, 6, 82.

(153) G.P. CELLA, *Produttività e relazioni industriali*, *DLRI*, 2013, 2, 285-290, e, già, M. BIAGI, *Cultura e istituti partecipativi delle relazioni industriali in Europa*, in *L'Impresa al Plurale. Quaderni della Partecipazione*, 2002, 9, 291 ss.

(154) Per la valorizzazione della convergenza di intenti tra impresa e dipendenti, alla base dell'introduzione di forme di «partecipazione strategica» sugli indirizzi di medio/lungo termine dell'impresa, G. BAGLIONI, *La partecipazione dei lavoratori alle decisioni dell'impresa*, *DLRI*, 1997, 2, 225-235, e, diffusamente, Id., *Lavoro e decisioni nell'impresa*, il Mulino, 2001; sulla necessità dell'allineamento di interessi tra capitale e lavoro come base di una relazione collaborativa tra gli stessi, L. BORDOGNA, *Il possibile impatto della Società europea nelle relazioni*

stretto (155), almeno nella forma di un dialogo costante e di relazioni più collaborative a livello aziendale (156), rispondente ai dettami — molto più di semplici auspici — del legislatore europeo (157).

RETRIBUZIONE DI PRODUTTIVITÀ, FLESSIBILITÀ E NUOVE PROSPETTIVE PARTECIPATIVE. — Riassunto. *Il saggio trae spunto dalle attuali istanze di solidarietà e cooperazione tra capitale e lavoro e della contestuale ricerca, da parte delle imprese, di nuove soluzioni per incrementare la produttività del lavoro. Nel tracciare un collegamento tra decentramento contrattuale, produttività e partecipazione, l'A. esamina innanzitutto il processo di spostamento della contrattazione verso il basso realizzatosi «spontaneamente» in Germania, risultato decisivo ai fini della tenuta del sistema tedesco nei momenti di crisi. L'attenzione si sposta poi sul fronte interno, ed in particolare sul progressivo decentramento della contrattazione a favore del livello aziendale, insieme al sempre più diffuso ricorso alla tecnica normativa di rinvio alla contrattazione collettiva. Affrontato il nodo dei limiti per un decentramento "ordinato" e rispettoso dei limiti imposti da fondamentali disposizioni di rango costituzionale, il saggio esplora le potenzialità di una «retribuzione di produttività» legata, non solo e non tanto ai risultati economici, quanto all'implementazione di misure di flessibilità interna, possibile prologo per l'eventuale sviluppo, in futuro, di forme partecipative anche in ambito gestionale.*

PRODUCTIVITY-RELATED WAGE, FLEXIBILITY AND NEW PERSPECTIVES ON WORKER PARTICIPATION. — Summary. *The essay begins with a general overview of the current urge for cooperation between labour and capital (or, in other terms, of "employee participation" in a broad sense) due to the economic crisis. The A. then discerns a link between collective bargaining decentralization, productivity at firms' level and employees' involvement, with a focus on the "spontaneous" decentralization process which took place in Germany and helped the country face the difficulties brought about by the recent economic downturn. Focus then shifts to the domestic context, characterised by the spreading of decentralization, deregulation processes and reference to regulations adopted by means of collective bargaining. In this respect, the A. explores the potentiality of the new notion of "productivity-related wage", related not only to firm results, but also the implementation of flexibility instruments within the company, which may become the prologue for a further role of employees in the firm management.*

industriali, in Aver voce in capitolo. Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, a cura di L. BORDOGNA - F. GUARRIELLO, Ediesse, 2003, 107.

(155) Qui nel senso di co-determinazione di certe decisioni o comunque di influenza «forte» dei lavoratori sulle decisioni imprenditoriali.

(156) Il che non significherebbe, come mette in guardia E. ALES, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella crisi*, in *Regole, politiche e metodo. L'eredità di Marco Biagi nelle relazioni di lavoro di oggi*, a cura di F. BASENGHI - L.E. GOLZIO, Giappichelli, 2013, 242-243, l'accettazione pura e semplice delle istanze datoriali, ovvero quella «condiscendenza» dovuta alla «debolezza politica» dei rappresentanti dei lavoratori nei casi, sempre più frequenti, di minaccia di chiusura o ri-localizzazione dell'impresa.

(157) Si fa qui riferimento alla dir. 2002/14/CE, sulla cui attuazione "minima" da parte del legislatore italiano con d.lgs. 25/2007, in larga parte dovuta all'eccessivo ricorso alla sussidiarietà orizzontale, si rimanda alle puntuali riflessioni di M. CORTI, sub *Artt. 1-2 e 4*, in *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori. Commentario sistematico al d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, a cura di M. NAPOLI, *NLCC*, 2008, 4, 849 ss.; A. DURANTE, *op. cit.*, 32; C. ZOLI, *op. ult. cit.*, 10.