

Contrattazione collettiva e retribuzione flessibile

INTRODUZIONE.....	3
 CAPITOLO PRIMO.....	 7
La retribuzione flessibile nell'ordinamento giuslavoristico italiano.....	7
1.1. Retribuzione e livelli della contrattazione collettiva: le fonti della retribuzione flessibile.....	7
1.2. I rapporti tra la disciplina civilistica e costituzionale in tema di retribuzione variabile: i requisiti individuati dall'articolo 36 della Costituzione e il dettato dell'art. 2349 c.c.....	16
1.3. La regolamentazione variabile nel secondo livello contrattuale: l'evoluzione legislativa e i limiti posti dalla normativa.....	34
1.4. La flessibilizzazione della retribuzione nel contratto attraverso le erogazioni unilaterali.....	41
 CAPITOLO SECONDO.....	 58
Le diverse tipologie di retribuzione variabile.....	58
2.1. La retribuzione variabile di risultato: le diverse modalità di regolamentazione.....	58
2.2. Gli obiettivi alla base della retribuzione variabile collettiva ed individuale: la natura giuridica.....	73
2.2.1. La produttività.....	84
2.2.2. I premi di produttività nella Legge finanziaria: normativa di vantaggio.....	89

2.2.3. La redditività	103
2.3. La retribuzione basata sulla valutazione della performance	109
2.4. Il contenzioso riguardante la retribuzione flessibile: gli strumenti di prevenzione e di risoluzione stragiudiziale delle controversie sui sistemi di retribuzione flessibile.....	112

CAPITOLO TERZO

117

La misurazione della performance tra problematiche giuslavoriste ed economiche

117

3.1. Le problematiche legate alla misurazione della performance nel caso degli amministratori	117
3.2. Le tipologie di incentivo e gli indici di valutazione.....	127
3.3. La determinazione della retribuzione variabile in condizioni di incertezza e asimmetrie: moral hazard, adverse selection, free ridinf	137
3.4. Le problematiche generate dalla retribuzione variabile nel settore bancario italiano: il significato degli indicatori di mercato per la determinazione delle dinamiche retributive	143

CONCLUSIONI

151

Bibliografia.....

158

INTRODUZIONE

Il tema della “contrattazione collettiva e retribuzione flessibile” porta ad analizzare il possibile trattamento economico aleatorio dei lavoratori subordinati e, quindi, ogni forma di retribuzione che possa comprendere il cottimo, le provvigioni, la retribuzione variabile e la partecipazione agli utili.

In tempi recenti, si è manifestata la propensione delle imprese a coinvolgere i lavoratori nelle sorti economiche e negli obiettivi delle aziende, attraverso l'erogazione ai dipendenti di strumenti alternativi alla retribuzione, in sostituzione di parte di essa.

In particolare, con il pagamento di quote di retribuzione mediante azioni o altri strumenti partecipativi, il dipendente assume una posizione nuova rispetto a quella tradizionale che aveva nel contratto di lavoro: innanzitutto, viene attenuata la tipica contrapposizione degli interessi che fanno capo al datore di lavoro e al lavoratore, ma soprattutto il dipendente viene coinvolto in prima persona nel raggiungimento del fine tipico proprio dell'imprenditore, nell'interesse al risultato della produzione, in relazione all'efficienza produttiva e ai profitti dell'impresa. Tale aspetto è solamente una tipologia di remunerazione tra quelle possibili e rientranti nell'alveolo della retribuzione variabile.

La retribuzione variabile ancora il suo ammontare alla variazione della *performance* aziendale e a determinati obiettivi. Se, da un lato, questa ha il pregio di stimolare le risorse umane interne all'azienda, dall'altro lato, porta in modo chiaro una sorta di instabilità nell'ammontare complessivo della retribuzione stessa. Allo stesso modo, una retribuzione variabile, costituita da una componente azionaria, espone una quota del corrispettivo all'andamento fluttuante dell'investimento azionario, atteso che il lavoratore diventa proprietario di una parte delle azioni dell'impresa; ne consegue che questa

parte della retribuzione diventa variabile in relazione all'andamento dell'impresa. In altri termini, la retribuzione varia in rapporto alla *performance* dell'azienda; il rapporto tra imprenditore e dipendente supera il tradizionale dualismo direzione-soggezione, dando sempre più spazio alle strategie di coinvolgimento dei lavoratori negli obiettivi economici dell'imprenditore.

In alcuni sistemi tradizionali di corrispettivo variabile, quali il cottimo e i sistemi di rendimento e di produzione, il rischio accollato al lavoratore di regola è commisurato al rendimento delle prestazioni individuali o di gruppo o al conseguimento di risultati gestionali dell'imprenditore. In particolare, nel cottimo e nella provvigione, la prestazione di lavoro influenza l'entità della quota variabile della retribuzione.

Il presente lavoro intende analizzare nella prima parte il concetto di retribuzione variabile, passando per le fonti normative di rango costituzionale sino a giungere alla contrattazione collettiva.

Nel secondo capitolo si è, poi, inteso analizzare le diverse tipologie di retribuzione, sempre concentrando l'attenzione sugli effetti che questi tipi di retribuzione hanno all'interno del contesto normativo italiano. Nello specifico, nelle forme di retribuzione che prevedono la partecipazione agli utili, appare abbastanza chiaro che l'alea accollata al lavoratore è maggiore in quanto il compenso corrisposto al prestatore di lavoro è in rapporto al risultato ultimo dell'impresa, sul quale influiscono elementi e circostanze estranee al solo apporto di lavoro. Egualmente dicasi per i più moderni sistemi di retribuzione partecipativi e incentivanti collegati ad indicatori economici-finanziari estranei ai lavoratori, nei quali si verifica una tendenziale perdita di importanza della prestazione del singolo lavoratore rispetto al risultato complessivo.

Nel terzo capitolo si è voluta analizzare la variabilità della retribuzione dei *manager* di imprese, come, ad esempio, quelle bancarie, considerate a

forte impatto sistemico, dannosa in quanto portatrice di potenziali comportamenti distorsivi all'interno della dinamica di mercato. L'analisi ha, quindi, cercato di spostarsi, da contenuti tipicamente normativi e riguardanti la tutela del lavoratore, ad argomenti di natura prettamente economica in quanto le problematiche legate alla variabilità della retribuzione sono da considerare anche sotto l'aspetto macro-economico visto che in parte, proprio i meccanismi di retribuzione dei *manager*, sono una delle cause della crisi economica iniziata nel 2008. Il sistema di remunerazione e incentivazione costituisce, infatti, un'importante leva gestionale che può contribuire alla creazione di valore, favorendo la selezione del *management*, attraendo e trattenendo risorse qualificate per il conseguimento dei risultati aziendali, orientando il *management* verso scelte coerenti con la propensione al rischio degli azionisti. Proprio per questo, nel corso degli anni, si è affermato lo strumento dei compensi basati su azioni con l'obiettivo di allineare gli interessi delle parti in gioco e concorrere a determinare la qualità della *governance* di impresa insieme ad altri presidi (ad esempio la presenza di amministratori indipendenti; il ruolo di altri "gatekeepers", come società di revisione e agenzie di *rating*; la contendibilità degli assetti proprietari, anche attraverso offerte pubbliche di acquisto).

I sistemi di remunerazione, specie basati su benefici legati ai dati di bilancio, possono generare dei problemi denominati di agenzia, vale a dire possono spingere i *manager* a perseguire il proprio profitto attraverso scelte opportunistiche che nulla hanno a che vedere con il bene di lungo periodo dell'azienda.

Sono state esaminate anche le politiche di remunerazione presso gli intermediari finanziari bancari e assicurativi. Per quanto concerne le banche italiane, la combinazione di diversi fattori, come per esempio la

contabilizzazione dei costi, l'abolizione dei benefici fiscali e la caduta dei valori di borsa, ha portato diverse banche a chiudere ed estinguere i piani in essere (varati prima della crisi) e/o ad interrompere la continuità con cui venivano emessi già dal 2009. Durante la crisi, poi, diverse figure apicali hanno iniziato a rinunciare spontaneamente a ingenti percentuali di compensi variabili loro assegnate.

Sempre nel terzo capitolo si è preso, poi, in considerazione il confronto tra i meccanismi d'incentivazioni in vigore in Italia e quelli utilizzati e disciplinati nel Regno Unito. Il principio comune alla base dei piani di incentivazione è sempre quello che vede il compenso complessivo atteso (fisso più incentivo) garantire un grado di attrattività adeguato agli *standard* del settore e contenere il *retention risk* del personale, soprattutto quello più qualificato, come avverrebbe in presenza di piani che risultassero notevolmente penalizzanti in caso di *performance* negative o, per converso, poco premianti in caso di *performance* superiori ai livelli programmati. Molto spesso, soprattutto nel periodo pre-crisi, tale tipologia di equilibrio non è stata rispettata. Questo perché nella realtà questi parametri sono legati da relazioni di *trade off* e risulta quindi difficile creare un piano di incentivazione che “massimizzi” contemporaneamente diversi elementi e che, quindi, sia a livello generale riconosciuto efficiente.

CAPITOLO PRIMO

La retribuzione flessibile nell'ordinamento giuslavoristico italiano.

1.1. Retribuzione e livelli della contrattazione collettiva: le fonti della retribuzione flessibile.

La storia del diritto sindacale¹ insegna come tra il concetto di retribuzione e quello di contrattazione collettiva intercorra un nesso fortemente sinergico, tant'è che parlare dei trattamenti retributivi significa occuparsi principalmente delle complesse dinamiche che investono la contrattazione collettiva, quale fattore prioritario che consente, negli Stati democratici, di determinare il costo del lavoro nella sua complessa articolazione interna. Tale nesso di stretta interazione è postulato direttamente dal testo costituzionale, allorquando, dopo avere sancito l'imperatività della «giusta retribuzione», delega essenzialmente alla contrattazione collettiva, a livello di categoria, la funzione di dare concretezza e attualità dinamica ai predetti precetti costituzionali².

Per indicare la retribuzione variabile, i contratti collettivi usano espressioni eterogenee quali retribuzione flessibile, premio o retribuzione di risultato, premio per obiettivi, retribuzione incentivante, premio di partecipazione. Per questo motivo, sorge l'esigenza di specificare le diverse

¹ BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, RGL, I, 447 ss.

² ALAIMO A., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in WP C.S.D.L.E., Massimo D'Antona, n. 107/2010.

sfaccettature di tali espressioni, anche se in alcuni casi i contratti aziendali le utilizzano in modo fungibile.

Per retribuzione variabile si fa, quindi, riferimento al trattamento economico di un determinato lavoratore che cambia in base al conseguimento dei risultati predeterminati o alla valutazione delle prestazioni rese dai lavoratori³. La stessa retribuzione variabile è una parte del trattamento economico che viene regolata dalla contrattazione collettiva di secondo livello che si somma a quella nazionale. Essa può assumere una funzione incentivante e/o partecipativa, a seconda del modo in cui viene regolata dagli accordi aziendali. Laddove prevista, la retribuzione variabile è incerta nell'*an* e nel *quantum*, in quanto la sua erogazione è condizionata al conseguimento di obiettivi prefissati. Non si può parlare, comunque, di un ruolo esclusivo della contrattazione collettiva nella determinazione dei trattamenti salariali in relazione alle varie categorie professionali, in quanto ciò significa ammettere una competenza privilegiata o preminente, con una funzione meramente sussidiaria dell'intervento legislativo. Del resto, questo costituisce un tratto tipico dei paesi democratici post-capitalistici che affidano alla libera contrattazione la determinazione del costo del lavoro ad opera di soggetti organizzati, che vengono, in vario modo, istituzionalizzati quali componenti strutturali del complessivo sistema economico e sociale⁴.

Al di là dei contrasti dottrinali che appassiano la cultura giuridica, non c'è dubbio che l'ordinamento giuridico consideri il contratto collettivo nazionale lo strumento naturale per la determinazione dei trattamenti

³ BONARETTI L., *L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, 1994, pp. 310-311.

⁴ LASSANDARI A., "Il limite del rispetto della Costituzione", in *Rivista Giuridica del lavoro*, 3, 2012, pag. 511.

retributivi delle varie categorie professionali e individui i protagonisti di questo processo nei sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi⁵. Di importanza qualificante è la disciplina che interviene in materia previdenziale nella determinazione della retribuzione imponibile ai fini della imposizione contributiva. Essa individua un parametro invalicabile *in peius* nei trattamenti *standard* prescritti nella contrattazione collettiva nazionale (il cd. minimo contributivo virtuale), a conferma di un intenso processo di integrazione tra la dialettica contrattuale ed un'essenziale funzione pubblica connessa alle assicurazioni sociali⁶. Si può, poi, affermare che il ruolo della contrattazione collettiva nella determinazione delle politiche retributive si declina storicamente in termini e modalità differenziate nei vari periodi storici ed è strettamente correlato, in via principale, alla concentrazione/distribuzione del potere sindacale e ai diversi livelli in cui si articola l'organizzazione sindacale e la corrispondente attività negoziale⁷.

L'esperienza storica del periodo repubblicano segnala nel nostro Paese un'accentuata centralizzazione delle politiche contrattuali⁸, che si sono originariamente sviluppate sull'asse degli accordi interconfederali e dei contratti collettivi nazionali, mentre un peso tutto sommato secondario hanno sempre avuto sia la contrattazione territoriale che quella decentrata in genere⁹.

⁵ COLOMBO A., *Modifica delle mansioni del lavoratore: divieti, limiti e condizioni*, in *Ventiquattrore Avvocato*, Il Sole 24 Ore, n. 3, 2010, p. 38-50.

⁶ BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, vol. I, Cacucci, 2008, 111 ss.

⁷ MATTONE S., "Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011", ne *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 5, 2012, p. 450.

⁸ BIAGI M., *Per una concertazione delle politiche retributive: le ragioni della flessibilità salariale. Riflessioni sull'esperienza comparata*, in *Retribuzione e redditività: Italia, Europa e Giappone a confronto*, a cura di M. Biagi, Rimini, Maggioli, 1990, 5 ss.

⁹ COLOMBO A., *Modifica delle mansioni del lavoratore: divieti, limiti e condizioni*, in *Ventiquattrore Avvocato*, cit., p. 38-50.

A volere andare al di là delle dichiarazioni ufficiali, può ritenersi che il momento di massima decentralizzazione dell'assetto contrattuale è stato raggiunto nel periodo dell'autunno caldo¹⁰, allorquando, nel contesto di una dinamica sindacale particolarmente vivace e policentrica, si è registrata una notevole autonomia della contrattazione collettiva decentrata, quanto meno nelle grandi aziende, che ha svolto un ruolo di promozione ed elaborazione di politiche sindacali anche fortemente innovative¹¹. Ciò ha indotto la dottrina giuridica, come sempre conforme alle tendenze dominanti, ad assecondare il fenomeno del policentrismo negoziale fino al punto di teorizzare la piena autonomia giuridica dei vari livelli contrattuali e l'intrinseca idoneità dei singoli momenti negoziali ad essere travolti da una fase contrattuale, immediatamente successiva, nel contesto di un processo dinamico di emancipazione delle classi subalterne ispirate dall'ideologia della conflittualità permanente¹². Dopo quel periodo, è iniziata una fase che ha visto progressivamente declinare gli spazi della contrattazione aziendale, mentre è divenuta crescente la tensione a conferire un ordine al sistema contrattuale secondo meccanismi gerarchici, funzionali e di competenza specialistica. Questa tendenza ha raggiunto il livello più elevato di elaborazione tecnica e giuridica nel Protocollo del luglio del 1993¹³, a giusta ragione considerato come un testo costituzionale del nostro sistema di relazioni industriali¹⁴.

¹⁰ L'autunno caldo è un periodo della storia d'Italia caratterizzato da lotte sindacali operaie, a partire dall'autunno del 1969.

¹¹ LASSANDARI A., *"Il limite del rispetto della Costituzione"*, cit., pag. 511.

¹² *Ibidem*.

¹³ Con il Protocollo Ciampi/Giugni del 23 luglio 1993 Stato e Parti sociali hanno fissato obiettivi comuni di politica dei redditi, legati all'accrescimento dei salari sulla base dell'aumento della produzione e degli utili d'impresa.

¹⁴ Nell'assetto ivi disegnato emerge nitidamente il ruolo preminente della contrattazione collettiva nazionale ad adeguare i trattamenti salariali in connessione ai processi inflazionistici e agli incrementi di produttività registrabili in ambito settoriale, mentre un ruolo in qualche modo subalterno viene

Questo Protocollo ha affermato l'esistenza di un doppio livello contrattuale, uno nazionale ed uno territoriale o aziendale, disciplinandone i rapporti tra loro. Lo stesso Protocollo ha previsto un ruolo di primo piano per il contratto nazionale di categoria, con il compito di cercare di adeguare i trattamenti economici retributivi ai tassi d'inflazione. In questo contesto, il contratto collettivo di secondo livello poteva intervenire sulle materie rinviate dal contratto nazionale. In particolare, il Protocollo ha riconosciuto una competenza esclusiva al contratto di secondo livello in materia di retribuzione variabile¹⁵.

L'assetto che ne è derivato, in coerenza con una politica di programmazione e di controllo dei redditi unanimemente condivisa, ha determinato una sensibile riduzione della quota complessiva del reddito nazionale riservata al lavoro dipendente, nonostante la prefigurazione di verifiche biennali dei trattamenti economici che difficilmente sono riuscite a recuperare l'andamento dei tassi inflazionistici¹⁶.

Prendendo in esame la retribuzione variabile, occorre sottolineare come nella disciplina dei contratti aziendali alcuni accordi utilizzano degli indicatori di produttività aziendali il cui obiettivo per l'erogazione del premio, oltre ad essere unico per la generalità dei lavoratori, viene determinato in base al rapporto fra tutti gli *input* immessi nel ciclo produttivo e tutti gli *output*

riconosciuto alla contrattazione aziendale orientata prevalentemente a regolare alcuni istituti di matrice gestionale, quali gli inquadramenti professionali, gli orari di lavoro, i servizi aziendali, i trattamenti di cottimo, etc., ma sempre nei limiti soggettivi, contenutistici e anche temporali prefigurati dal contratto nazionale. Per contro, sostanzialmente velleitaria è rimasta l'aspirazione, già all'epoca nitidamente enunciata, a correlare gli incrementi aggiuntivi di retribuzione concordati a livello aziendale a indici di crescita e di redditività della singola realtà produttiva Cfr. TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, II, p. 423 ss.

¹⁵ Sul tema, TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 215 e ss.

¹⁶ OCCHINO A., *Minimi salariali e Comunità Europea*, in *Dir. Lav.*, I, 2001, p. 149 ss.

prodotti. Poiché in questo sistema la prestazione dei lavoratori influenza solo in minima parte il conseguimento del risultato, la funzione incentivante del premio è ridotta. Il parametro di riferimento è il fatturato dell'impresa che, nei fatti, è il dato che potrebbe lasciare intuire l'andamento della redditività generale.

La maggior parte dei contratti aziendali utilizza obiettivi di produttività del lavoro che, tuttavia, non accrescono la capacità incentivante del premio, perché viene fissato un unico obiettivo per tutti i lavoratori.

A seconda dei risultati che vengono raggiunti, l'entità del premio risulta essere uguale per tutti, fatta eccezione per diversi accordi che differenziano l'ammontare dell'importo aggiuntivo e, quindi, della parte variabile¹⁷.

Guardando alle regolazioni concrete degli accordi aziendali, si può evidenziare una sorta di rinuncia delle parti sociali nella differenziazione delle retribuzioni in base a particolari indicatori, rimettendo questa funzione al contratto individuale¹⁸. Gli stessi contratti di questo livello, secondo le previsioni dell'Accordo Interconfederale del 2009¹⁹, dovrebbero subordinare l'erogazione dei premi ad obiettivi di produttività del settore²⁰. Nella realtà concreta, gli accordi territoriali regolano aumenti retributivi variabili coerenti con le previsioni dell'A.I.

L'Accordo Interconfederale del 2009 conferma il sistema della contrattazione collettiva basato su due livelli, ridimensionando, però,

¹⁷ Esistono alcuni contratti che hanno elaborato dei particolari indicatori idonei a quantificare la retribuzione variabile e per mantenere un legame stretto tra le prestazioni che vengono rese e gli obiettivi di produttività. Aziende come Peroni hanno scelto degli indicatori diversi a seconda dei gruppi aziendali coinvolti.

¹⁸ LASSANDARI A, *“Il limite del rispetto della Costituzione”*, cit., pag. 511.

¹⁹ Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009 per l'attuazione dell'Accordo Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009.

²⁰ MATTONE S., *“Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art.8 l. n. 148/2011”*, cit., p. 450.

l'intervento dell'accordo nazionale in materia retributiva, al fine di favorire la diffusione del secondo livello contrattuale²¹. All'accordo nazionale è stato riconosciuto il compito di tutelare il potere di acquisto delle retribuzioni²², invece al secondo livello contrattuale è stato attribuito il compito di far crescere, in termini reali, il trattamento economico.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'Accordo del 2009 si è differenziato dal Protocollo del 1993, precedentemente citato, in quanto lo stesso Accordo del 2009 ha cercato di rafforzare il secondo livello contrattuale.

Rilevanti novità sono, poi, state introdotte dall'Accordo del 2009 rispetto a quello del 1993²³. Quella più netta riguarda gli equilibri della struttura contrattuale che consiste nel riservare alla contrattazione decentrata il compito essenziale, se non esclusivo, di collegare la retribuzione agli andamenti della produttività e redditività, variamente misurati²⁴. Di contro, al contratto nazionale è affidata la sola funzione di tutelare il generale potere di acquisto delle retribuzioni ed è preclusa la competenza, ammessa invece dall'accordo del '93, a definire dinamiche retributive collegate a indici generali di produttività.

L'evoluzione è motivata dalla difficoltà di configurare indicatori riferiti ad ambiti vasti, come la categoria dove la misura della produttività è priva di riferimenti omogenei ed oggettivamente accertabili.

²¹ Sul tema, BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'"archetipo" FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2011, 3, pp. 2 e ss.

²² Sul tema, BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, cit., pp. 113 e ss.

²³ Accordo Interconfederale del 20 dicembre 1993 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL – Costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie.

²⁴ LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, in AA.VV., *Flessibilità e diritto del lavoro*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, vol. II, Torino, 1997, p. 789 e ss.

La previsione dell'accordo del '93, che ammetteva la possibilità di stabilire in sede di contrattazione nazionale aumenti retributivi correlati con la produttività era dovuta alla necessità di far partecipare ai risultati della crescita anche i lavoratori delle imprese, specie medio-piccole, che in molti settori sono la maggioranza, non raggiunte dalla contrattazione aziendale. Da questo punto di vista, la precisazione introdotta nell'accordo del 2009, ed anche in quello del 2011²⁵, prospetta una valutazione più rigorosa della funzione delle retribuzioni incentivanti, in quanto i risultati si prestano ad essere misurati secondo parametri più plausibili.

L'esigenza pratica cui rispondeva l'accordo del 1993 è soddisfatta in altro modo nell'intesa del 2009, cioè con la previsione del cd. elemento di garanzia²⁶. Questo è un elemento fisso determinato dal contratto nazionale, a favore dei dipendenti delle aziende nelle quali non si pratica la contrattazione di secondo livello e che non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi ulteriori rispetto a quanto spettante per contratto nazionale²⁷.

²⁵ Accordo Interconfederale del 20 giugno 2011 tra Confindustria e CGIL, CISL e UIL in materia di rappresentanza ed esigibilità della contrattazione aziendale.

²⁶ Art. 4 dell'Accordo Interconfederale del 2009: Ai fini dell'effettività della diffusione della contrattazione di secondo livello, i contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria stabiliscono che sia riconosciuto un importo, nella misura e alle condizioni concordate nei medesimi contratti con particolare riguardo per le situazioni di difficoltà economico-produttiva, a titolo di elemento di garanzia retributiva, a favore dei lavoratori dipendenti da aziende prive di contrattazione di secondo livello e che non percepiscono altri trattamenti economici individuali o collettivi oltre a quanto spettante per contratto collettivo nazionale di categoria.

Il beneficio sarà determinato con riferimento alla situazione rilevata nell'ultimo quadriennio.

La verifica degli aventi diritto e l'erogazione dell'elemento di garanzia si colloca al termine dell'esigenza di ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria.

²⁷ Il significato e gli effetti concreti di questa nuova componente retributiva, peraltro prevista già in alcuni contratti di settori precedenti al 2009, dipenderanno dalla sua consistenza. La previsione di questo elemento ha in comune con la norma del 1993 l'obiettivo di generalizzare i benefici contrattuali ai lavoratori di tutte le aziende, comprese quelle prive di contrattazione integrativa. Ma la erogazione dell'emolumento è subordinata alla mancanza non solo di contrattazione integrativa ma anche di eventuali elargizioni decise dalle imprese; ed il suo aumentare è deciso dai contraenti secondi criteri

La configurazione dell'elemento di garanzia non esclude che esso possa entrare in competizione con le retribuzioni incentivanti concordate al livello contrattuale decentrato. Si è ipotizzato che questo possa indurre le imprese a non accedere alla contrattazione integrativa sui premi, preferendo pagare l'elemento di garanzia definito in sede nazionale, piuttosto che aprire una vertenza aziendale con i (conseguenti) rischi di aprire conflitti e magari di dover pagare di più. A tali critiche si è controargomentato che la scelta fra i due modi di definire la retribuzione non può essere definita così schematicamente. Essa dipende da variabili complesse, in particolare dall'utilità della contrattazione integrativa, sia per i lavoratori sia per le imprese. Questa potrà essere preferita dalle imprese qualora l'accordo aziendale realizzi una relazione virtuosa fra salario e produttività, tale da portare un beneficio a tutti. Nel caso delle imprese, si vuole che gli aumenti retributivi non si traducano automaticamente in eguali aumenti di costi, in quanto compensati dagli aumenti di produttività²⁸.

L'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 non è intervenuto su una serie di questioni regolate dai precedenti accordi: infatti, l'A.I. del 2011 non ha disciplinato l'istituto della retribuzione variabile, anche se lo ha richiamato, e l'elemento economico di garanzia retributiva. Per tali aspetti si ritiene vigente l'A.I. del 15 aprile del 2009, in quanto la disciplina contenuta in tale

forfettari senza pretesa di collegarli a indicatori di produttività. Tanto è vero che nei primi rinnovi contrattuali del 2009 esso è stabilito per importi fissi e generalmente uguali per tutti. Cfr. MATTONE S., *“Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art.8 l. n. 148/2011”*, cit., p. 450.

²⁸ MATTONE S., *“Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011”*, cit., p. 450.

accordo è considerata “non incompatibile con le misure concordate nel 2011”²⁹.

1.2. I rapporti tra la disciplina civilistica e costituzionale in tema di retribuzione variabile: i requisiti individuati dall’articolo 36 della Costituzione e il dettato dell’art. 2349 c.c.

Il ruolo qualificato dell’autonomia collettiva nella determinazione della giusta retribuzione nelle sue diverse componenti, emerge altresì nitidamente nell’elaborazione giurisprudenziale, e segnatamente in quella della Corte Costituzionale, che più volte è intervenuta nei momenti di forte frizione nel rapporto tra legge e autonomia collettiva riconoscendo l’ampia sovranità del Parlamento nell’effettuare interventi legislativi suscettibili di incidere sulle dinamiche contrattuali, ma anche sottolineando il carattere emergenziale, e per così dire estemporaneo, dei predetti interventi. Sul punto non possono che condividersi le riserve frequentemente indirizzate nei confronti della magistratura ordinaria³⁰, giustamente tacciata di timidezza e conservatorismo nel perseverare in una interpretazione riduttiva della quota retributiva contrattuale protetta dalla norma costituzionale (il cd. minimo costituzionale). Interpretazione che, oltre ad essere anacronistica, non risulta aggiornata con i processi economici e normativi registrati nel nostro sistema giuridico e con la stessa evoluzione della contrattazione collettiva che, al suo interno, va sempre

²⁹ ZOLI C., *L’Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, Saggio sulla relazione tenuta al Seminario Di Bertinoro, Bologna, 26-27 ottobre 2011, sul tema “*All’inseguimento di un “Sistema stabile ed effettivo”: dall’Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 all’art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011*”, p. 7.

³⁰ TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.* 2009, 423 ss.

più specializzandosi sul piano funzionale. Sotto altro profilo, è sempre apparsa meramente accademica, e persino tautologica, l'ipotesi di consentire alla magistratura una verifica della congruità dei trattamenti salariali sindacalmente stabiliti. Ciò è frutto di un'autentica dialettica contrattuale basata, su presupposti argomentativi che, oltre ad essere giuridicamente opinabili, non hanno trovato storicamente serie opportunità di verifiche empiriche.

Alla stessa stregua, riesaminata retrospettivamente, può essere giudicato, a dir sovrastrutturale, il dibattito sulla onnicomprensività della retribuzione, che ha appassionato per anni la dottrina e la giurisprudenza sulla base di un presunto contrasto tra alcuni precetti legislativi e i contenuti contrattuali, finché non è stata riconosciuta la più ampia discrezionalità dell'autonomia collettiva nel definire il valore commerciale dei singoli istituti retributivi che definiscono il prezzo mercantile del lavoro dipendente³¹.

Senza volere indugiare su questa problematica in altri tempi affrontata, è evidente che, già nell'assetto costituzionale, è rintracciabile una precisa catalogazione o graduazione dei diritti riferibili al lavoro dipendente in relazione all'importanza che essi assumono ai fini dell'interesse generale. E così, mentre alcune materie sembrano naturalmente assegnate alla competenza preminente del legislatore, che ne deve garantire l'omogeneità e l'universalità, altri diritti, di matrice più strettamente economico-patrimoniale, sono imputabili in via prioritaria alla competenza specialistica e qualificata della contrattazione collettiva³².

³¹ PERSIANI M., *I nuovi problemi posti dalla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1 ss.

³² TALAMO V., *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in *Lav. Pub. Amm.*, 2009, p. 497 ss.

Una tale ripartizione di principio, benché difficile da sviluppare in termini netti e dettagliati, sembra avere caratterizzato le politiche retributive del nostro ordinamento giuridico e può considerarsi ancora fortemente condizionante, almeno fino a quando non matureranno le condizioni politiche ed economiche per prefigurare forme di salario orizzontale o di cittadinanza connesse allo *status* sociale di *civis*, che prescinde dalla peculiare condizione contrattuale di lavoratore dipendente³³.

La retribuzione assume rilevanza costituzionale per mezzo della “clausola sociale”, contenuta nell’articolo 36 della nostra Carta Fondamentale³⁴ che può considerarsi come la norma più importante in materia retributiva. Essa pone un limite a qualsiasi tipo di flessibilizzazione della retribuzione in quanto attribuisce al lavoratore subordinato il diritto ad un trattamento economico “in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”³⁵.

L’art. 36 Cost. attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato³⁶. La giurisprudenza maggioritaria³⁷, al fine di determinare una retribuzione conforme all’art. 36 Cost., ha utilizzato come parametro di riferimento i c.d. minimi tabellari del contratto collettivo nazionale. Tale tipo di contratto non è, però, vincolante per i giudici poiché, se così fosse, si attribuirebbe al contratto collettivo

³³ *Ibidem*, p. 478 e ss.

³⁴ Art. 36 Cost.: Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge.

Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.

³⁵ Sul tema BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.

³⁶ Sul tema, ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell’art. 36 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pp. 731 e ss.

³⁷ In tal senso, Cass., 15 ottobre 2010, n. 21274, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 10, p. 1328; Cass., 29 marzo 2010, n. 7528, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, p. 454; Cass. 9 giugno 2008, n. 15148, in *Giust. Civ., Mass.*, 2008, p. 896.

un'efficacia *erga omnes*, nonostante l'art. 39 Cost., seconda parte, non sia stato attuato. La Suprema Corte ha anche precisato che, nel caso in cui il giudice di merito non si attenga ai parametri previsti nel contratto collettivo nazionale, lo stesso dovrà dare una motivazione appropriata che si basi soprattutto su elementi oggettivi, come ad esempio dati statistici ufficiali³⁸.

In altri casi, la Suprema Corte ha utilizzato come parametro di riferimento della giusta retribuzione il contratto collettivo territoriale o aziendale, per la sua maggiore vicinanza agli interessi da regolare, anche nel caso in cui lo stesso preveda trattamenti economici inferiori ai minimi previsti dal contratto collettivo nazionale³⁹.

La dottrina distingue due casi: quello nel quale si applichi il contratto collettivo nazionale e quello nel quale non venga applicato al rapporto di lavoro lo stesso contratto⁴⁰.

Nel primo caso, nel quale venga applicato al rapporto di lavoro il contratto collettivo nazionale, lo stesso contratto determina il trattamento economico del lavoratore. Di conseguenza, in tale caso, l'eventuale flessibilizzazione della retribuzione può riguardare soltanto le c.d. parti aggiuntive erogate dal contratto collettivo di secondo livello oppure da quello individuale. A tal riguardo, la giurisprudenza maggioritaria sostiene che il contratto collettivo di secondo livello può modificare, anche in senso peggiorativo, il contratto nazionale. Ciò è giustificato in quanto si ha una diversa ripartizione del rischio tra datore di lavoro e lavoratore, rispetto a quella prevista dal contratto nazionale, per il fatto che una parte del

³⁸ Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pp. 995 e ss.

³⁹ Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, p. 9.

⁴⁰ Sul punto ICHINO P., *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, pp. 266 e ss.

trattamento economico viene resa aleatoria, in cambio di una più elevata possibilità di guadagno in capo al lavoratore⁴¹.

Nel secondo caso, cioè quando il contratto collettivo nazionale non si applichi al rapporto di lavoro, al lavoratore non dovrà essere necessariamente garantito tutto il trattamento economico in esso previsto, ma si dovranno assicurare solo i minimi retributivi. La dottrina ritiene che, seppure in tali casi il lavoratore possa accettare la flessibilizzazione di una parte rilevante del trattamento economico che, addirittura, potrebbe andare ad incidere sui minimi retributivi, finirebbe con il rinunciare alla sicurezza e alla stabilità del reddito in cambio di maggiori *chances* di guadagno⁴². Nel caso in cui la retribuzione scenda al di sotto dei minimi previsti dal contratto collettivo nazionale, il lavoratore potrebbe, però, ricorrere al giudice per la difformità della sua retribuzione dai parametri previsti dall'art. 36 Cost. La giurisprudenza maggioritaria impone di garantire, anche in tali casi, un trattamento economico conforme all'art. 36 Cost.

Si può concludere che la possibilità di ripartire il rischio tra datore di lavoro e lavoratore subordinato appare limitata, sia nel caso in cui si applichi il contratto collettivo nazionale al rapporto di lavoro, sia nel caso in cui lo stesso contratto non venga applicato, per il fatto che il lavoratore ha sempre diritto ad una retribuzione minima, che gli dovrà in ogni caso essere garantita.

L'art. 36 Cost., come sottolineato dalla giurisprudenza, va peraltro letto sinergicamente con l'articolo 3, comma 2, della Costituzione⁴³, che promuove

⁴¹ In tal senso, Cass., 18 giugno 2003, n. 9784, in *Giust. Civ., Mass.*, 2003, p. 6; Cass., 18 settembre 2007, n. 19351, in *Not. Giur. Lav.*, 2008, pp. 1 e ss.

⁴² ICHINO P., *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, cit., pp. 267 e ss.

⁴³ Art. 3, comma 2, Cost.: È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto le libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo

il principio di uguaglianza sostanziale. Così, la retribuzione assolve alla funzione di garanzia minima del reddito da lavoro: tale funzione è stata storicamente concretata in Italia ad opera della giurisprudenza *ex* articolo in esame, non essendoci stato l'auspicato intervento legislativo sul salario minimo, a difesa, in particolare, delle condizioni di vita delle categorie e delle zone deboli del mercato del lavoro. Si deve, dunque, parlare di principio costituzionale della c.d. "giusta retribuzione". Esso ha dato luogo a diversi problemi dottrinari, alcuni dei quali risolti anche grazie alle posizioni assunte dalla giurisprudenza.

Il punto di partenza, che permette di svolgere alcune riflessioni comuni al lavoro pubblico e a quello privato, è proprio l'art. 36 Cost. Tale norma, poiché attribuisce al prestatore di lavoro il diritto ad un trattamento economico «in ogni caso sufficiente», non consente di rendere aleatori i minimi retributivi⁴⁴. Questo assunto non implica che i minimi debbano necessariamente essere erogati in forma fissa. Infatti, nel momento in cui valuta se la retribuzione corrisposta al prestatore sia conforme al precetto costituzionale, la giurisprudenza dà rilievo al trattamento economico complessivamente erogato e non alle singole voci che lo compongono⁴⁵. Di conseguenza, il datore ed il prestatore di lavoro potrebbero pattuire la flessibilizzazione di tutto il trattamento economico⁴⁶: una tale modalità di determinazione della

della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

⁴⁴ La "retribuzione minima" è considerata "giusta retribuzione". Tali espressioni vengono di regola utilizzate come sinonimi. Cfr., ad esempio, Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Mass. Giur. Civ.*, 2007, 9.

⁴⁵ Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Mass. Giur. Civ.*, 2007, 9.

⁴⁶ Le parti a livello individuale o collettivo potrebbero, ad esempio, far dipendere l'intero trattamento economico del lavoratore dal numero degli affari conclusi o trattati per il datore di lavoro. È evidente che, qualora sorgano dubbi sulla natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro, questa

retribuzione non pone alcun problema finché il trattamento economico del prestatore si mantenga al di sopra dei minimi. In caso contrario, il lavoratore sarà legittimato a chiedere al giudice di adeguare la propria retribuzione ad essi⁴⁷. Nel caso in cui sorga una controversia tra il datore di lavoro e il lavoratore subordinato, riguardante l'adeguatezza del trattamento economico che sia stato pattuito in forma flessibile, il giudice dovrà verificare, prima di tutto, che il trattamento economico, considerato nel suo complesso, sia conforme alla retribuzione minima di cui all'art. 36 Cost.⁴⁸. Inoltre, anche nel caso in cui il trattamento complessivo sia stato reso del tutto flessibile, se garantisca al lavoratore una retribuzione superiore ai minimi, sarà considerato legittimo dal giudice. Solo in caso contrario, il giudice dovrà adeguare la retribuzione al minimo retributivo previsto *ex art. 36 Cost.*⁴⁹

In conclusione, è possibile sostenere che la retribuzione “minima” è una parte essenziale della retribuzione, ma non richiede una particolare modalità di determinazione. Tuttavia la giurisprudenza, di regola, quantifica tale elemento attraverso un rinvio al trattamento economico complessivo o ai minimi tabellari e alla tredicesima mensilità del contratto collettivo nazionale per i lavoratori del settore privato⁵⁰.

Per i lavoratori del settore pubblico non si pone un problema di adeguamento della retribuzione ai minimi del contratto nazionale di comparto,

modalità di remunerazione del prestatore potrebbe divenire, sommata ad altri elementi, un indice per considerare il rapporto di natura autonoma.

⁴⁷ MATTONE S., “*Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art. 8 l. n. 148/2011*”, cit., p. 450.

⁴⁸ In tal senso, Cass., 20 settembre 2007, n. 19467, in *Gisut. Civ., Mass.*, 2007, p. 9; Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, p. 7.

⁴⁹ Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, p. 7.

⁵⁰ Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di determinazione della «giusta retribuzione» sono eterogenei: la giurisprudenza più garantista utilizza come parametro il trattamento economico complessivo del contratto collettivo nazionale (cfr. Cass. civ., 26 gennaio 2009, n. 1832 in *Giust. Civ.*, 2009, III, 478 e ss.

in quanto l'art. 45, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165⁵¹ impone alle amministrazioni pubbliche di garantire ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e, comunque, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi. In tal modo, l'accordo collettivo acquista un'efficacia tendenzialmente *erga omnes*.

L'impossibilità di rendere aleatori i "minimi" consente di comprendere la ragione per cui, nonostante siano legittimati a rendere flessibile l'intero trattamento economico del lavoratore, i contraenti di regola pattuiscono che la retribuzione minima sia erogata in forma fissa e che i premi di risultato si aggiungano ad essa.

Gino Giugni ha storicamente osservato che l'art. 36 della Costituzione, nato senza dubbio come norma programmatica, che avrebbe trovato concretezza soprattutto nel meccanismo di contrattazione con efficacia generale di cui all'inattuato art. 39 Cost.⁵², fu improvvisamente accettato, tra il 1950 e il 1953, come norma precettiva, atta a colmare quello che allora appariva come il vuoto legislativo derivante dall'inattuazione dell'art. 39. Già in questo atteggiamento è dato intravedere, chiarissimamente, una scelta politica di deliberata supplenza del giudiziario all'inerzia del legislativo⁵³.

⁵¹ D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", pubblicato in G.U. n. 106 del 9 maggio 2001- S.O. n. 112 (rettifica G.U. n. 241 del 16 ottobre 2001).

⁵² Art. 39 Cost.: L'organizzazione sindacale è libera.

Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali secondo le norme di leggi.

È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente, in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

⁵³ GIUGNI G., *Prefazione* a Maria Luisa De Cristofaro, *La giusta retribuzione*, 1971, p. 178.

Con alcune sentenze della Cassazione — tra le quali soprattutto la n. 461/1952⁵⁴ — all'inizio degli anni '50, l'articolo 36 assume nel diritto vivente un valore di precettività e immediata applicabilità ai rapporti contrattuali, come fonte del diritto del lavoratore all'applicazione dei minimi tabellari previsti dai contratti collettivi nazionali. Questo orientamento viene fatto proprio dalla giurisprudenza con numerose limitazioni:

- la giurisprudenza di Cassazione in materia di «giusta retribuzione» è, fin dall'inizio, e rimane tuttora, prevalentemente orientata nel senso della necessità del confronto tra «il complesso delle voci retributive corrisposte al lavoratore», indipendentemente dalla loro denominazione e distribuzione nel caso concreto, e il trattamento minimo stabilito dalla contrattazione collettiva⁵⁵; la Corte costituzionale ha precisato, inoltre, (sent. n. 470/2002⁵⁶) che il principio della «giusta retribuzione» non si applica alle singole componenti della retribuzione, né consente un controllo giudiziale sulla proporzione tra di esse;

- in contrasto con una parte della dottrina⁵⁷, prevale l'idea che, dallo *standard* collettivo assunto come parametro della giusta retribuzione, debbano essere esclusi gli elementi della retribuzione aggiuntivi rispetto alla paga-base, di fatto minimo tabellare più indennità di contingenza previsti dal contratto nazionale, quali in particolare gli aumenti periodici di anzianità, l'elemento

⁵⁴ Cass. Civ., 21 febbraio 1952, n. 461, in *Cass. Civ.*, 2008, II, 896.

⁵⁵ Cass. civ., 28 marzo 2000, n. 3749, Cass. civ., 28 ottobre 2008, n. 25889 in *Cass. Civ.*, 2009, III, 589 e ss.

⁵⁶ Corte cost., 20 novembre 2002, n. 470, in *Viva vox 2002*, pp. 406-407.

⁵⁷ ZOLI C., *Retribuzione (impiego privato)*, DDP comm, XII, 1996, III, p. 418-440.

sostitutivo del premio di produzione, quando esso non sia stato contrattato al livello aziendale, o le mensilità aggiuntive oltre la tredicesima⁵⁸;

- in contrasto con un'altra parte della dottrina⁵⁹, il riferimento agli *standard* collettivi nazionali viene quasi sempre limitato dai giudici del lavoro alla materia strettamente retributiva, restandone escluse materie diverse dalla retribuzione, ma pur sempre esplicitamente coperte dalla garanzia dell'articolo 36 Cost., quali l'orario di lavoro giornaliero e settimanale o il riposo annuale, restandone escluse altresì, e a maggior ragione, materie ivi non menzionate, ma nelle quali è pur sempre in gioco l'interesse del lavoratore al mantenimento del proprio reddito, quali quelle del periodo di comporto per malattia o del preavviso di licenziamento.

Il motivo reale di questo orientamento restrittivo va probabilmente individuato, nei primi decenni dell'età repubblicana, nella preoccupazione dei giudici del lavoro di non accentuare nell'operazione il carattere di estensione *erga omnes* dell'efficacia dei contratti collettivi post-corporativi, non conforme al dettato dell'art. 39 Cost.⁶⁰.

Dagli anni '90, a questa preoccupazione incomincia ad aggiungersene un'altra: quella di non pregiudicare l'interesse degli *outsiders* nelle zone dove è più alto il tasso di disoccupazione o di lavoro irregolare. In generale, proprio la retribuzione, anche nello spirito della Costituzione, deve essere commisurata tanto alla quantità della prestazione lavorativa, quanto alla sua qualità, definita in relazione all'esperienza ed all'importanza professionale

⁵⁸ Cass. civ., 28 marzo 2000, n. 3749; inoltre, fra le molte, Cass., sez. lav., 20 settembre 2007, n. 19467, Cass., 9 giugno 2008, n. 15148 e Cass., 7 luglio 2008, n. 18584, ub *Giust. Civ.*, 2009, III, 147 e ss.

⁵⁹ RUSCIANO M., *In tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo e art. 36 della Costituzione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1970, I, 231-262.

⁶⁰ TREU T., *Commento all'art. 36*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 72-145.

della mansione svolta. Il connotato della quantità è relativo alla durata nel tempo della prestazione lavorativa e il suo ambito di applicazione si estende anche al lavoro *part time*.

Il D.Lgs. n. 61 del 25/02/2000⁶¹, modificato dal D.Lgs. n.100 26/02/2001⁶², ha infatti stabilito nel suo art. 4 l'equiparazione delle due modalità lavorative in rispetto del principio di non discriminazione e di parità di trattamento tra lavoratori, affermando un riproporzionamento delle somme erogate, in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa.

L'elemento della qualità si riferisce, invece, al valore professionale della prestazione lavorativa, in considerazione dell'apporto dato al raggiungimento degli obiettivi aziendali. È bene ricordare che spetta alla contrattazione collettiva stabilire quali siano gli elementi obiettivi rilevanti al riguardo, i quali risultano dalle mansioni assegnate.

Nell'ipotesi che il lavoratore contesti la congruità della retribuzione, il giudice di merito, esercitando i poteri riconosciutigli dall'art. 2099, comma 2, c.c.,⁶³ in combinato disposto con l'art. 36 Cost., procede alla determinazione della giusta retribuzione, assumendo un ruolo di vera e propria supplenza giudiziaria.

Circa i criteri che deve adottare il giudice per la determinazione della retribuzione vi sono due tesi: una, prevalente in giurisprudenza, ritiene che le tariffe salariali dei contratti collettivi rappresentino un criterio meramente

⁶¹ D.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 “Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'Accordo Quadro nel lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES”, pubblicato in G.U. n. 66 del 20 marzo 2000.

⁶² D.lgs. 26 febbraio 2001, n. 100, “Disposizioni integrative e correttive del D.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 recante attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'Accordo Quadro nel lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES”, pubblicato in G.U., S.G. n. 80 del 5 aprile 2001.

⁶³ Art. 2099, comma 2, c.c.: In mancanza di norme corporative o di accordo tra le parti, la retribuzione è determinata dal giudice, tenuto conto, ove occorra, del parere delle associazioni professionali”.

orientativo e non vincolante, potendo altri elementi di valutazione concorrere alla definizione della giusta misura della retribuzione, così che il giudice possa fondare la sua decisione su criteri appunto diversi da quelli contrattuali, come la natura, la quantità e la qualità del lavoro prestato, le nozioni di comune esperienza e le caratteristiche peculiari delle prestazioni lavorative, il carico familiare, il numero dei dipendenti, il volume degli affari dell'azienda, il carattere artigianale e le dimensioni dell'impresa⁶⁴. Questa tesi consente che il giudice di merito possa anche modificare le tariffe contrattuali, sia verso il basso che verso l'alto, qualora le ritenga inadeguate, ovviamente motivandone le ragioni.

L'altra tesi, invece, ritiene che l'intervento del giudice, diretto a controllare l'adeguatezza delle tabelle retributive fissate nel contratto collettivo, sia discutibile ed inopportuno: il giudice, quando si trovi a dover determinare la retribuzione, non ha una semplice facoltà, bensì il dovere di applicare le tariffe previste dal contratto collettivo, sempre che quest'ultimo sia stato stipulato da soggetti dotati di adeguata rappresentatività nel mercato in cui si svolge il rapporto di lavoro per il quale debba decidere. Questa opinione trova sostegno anche nella Convenzione generale dell'OIL, n. 117 del 22 giugno 1962⁶⁵, nel cui testo si fa divieto di applicare retribuzioni inferiori alle tariffe minime collettivamente determinate; è strano, tuttavia, che di tale Convenzione non si trovi traccia nelle decisioni dei giudici⁶⁶.

Va detto, però, che l'orientamento della giurisprudenza è oscillante tra le due tesi sopra sinteticamente esposte; in particolare, vanno ricordate due

⁶⁴ Cass., 9 agosto 1996, n. 7383, in *Notiziario della giurisprudenza del lavoro*, 1996, 873.

⁶⁵ La Convenzione dell'OIL è stata ratificata e rese esecutiva in Italia con la L. 13 luglio 1966, n. 657, pubblicata nella G.U. del 27 agosto 1966, n. 212.

⁶⁶ LISO F., *Autonomia e occupazione*, in *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 78/98, 212.

sentenze della Suprema Corte di particolare rilievo. Con una decisione, la Corte di Cassazione ha sostenuto che la determinazione della retribuzione per un importo inferiore ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva non può essere motivata con il richiamo alle condizioni ambientali o territoriali, ancorché peculiari del mercato del lavoro del settore cui appartenga il rapporto dedotto in giudizio, perché ciò potrebbe determinare diversità di trattamento, quindi ingiustizia, nei confronti di altri lavoratori che prestino la loro attività in diverse parti del paese⁶⁷. Nella sentenza in esame la Cassazione, seguendo l'orientamento maggioritario, ritiene che non sussista un obbligo inderogabile di recezione dell'intero parametro tabellare, che funge invece da mero riferimento, adeguabile sia verso l'alto sia verso il basso, precisando comunque che il contratto collettivo nazionale di categoria costituisca il naturale parametro di riferimento per la determinazione giudiziale della retribuzione sufficiente, uniforme (e non differenziata secondo aree geografiche) per tutto il territorio nazionale. Precisa ancora la Cassazione che il giudice di merito non possa discostarsi dalle tabelle collettive, adducendo come motivo le condizioni del singolo lavoratore. In altri termini, la Corte valuta unicamente l'entità obiettiva della prestazione lavorativa, a prescindere dalla realtà economico-mercantile particolare in cui il lavoratore sia inserito.

Di opinione diversa è un'altra sentenza della stessa Corte di Cassazione, in cui si afferma testualmente che: “Nella determinazione della retribuzione sufficiente, il giudice di merito può apportare una diminuzione dei minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva, che funge da semplice parametro di riferimento, tenendo conto di una pluralità di elementi, quali la

⁶⁷ Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, in *Foro italiano*, 1994, I, 3079.

quantità e qualità di lavoro prestato, le condizioni personali e familiari del lavoratore, le mercedi praticate nella zona, il carattere artigianale e la dimensione dell'azienda"⁶⁸. Secondo alcune opinioni dottrinali, quest'ultima sentenza non sembra convincere pienamente. Bisogna, infatti, tenere presente che, nel nostro ordinamento, come più volte sottolineato, manca una legislazione che garantisca un salario minimo e che tale vuoto è colmato dall'autonomia contrattuale. Vi è un'esigenza di garantire una copertura di base a tutti, senza distinzione di territorio. Se, in applicazione dell'art. 36 Cost., si creassero differenti salari per le diverse condizioni socio-economiche del territorio, in cui il carovita sia minore, si verificherebbe il paradosso di apprestare una tutela minore proprio a quei soggetti che, vivendo in un territorio più debole economicamente, hanno più bisogno della tutela del salario minimo. Pertanto, sembra inaccettabile l'ipotesi di modificare *in peius* i minimi tabellari con riferimento alle condizioni territoriali, accogliendo modelli retributivi differenti in base al territorio, con il ripristino delle c.d. "zone o gabbie salariali"⁶⁹.

Viceversa, un'autorevole dottrina ha osservato che ben si può tener conto delle condizioni socio-economiche depresse del luogo ove si svolga il rapporto di lavoro, che renderebbero giuridicamente sufficiente una retribuzione che tale non potrebbe essere altrove a parità di valore nominale; sicché, il giudice di merito ben potrebbe far riferimento al contesto socio-economico, ai fini della quantificazione giudiziale della retribuzione, senza che possa parlarsi di sfruttamento del lavoratore.

⁶⁸ Cass., 9 agosto 1996, n. 7383, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3/97, 482.

⁶⁹ GARILLI A., *Bellavista: Mercato del lavoro e Mezzogiorno*, in *La disciplina del mercato del lavoro*, a cura di GHEZZI, Ediesse, Roma, 1996, 85.

Nel lavoro privato, il legislatore non disciplina l'istituto *de quo*, ma si limita ad attribuire sgravi contributivi ed agevolazioni fiscali alla retribuzione di risultato regolata negli accordi collettivi di secondo livello, aziendali o territoriali, senza fornire agevolazioni ai premi previsti dagli accordi individuali. Tale scelta è imputabile alla volontà del legislatore di incentivare i sistemi premianti che dovrebbero tutelare meglio i lavoratori, grazie all'intervento del sindacato⁷⁰. In sede collettiva la retribuzione di risultato è regolata, come già accennato, dagli accordi di secondo livello: nonostante questi già disciplinassero i premi, il Protocollo del 23 luglio 1993 ha formalmente devoluto ai contratti collettivi aziendali e territoriali tale competenza. L'accordo del 21 novembre 2012, definito "Accordo sulla produttività, ha confermato tale scelta⁷¹.

Secondo le previsioni dell'A.I. in questione, il premio variabile viene calcolato in base ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi aventi come obiettivo incrementi di produttività, qualità, redditività, ecc. Tale definizione evidenzia la macro distinzione fra retribuzione di produttività e di qualità, alle quali viene tradizionalmente conferita una finalità incentivante, e retribuzione di redditività, cui è attribuita una funzione partecipativa, in quanto collega una parte della retribuzione all'andamento dell'impresa⁷².

⁷⁰ Nonostante il contratto territoriale sia competente a disciplinare la retribuzione di risultato in alternativa al contratto aziendale, ciò si verifica sporadicamente, cfr. VITALETTI M, *La retribuzione variabile*, Aracne, 2010, 23 ss.

⁷¹ Accordo Interconfederale 21 novembre 2012 tra Confindustria e CISL, UIL e UGL, "Linee programmatiche per la crescita della produttività e della competitività in Italia".

⁷² Si può dubitare dell'effettiva capacità delle voci retributive variabili di conseguire tali finalità: quella incentivante è svilita dal fatto che gli obiettivi di produttività e qualità di regola sono fissati per tutti i dipendenti occupati nell'impresa. In questi casi il singolo lavoratore non è in grado di influenzare il conseguimento del risultato tramite la sua prestazione. La finalità dei premi di redditività sarebbe meglio descritta in termini di flessibilizzazione del costo del lavoro, poiché i prestatori ed i loro rappresentanti non partecipano alle decisioni degli organi sociali in grado di incidere sul conseguimento degli obiettivi di redditività.

La retribuzione di risultato, come abbiamo accennato, è regolata dagli accordi aziendali in modo eterogeneo: talvolta la relativa erogazione è condizionata al conseguimento di un unico obiettivo, mentre, in altri casi, sono predeterminati più risultati. In quest'ultima evenienza, il raggiungimento di ciascun obiettivo implica l'erogazione di una quota del premio⁷³. Tali sistemi premianti, detti "a gradini", dovrebbero consentire ai lavoratori di ottenere almeno una parte del premio.

Per quanto attiene agli obiettivi dei premi di produttività, essi possono essere riferiti a gruppi più o meno ampi di lavoratori o anche, teoricamente, al singolo prestatore. Nel caso di obiettivi di gruppo, più si restringe il numero di lavoratori che ne fanno parte, più si amplia la capacità del prestatore di influenzare il raggiungimento del risultato.

Le organizzazioni sindacali a livello aziendale hanno fatto in modo che la retribuzione di risultato premiasse indistintamente tutti i lavoratori. Pertanto, questa quota del trattamento economico, che avrebbe dovuto premiare i più meritevoli, è stata piegata a perseguire una politica egualitaria.

I premi di risultato possono essere disciplinati anche dal contratto individuale. In questo caso, si garantisce una maggiore libertà di regolamentazione al datore di lavoro, poiché tali premi sono oggetto di un'effettiva contrattazione solo con i lavoratori apicali, mentre, di norma, vengono disciplinati unilateralmente dall'impresa⁷⁴.

⁷³ Ad esempio contratto Telecom Italia del 14 maggio 2008 ed il contratto Barilla del 24 giugno 2011

⁷⁴ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *Rassegna sindacale*, n. 1, 2011, 158 e ss.

Una parte della dottrina⁷⁵ ha affermato che, nella dicotomia fra contratto collettivo ed individuale, il secondo pare destinato ad affermarsi sul primo. Tale conclusione è imputabile anzitutto alla predilezione delle imprese di una gestione maggiormente discrezionale della retribuzione eccedente i minimi contrattuali. Dipende, inoltre, dal fatto che la retribuzione di risultato regolata negli accordi individuali consente di premiare i lavoratori più meritevoli, mentre quella disciplinata nei contratti di secondo livello è sovente piegata a perseguire una politica egualitaria. L'affermazione sopra richiamata è condivisibile anche per lo scarso sviluppo dei contratti collettivi di secondo livello: gli accordi aziendali sono poco diffusi, in quanto nel sistema produttivo italiano prevalgono imprese medio-piccole nelle quali il contratto aziendale è considerato un costo non compensato da adeguati vantaggi; gli accordi territoriali, diversamente, sono rimasti appannaggio dei pochi settori nei quali si sono storicamente diffusi e, quand'anche siano presenti, di rado regolano forme retributive flessibili⁷⁶. Poiché i premi disciplinati negli accordi individuali rappresentano un'alternativa a quelli degli accordi di secondo livello, la scarsa diffusione di questi ultimi favorirà una sempre più frequente regolazione della retribuzione di risultato tramite accordi individuali. All'interno di tale prospettiva si inserisce, ad esempio, la modalità classica di remunerazione variabile calcolata su base azionaria, così come stabilito dall'articolo 2349, comma 1, c.c.⁷⁷. La norma in questione prevede, attraverso

⁷⁵ PANTANO F., *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012, 131 ss.

⁷⁶ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

⁷⁷ Art. 2349, comma 1, c.c.: Se lo statuto lo prevede, l'assemblea straordinaria può deliberare l'assegnazione di utili ai prestatori dipendenti delle società o delle società controllate mediante l'emissione, per un ammontare corrispondente agli utili stessi, di speciali categorie di azioni da assegnare individualmente ai prestatori di lavoro, con norme particolari riguardo alla forma, al modi di

la distribuzione di azioni, la possibilità per i dipendenti di usufruire di un vantaggio economico sganciato dalla prestazione lavorativa degli stessi. Ciò avviene, però, soltanto quando l'attribuzione di azioni avvenga su decisione unilaterale dell'impresa, ovvero sia indipendentemente da accordi con le organizzazioni sindacali. In questo caso, mancando uno scambio tra quote di salario ed azioni, l'attribuzione di queste appare sganciata dal rapporto sinallagmatico tra prestazione di lavoro e retribuzione: essa è un'erogazione straordinaria effettuata dall'azienda come "atto di liberalità" e, come tale, non vi sono dubbi sulla natura non retributiva di tale erogazione.

Il discorso cambia totalmente, invece, nel caso in cui i lavoratori percepiscano delle azioni come pagamento della retribuzione. In questa ipotesi, le azioni vengono parificate alla quota retributiva che altrimenti sarebbe stata erogata in denaro, e possono quindi essere ricondotte nel novero della retribuzione-corrispettivo⁷⁸.

La contrattazione collettiva ha previsto sempre più spesso l'erogazione di azioni ai dipendenti come corrispettivo della prestazione lavorativa, caratterizzandosi come una diversa modalità di adempimento dell'obbligazione retributiva⁷⁹. Quando la contrattazione collettiva opta per tale modalità, in dottrina si è ritenuto che l'obbligazione dell'impresa, in tali casi, perda la sua tipica connotazione pecuniaria. È stato, poi, notato, come, in rispetto del limite della sufficienza *ex art. 36 Cost.*, si debba escludere la possibilità di convertire in azioni gli elementi retributivi che integrano il

trasferimento e ai diritti spettanti agli azionisti. Il capitale sociale deve essere aumentato in misura corrispondente.

⁷⁸ PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, I, pag. 434 e ss.

⁷⁹ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

minimum costituzionale, a maggior ragione se si muove da quella impostazione che attribuisce alla sufficienza il valore di una “obbligazione sociale”, che per definizione prescinde dal mercato⁸⁰. Appurata la questione, occorre chiedersi se la compatibilità tra la retribuzione azionaria ed il principio della sufficienza possa essere letta in maniera più elastica, allorquando nel contratto nazionale di categoria si rinvergono “clausole di apertura” che autorizzino i contratti aziendali a prevedere la possibilità per il prestatore di lavoro di destinare anche soltanto una parte della retribuzione fissa in strumenti finanziari. Allo stato attuale, nel nostro ordinamento, contrariamente a quello tedesco, non c’è alcun riconoscimento formale che legittimi il prestatore di lavoro a scambiare voci della retribuzione fissa con azioni della società presso cui lavora. Ciò nonostante, tale sperimentazione non deve ritenersi preclusa, quand’anche fosse diretta a mitigare la rigidità del vincolo costituzionale della sufficienza.

1.3. La regolamentazione variabile nel secondo livello contrattuale: l’evoluzione legislativa e i limiti posti dalla normativa

Le drastiche trasformazioni strutturali che hanno coinvolto il mondo produttivo negli ultimi anni e l’incalzare della crisi occupazionale, che ha assunto progressivamente carattere di dato permanente e non più congiunturale del mercato del lavoro, hanno costretto le imprese a ricercare

⁸⁰ Sul tema, ZOPPOLI L., *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Napoli Edizioni Scientifiche, 1994, pp. 279 e ss.

nella flessibilità d'impiego dei fattori produttivi la risposta alle mutevoli ed incerte esigenze dei mercati⁸¹.

Uno degli istituti più coinvolti, quale mezzo di flessibilizzazione, è sicuramente quello retributivo. Il tema inerente la variabilità del salario, nel contesto della ricerca di una maggiore elasticità d'impiego, gioca un ruolo sempre più rilevante, tanto da essere oggetto di una mai sopita attenzione anche in ambito europeo⁸².

La posizione cruciale assunta dalla retribuzione nell'ordinamento giuridico fa sì che le questioni riconducibili ad essa si presentino costantemente agli occhi dell'interprete come suscettibili di ulteriori approfondimenti che consentano di coordinare la sua connotazione legale con le linee evolutive della costituzione economica⁸³ e con la costante ricerca di competitività da parte delle imprese.

Il maggior ricorso all'utilizzo di meccanismi di remunerazione flessibili è oggetto, sin da tempi non recenti, di costanti richiami in ambito nazionale e internazionale⁸⁴, quale strumento utile a porre rimedio alla scarsa produttività

⁸¹ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

⁸² PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, cit., pag. 434 e ss.

⁸³ Intesa come sintesi di principi e regole applicabili ai rapporti economici. In questo senso, IRTI N, *L'ordine giuridico di mercato*, Laterza, 1998, 14.

⁸⁴ LUSINYAN L., DIRK M., *Assessing the Macroeconomic Impact of Structural Reforms The Case of Italy*, 2013, IMF WP, 13,22, www.imf.org, nel *working paper* elaborato dai ricercatori del fondo monetario internazionale si osserva come un maggiore collegamento tra retribuzione e risultati dell'impresa potrebbe giovare in termini di produttività; l'Ocse in un *working paper* del 2012 dal titolo Italia. Dare slancio alla crescita e alla produttività, individua tra i fattori importanti il collegamento delle retribuzioni alla produttività, www.oecd.org; si segnala la discussa lettera della BCE del 2011, nella quale si esortavano le imprese italiane ad un maggior ricorso al salario variabile quale soluzione alla bassa produttività al fine di recuperare la competitività. Il contenuto della lettera del 5.8.2011, a firma Jean-Claude Trichet e Mario Draghi si legge in www.ilsole24ore.com; FORQUET F., *Governo e Produttività. Ognuno faccia la sua parte*, in *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

delle imprese italiane. Per molti economisti rendere variabile parte del compenso rappresenta la via maestra idonea ad innescare un circolo virtuoso tra produttività e salario reale che si basi, sia sulla crescita della produttività, sia sulla distribuzione dei risultati a coloro che vi concorrono⁸⁵.

In questa prospettiva, quando si discute di compenso variabile, è necessario considerare una diversa accezione del principio di corrispettività in materia retributiva⁸⁶, in senso inverso a quello sino ad oggi seguito in ambito giuslavoristico, ovvero, non tanto verso la zona sociale, ma rimanendo all'interno di quella che è la parte corrispettiva dell'obbligazione retributiva⁸⁷. Per questo motivo, pur teorizzando una maggiore elasticità dell'istituto in questione, lo si fa con la consapevolezza che si tratti di un procedimento molto delicato, soprattutto in un Paese come il nostro dove i compensi sono già piuttosto bassi.

Ed è proprio partendo dal dato salariale che in questa sede si ritiene preferibile focalizzarsi sulla declinazione “offensiva” della retribuzione variabile (o in termini di *flexibility upwards*), piuttosto che su quella

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».

⁸⁵ BRYSON A., FREEMAN R. LUCIFORA C., PELLIZZARIM., PÈROTIN V., *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, in *Executive Remuneration and Employee Performance-related Pay: a Transatlantic Prospective*, Oxford University Press, 2013, 123 ss.; peraltro, non si tratta di temi innovativi, fu nella metà degli anni 80' che l'economista statunitense Martin Weitzman aprì il dibattito attorno all'idea dell'economia della “partecipazione”, sostenendo che attraverso il salario variabile si riuscisse a coinvolgere maggiormente i lavoratori nelle sorti dell'impresa ed a migliorarne di conseguenza la prestazione, con effetti positivi tanto a livello “micro” che “macro”, per un approfondimento

⁸⁶ TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 2010, 4, 668.

⁸⁷ PUTATURO DONATI F.M., *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Lavoro, competitività, welfare. II. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, 2009, Utet, 447 ss.

“difensiva” (*flexibility downwards*)⁸⁸. In questa visione, che è anche quella patrocinata dalla Commissione Europea, alla parte del trattamento economico, normalmente garantito in misura fissa, si aggiunge una quota variabile, in funzione incentivante e di stimolo all’intero sistema produttivo e non quale mero strumento di contenimento del costo del lavoro⁸⁹.

Tuttavia, nonostante la crescente attenzione in ordine all’incremento della parte variabile del compenso, la tendenza continua ad essere altalenante⁹⁰, mostrando, negli ultimi anni, a causa anche della situazione economica persistente nel nostro Paese, una diminuzione.

Da parte della dottrina giuslavorista⁹¹, con il trascorrere degli anni, si è avuto un rinnovato interesse per la parte variabile della retribuzione, dovuto a quelle analisi economiche che a suo tempo hanno ipotizzato la possibilità di intervenire sul problema della disoccupazione, collegando la retribuzione alle *performances* aziendali. In verità, non sono mai mancate le basi per isolare, all’interno del rapporto di lavoro, le componenti variabili del trattamento economico, ma il contesto produttivo si adattava bene ad una struttura retributiva stabile. Ciò ha notevolmente ritardato la valorizzazione degli istituti codicistici volti ad una maggiore produttività del lavoratore. Non possiamo,

⁸⁸ Il principio basilare enunciato è che la partecipazione deve essere volontaria e deve necessariamente integrare il salario e non sostituirlo, senza mai ostacolare la contrattazione salariale vera e propria, in *European Economic Social Committee, Opinion of the European Economic and Social Committee, in Employee financial participation in Europe*, 2011, adapt.it, indice A-Z-, voce-partecipazione dei lavoratori.

⁸⁹ NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, *Jus*, 443 ss.

⁹⁰ Questo accade un po' per tutte le categorie, ma la tendenza è maggiore a livello impiegatizio; la diminuzione, peraltro, è caratteristica peculiare solo del nostro paese, in quanto, la tendenza europea, perlomeno dal 2009-2013, è stata quella di incrementare i meccanismi retributivi variabili, v. AA.VV., *The Promotion of Employee Ownership and Participation*, final report October 2014, 30, consultabile in ec.europa.eu.

⁹¹ PIZZOFRERATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, cit., pag. 434 e ss.

infine, tralasciare il ruolo che il sindacato ha avuto in questa vicenda, spinto dalla convinzione di respingere ogni forma di organizzazione del lavoro che comporti ritmi considerati inaccettabili per l'organismo umano.

La retribuzione variabile può essere considerata come l'aspetto di un più vasto orientamento che, negli anni '80, coinvolge le politiche retributive della maggior parte dei Paesi. L'introduzione di nuove tecnologie di lavoro, l'alto grado di professionalità e di specializzazione del personale, l'evoluzione nell'organizzazione produttiva sempre più informatizzata ed automatizzata, la rincorsa verso l'abbassamento del costo del lavoro e la crisi occupazionale, fanno sì che vengano abbandonati quelli che, per lungo tempo, sono stati i capisaldi della società capitalistica: salario fisso e certezza del reddito.

Occorre dare un'adeguata risposta alle mutate esigenze del mercato, e la flessibilità sembra essere la soluzione più idonea. Quando si parla di flessibilità, si parla di un fenomeno che non riguarda soltanto il salario, ma diversi aspetti della politica di gestione e di bilancio, quali l'organizzazione del personale, la prestazione lavorativa e, appunto, la retribuzione, aspetti tra loro strettamente correlati⁹².

I sistemi incentivanti si sono tradizionalmente configurati, non solo nel nostro paese, per iniziativa delle parti private, in via negoziale per i soggetti coperti da contrattazione collettiva, ovvero per decisione dell'impresa, in aree e per gruppi, sindacalmente non rappresentati.

Un cambio di ottica è stato segnato, anche qui, dal Protocollo del 1993 che ha prospettato un sostegno alla contrattazione dei salari in azienda sotto forma di uno speciale regime contributivo previdenziale di favore. La

⁹² TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

motivazione è significativa in quanto collega tale regime di favore alla funzione specifica ed innovativa degli istituti di contrattazione aziendale e dei vantaggi che da essi possono derivare all'intero sistema produttivo.

L'impiego di risorse pubbliche si giustifica, dunque, non per un generico favore della contrattazione ma per il suo carattere innovativo e per i vantaggi che da essa possono derivare al sistema aziendale e produttivo. In altre parole, uno scambio virtuoso fra retribuzione e produttività concordato e regolato collettivamente è considerato di utilità generale, assumendo, cioè, il carattere di bene pubblico. Una giustificazione simile deriva dalle analisi di politica economica e, per altro verso, dalle indicazioni dell'Unione europea dirette a promuovere la partecipazione dei lavoratori ai risultati dell'impresa nelle varie forme, dai premi di produttività fino alla partecipazione agli utili e all'azionariato⁹³. Da tale argomento deriva la specificazione che gli Stati membri possono sostenere il ricorso a tali formule partecipative, accordando incentivi di ordine fiscale o altri incentivi finanziari, oltre ad agevolare la messa a disposizione di informazioni adeguate per tutelare le parti interessate. In tale contesto, la flessibilità retributiva gioca un ruolo fondamentale nelle strategie delle imprese: essa, infatti, comporta, da una parte, la riduzione del trattamento salariale fondamentale e, dall'altra, la previsione di quote retributive accessorie e variabili, correlate ad indici di produttività, redditività e qualità dell'impresa. In questo modo, l'azienda contiene il costo del lavoro, incentiva il lavoratore al raggiungimento degli obiettivi prefissati ed acquisisce nuova ricchezza e maggior competitività, acquisisce cioè quella elasticità che l'evoluzione del mercato richiede. Nel significato più preciso del

⁹³ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

termine, l'incentivazione è un sistema di collegamento tra uno specifico tipo di ricompense ed i risultati del lavoro svolto, misurati secondo una scala di risultato. L'incentivazione salariale è stata attuata, nei modi più vari, mediante l'adozione di diversi parametri di riferimento, difficilmente riconducibili a categorie unitarie. La ragione di una simile "frammentazione" è dovuta all'esigenza di ogni impresa di sviluppare una maggiore incentivazione dei dipendenti, e quindi un miglioramento della prestazione lavorativa, nei settori più bisognosi dell'azienda, dove si ritenga maggiormente necessario migliorare il prodotto. Ne scaturiscono, quindi, una varietà di indici di riferimento e di modelli di variabilità retributiva, ciascuno dei quali adattabile alla singola realtà aziendale⁹⁴.

Una prima suddivisione che possiamo operare all'interno dei sistemi di incentivazione variabile è quella tra sistemi di incentivazione a carattere collettivo e quelli a carattere individuale. I primi producono ripercussioni selettive e differenziate sul gruppo di dipendenti che è interessato dal sistema incentivante. Grazie a tale caratteristica, sono particolarmente diffusi nell'industria in collegamento con configurazioni particolari dell'organizzazione del lavoro, introdotte per sviluppare un maggior senso di cooperazione ed un più alto grado di responsabilità dei lavoratori all'interno del gruppo. A differenza delle tradizionali forme di incentivazione, essi utilizzano parametri di qualità, efficacia ed efficienza, non legando quindi la retribuzione ad un unico parametro⁹⁵. La maggiore criticità degli obiettivi aziendali è il fatto che gli stessi non siano più dimensionati sulla realizzazione

⁹⁴ LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, cit., p. 93 e ss.

⁹⁵ RATTI L., "Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità", in *Lavoro e Diritto*, 1, 2014, p. 93 e ss.

di ampi volumi produttivi e sulla regolarità della produzione ma sul raggiungimento di elevati livelli di qualità ed efficienza globale dei sistemi di produzione. Negli incentivi in questione non si controlla il comportamento del singolo lavoratore, ma i risultati globali del lavoro del gruppo in rapporto agli obiettivi predeterminati⁹⁶. Tali incentivi sono quindi potenzialmente i più idonei a produrre, sui lavoratori, effetti motivazionali rilevanti, consentendo una relazione diretta tra apporti lavorativi forniti dai dipendenti, risultati, e guadagni.

Al contrario, i sistemi di incentivazione a carattere individuale (altresì definiti sistemi di *merit pay*⁹⁷) sono meno usati rispetto alle forme collettive, proprio per l'intrinseca difficoltà nella verifica dei risultati raggiunti dal singolo lavoratore. Essi consentono di collegare l'erogazione del premio al raggiungimento di un migliore rendimento, a semplici comportamenti del dipendente o ad una rilevante prestazione del singolo lavoratore, quindi possono essere applicati nelle imprese dove si richiede una particolare specializzazione delle mansioni e dove la prestazione dell'individuo assume una notevole rilevanza nell'ambito dell'intero sistema produttivo.

1.4. La flessibilizzazione della retribuzione nel contratto attraverso le erogazioni unilaterali.

⁹⁶ TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit., 158 e ss.

⁹⁷ Sul tema, RUFFINI R., *L'evoluzione dei sistemi di controllo nella Pubblica amministrazione. Linee operative per lo sviluppo dell'audit e della gestione delle performances nelle Pubbliche amministrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 122 e ss.

Le retribuzioni c.d. incentivanti o a premio occupano un rilievo importante fra gli elementi del rapporto di lavoro, sia come istituto delle relazioni industriali sia come strumento di gestione del personale⁹⁸. A riprova di ciò, basta vedere che la frequenza con cui sono menzionate nelle trattazioni specialistiche e nella pubblicistica giuridica. Inserendo la parola «*compensation*» in *Amazon.com* si troveranno una serie di titoli di libri con altrettante voci associate alla parola «*incentive*». Così comincia un articolo pubblicato dalla prestigiosa *Harvard Business Press*, sottolineando che questa enfasi non è solo recente, ma risale all'inizio del taylorismo. D'altra parte, il ricorso a incentivi retributivi ha raggiunto dimensioni crescenti — partendo dagli Stati Uniti e diffondendosi nel mondo — non solo nel settore privato ma anche nelle Pubbliche Amministrazioni e in organizzazioni *non profit*. Esso ha interessato quote retributive pure di rilevanza crescente.

Una definizione ampia di incentivo retributivo comprende ogni elemento della retribuzione direttamente finalizzato a un miglioramento quantitativo e qualitativo della prestazione di lavoro: dal cottimo ai sistemi cd. partecipativi tradizionalmente presenti nel nostro sistema, come la partecipazione agli utili anche in forma azionaria legata ai profitti aziendale e le provvigioni dipendenti dall'andamento degli affari, fino ai più recenti sistemi premianti basati su indicatori complessi di *performance* e a molti *fringe benefits*⁹⁹.

In particolare, il cottimo si presenta, nella contrattazione collettiva, come l'incentivo retributivo tipico del periodo corporativo e fino alla fine degli anni '60. Successivamente, si fa strada nella contrattazione aziendale

⁹⁸ LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, cit., 1997, p. 93 e ss.

⁹⁹ RATTI L., «*Limiti sovranazionali all'efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*», cit., 258.

dell'immediato dopoguerra e degli anni '50, il premio di produzione, come ulteriore strumento di incentivazione.

Gli accordi perequativi del 1945¹⁰⁰ e del 1946¹⁰¹ stabiliscono che “allo scopo di conseguire l'incremento della produzione è ammesso il lavoro a cottimo sia collettivo che individuale”, mettendone in luce la funzione di incentivo all'aumento della produttività.

Negli anni '50, e soprattutto negli anni '60, si affermano i premi di produzione e i cottimi che ottengono un riconoscimento formale nel sistema della contrattazione. Prende sempre più piede, così, un sistema di incentivazione salariale, caratterizzato da questi due strumenti. In sede di contrattazione nazionale, il cottimo riceve una precisa regolamentazione: si introducono, a carico delle imprese, obblighi di comunicazione e possibilità di esami congiunti, attenuando i poteri del datore di lavoro nella concreta applicazione di esso e conferendo un sempre maggiore potere di controllo al sindacato. Il prestatore viene retribuito in base al risultato del suo lavoro, individuato nell'unità di prodotto alla quale si attribuisce un prezzo. Può essere valutato l'impegno lavorativo di un singolo dipendente (cottimo individuale) o di una squadra (cottimo collettivo).

Come si legge nell'art. 2100 c.c., l'applicazione del cottimo diventa obbligatoria quando, per effetto dell'organizzazione del lavoro, il prestatore è tenuto ad osservare un determinato ritmo produttivo o quando la valutazione della sua opera venga effettuata in base alla misurazione dei tempi di lavorazione. Le tariffe di cottimo devono garantire al prestatore una retribuzione superiore rispetto a quella misurata sul tempo di lavoro, dato che

¹⁰⁰ Accordo per la perequazione delle retribuzioni dei lavoratori dell'Italia del nord, 6 dicembre 1945.

¹⁰¹ Accordo perequativo raggiunto tra le Unioni industriali meridionali e CGIL, Maggio 1946.

il ritmo accelerato dell'attività lavorativa implica un più elevato dispendio di energie lavorative e realizza un maggiore prodotto.

Anche i premi di produzione diventano una delle materie più contrattate a livello aziendale, ancor più dei cottimi, grazie alla loro maggiore idoneità al controllo sindacale e alla contrattazione. Tuttavia, presto si profila l'attenuarsi della loro funzione: infatti, essi stentano a collegarsi ad elementi oggettivi, relativi ai livelli di produttività aziendale, e a funzionare come voci salariali realmente variabili. Sin dalla contrattazione nazionale degli anni '60 si tende a sganciare il premio da parametri oggettivi e a farne un elemento fisso integrativo della retribuzione minima: in questo modo, si attenua la funzione realmente incentivante, determinando così, per un lungo periodo, una sfasatura fra tale istituto ed i sistemi di incentivazione salariale¹⁰².

Gli anni '70 sono caratterizzati da un tensione dei sistemi tradizionali di incentivo: i premi di produzione diminuiscono la loro incidenza sulla variabilità della retribuzione globale, perdendo, in modo sempre più netto, la loro originaria funzione incentivante; vengono ormai prevalentemente contrattati elevando la parte fissa della retribuzione¹⁰³. Anche il cottimo, come sistema di incentivo salariale, subisce un declino: perde, difatti, la sua originaria attitudine ad incentivare l'aumento del rendimento del lavoro, anche se serve a sollecitare l'operaio ad un atteggiamento non passivo ai fini del buon andamento della produzione e al mantenimento del rendimento e dei livelli di produttività *standard*.

¹⁰² Sul tema, AA.VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994.

¹⁰³ Cfr. ALAIMO A., *Gli incentivi retributivi nell'industria, in Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 23 e ss.

Il declino di questi due strumenti, quali effettivi incentivi retributivi, ha spinto la contrattazione sul salario, negli anni '80, sia nell'industria sia nei settori del commercio e dei servizi, a cercarne altri, anche attraverso modificazioni delle strategie d'impresa e dei sistemi di produzione e di organizzazione del lavoro. L'instabilità della domanda che caratterizza quegli anni ha determinato, di conseguenza, un'incertezza dei profitti che ha indotto l'imprenditore a pagare di più solo "se e quanto può", in rapporto ai livelli di produttività e/o di redditività conseguiti. I vecchi cottimi hanno lasciato il campo a sistemi d'incrementazione retributiva e di organizzazione del lavoro maggiormente incentrati sul senso di responsabilità dei lavoratori¹⁰⁴.

Il salario variabile si differenzia dal cottimo: innanzitutto, è riferito ad organizzazioni di lavoro e a parametri di professionalità diversi da quelli cui erano ancorati i sistemi di cottimo; inoltre, non è diretto ad incrementare il salario individuale in ragione del maggiore sforzo produttivo del singolo, bensì a realizzare una prestazione ottima del lavoratore, considerato singolarmente e, allo stesso tempo, come elemento inserito nel complesso aziendale in una visione generale; al più, il salario variabile si può avvicinare al cottimo collettivo.

Quanto al sistema di partecipazione agli utili, l'art. 2099, comma III, c.c. afferma che "il lavoratore può anche essere retribuito, in tutto o in parte, con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazione in natura", ponendo, così, una relazione tra retribuzione e produttività, in un'ottica in cui rileva il risultato della prestazione. Si prevede, in tal modo, che l'impegno di collaborazione del lavoratore possa essere opportunamente

¹⁰⁴ Cfr. ALAIMO A., *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, in *Qualità totale e diritto del lavoro totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 299 e ss.

stimolato dalla prospettiva di conseguire un migliore trattamento economico, in proporzione all'incremento del fatturato dell'azienda. Il prestatore, quindi, è retribuito, in tutto o in parte, con una percentuale sugli utili conseguiti dall'imprenditore, nell'esercizio della sua attività. A tal proposito, l'art. 2102 c.c. precisa che, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, tale compenso "è determinato in base agli utili netti dell'impresa e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato"¹⁰⁵.

Peraltro, i prestatori di lavoro non hanno il potere di determinare le linee della strategia economica dell'impresa e, quindi, della formazione degli utili, a meno che non godano di diritti di partecipazione alla gestione, ai sensi dell'art. 46 Cost.¹⁰⁶ La tendenza che si va oggi affermando, invece, è quella di elaborare modelli di relazioni industriali partecipativi, basati sulla cooperazione tra imprenditore e dipendenti.

Tali diverse configurazioni si riflettono, in modo diretto, sulla loro valutazione, sul loro funzionamento e sulle procedure di erogazione e di controllo. Fin dalle origini, il favore per le retribuzioni a incentivo è motivato dal fatto che esse sono viste come la leva prioritaria per motivare i lavoratori a una maggiore produttività, facendoli partecipare ai risultati di questa e alla redditività delle aziende, nel caso delle forme evolute di *profit sharing*. D'altra parte, il ricorso ai premi serve a dare alla struttura retributiva la flessibilità necessaria per rispondere alle variabilità del mercato.

¹⁰⁵ BALLETTI, *Retribuzione*, in *Lemmario giuridico del nuovo diritto del lavoro*, cit., 311.

¹⁰⁶ Art. 46 Cost.: "Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, alla gestione delle aziende".

Gli assunti posti alla base di queste valutazioni non sono sempre stati acquisiti, come vedremo, né sottoposti a esami critici. Al contrario, sono stati a lungo contrastati, spesso con motivi più ideologici che argomentati su base fattuale. Ma tali posizioni originarie sono state progressivamente riconsiderate, in Italia come in altri Paesi sviluppati, con alterne vicende, a seconda dei contesti economici aziendali e delle tendenze generali delle relazioni industriali¹⁰⁷.

In particolare, il senso e le modalità delle retribuzioni incentivanti sono stati configurati diversamente in rapporto con gli obiettivi assegnati agli assetti retributivi, e col modo in cui si è inteso bilanciare l'esigenza di garantire trattamenti economici comuni ai lavoratori con quella di riconoscere le diverse condizioni produttive delle imprese e dei contributi dei lavoratori ai risultati aziendali¹⁰⁸.

La centralità dell'elemento retributivo nei rapporti di lavoro comporta che le sue variazioni sono un indicatore sensibile degli equilibri e della natura del rapporto di lavoro, in particolare della misura in cui la sua natura di scambio fra prestazioni certe sia modificabile, introducendo elementi di rischio in capo al lavoratore.

L'alterazione rispetto allo schema tradizionale di scambio è legata alle variabili influenti nei vari sistemi premiali: è più marcata laddove i parametri adottati non siano immediatamente riconducibili alla quantità e qualità del lavoro, ma si colleghino a fattori esterni, legati all'andamento economico e/o

¹⁰⁷ LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, cit., p. 93 e ss.

¹⁰⁸ MISCIONE M., *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano D'Arco del giugno 2010*, in *Lav. nella Giur.*, 2010, IX, p. 859 e ss.

finanziario dell'azienda — come è nelle forme di partecipazione agli utili realizzate anche attraverso la distribuzione di azioni o le *stock options*¹⁰⁹.

L'uso di questi diversi parametri ha implicazioni dirette sul significato, non solo giuridico, dei sistemi adottati e ha sollevato problemi specifici anche con riferimento ai sistemi di incentivazione variabile che vengono applicati dalle imprese al verificarsi di eventi stabiliti dai contratti collettivi, o su decisione unilaterale del datore di lavoro. Tra questi ultimi, possiamo citare i c.d. premi “*una tantum*”: importi retributivi, generalmente a carattere individuale, che si esauriscono in un'unica erogazione. Non sono qui riscontrabili, dunque, gli elementi di continuità e definitività che si incontrano nei sistemi incentivanti fissi, a tutto vantaggio dell'azienda che non è vincolata a costi fissi e duraturi nel tempo. Tale vantaggio è riscontrabile nel limite in cui le erogazioni vengano effettuate in un numero contenuto: se i premi vengono concessi con eccessiva facilità e ripetitività nel tempo, si verrebbe a consolidare nei lavoratori una sorta di “diritto a percepirli”, con la conseguente perdita del carattere di flessibilità che caratterizza tali sistemi incentivanti, e con la perdita dei vantaggi in termini di costi per le aziende. I premi “*una tantum*” possono essere concessi per meritocrazia, solitamente previa valutazione del datore che precede immediatamente l'erogazione del premio stesso, ma questa non è la loro unica funzione. Infatti, una sentenza relativamente recente della Corte di Cassazione, la n. 11607 del 2002¹¹⁰, ha sancito che il premio di anzianità ha natura retributiva e non occasionale e, pertanto, incide sul trattamento di fine lavoro. Ciò è stato stabilito dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, confermando una sentenza del

¹⁰⁹ LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, cit., p. 93 e ss.

¹¹⁰ Cass., sez. lav., 2 agosto 2002, n. 11607, in *Cass. Civ.*, 2002, III, pp. 896 e ss.

Tribunale di Torino che aveva condannato una società alla corresponsione del TFR ad un dipendente tenendo conto anche di quanto ricevuto a titolo di premio di anzianità. La Suprema Corte ha, infatti, rilevato che “le elargizioni a titolo di premio non costituiscono atti di liberalità - che possono giustificarsi solo se accidentali e collegati ad eventi eccezionali - ma le erogazioni del datore di lavoro, quando non siano imposte dalla legge, dal contratto collettivo o da particolari pattuizioni individuali, indipendentemente dalla loro denominazione, devono considerarsi come facenti parte della retribuzione, se assumano i caratteri di predeterminata stabilità e di coerente continuità, estendendosi alla generalità dei dipendenti”¹¹¹. Del resto, lo stesso contratto collettivo è diretto a regolare dettagliatamente lo svolgimento del singolo rapporto di lavoro (c.d. parte normativa) e a prevedere obblighi di carattere generale (c.d. parte obbligatoria), che impegnano i soggetti stipulanti.

A livello interconfederale, sono stipulati i contratti nazionali che riguardano le grandi masse di lavoratori, indipendentemente dal settore di produzione cui sono addetti, con i quali vengono di norma regolati singoli istituti di importanza generale (es. indennità di contingenza, licenziamenti collettivi, commissioni interne, ecc.) o che interessano interi settori dell'economia (industria, commercio, agricoltura).

A livello centrale del sistema della contrattazione collettiva, troviamo il contratto collettivo nazionale di categoria che disciplina gli aspetti retributivi in senso stretto (minimi tabellari, concrete misure dell'indennità di contingenza, aumenti periodici di mensilità, mensilità aggiuntive, varie indennità) e svariati istituti normativi con aspetti economici (es. orario di lavoro, trattamento di malattia e infortunio, permessi, aspettative).

¹¹¹ Cass. Civ., 2 agosto 2002, n. 11607, in *Cass. Civ.*, 2002, III, 896 e ss.

Infine, vi è il contratto aziendale demandato alla contrattazione delle strutture sindacali periferiche, in particolare alle rappresentanze sindacali unitarie, legittimate a porsi come agenti contrattuali dal Protocollo sul costo del lavoro del 23 luglio '93. La contrattazione collettiva, a questo livello, deve risolvere problemi aziendali o di settore nell'ambito di un determinato territorio. Il livello di contrattazione decentrata è previsto esclusivamente in funzione integrativa della disciplina dettata dai contratti collettivi nazionali e per le materie da quest'ultimi previsti. Appare destinato a tener conto solo delle particolarità aziendali e territoriali, ma non sostituisce la contrattazione collettiva nazionale.

Con riguardo alle regole che governano il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale e tra contratti collettivi di diverso livello, dottrina e giurisprudenza prevalenti concordano sul principio che un contratto collettivo non può essere modificato *in peius* da un contratto individuale; pertanto, alle parti private non è consentito di modificare quanto è stato stabilito nella contrattazione collettiva, ma è data loro solo la possibilità di rinunciare, transigere o disporre, nei limiti tassativamente indicati dall'art. 2113, comma 1, c.c.¹¹², di un diritto previsto nel contratto collettivo.

È stato autorevolmente sostenuto che si verifica “una subordinazione dell'autonomia individuale all'autonomia collettiva”; in effetti, “a ben vedere appare possibile avanzare l'ipotesi che il contratto collettivo disciplini direttamente il contratto individuale di lavoro, in quanto costituisce lo strumento di determinazione dei diritti del prestatore di lavoro (...): il contratto collettivo, in ultima analisi, gestisce direttamente i singoli rapporti di

¹¹² Art. 2113, comma 1, c.c.: Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestare di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del c.p.c., non sono valide.

lavoro, sia pure nella sfera soggettivamente limitata propria dei contratti collettivi di diritto comune”¹¹³.

L’art. 2077 c.c.¹¹⁴, che sostanzialmente stabilisce quanto sopra detto, cioè che il contratto individuale deve adattarsi al contenuto del contratto collettivo, deve ritenersi tuttora vigente. In effetti, la regolamentazione collettiva ha come scopo principale quello di regolare, appunto, i rapporti di tutti i lavoratori rappresentati dalle associazioni sindacali stipulanti e non lasciare, quindi, che siano i singoli a disciplinare il loro rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda il rapporto tra diversi contratti collettivi, le parti, sulla base del principio dell’autonomia negoziale, godono, invece, della più ampia facoltà di modificare la disciplina da esse poste in precedenza. In forza dell’art. 1321 c.c.¹¹⁵, infatti, le parti contraenti possono “costituire, modificare o estinguere” un rapporto giuridico patrimoniale, pertanto hanno la facoltà di cambiare il contenuto del precedente contratto, modificandolo anche *in peius*, mentre in forza dell’art. 1372, comma 1, c.c.¹¹⁶ possono sciogliere il contratto per mutuo consenso.

È stato autorevolmente sostenuto che l’autonomia collettiva non si limiti alla sola stipulazione del contratto collettivo, ma si estenda anche a tutto l’ambito di operatività del medesimo contratto, poiché il sindacato, non si occupa solo della conclusione dell’accordo, ma anche della tutela

¹¹³ LAMBERTUCCI P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990, 150.

¹¹⁴ Art. 2077, c.c.: “I contratti individuali di lavoro tra gli appartenenti alle categorie alle quali si riferisce il contratto collettivo, devono uniformarsi alle disposizioni di questo. Le clausole difformi dei contratti individuali, preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavori”.

¹¹⁵ Art. 1321 c.c.: “Il contratto è l’accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.

¹¹⁶ Art. 1372, comma 1: “Il contratto ha forza di legge tra le parti.

Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

dell'interesse collettivo dei propri rappresentati. Per fare ciò, il sindacato può spingere alla modifica delle clausole pattuite precedentemente, se ciò sia necessario alla tutela dell'interesse collettivo¹¹⁷.

In altri termini, i sindacati godono di quella autonomia che viene normalmente attribuita alle parti private, in ordine all'estinzione del rapporto giuridico e allo scioglimento del contratto. Ciò, in conformità alla sua caratteristica che gli consente, per l'effettiva tutela della collettività dei lavoratori, di valutare tutti gli interessi, sia quelli pregressi che quelli emergenti, al fine di garantire un adeguamento costante degli equilibri contrattuali già conseguiti¹¹⁸. L'affermazione che il contratto aziendale possa derogare, anche *in peius*, il contratto nazionale pone, però, qualche problema. Infatti, è stato rilevato che una tale deroga appaia in contrasto con la funzione di uniformità cui dovrebbe assolvere il contratto nazionale, tanto da far sorgere il dubbio sull'utilità dello stesso. D'altra parte, si è sostenuto che l'eventuale deroga rientri sempre nel potere del sindacato, il quale è l'unico soggetto istituzionalmente legittimato a stipulare contratti collettivi di diverso livello¹¹⁹.

Si è rinvenuto, nel secondo comma dell'art. 2113 c.c., il referente giuridico per affermare la derogabilità del contratto nazionale da parte di

¹¹⁷ Sul tema, CARINCI F., CARUSO B., ZOLI C., *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva: il caso italiano*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, Ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, Etas Libri, 1992, pp. 50 e ss.; FONTANA G., *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Lavoro competitività, welfare: commentario alla l. 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, a cura di M. CINELLI, Torino, UTET, 2007; LASSANDARI A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2001, 2, pp. 321 e ss.

¹¹⁸ Sul tema, SANTORO PASSARELLI G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, 8, pp. 617 e ss.; SCIARRA S., *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, pp. 495 e ss.

¹¹⁹ Cfr. REYNERI E., *Contrattazione decentrata e politica retributiva aziendale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Giovene, 1988; RUSCIANO M., *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Università cattolica del Sacro Cuore, Milano, Istituto giuridico 2011, pp. 571 e ss.

quello aziendale¹²⁰. A ciò si è, però, obiettato che la funzione del sindacato di assistenza in sede di conciliazione non possa assumere quella dispositiva che, invece, svolge in sede di stipulazione del contratto nazionale.

Bisogna tener presente che i diritti già maturati dal lavoratore, in relazione a prestazioni già eseguite, vadano comunque rispettati, salvo che non vi sia un mandato *ad hoc* per la modifica o una ratifica successiva dei lavoratori che ne siano titolari. Inoltre, viene negata la modificabilità *in peius*, ad opera della autonomia collettiva, di diritti riconosciuti da disposizioni di legge, ove quest'ultima non lo consenta in modo esplicito¹²¹.

Una giurisprudenza consolidata, a conferma di quanto appena indicato, ritiene che, fra i contratti collettivi, non viga un rapporto di gerarchia, in forza del quale quello di livello superiore (nazionale) sarebbe prevalente su quello di livello inferiore (territoriale, aziendale)¹²², bensì quello della prevalenza della fonte successiva su quella precedente e di quella speciale su quella generale, talché la fonte collettiva anche di livello inferiore può sempre modificare il contratto collettivo precedente anche *in peius*, potendo quindi verificarsi, ad esempio, che la retribuzione in precedenza stabilita da un contratto collettivo di livello superiore possa subire una riduzione¹²³.

In chiusura, si può affermare che gli incentivi retributivi sono previsti dai contratti collettivi di secondo livello; ci si è chiesti se anche il contratto

¹²⁰ Sul tema, SANTORO PASSARELLI G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, cit., pp. 617 e ss.

¹²¹ Cfr. CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena, 18-19 aprile 2008, www.aidlass.org/attività/convegni.htm; D'ANTONA M., *Variabili normative condizionanti le alternative fra contrattazione collettiva individuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Jovene, 1989.

¹²² Cass., sez. lav., 18 gennaio 1978, n. 233, in *Il Foro Italiano*, Vol. 101, 1978, pp. 589 e ss.

¹²³ Cass. sez. lav., 12 luglio 1986, n. 4517, in *Il Foro Italiano*, Vol. 110, n. 2, febbraio 1987, pp. 509-510, 531-532.

individuale di lavoro possa svolgere un ruolo importante nella regolamentazione della retribuzione incentivante; secondo qualche autore la risposta teoricamente è positiva nel senso che l'accordo individuale "sarebbe in grado di rosicchiare spazi operativi lasciati liberi dalla contrattazione aziendale"¹²⁴. Si potrebbe anzi affermare che proprio il contratto individuale costituisce lo strumento più idoneo ad introdurre nella regolamentazione del rapporto di lavoro, in maniera immediata ed efficace, il sistema degli incentivi.

Tuttavia, va tenuto presente che, nel nostro ordinamento giuslavoratistico, la fonte privilegiata di regolamentazione è la contrattazione collettiva, mentre quella individuale ha poca e sporadica presenza: pertanto, al di fuori dei trattamenti *ad personam* e dei *finge benefits*, il compenso variabile di natura individuale difficilmente è rinvenibile. Ciò è dovuto, senza dubbio, anche alla forte sindacalizzazione aziendale. Tuttavia, vi sono alcune realtà produttive, come quelle del settore terziario avanzato, in cui l'autonomia e la subordinazione non sono definite in modo netto e chiaro (consulenti esterni, manovalanza non stabilmente inserita nell'impresa, soggetti altamente professionali legati da un rapporto stabile all'azienda, pur comportando la loro elevata professionalità una forma di consistente autonomia). In queste realtà, è quasi naturale una diversificazione personalizzata della retribuzione in rapporto alla prestazione fornita dal singolo lavoratore, e quindi una variabilità del compenso legata all'apporto soggettivo. Questi settori costituiscono una prima ipotesi circa i margini di sopravvivenza e di sviluppo dell'autonomia individuale, in sede di determinazione della retribuzione.

¹²⁴ NICCOLAI A., *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lavoro e diritto*, n. 2/98, 352.

Sembra utile ora soffermarsi ancora brevemente sul rapporto intercorrente tra la retribuzione incentivante e i principi della sufficienza e della proporzionalità sanciti dall'art. 36 Cost. Per quanto riguarda la sufficienza, la dottrina è pressoché unanime nell'affermare che questo canone non venga intaccato dalla retribuzione variabile¹²⁵. Si ritiene, infatti, che, nel nostro sistema incentivante, si sia ben lontani dall'ammettere una partecipazione totale del lavoratore ai risultati aziendali, con assunzione piena dei rischi, essendo invece prevista solo una modesta percentuale di variazione del compenso in relazione agli obiettivi raggiunti; per cui, l'esigua parte variabile della retribuzione non incide sul principio della sufficienza. Va, tuttavia, osservato che appare sempre più possibile la libera scelta di una forma salariale svincolata dal minimo garantito, ritenendo legittima la prospettiva di un vantaggio economico anche assai maggiore di quello assicurato dalla limitante interpretazione del parametro costituzionale.

Per quanto riguarda l'altro parametro costituzionale, cioè quello della proporzionalità della giusta retribuzione alla quantità e qualità del lavoro, egualmente sembra superabile ogni problema di incompatibilità con la retribuzione variabile. A tal proposito va, innanzitutto, rilevato che già la giurisprudenza della S.C. ha espressamente ammesso una forma di retribuzione incentivante basata solo sulla qualità della prestazione, così superando la tradizionale convinzione di una posizione paritetica tra quantità e qualità del lavoro; in sostanza, la Cassazione ha statuito, in un caso di lavoro *part-time*, la possibilità che, in base alla volontà delle parti contraenti, la quota

¹²⁵ Cfr. ANGIELLO L., *La retribuzione*, in *Il codice civile. Commentario*, artt. 2099-2102 c.c., a cura di F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2003; BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.

variabile della retribuzione sia determinata dalla sola qualità del lavoro¹²⁶. È stato rilevato che il concetto rigido di corrispettività della retribuzione, inteso come corrispondenza rigorosa tra prestazione di lavoro e salario, nel nostro ordinamento ha subito un'evoluzione interpretativa: da un lato, infatti, il compenso è attribuito indipendentemente dall'effettiva prestazione lavorativa (ad es. malattia, infortunio, sciopero, ecc.), cosicché l'istituto retributivo viene contaminato da finalità esterne allo scambio vero e proprio; dall'altro lato, le tecniche incentivanti di gruppo prescindono dal collegamento della singola prestazione lavorativa e si riferiscono al risultato di un complesso di apporti e all'interscambio di professionalità, per cui la corrispettività si affievolisce anche nelle ipotesi più vicine al modello di incentivazione salariale tradizionale. È stato, tuttavia, giustamente rilevato come non sia possibile escludere in assoluto l'applicabilità dell'art. 36 Cost., qualora il coinvolgimento del lavoratore fosse tale da incidere in misura eccessivamente rilevante sull'entità della retribuzione¹²⁷.

Come già accennato, la retribuzione variabile si identifica in quella porzione della retribuzione che viene rapportata all'efficienza e/o redditività dell'azienda. Questo meccanismo consegue effetti di grande rilievo, primo fra tutti il coinvolgimento del lavoratore nella vita dell'impresa, tendendo a superare quel rapporto troppo conflittuale tra datore di lavoro e dipendente.

La retribuzione variabile risponde ad un duplice obiettivo, da un lato di identificare una quota retributiva strutturalmente liberata dai vincoli della irriducibilità-indisponibilità e della onnicomprensività, dall'altro lato di

¹²⁶ Cass. 25 novembre 1994, n. 10029, con nota di Morgera: *Profili del part-time*, in *Massimario della giurisprudenza del lavoro*, 1995, 36.

¹²⁷ Sul tema RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, pp. 635 e ss.; ROMA G., *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997.

introdurre una quota di salario corrispettiva della collaborazione alla struttura produttiva e alla sua funzionalità¹²⁸. In tal modo, quote di retribuzione divengono di valore variabile, in quanto non più legate al tempo, alla quantità e alla qualità del lavoro, ma correlate al conseguimento di risultati di produttività, redditività, qualità o competitività dell'impresa. Si abbandonano, così, gli automatismi legali, legando gli incrementi retributivi alla maggiore ricchezza o competitività acquisita dall'impresa, attraverso un processo che deindividualizzando il parametro di computo (seppur con correttivi legati all'assenza o presenza del singolo) premia l'apporto collaborativo del gruppo produttivo. Legare la retribuzione ai risultati aziendali ha soprattutto significato affermare una forma di partecipazione attiva del lavoratore all'impresa: insieme, datore di lavoro e lavoratori, tramite le organizzazioni sindacali, determinano gli obiettivi da raggiungere e partecipano alla ripartizione dei maggiori utili conseguiti. È di tutta evidenza che, attraverso questa forma incentivante, il dipendente non solo partecipa con maggiore interesse all'andamento dell'impresa, ma contribuisce in modo determinante alla crescita dei livelli di efficienza e di competitività aziendale. Obiettivo del premio dunque è soprattutto quello di favorire un maggiore coinvolgimento e una più attiva partecipazione di tutti i dipendenti, migliorando la competitività aziendale e innalzando la produttività¹²⁹.

¹²⁸ Sul tema, BRUN S., *Le fonti di determinazione della retribuzione variabile, tra competenza dei diversi livelli di contrattazione collettiva e ruolo del giudice*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, pp. 846 e ss.

¹²⁹ Cfr. BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Tomo I, Bari, Cacucci, 2008, pp. 113 e ss.

CAPITOLO SECONDO

Le diverse tipologie di retribuzione variabile

2.1. La retribuzione variabile di risultato: le diverse modalità di regolamentazione

I modi per motivare i lavoratori possono essere sintetizzati in due categorie. Il primo si verifica quando le persone giudicano legittimi dati obiettivi e quindi si sforzano deliberatamente per conseguirli. Questa è quella che viene definita motivazione “intrinseca”, cioè quella che viene dall’interno. La motivazione intrinseca agisce spontaneamente anche se i *manager* possono promuoverla in vari modi. In primo luogo, possono agire su tutte quelle leve che rendono le persone orgogliose dell’organizzazione in cui operano, enfatizzando ideali e principi dell’impresa. Inoltre, come già visto in precedenza, un maggior coinvolgimento può derivare dalla compartecipazione alla definizione degli obiettivi. Gli incentivi economici creano motivazione “estrinseca”, questa volta proveniente dall’esterno.

Partendo, ora, dalla considerazione che i sistemi di valutazione e incentivazione si collocano all’interno dell’ampio contesto del controllo di gestione, sembra opportuna una rapida analisi storica sugli sviluppi degli strumenti appena menzionati¹³⁰.

Nell’ambito delle tematiche relative al controllo di gestione, il termine “incentivo” è stato usato principalmente con riferimento alla concessione di

¹³⁰ RUSSO A., *Partecipazione finanziaria: il sistema di intéressement e di participation*, in *Dossier Adapt*, 14, 1 ottobre 2009, p. 136 e ss.

premi in denaro o in altra natura costituenti uno stimolo supplementare alla innata motivazione al lavoro¹³¹.

Inizialmente, si trattava soprattutto di incentivi economici, strettamente influenzati dalla logica tayloristica dell'organizzazione scientifica del lavoro.

Col passare degli anni, però, le ricerche della psicologia del lavoro hanno rilevato come la componente motivazionale del dipendente non fosse correlata unicamente con l'aspetto retributivo.

Si è andata affermando, quindi, la necessità di una distinzione delle forme tangibili di incentivi da quelle intangibili. Il livello quali-quantitativo delle *performance* raggiunte risulta inevitabilmente influenzato non solo da componenti incentivanti materiali, quali aumenti retributivi o il meccanismo delle carriere, ma anche dal complesso delle relazioni interpersonali che il soggetto sia in grado di attivare nel contesto aziendale. Tali considerazioni hanno modificato in modo incisivo le metodologie di gestione delle risorse umane, portando rapidamente all'affermazione di teorie riferibili alla cosiddetta c.d. "scuola delle relazioni umane"¹³². Attualmente, nella definizione dei sistemi premianti, si tende generalmente ad affiancare una serie di incentivi immateriali accanto ai premi di carattere monetario¹³³.

L'effetto incentivante del denaro contante è indubbiamente chiaro, regali e premi, invece, costituiscono un modo molto efficace di celebrare il

¹³¹ SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, in *Collana ADAPT fondazione "Marco Biagi"*, Milano, Giuffré, 2008, p. 145

¹³² ROMEI R., *Premio di produttività*, in *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna, Bup, 2010, 101 ss.

¹³³ Soffermandoci sulla seconda delle due tipologie di incentivi, accanto ai pagamenti in denaro, alcune delle più comuni sono: Regali e premi, Pagamenti in denaro differiti, Cessione di azioni della società, Concessione di opzioni per l'acquisto futuro di azioni della società Fringe benefits

conseguimento di un obiettivo. Il riconoscimento pubblico è, infatti, un potente fattore di motivazione¹³⁴.

Quanto affermato nel corso delle pagine che precedono conferma che malgrado, a livello intuitivo, la retribuzione incentivante possa avere degli effetti positivi in termini di produttività, la stessa comporta delle criticità importanti a causa anche dell'evoluzione giuridica che ha caratterizzato del sistema contrattuale ancora vigente. Eppure le questioni relative a queste forme retributive hanno ricevuto scarsa considerazione, sia nelle analisi di diritto del lavoro e di relazioni industriali sia in quelle relative alla gestione delle risorse umane. In entrambi gli ambiti prevalgono trattazioni descrittive e problematiche rivolte ai processi applicativi più che alle loro determinanti e conseguenze. Scarsa attenzione è stata dedicata agli altri aspetti della gestione dei rapporti di lavoro (innovazioni organizzative, relazione con gli obiettivi aziendali e con le motivazioni dei lavoratori, pratiche e clima partecipativo), che pure sono ritenuti decisivi per analizzare i caratteri dei sistemi retributivi.

Il fatto che la regolazione di questo aspetto della struttura retributiva si sottragga più di altri a regolazione legislativa e abbia un debole tasso di regolazione contrattuale offre una base di riflessione meno sicura dei testi normativi tradizionali. Ma questo non toglie la necessità di ricercare elementi definiti circa l'assetto della materia e di chiarire i punti critici per la sua comprensione: determinanti, tendenze, relazioni con altre componenti del rapporto di lavoro e dell'impresa e conseguenze sulle relazioni industriali¹³⁵.

¹³⁴ Per quanto riguarda gli incentivi a più lungo termine, come per esempio pagamenti in denaro differiti, essi possono costringere i manager a riflettere in modo più accurato sui *trade-off* tra breve termine e lungo termine nei loro processi decisionali. Cfr. GREENSPAN A., *Stock Options and Related Matters*, disponibile su www.federalreserve.gov, 2002, p. 54 e ss.

¹³⁵ ROMEIR., *Premio di produttività*, in *Lessico giuslavoristico*, cit., 101 ss.

Occorre sottolineare come la presenza di retribuzioni variabili, in particolare dei premi di risultato, si è diffusa in modo consistente, soprattutto a partire dall'Accordo del luglio 1993. L'accordo segna, anche per questo aspetto, una inversione di tendenza sostenuta, come si diceva, da un largo consenso. Nell'evoluzione storica della contrattazione integrativa dei salari si registra, non solo un andamento diseguale nel tempo, ma anche un'evidente resistenza ad accettare il carattere variabile e non solo aggiuntivo dei premi. Nonostante già i contratti degli anni '60, in particolare quello del 1962, prevedessero la negoziazione di premi variabili, misurata in termini di rendimento del lavoro, le prassi contrattuali successive si sono concentrate quasi esclusivamente sulla erogazione di premi in cifra fissa, e spesso eguale per tutti i lavoratori interessati, anche per le spinte egualitarie a lungo presenti nel sindacato e nella contrattazione. Queste prassi hanno comportato una crescita delle retribuzioni aziendali di varia dimensione, contrattate periodicamente, ma stabili e formate da una sommatoria in cui convergeva ogni aumento retributivo concordato negli accordi integrativi. È questa tendenza che l'accordo del '93 ha voluto correggere, sancendo il ruolo prioritario, se non esclusivo, della contrattazione aziendale in tema di retribuzioni aggiuntive ai minimi, e sottolineando la necessaria flessibilità di queste in rapporto ai risultati. La novità del 1993 è molto significativa in quanto il parametro dell'incentivo si riferisce non a qualunque risultato, ma ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati fra le parti, aventi come obiettivo incrementi di produttività, di qualità ed altri elementi di competitività di cui le imprese dispongono¹³⁶.

¹³⁶ RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 635 ss.

Questa innovazione del quadro regolativo confederale ha esercitato un impulso durevole sulle politiche contrattuali dell'intero periodo, se è vero che la diffusione delle forme di salario incentivante rilevata dal CNEL già nel primo quinquennio di applicazione dell'accordo si consolida nel decennio successivo, nonostante le difficili condizioni del contesto economico.

Per il contenuto della parte variabile della retribuzione occorre, quindi, guardare direttamente ai contratti collettivi aziendali in relazione ad alcune indicazioni del Protocollo di luglio che sembrano operare direttamente sulla bipartizione tra "sistema incentivante" e "sistema partecipativo" - a seconda che l'erogazione dipenda dal raggiungimento dell'obiettivo di produttività ovvero di redditività dell'azienda - con cui la dottrina è solita distinguere i premi variabili¹³⁷. Questi indicatori economici sono dalla contrattazione collettiva liberamente combinati, facendo sì che nascano premi con le denominazioni più varie, ma che rappresentino una frazione assai modesta del trattamento economico complessivo. Nella prassi aziendale, quindi, non si verifica una ripartizione tra premi incentivanti o partecipativi in base all'obiettivo da raggiungere, a cui corrispondono altrettanti indici di produttività e redditività; piuttosto, si riscontra l'uso promiscuo di quasi tutti gli indicatori per realizzare un unico tipo di erogazione a struttura composta, che riflette le molteplici esigenze dell'attività aziendale¹³⁸.

Nel significato più preciso del termine, l'incentivazione è un sistema di collegamento tra uno specifico tipo di ricompense ed i risultati del lavoro svolto, misurati secondo una scala di risultato. Le ricompense sono premi che

¹³⁷ MICARI G., *Pendenza della condizione e finzione di avveramento*, in *Giust. Civ.*, 2004, 11, 2797 ss.

¹³⁸ LUNARDON F., *Contrattazione collettiva di secondo livello: incentivazioni contributive e fiscali*, in *Il collegato lavoro 2008*, a cura di F. CARINCI e M. MISCIONE, Milano, Ipsoa, 2008, 354 ss.

vengono corrisposti a fronte del risultato ottenuto in un determinato periodo, e ciò esaurisce il rapporto¹³⁹.

Occorre poi sottolineare come il Jobs Act del 2014-2015¹⁴⁰ ha dettato delle nuove regole sul contratto a tutele crescenti, indicando delle regole specifiche per il calcolo dell'indennizzo dovuto in concreto al lavoratore nell'invalidità del recesso. In primo luogo, il decreto abbandona la tradizionale nozione di retribuzione globale di fatto come base per il calcolo della mensilità utile per l'indennizzo, sostituendola con la nozione di "ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto" (e ciò avviene anche con riferimento al risarcimento del danno in caso di reintegrazione e al calcolo dell'opzione del lavoratore alternativa alla reintegrazione stessa). Si tratta di una scelta molto discutibile e suscettibile di sollevare contrasti interpretativi¹⁴¹.

La nozione di retribuzione globale di fatto aveva infatti una sua consolidata interpretazione, tale da creare relativa certezza negli interpreti (salvo il sorgere di liti per accertare la natura retributiva di voci o *benefit* erogati durante il rapporto di lavoro ed ai quali il datore di lavoro non abbia riconosciuto natura retributiva in busta paga: problema che può riproporsi, peraltro, anche nei casi soggetti al nuovo regime). La questione è che la nozione di retribuzione utile per il TFR, dettata dall'art. 2120, comma 1, c.c.¹⁴², fa riferimento alla retribuzione annua, ponendosi dunque il problema di

¹³⁹ PROIA G., *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 60 ss.

¹⁴⁰ D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, pubblicato in G.U. 6 marzo 2015, n. 54.

¹⁴¹ PENDLETON A., *Politiche e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 221 ss.

¹⁴² Art. 2120, comma 1, c.c.: "In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto. Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione

come individuarela nel caso più probabile di licenziamento intervenuto in corso d'anno. Inoltre, si porrà il problema di come computare gli elementi variabili della retribuzione (ad es., premi, retribuzione di produttività, ecc.), che tradizionalmente sono calcolati sulla media degli ultimi tre anni¹⁴³.

Occorre sottolineare alcuni principi basilari e consolidati del diritto del lavoro. Il primo di questi attiene ai diritti economici quesiti e alla c.d. irriducibilità della retribuzione o invariabilità *in pejus* del livello retributivo acquisito. Anche tale principio è stato sancito nella formula originaria dell'art. 2103 ed è rimasto praticamente quasi immutato fino ad oggi. Le uniche eccezioni previste dal legislatore, *ante Jobs Act*, riguardano il comma 11 dell'art. 4 della legge n. 223/1991¹⁴⁴, che ha previsto che, nelle procedure di mobilità, le parti sindacali possono raggiungere accordi che prevedono il riassorbimento del personale ritenuto in eccedenza, con attribuzione di mansioni peggiorative rispetto a quelle svolte in precedenza - con conseguente diminuzione del trattamento retributivo - anche in deroga all'art. 2103 c.c.¹⁴⁵.

Le recenti riforme del diritto del lavoro, dalla l. n. 92/2012¹⁴⁶ al d.lgs. n. 81/2015¹⁴⁷, nel ridisegnare i costi diretti e indiretti connessi all'impiego di manodopera, intervengono anche allo scopo di contenere l'imprevedibilità di

dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni.

¹⁴³ NAPOLI M., *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 72 ss.

¹⁴⁴ Legge 23 luglio 1991, n. 223, "Norme in materia di Cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro e altre disposizioni in materia di mercato del lavoro", pubblicata in G.U. 27 luglio 1991, n. 175.

¹⁴⁵ LASSANDARI A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2011, 2, 321 ss.

¹⁴⁶ Legge 28 giugno 2012, n. 92 "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", pubblicata in G.U., S.G. n. 153, del 3 luglio 2012, S.O. n. 136.

¹⁴⁷ D. lgs. 15 giugno 2015, n. 81 "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183, pubblicata in G.U, S.G. n. 144, del 24 giugno 2015, S.O. n. 34.

quei costi legata alle mutevoli interpretazioni giurisprudenziali delle disposizioni concernenti i limiti all'esercizio dei poteri datoriali¹⁴⁸. La tendenza è chiaramente quella di ridimensionare la discrezionalità del giudice, evitando, ove possibile, l'utilizzo di norme elastiche, che delegano all'interprete un giudizio di valore necessario a concretizzarle, o quantomeno contenendo le conseguenze sanzionatorie legate all'interpretazione di tali norme. Tendenza confermata dalla cancellazione del riferimento alla equivalenza professionale, finora cardine della tutela di cui all'art. 2103 c.c. Il carattere aperto del concetto di equivalenza, infatti, sebbene funzionale (ed efficace) a renderlo adattabile alle diverse realtà aziendali, affidava alla giurisprudenza il difficile compito di precisarne il contenuto normativo, così alimentando un contenzioso enorme, che ha generato grande incertezza sulle possibilità di esercizio di un potere gestionale fondamentale nella organizzazione del lavoro.

La scelta è stata quella di sostituire al parametro dell'equivalenza professionale delle mansioni quello, considerato certo, della loro riferibilità allo stesso livello di inquadramento, rendendo la valutazione della legittimità dell'utilizzo della mobilità orizzontale operazione meccanica, prevedibile e gestibile. Peraltro, in tal modo, in controtendenza rispetto alla complessiva riforma del diritto del lavoro, la nuova formulazione della disposizione codicistica attribuisce all'autonomia collettiva un ruolo decisivo: ad essa viene affidato il compito, sottratto all'autorità giudiziaria, di individuare (o di predeterminare), all'interno dei livelli di inquadramento, le mansioni fungibili

¹⁴⁸ MARESCA A., *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, testo provvisorio dell'intervento tenuto il 22 aprile 2010, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma.

e omogenee attraverso il bilanciamento tra l'interesse datoriale alla piena fungibilità e i diritti individuali. Il rinvio alla contrattazione collettiva “serve” proprio a eliminare la valutazione discrezionale dell'interprete, così che si potrebbe maliziosamente affermare che il legislatore attribuisce potere al sindacato solo se è funzionale a ridurre quello del giudice¹⁴⁹.

Invero, i sistemi di inquadramento disposti dai contratti collettivi assolvono certamente la funzione di determinare, per le diverse categorie di prestatori, il corrispondente trattamento economico e normativo, ma al fine di individuare il “prezzo” dell'attività lavorativa dedotta in contratto, ossia del suo valore di scambio convenzionale. Essi descrivono e tipizzano le diverse mansioni inserendole in uno schema classificatorio ordinato per valore, alla cui base c'è proprio la valutazione del contenuto delle stesse¹⁵⁰. È per questo che essi svolgono da sempre la seconda “naturale” funzione, alla prima connessa, di regolazione della mobilità endo-aziendale nella misura in cui, equiparando ai fini economici e normativi mansioni diverse, offrono la concreta valutazione delle parti sociali in relazione al parametro dell'equivalenza, prima imposto dall'articolo 2103 c.c. Tuttavia, il contenuto dei contratti collettivi — che pure, negli ultimi anni, hanno dimostrato una consapevole e crescente attitudine a svolgere tale compito con l'introduzione di “aree contrattuali”, nonché di esplicite clausole di fungibilità — non è mai stato ritenuto vincolante dalla giurisprudenza prevalente, la quale ha sempre riservato a se stessa l'esercizio, in concreto, del giudizio di equivalenza.

Con la riscrittura dell'art. 2103 c.c. si ha invece un'inversione di ruoli, in cui quello di protagonista del suddetto giudizio è affidato alle parti sociali. La

¹⁴⁹ GUARRIELLO F., *Organizzazione del lavoro e riforma dei sistemi di inquadramento*, in *QRS*, 2005, n. 3, 52 ss.

¹⁵⁰ GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008, 11.

formulazione del nuovo art. 2103 c.c., infatti, lascia pochi dubbi. L'assenza di ogni riferimento all'equivalenza professionale delle mansioni, la previsione di un obbligo formativo legato all'attribuzione di mansioni nuove (ed evidentemente diverse), il richiamo ulteriore e piuttosto debole al limite della categoria legale di inquadramento di cui all'art. 2095 c.c.¹⁵¹ guidano l'interprete verso una lettura della disposizione che esclude la possibilità di una interpretazione minimalista della riforma da parte della giurisprudenza, volta a recuperare il concetto di equivalenza professionale. In pratica, verificato il rispetto dei limiti imposti dal legislatore (riconducibilità delle nuove mansioni allo stesso livello o categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte), il giudice non può compiere alcuna valutazione sul bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite nella fase pregressa del rapporto di lavoro: esso diventa irrilevante ai fini dell'esercizio dello *ius variandi*, ben potendo ora l'imprenditore pretendere, nel rispetto del sistema di inquadramento, un continuo mutamento della professionalità del lavoratore in relazione alle (mutevoli) esigenze aziendali¹⁵². Quanto distanti potranno essere i compiti assegnati rispetto a quelli precedentemente svolti dipenderà dalla eterogeneità delle mansioni comprese nei livelli contrattuali¹⁵³.

Né si può ritenere che i criteri di inquadramento contrattati in sede collettiva siano sindacabili giudizialmente. La "razionalità" della scelta collettiva è intrinseca e discende dalla composizione del conflitto sindacale,

¹⁵¹ Art. 2095 c.c.: "I prestatori di lavoro subordinato si distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai".

Le leggi speciali in relazione a ciascun ramo di produzione e alla particolare struttura dell'impresa, determinano i requisiti di appartenenza alle indicate categorie".

¹⁵² GUARRIELLO F., *Organizzazione del lavoro e riforma dei sistemi di inquadramento*, cit., n. 3, 52 ss.

¹⁵³ D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *RGL*, 2009, n. 2, I, 257 ss., spec. 267 ss.

dall'assetto gestionale che si sono date le parti per comporre i contrastanti interessi.

Sebbene argomenti di segno contrario siano stati fatti discendere dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 103 del 1989¹⁵⁴, qui la Consulta si limita a ribadire che il dovere di rispettare i precetti costituzionali vige anche per le parti sociali e che, proprio in virtù di tali precetti, e in particolare dell'art. 41 Cost., il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento ed, in specie, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Una diversa interpretazione, che vede in tale pronuncia un'apertura al controllo giudiziale sul merito della regolamentazione dell'inquadramento dei lavoratori, è stata esclusa anche dalla giurisprudenza successiva e, d'altronde, sarebbe in contrasto con il principio costituzionale della libertà sindacale.

Con ciò, tuttavia, non si vuole negare *tout court* la possibilità, in casi limite, di un sindacato del giudice sul mutamento di mansioni, che è di conformità alla legge e alle norme costituzionali, e che può invalidare il provvedimento dell'imprenditore se esso, pur rispettoso della scala classificatoria contrattuale, ha generato situazioni paradossali, in quanto quel che realmente viene in rilievo non è la valutazione di equivalenza professionale delle mansioni effettuata in sede collettiva, ma la concreta lesione di quella dignità del lavoratore che trova un fondamento in numerose disposizioni costituzionali (si pensi agli articoli 3, 36 e 41 Cost.) e che — come ha ribadito la stessa Consulta — rappresenta un limite all'esercizio di

¹⁵⁴ Corte cost., 22 febbraio 1989, n. 103, in giurecost.org.

ogni potere datoriale. Nonostante il riconoscimento dell'oggettivo potere datoriale nei confronti dei suoi subordinati, è importante precisare che, in linea di principio, qualsiasi potere è assoggettato a dei limiti.

Tutti i poteri del datore di lavoro sono assoggettati a limiti esterni, che costituiscono condizioni di legittimità degli atti con cui essi vengono esercitati e che sono introdotti direttamente dalla legge a tutela di interessi diversi da quelli per i quali il potere è attribuito, in particolare degli interessi confliggenti dei lavoratori¹⁵⁵. Tale riflessione è utile anche per cercare di introdurre uno dei problemi rilevanti ai fini della nostra trattazione e, quindi, l'eventuale limite da parte del datore di lavoro nella modificazione delle mansioni.

Occorre anche sottolineare come le numerose riforme che hanno riguardato, negli ultimi anni, il diritto del lavoro italiano si sono concentrate solamente su taluni aspetti, tralasciandone altri che avrebbero meritato la stessa – se non, forse, anche maggiore – attenzione, specie alla luce della crisi economica che sta attualmente colpendo il Paese¹⁵⁶.

Ci si riferisce, in particolare, a quegli interventi legislativi che, dapprima, hanno riguardato la c.d. flessibilità in entrata e sono consistiti in un aumento sempre più significativo delle tipologie contrattuali atipiche, nella convinzione che queste ultime costituissero lo strumento più efficace per sostenere l'occupazione e, più di recente, hanno cominciato ad occuparsi dell'assai spinoso tema della c.d. flessibilità in uscita, modificando (seppure parzialmente e con esiti che sembrano essere piuttosto incerti) la disciplina dei

¹⁵⁵ D'ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, cit., 257 ss., spec. 267 ss.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

licenziamenti individuali, al supposto fine di accrescere la domanda di lavoro delle imprese¹⁵⁷.

A tali interventi normativi si sarebbero peraltro dovute accompagnare altre misure, volte al perseguimento di obiettivi altrettanto importanti, quali l'incremento della produttività del lavoro. Si tratta, del resto, di una questione che coinvolge diversi aspetti della regolamentazione del rapporto di lavoro ed è, quindi, molto complessa. Peraltro, gli aspetti coinvolti sono accomunati dal fatto di riguardare, tutti, il nodo di come tale regolamentazione possa (o debba) adattarsi alla mutata realtà organizzativa delle imprese. Una realtà che, se certo necessita di flessibilità in entrata ed in uscita, necessita altresì, e forse soprattutto, di flessibilità interna al rapporto di lavoro: è quest'ultima l'unica in grado, probabilmente, di favorire un adattamento della prestazione lavorativa al nuovo contesto produttivo, in continuo mutamento, nel quale all'organizzazione aziendale per processi è andata sempre più significativamente sostituendosi quella per progetti. È quindi importante inquadrare la tematica del demansionamento sotto diverse angolazioni: una riguardante i poteri datoriali, l'altra riferita ai diritti dei lavoratori ed una ulteriore che interessa l'insieme dei provvedimenti legislativi e di riforma che hanno cercato di modernizzare l'ordinamento giuslavoristico.

Quello delle mansioni è, in tale contesto, uno degli istituti potenzialmente più coinvolti nel processo di adattamento della disciplina del rapporto di lavoro al nuovo panorama produttivo delle imprese, per il fatto che, a seconda di come esso è regolamentato, può essere o meno assecondata l'organizzazione aziendale per progetti, che negli ultimi decenni è andata

¹⁵⁷ BORZAGA M., *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, ed in *MGL*, 2007, n. 1, 24 ss.

progressivamente sostituendosi a quella per processi¹⁵⁸. In altre parole, un'organizzazione aziendale, oramai sempre più orientata al perseguimento di obiettivi ed alla realizzazione di progetti, può funzionare correttamente ed essere realmente produttiva soltanto laddove anche il contributo di ogni singolo lavoratore e, dunque, la sua attività solutoria siano caratterizzati da un adeguato tasso di flessibilità, in grado di favorire una partecipazione sempre più integrata¹⁵⁹.

Ebbene, se si prende in considerazione l'attuale disciplina legislativa delle mansioni del lavoratore, ci si rende conto di quanto essa sia distante dalle nuove esigenze organizzative delle imprese che si sono appena descritte, sia per come tale disciplina è stata costruita, sia per come le parti sociali l'hanno implementata, sia, infine, per come la giurisprudenza ha inteso interpretarla. Su questo punto, non si può dunque non evidenziare, fin da ora, uno scollamento significativo tra l'assetto normativo dell'istituto delle mansioni e le necessità delle imprese. Di questa problematica, gli attori del sistema giuslavoristico faticano a rendersi conto, anche se non manca qualche segnale in controtendenza, come si avrà modo di dire.

Andando tuttavia con ordine, e partendo dunque dall'assetto normativo dell'istituto, va rilevato come il legislatore italiano vi abbia in realtà dedicato una sola disposizione, l'articolo 2103 c.c., la quale si occupa sia della regolamentazione delle mansioni del lavoratore in via generale, sia della disciplina del c.d. *ius variandi* del datore di lavoro, ovvero della possibilità, in capo a quest'ultimo, di modificare, a certe condizioni, le mansioni dei propri

¹⁵⁸ Su queste tematiche si veda, in generale, AMIN A. (a cura di), *Postfordism. A Reader*, Wiley-Blackwell, 1994, e ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, 1997.

¹⁵⁹ BORZAGA M., *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, 2012, 1 ss.

dipendenti. La versione originaria della suddetta previsione, tacciata da più parti di non essere abbastanza tutelante nei confronti dei lavoratori¹⁶⁰, è stata, come noto, modificata dall'articolo 13 della legge 20 maggio n. 300/1970¹⁶¹, con il quale si è proceduto a rafforzarne e ad irrigidirne la portata¹⁶², in modo coerente con le necessità di un'organizzazione aziendale e del lavoro estremamente gerarchizzata.

Successivamente, e nonostante i mutamenti organizzativi nel frattempo intervenuti, la disposizione in esame non è stata più oggetto di alcun adattamento legislativo¹⁶³.

Occorre poi dire che per effetto della riformulazione dell'rt. 2103 c.c., potendo il datore assegnare al lavoratore tutte le mansioni rientranti nello stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, si affida alla contrattazione collettiva, e più precisamente alle scale classificatorie, anche la funzione di determinare l'area del debito del lavoratore, che astrattamente si impegna a svolgere (dietro formazione) tutte le mansioni rientranti nel suo livello di inquadramento, anche se richiedenti conoscenze e competenze diverse dalle ultime svolte.

¹⁶⁰ MANCINI F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1966, 893 ss. Per approfondimenti su tale modifica si veda ASSANTI C., *Art. 13 (Mansioni del lavoratore)*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo Statuto dei Lavoratori*, Cedam, 1972, 139 ss. Cfr., inoltre, LISO F., *ART. 13 (Mansioni del lavoratore)*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 157 ss.

¹⁶¹ Legge 20 maggio 1970, n. 300 "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e nell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento" pubblicata in G.U. del 27 maggio 1970, n. 131.

¹⁶² LISO F., *ART. 13 (Mansioni del lavoratore)*, cit., 157 ss.

¹⁶³ GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 11.

2.2. Gli obiettivi alla base della retribuzione variabile collettiva ed individuale: la natura giuridica.

In un'ottica più generale, si può sostenere come la diffusione della modalità di retribuzione variabile possa segnare un certo successo per la struttura contrattuale italiana, sia pure in un quadro generale di non elevata consistenza quantitativa di queste forme retributive, ancora una volta legate in modo inverso alle dimensioni aziendali, e fortemente segnate dalla collocazione territoriale delle imprese. Questi dati confermano come l'intento promozionale espresso dall'accordo del 1993 sulla questione della flessibilità salariale sia rilevante sul piano delle indicazioni generali. L'accordo ha indotto un positivo processo di apprendimento, sostenuto da un autentico spirito collaborativo, perché, caso unico a livello internazionale, le intese della seconda metà degli anni '90 si sono diffuse senza incentivi fiscali¹⁶⁴.

Ma, anche in questo caso l'effettiva portata di tale tendenza richiede specificazioni attinenti alla qualità e alla consistenza dei premi variabili. La valutazione è resa incerta dalla diseguale indicazione degli accordi che quasi mai fanno riferimento ai premi effettivamente erogati, ma indicano le somme erogabili in corrispondenza con i parametri di volta in volta previsti. Inoltre, neppure gli elementi costitutivi dei premi sono sempre identificabili con precisione in quanto essi sono previsti dall'accordo istitutivo e poi non riprodotti negli accordi successivi.

Da un punto di vista prettamente giuridico, gli incentivi retributivi correlati alla produttività ed alla redditività sono compensi che possono non

¹⁶⁴ FERRARO G., *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 50 ss.

essere direttamente proporzionati alla “quantità e qualità” del lavoro prestato, limite che però l’art. 36 Cost. parrebbe imporre. La prima osservazione che possiamo fare, alla luce di quanto già detto sui suddetti parametri, è che sia la produttività, sia la redditività, sono scarsamente influenzate dal c.d. “fattore lavoro”, così da farci pensare che il nesso di corrispettività che intercorra tra la prestazione lavorativa e gli incentivi retributivi sia debole, o in certi casi addirittura inesistente. La seconda osservazione consiste nel fatto che la maggioranza degli incentivi in esame sono collettivi, e quindi mal si prestano all’analisi della prestazione del singolo. Partendo, quindi, dalle perplessità che si sono palesate in dottrina, nonostante il combinato disposto degli artt. 2094 c.c., 2099 c.c. e 36 Cost. non delinei una nozione giuridica di retribuzione, dobbiamo comunque tenere presente che il requisito della corrispettività è un elemento essenziale della retribuzione stessa.

La domanda da porsi è, quindi, se realmente esista una correlazione tra i suddetti indici e la quantità-qualità del lavoro svolto¹⁶⁵. Dall’esame della contrattazione aziendale, emerge che gli incentivi di produttività vengono erogati quando il lavoratore svolge mansioni ben precise, spesso di difficoltà elevata, tali per cui il lavoratore deve impiegare una particolare diligenza. In questo caso, sembra che l’incentivo stesso costituisca il corrispettivo, proprio perché va a premiare il maggior impegno del dipendente. Il discorso si fa estremamente più complesso per quanto concerne il reperimento di tale nesso negli incentivi di redditività. È ancora una volta la contrattazione aziendale il banco di prova: in essa, però, non rintraccia nessun legame tra la redditività ed il fattore lavoro. Tale conclusione, per quanto sostenibile, necessita di una più

¹⁶⁵ TIRABOSCHI M., *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 206 ss.

ampia disamina normativa, riscontrabile in almeno due articoli del codice civile. Una prima argomentazione si può desumere da quanto stabilito dall'art. 2102 c.c.¹⁶⁶, il quale, richiamando l'espressione "utili netti", implica in modo non esplicito un indice misuratore della redditività aziendale. Allo stesso modo, l'art. 2099, 3° comma, recitando che "il prestatore di lavoro può essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili", opta definitivamente per la natura retributiva della partecipazione agli utili stessi. Sfortunatamente, non esiste una disposizione analoga per quanto riguarda gli incentivi di redditività, quindi si perviene alla conclusione della loro natura retributiva non direttamente dal dettato normativo, bensì ricorrendo al canone ermeneutico analogico di cui all'art 12, comma 2 delle preleggi¹⁶⁷. Infatti, la partecipazione agli utili presenta la stessa *ratio* e le medesime caratteristiche degli incentivi di redditività¹⁶⁸. Alla luce di queste considerazioni, appare molto difficile negare la natura retributiva degli incentivi (individuali) di redditività. Del resto, proprio la struttura della retribuzione risulta essere complessa in quanto composta da una serie di voci distinte tra di loro, ma aventi la stessa funzione di corrispettivo del lavoro svolto (art. 2094 c.c.).

La disciplina della sua composizione e definizione è ritenuta di competenza della contrattazione collettiva; tuttavia, ampio spazio è riservato all'interpretazione giurisprudenziale "data l'esistenza di una disciplina legale articolata su norme a struttura aperta come (...) l'art. 36, comma 1, Cost. e lo

¹⁶⁶ Art. 2102 c.c.: "Se la convenzione non disponga diversamente, la partecipazione agli utili spettante al prestatore di lavoro è determinata in base agli utili netti dell'impresa e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato".

¹⁶⁷ Art. 12, comma 2, preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

¹⁶⁸ TALAMO V., *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2009, 3-4, 497 ss.

stesso art. 2099 c.c. (il quale ultimo dispone il rinvio alla contrattazione collettiva per la determinazione della misura della retribuzione da corrispondere al prestatore di lavoro)¹⁶⁹. In effetti, la giurisprudenza ha contribuito non poco all'evoluzione della disciplina della retribuzione, che per la sua natura contrattuale costituisce terreno adatto per gli interventi giurisprudenziali.

Una distinzione va innanzitutto fatta tra la retribuzione base o retribuzione normale minima o retribuzione diretta e una pluralità di voci che si pongono accanto alla prima come elementi c.d. accessori¹⁷⁰.

Per retribuzione normale minima o base o tabellare si deve intendere il corrispettivo del lavoro prestato dal dipendente con riferimento alla qualifica o livello contrattuale occupato e all'anzianità del lavoratore (c.d. scatti o aumenti periodici di anzianità). Alla retribuzione così definita fa riferimento il contratto collettivo, includendovi anche quelle somme che venivano determinate in base al meccanismo dell'indicizzazione automatica del salario, l'indennità di contingenza, ora non più in vigore. Gli aumenti o scatti di anzianità avevano in origine la funzione di premiare l'attaccamento del lavoratore all'impresa, e successivamente hanno assunto quella (invero solo presunta) di premiare la maggiore professionalità acquisita dal dipendente. Caratteristica di tale voce retributiva è di essere legata automaticamente al mero decorso del tempo, di solito un biennio, e non al merito del lavoratore. È normalmente previsto un massimo oltre il quale l'anzianità non produce ulteriori scatti, così come è contemplato l'assorbimento degli stessi scatti nella

¹⁶⁹ GHERA E., *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1984.

¹⁷⁰ Sul tema, BIAGIOLI M., CARDINALESCHI S., *Retribuzione legata ai risultati e incentivi non tradizionali nella recente contrattazione aziendale*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1999, pp. 199 e ss; BONARETTI L., *L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1994.

nuova retribuzione qualora si verifichi un passaggio di categoria o di fascia superiore. Sono, invece, ingiustificate le eventuali clausole che stabiliscano l'inizio dell'anzianità a partire da una certa età in quanto appaiano in contrasto con gli artt. 3 e 37, comma 3, Cost¹⁷¹. È pacifica, infine, la natura retributiva degli scatti e la loro rilevanza ai fini della determinazione di istituti retributivi indiretti o differiti. Particolare importanza assume la determinazione della retribuzione base - una sorta di "unità di misura o parametro" non frazionabile né riducibile - nel momento in cui ad essa ci si riferisce per il calcolo (in percentuale o per quota) degli elementi retributivi c.d. indiretti o differiti. È stato giustamente osservato che non esiste un univoco concetto di retribuzione base, ma che la regola è, dunque, quella della variabilità della definizione della retribuzione che può essere presa in considerazione come base per il calcolo degli altri istituti - o trattamenti - previsti dalla contrattazione collettiva, che può decidere l'inclusione o l'esclusione di elementi utili a formare la retribuzione, sia diretta che indiretta¹⁷². Accanto alla corresponsione base, altre voci, connesse a vario titolo alla prestazione lavorativa, costituiscono i c.d. elementi accessori della retribuzione da corrispondere al dipendente.

I superminimi o aumenti di merito o assegni *ad personam* corrispondono a quella parte della retribuzione che supera i minimi tariffari previsti dai contratti collettivi nazionali e che sono riconducibili nel più ampio alveo della "individualizzazione della retribuzione", intendendosi per tale l'attribuzione diretta di emolumenti a singoli o a gruppi di lavoratori per loro particolari meriti professionali o di rendimento nel lavoro. Normalmente, sono

¹⁷¹ Art. 37, comma 3, Cost.: La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato.

¹⁷² In tal senso AA.VV., *La retribuzione*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, UTET, 1988; AA.VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. CARUSO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI, Napoli, Jovene, 1994; AA.V.V., *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, Ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, ETAS Libri, 1992.

emolumenti previsti unilateralmente o contrattati a livello individuale che riguardano diverse fattispecie e che hanno lo scopo di sollecitare o premiare l'impegno e la capacità del dipendente. Da qualche autore, l'aumento di merito è stato considerato come una sorta d'indennità forfettaria di qualifica, il che ha fatto giustamente osservare che "esso ha definitivamente perso il proprio originario carattere premiante/incentivante"¹⁷³.

Altre voci da considerare sono le c.d. indennità, cioè quegli emolumenti legati a particolari modalità di tempo e di luogo della prestazione lavorativa (lavori nocivi o disagiati, lavoro notturno, turno, funzioni speciali, maneggio di denaro, di cassa, ecc.). Tali voci, rese sempre più numerose dalla tendenza delle organizzazioni sindacali a monetizzare rischi e disagi della prestazione lavorativa, hanno certamente natura retributiva e non risarcitoria, come è stato chiarito dalla dottrina che non ha ravvisato in esse il presupposto del risarcimento del danno, e cioè l'inadempimento o il fatto ingiusto¹⁷⁴.

Attenzione meritano anche altri istituti retributivi legati al tempo durante il quale si svolge la prestazione quali, ad esempio, le maggiorazioni per lavoro straordinario e notturno e la retribuzione prevista dalla legge per alcune festività previste direttamente dalla legge. Ai fini del calcolo della maggiorazione per il lavoro straordinario si fa riferimento ad una nozione particolarmente ampia di retribuzione. La maggiorazione è stabilita dai CCNL (art. 2108 c.c.) e, comunque, non è inferiore al dieci per cento rispetto al

¹⁷³ FOGLIA R., *La retribuzione*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, IPSOA, Milano, 1998, 195.

¹⁷⁴ Sul tema, CELLA G.P., *Relazioni industriali e politiche salariali incentivanti*, in A. COCOZZA, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, pp. 100 e ss; CINELLI M., *Nuove forme di retribuzione, attualità dei principi costituzionale, imponibile retributivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997; COSTA G., *Remunerazione variabile, incentivazione e politiche retributive*, in *Rel. Ind.*, 1989.

compenso del lavoro ordinario; per il calcolo dell'indennità di lavoro festivo, invece, la dottrina fa riferimento al normale compenso¹⁷⁵.

Infine, l'indennità per ferie non godute è riconducibile al risarcimento per il mancato esercizio di un diritto irrinunciabile, sancito dall'art. 36 Cost.

Circa le mensilità aggiuntive o supplementari (ad es. tredicesima, gratifica natalizia, di fine d'anno), va osservato che originariamente erano considerate una liberalità del datore di lavoro e che, successivamente, data la loro continuità, hanno assunto natura retributiva.

Come si può dedurre da quanto sopra esposto, la struttura della retribuzione appare estremamente complessa, costituita da una pluralità di voci ed emolumenti che nella loro totalità concorrono a determinare in concreto il compenso percepito dal lavoratore. Tale articolazione è stata frutto anche delle istanze delle associazioni sindacali che partecipano alla trattativa per la stipula dei contratti collettivi e alle quali compete di disciplinare la struttura della retribuzione.

Si è posto il problema di accertare cosa rientri nella nozione di retribuzione base per chiarire se con essa si faccia riferimento a ogni compenso con carattere continuativo corrisposto al lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro.

Dopo un lungo dibattito dottrinario e giurisprudenziale, con una serie di decisioni del 1984¹⁷⁶, la Cassazione a Sezioni Unite, confermando la piena competenza della contrattazione collettiva a determinare la retribuzione, ha

¹⁷⁵ Sul tema, BIANCHI D'URSO F., *Onnicomprensività e struttura della retribuzione*, Pubblicazioni della scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, a cura di P. PERLINGIERI, Esi, 1984; CAPPONI F., *Indennità di turno anche per i servizi non garantiti su 7 giorni*, in *Pubblico Impiego*, 2010, pp. 30 e ss.

¹⁷⁶ Cass., S.U., sentt. nn. 1069, 1071, 1073, 1075, 1081 del 13 febbraio 1984, in *G.I.*, 1984, I, 1, p. 1557, con nota di Persiani; Cass., S.U., 4 aprile 1984, n. 2183, *RGL*, 1984, II, p. 41, con nota di Petrocelli e Zanello.

“definitivamente sancito l’inesistenza, nel nostro ordinamento, di un principio di onnicomprensività legale e inderogabile della retribuzione (intesa come il complesso di tutti gli emolumenti non eventuali e saltuari, ma continuativi e di entità determinata o determinabile che il lavoratore percepisce in dipendenza del rapporto di lavoro)”. La negazione del principio legale di onnicomprensività consente, alla Corte, di affermare “la piena competenza della contrattazione collettiva nel determinare sia la misura sia la struttura della retribuzione, almeno fino a che non ne derivi violazione dei criteri enunciati dall’art. 36 Cost. o di altre norme inderogabili di legge”¹⁷⁷.

La definizione della struttura della retribuzione, come già sottolineato, assume particolare importanza perché ad essa si fa riferimento nel determinare l’entità economica di altri istituti contrattuali del trattamento economico-retributivo, quali le competenze sostitutive (indennità di ferie, festività, trattamento di malattia, permessi retribuiti, indennità di mancato preavviso), le competenze differite (tredicesima e quattordicesima mensilità, TFR) e le maggiorazioni di straordinario (ferie, festività, notturno): l’entità di tali trattamenti accessori varia in relazione alla base di calcolo. Il problema è particolarmente delicato in quanto, in tal caso, “qui, entrano in contrasto le opposte esigenze di non aggravare eccessivamente il costo del lavoro e di stimolare altresì la presenza in azienda dei dipendenti con l’attribuzione di competenze accessorie strettamente connesse all’effettività della prestazione lavorativa, da un lato, e di incrementare dall’altro il trattamento dei lavoratori con l’erogazione delle competenze e maggiorazioni suddette su una maggiore

¹⁷⁷ CIUCCIOVINO S., *La retribuzione variabile, in Flessibilità e diritto del lavoro*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, vol. II, Giappichelli, Torino, 1997, 242.

base retributiva”¹⁷⁸. La Cassazione, con ulteriore sentenza delle S.U.¹⁷⁹, ha ribadito il disconoscimento del principio di onnicomprensività, salvo che lo stesso risulti adottato dal legislatore o espressamente dalle parti in particolari casi. Pertanto, “le parti, nel rispetto dei precetti fissati dall’art. 36 Cost., pur avendo previsto un determinato compenso di natura retributiva, restano libere di includere o meno tale elemento nel calcolo della retribuzione rilevante per altri istituti contrattuali ed anche legali, laddove manchi una norma che imponga di commisurarla a tutti gli elementi della retribuzione specificatamente considerati”. A tal proposito, va ricordato che la legge prevede espressamente per il calcolo dell’indennità di mancato preavviso il riferimento alla retribuzione onnicomprensiva, infatti il comma 1 dell’art. 2121 c.c. afferma che “L’indennità di cui all’art. 2118 deve computarsi calcolando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti o ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese”; egualmente dicasi per il calcolo del TFR per il quale, nell’individuare la base di computo, si fa riferimento “a tutte le somme, compreso l’equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese”. Infine, l’art. 1 della l. 90/54¹⁸⁰ stabilisce che il lavoratore, nei giorni festivi, ha diritto alla “normale retribuzione di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio”. L’interpretazione della S.C.¹⁸¹ sembra prevalente nel

¹⁷⁸ SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, 283.

¹⁷⁹ Sul tema, Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1608, *OGI*, 1989, p. 360; Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1614, *GC*, 1989, I, p. 1560. Più di recente, Cass., 5 aprile 2004, n. 6661, *RV571845*.

¹⁸⁰ Legge 31 marzo 1954, n. 90, “*Modificazioni alla legge 27 maggio 1949, n. 260, sulle ricorrenze festive*”, in G.U., S.G., n. 92 del 22 aprile 1954.

¹⁸¹ Sul punto, Cass., 17 febbraio 1998, n. 1675; Cass., 14 luglio 1997, n. 6407.

ritenere che il calcolo, anche in questo caso come nei due precedenti, vada fatto con riferimento alla retribuzione onnicomprensiva, anche se da parte della dottrina non è stato escluso il dubbio che l'espressione del legislatore si riferisca "ad una nozione di retribuzione diversa (la paga base e gli elementi integrativi o accessori) rispetto a quella onnicomprensiva"¹⁸².

Esaminata, sia pure a grandi linee, la struttura della retribuzione, va ora detto che nel nostro ordinamento giuridico non opera un principio di parità di trattamento retributivo (a lavoro eguale deve corrispondersi eguale retribuzione), per cui l'attribuzione di differenze retributive, a parità di mansioni, non costituisce violazione.

Occorre sottolineare come la reale portata della flessibilità retributiva risulta ulteriormente articolata e controversa ove si consideri non solo la sua ampiezza quantitativa — cioè le variazioni dei premi — ma i criteri che li qualificano.

La diffusione dei premi si è accompagnata con una pluralità spesso accentuata dei parametri utilizzati per la loro configurazione; al punto che ricerche recenti segnalano la presenza di premi dipendenti da molti indicatori. Tale complessità non è di per sé segno di evoluzione positiva, anzi rischia di complicare il funzionamento del sistema, senza necessariamente raggiungere l'obiettivo dichiarato di precisare il nesso salario-produttività.

In realtà, la costruzione di incentivi efficaci postula la ricerca di un difficile equilibrio fra esigenze potenzialmente contraddittorie: da una parte, la semplicità necessaria per dare alle persone messaggi comprensibili circa gli obiettivi che gli incentivi devono promuovere, dall'altra parte la necessità di tenere conto di tutte le variabili che influenzano i comportamenti personali e

¹⁸² SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, cit., 283.

organizzativi, che spesso sono molteplici e rischiano di essere oscurate da messaggi troppo semplici.

La classificazione dei premi e dei parametri di computo sono oggetto di diffuse descrizioni soprattutto da parte degli esperti di gestione delle risorse umane. Ma, le analisi riguardanti i loro effetti sulle *performance* aziendali e sulle condizioni di lavoro sono condotte spesso sulla base di assunti non verificati. Anche per questo, si avvalorano, talora, soluzioni controproducenti, come si vedrà oltre a proposito degli incentivi nel Pubblico Impiego. In ogni caso, ne derivano indicazioni poco significative sulle questioni critiche per la loro valutazione; sulla rilevanza della dimensioni individuale o collettiva dei premi, della loro intensità (assoluta e relativa) e dei criteri da porre alla base delle scelte aziendali e sindacali.

Nessuna di queste questioni ammette soluzioni universali. Si richiedono valutazioni circostanziali riferite al contesto organizzativo e personale in cui si svolgono le vicende del rapporto di lavoro, come confermano sia le indicazioni della teoria economica sia le ricerche empiriche¹⁸³.

Quanto all'alternativa fra premi collettivi e individuali, la prassi, non solo italiana, segnala una netta prevalenza dei primi sui secondi. Si tratta di una prassi coerente con gli orientamenti del nostro sistema di Relazioni Industriali che privilegiano una regolazione dei rapporti collettivi e tendenzialmente egualitaria, ritenuta più utile alla coesione sociale.

D'altra parte, tale scelta dipende anche dalla difficoltà di adottare incentivi individuali in contesti organizzativi e di lavoro caratterizzati da forti nessi di interdipendenza fra prestazioni e dall'esigenza di favorire relazioni

¹⁸³ DELLA ROCCA G., *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, p. 321 e ss.

cooperative all'interno dell'impresa. In tali contesti, una forte individualizzazione dei premi rischia di non stimolare effetti incentivanti nelle persone e di incrinare la necessaria collaborazione fra gruppi e squadre di lavoro.

Ci si è domandati se, a fronte di benefici poco significativi (per lavoratori e aziende), valga la pena di pagare il prezzo di incrinare i rapporti sociali così importanti per il clima e per la stessa efficienza aziendale. Anche per questo aspetto, la configurazione degli incentivi richiede di contemperare l'esigenza differenziare i compensi per riconoscere i meriti individuali con la necessità di mantenere condizioni di contesto collaborative, in vista di obiettivi comuni di *performance* aziendale¹⁸⁴.

2.2.1. 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 sperimentazioni legate alla produttività, dall'altro lato, al ritorno della discussione attorno alla partecipazione dei

¹⁸⁴ VITALETTI M., *La retribuzione c.d. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 689 ss.

lavoratori, oggetto di una disposizione costituzionale, l'art. 46 Cost.¹⁸⁵, rimasta sulla carta e nella Carta, e tuttavia puntualmente evocata, anche in passato, nei periodi di congiuntura economica sfavorevole. Nel tentativo di assecondare tali tendenze e di generare un miglioramento del processo competitivo delle imprese, la recente e discussa legge 28 giugno 2012, n. 92¹⁸⁶, 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 capitale¹⁸⁷.

La produttività è un parametro di riferimento utilizzato per la determinazione di una quota retributiva del lavoratore, integrativa del salario base e diretta a premiare la migliore prestazione lavorativa. Le tecniche fondate su di essa non costituiscono una novità assoluta nel panorama retributivo, in quanto rappresentano la “seconda generazione” dei tradizionali premi di produzione. In esse, il *surplus* salariale viene collegato ad indicatori tecnico-produttivi, che misurano le variazioni di produttività in termini fisici (volumi produttivi, tempi di attraversamento) o più frequentemente qualitativi (efficienza del processo, qualità dell'*output*, risparmio dei costi). È noto come tale tipologia sia dotata di un notevole *quid* incentivante per il lavoratore, in quanto consente una corrispondenza diretta tra prestazione e compenso, misurando con oggettività il contributo del dipendente al miglioramento della *performance* aziendale e favorendo così anche una più facile gestione a livello

¹⁸⁵ Art. 46 Cost.: “Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende”.

¹⁸⁶ Legge 28 giugno 2012, n. 92, “*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*”, pubblicata in G.U., S.G., n. 153 del 3 luglio 2012 – S.O. n. 136.

¹⁸⁷ MARIUCCI L., *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero, LD, 2012*, 3-4, 433; similmente, DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale*, Universitas Studiorum, 2013, 254-259.

sindacale. Spesso, però, è stato notato come nei premi di produttività sia stato necessario inserire il correttivo degli indici individuali di presenza: tale elemento “reintroduce, nei premi, un criterio di differenziazione individuale che finisce per rappresentare spesso l’unico elemento di reale motivazione rivolta alla modifica di un comportamento lavorativo”¹⁸⁸.

In generale, si può affermare come il premio di risultato è condizionato al verificarsi di un obiettivo predeterminato (di produttività, redditività, qualità) che è un evento futuro ed incerto perché, quando le parti lo stabiliscono, l’obiettivo/evento non si è ancora realizzato e non è possibile sapere con certezza se verrà o meno conseguito. Una volta trascorso il periodo di tempo prefissato dalle parti, il premio di risultato verrà erogato solo se l’obiettivo sarà stato conseguito (e quindi si sarà verificato l’evento al quale è condizionata la retribuzione di risultato).

Proprio per evitare che, qualora l’evento non si verifichi, il trattamento economico del lavoratore scenda al di sotto dei minimi, il datore ed il prestatore di lavoro, di regola, rendono variabile solo una quota di retribuzione aggiuntiva ai minimi.

In considerazione di quanto sinora affermato, la condizione alla quale è subordinato il premio di risultato è sospensiva in quanto, anteriormente al verificarsi dell’evento, la retribuzione di risultato non viene erogata; l’intervallo di tempo che intercorre tra la fissazione degli obiettivi e la verifica del loro raggiungimento è la fase di pendenza della condizione, nel corso della quale i contraenti sono tenuti a comportarsi secondo buona fede (*ex art. 1358 c.c.*)¹⁸⁹.

¹⁸⁸ VALLEBONA A., *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 5, 326 ss.

¹⁸⁹ COSTABILE L., *Glossario dell’economista per il giuslavorista*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 175 ss.

La classificazione degli obiettivi di produttività, redditività o qualità come eventi dedotti in condizione consente di comprendere la ragione per cui essi rimangono estranei alle prestazioni contrattuali: il datore di lavoro non è inadempiente se non eroga il premio tutte le volte che non si verifica l'evento, così come il prestatore non è responsabile contrattualmente se non consegue il risultato, perché il suo raggiungimento rileva di solito solo ai fini dell'attribuzione della parte di retribuzione aggiuntiva a quella *ex art. 36 Cost.*

Quanto sopra affermato, relativamente ai premi di risultato del lavoro privato, può essere esteso anche alla retribuzione accessoria dei dipendenti pubblici privatizzati: questa parte della retribuzione, infatti, è condizionata al conseguimento di obiettivi di *performance* individuale ed organizzativa che possono essere considerati eventi futuri ed incerti, in base a quanto già rilevato in precedenza relativamente ai premi di risultato del settore privato. Solo se tali obiettivi vengano conseguiti, il lavoratore ha diritto alla retribuzione accessoria, poiché si è verificato l'evento al quale quest'ultima era condizionata¹⁹⁰.

Già attorno alla metà degli anni '80 si era iniziato a riflettere sulla c.d. Economia della Partecipazione (o *Share Economy*), rimasta a lungo oggetto di vivaci discussioni 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 macro¹⁹¹.

¹⁹⁰ Sulla c.d. partecipazione finanziaria, nella sua duplice forma di partecipazione azionaria e di partecipazione ai risultati dell'impresa, GHERA E., *Azionariato dei lavoratori e democrazia economica*, in *RIDL*, 2003, 4, I, 413 ss.

¹⁹¹ ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, 2005, 124-127.

A seguito di un lungo confronto tra le parti sociali ed il Governo (c.d. tavolo sulla produttività), il 21 novembre 2012 si è raggiunto, pur senza la Cgil, il consenso su un documento¹⁹², contenente le Linee programmatiche per la crescita della produttività e competitività in Italia e noto alle cronache come l'Accordo sulla produttività.

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, merita, sin da subito, di essere segnalato il punto dell'Accordo dedicato precipuamente alla partecipazione dei lavoratori nell'impresa.

A tal proposito, nel documento le parti sociali hanno insistito sul fatto che la legge 28 giugno 2012, n. 92, dispone che siano i contratti collettivi a dare attuazione alle misure per la partecipazione. Quindi, il Governo avrebbe potuto intervenire solo in via subordinata, attuando la delega.

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

In ogni caso, 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.

In pratica, lo strumento che si sarebbe dovuto incentivare con il decreto sarebbe stato il contratto aziendale e, tramite quest'ultimo, gli strumenti

¹⁹² BARBIERI M., *Un accordo senza respiro*, *DLRI*, 2013, 2, 274.

partecipativi, i cui legami con il primo sono stati sin da subito segnalati tanto dalla dottrina, quanto dagli organi di stampa¹⁹³.

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.

2.2.2. I premi di produttività nella Legge finanziaria: normativa di vantaggio.

I premi di produttività sono un compenso premiale che si può aggiungere alla retribuzione base, che spetta in busta paga al dipendente. Questi premi, qualora vengano riconosciuti dal contratto di secondo livello, aziendale o territoriale, sottoscritto dalle associazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze sindacali aziendali, si aggiungono allo stipendio base del lavoratore nel caso in cui venga raggiunto un particolare risultato in termini di produttività dell’azienda.

I premi, quali integrazioni alla normale retribuzione prevista dal CCNL, sono detti premi di produttività, di partecipazione agli utili aziendali o premi di risultato.

Poiché il premio di produttività potrà essere riconosciuto solo nel caso in cui siano stati raggiunti determinati obiettivi, gli stessi dovranno essere misurati e verificati considerando la presenza di incrementi legati alla produttività, alla redditività, alla qualità, all’efficienza e all’innovazione, tutti

¹⁹³ CONSOLO C., *Profili generali*, tomo II, Cedam, Padova, 2004, 160 e ss.

dimostrabili, in particolare, attraverso il miglioramento delle *performance* di produzione, della riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario e delle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

I parametri previsti per valutare il premio di produttività sono i seguenti:

1. il volume della produzione rispetto ai dipendenti;
2. il margine operativo lordo;
3. la soddisfazione del cliente;
4. i tempi di consegna delle merci;
5. la riduzione degli infortuni sul luogo di lavoro;
6. la riduzione dei tempi di lavorazione.

Volendo considerare la questione dei premi di produttività è necessario partire dal 2008, per giungere poi fino al 2018. Va sottolineato che la detassazione del salario di produttività è stata prevista ed introdotta proprio nel 2008, in via sperimentale, come misura non strutturale, per garantire uno sgravio fiscale sui *bonus* erogati ai lavoratori del settore privato.

In particolare, nel 2013, i premi retributivi e le voci di salario legate all'incremento della produttività sono stati concessi con una tassazione agevolata al 10%, ma con un massimo di 2.500 euro di sconto fiscale, riservato ai lavoratori con un reddito annuo fino a 40mila euro. Per il 2013-2015 le risorse sono state stanziare dalla legge di stabilità (articolo 1, comma 481, legge n. 228 del 2012¹⁹⁴) che ha rimandato ad un successivo decreto attuativo i criteri di applicazione (d.p.c.m. del 22 gennaio 2013¹⁹⁵).

¹⁹⁴ Legge 24 dicembre 2012, n. 228, “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)*”, pubblicata in G.U., S.G. n. 302, del 29 dicembre 2012 – S.O. n. 212.

¹⁹⁵ D.p.c.m. del 22 gennaio 2013, pubblicato in G.U. n. 75 del 29 marzo 2013.

In seguito, la detassazione dei premi di produttività è stata sospesa per l'anno 2015, a causa della mancanza di risorse finanziarie, ed è stata, poi, ripristinata dalla Legge di Stabilità per l'anno 2016, aumentando a 50.000 euro il limite massimo dei redditi percepiti dal lavoratore, da prendere in considerazione per essere ammessi all'incentivo. Allo stesso tempo, è stata prevista, però, la riduzione del limite massimo di importo assoggettabile a tassazione agevolata del 10%, pari a 2.000 euro lordi, a meno che il datore di lavoro non adotti politiche aziendali che prevedano il coinvolgimento dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro (in tale caso il limite è stato previsto per 2.500 euro lordi). L'agevolazione è stata estesa, con lo stesso limite e la stessa aliquota agevolata anche agli utili distribuiti dalle aziende ai dipendenti. L'aliquota agevolata è stata fissata al 10% in sostituzione dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali. Inoltre, già nel 2016, si è prevista la possibilità di sostituire, in tutto in parte, le somme erogate dal datore di lavoro ai dipendenti o a categorie di dipendenti con servizi di educazione, di istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitario o di culto. In tali casi, per tali misure di welfare aziendale, è stata prevista la detassazione totale e la decontribuzione. Infine, si è anche previsto che i premi di produttività non concorrono a formare il reddito complessivo del lavoratore o del suo nucleo familiare ai fini della determinazione della situazione economica equivalente (ISEE)¹⁹⁶.

Sono state, poi, confermate nel 2017 le agevolazioni fiscali per i premi di produttività e per le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa con la Legge di Bilancio per il 2017 che ha apportato modifiche

¹⁹⁶ DI ROSA DEBORAH, *Premi di produttività: torna la tassazione agevolata, ma con delle novità*, in www.ipsoa.it, articolo del 15 gennaio 2016, sito consultato il 15 febbraio 2018.

che, però, non hanno inciso sostanzialmente sull'impostazione complessiva delle misure in vigore dal 2016.

Con la legge finanziaria del 2017¹⁹⁷, sono state inserite regole sul *bonus* produttività, sul regime di tassazione dei premi di risultato ed anche sulle misure di *welfare* aziendale.

Per il 2017, ed anche per il 2018, si è previsto un meccanismo d'incentivazione, con sconto fiscale direttamente in busta paga. Per le sole aziende e dipendenti del settore privato, si è prevista la detassazione dei premi di produttività con aliquota agevolata al 10% fino a 3.000 euro, aumentabili fino a 4.000 euro, nel caso in cui l'azienda coinvolga i dipendenti nell'attività di organizzazione. In particolare, in base alle nuove regole, a partire dal 2017, l'importo massimo dei premi che potranno beneficiare della tassazione agevolata al 10% è salito da 2.000 a 3.000 euro (nella generalità dei casi) e da 2.500 a 4.000 euro (nel caso di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione di lavoro).

Si è anche previsto che non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente, né sono soggetti all'imposta sostitutiva del 10%:

- i contributi alle forme pensionistiche complementari, anche se superano il limite di deducibilità pari a 5.164,65 euro;
- i contributi di assistenza sanitaria versati a enti o casse aventi esclusivamente fini assistenziali;
- le azioni distribuite ai dipendenti, a condizione che non siano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro o comunque non siano cedute

¹⁹⁷ Legge 11 dicembre 2016, n. 232, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, pubblicata in G.U., Serie Generale n. 297 del 21 dicembre 2016, S.O. n. 57, entrata in vigore il 01/01/2017.

prima che siano trascorsi almeno tre anni dalla percezione, anche oltre il limite di esenzione pari a 2.065,83 euro¹⁹⁸.

Con riferimento alle modalità di riconoscimento ai dipendenti di un premio di risultato, che consenta loro di essere maggiormente coinvolti nell'attività aziendale, vanno, in particolare, distinte due diverse tecniche:

1. la maggiorazione della retribuzione con una componente variabile, legata alla produttività, all'efficienza e alla qualità. Questa maggiorazione dovrà essere legata ad un parametro oggettivo che dovrà tener conto dell'incremento delle vendite o del fatturato e dovrà essere variabile, potendo cambiare da periodo a periodo.
2. l'erogazione delle somme sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa.

Anche l'Agenzia delle Entrate, d'intesa con il Ministero del lavoro, ha fornito le prime istruzioni operative con la Circolare n. 28/E del 15 giugno 2016¹⁹⁹.

La “mavovra *bis*” ha introdotto una riduzione del 20% sui contributi premio di produttività nelle aziende che coinvolgono i lavoratori nell'organizzazione del lavoro. In questo modo, si è prevista una riduzione del 20% dell'aliquota contributiva a carico del datore di lavoro e una decontribuzione totale a carico del lavoratore. Questa novità è contenuta nell'art. 55 del d.l. n. 50 del 2017²⁰⁰, che sostituisce il comma 189 della Legge

¹⁹⁸ DI ROSA DEBHORAH, *Premi di produttività e welfare aziendale: la mappa delle novità 2017*, in www.ipsoa.it, articolo del 14 dicembre 2016, sito consultato il 14 febbraio 2018.

¹⁹⁹ Circolare n. 28/E del 15 giugno 2016, “Premi di risultato e welfare aziendale – articolo 1, commi 182-190, legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di Stabilità 2016)”.

²⁰⁰ D.l. 24 aprile 2017, n. 50, pubblicato in G.U. del 24 aprile 2017, Serie Generale n. 95, coordinato con la Legge di conversione 21 giugno 2017, n. 96 recante “Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi

n. 208 del 2015. Essa ha riguardato solo i premi riconosciuti sulla base di accordi sindacali sottoscritti a partire dal 24 aprile 2017.

Per il datore di lavoro si tratta di una decontribuzione parziale, in quanto la riduzione del 20% riguarda la sola aliquota contributiva relativa all'invalidità, alla vecchiaia e ai superstiti, da applicare su un tetto massimo di premio di 800 euro²⁰¹. Per il dipendente, invece, la contribuzione a suo carico va calcolata sulla sola parte di premio eccedente gli 800 euro. In caso contrario, cioè di importo uguale o inferiore a 800 euro, non è dovuta alcuna contribuzione da parte del lavoratore. Questa previsione si innesta sempre nella normativa di favore relativa ai premi di risultato²⁰².

Nello specifico, quanto appena indicato comporta che, sulle somme erogate ai lavoratori dipendenti a titolo di premi di produttività, in aggiunta agli incentivi di natura fiscale, è possibile, in caso di coinvolgimento paritetico del lavoratore, ridurre di 20 punti percentuali la contribuzione a carico del datore di lavoro e decontribuire totalmente la somma a carico del lavoratore²⁰³.

I premi di produttività spettano ai dipendenti di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato che, in base al contratto di secondo livello, abbiano incrementato la produttività, la qualità, la redditività e l'innovazione nella propria azienda. Si è previsto che possano beneficiare del regime fiscale agevolato i lavoratori dipendenti, oltre che gli operai e gli impiegati, anche i quadri e alcune qualifiche dirigenziali non apicali, il cui reddito di lavoro

sismici e misure per lo sviluppo”, pubblicata in G.U. del 23 giugno 2017, Serie Generale n. 144, S.O. n. 31.

²⁰¹ DEBHORAH DI ROSA, *Premi di produttività: premiare i dipendenti riducendo il costo del lavoro*, in www.ipsoa.it, articolo del 15 settembre 2017, sito consultato il 14 febbraio 2018.

²⁰² Sul tema WEISZ B., *Detassazione produttività, novità 2017*, in www.pmi.it, 3 maggio 2017 (sito consultato il 26 novembre 2017).

²⁰³ *Decontribuzione premi di produttività*, in www.ipsoa.it, articolo del 10 luglio 2017, sito consultato il 18 febbraio 2018.

subordinato non superi il limite massimale di 80.000 euro, nell'anno precedente a quello di erogazione del premio (secondo la Legge di Stabilità del 2017)²⁰⁴.

Anche per il 2017 e il 2018, il funzionamento dei premi di produzione si basa su quanto prevista dalla normativa vigente. Pertanto, sulle somme erogate dal datore di lavoro come premio di produzione, va applicata un'aliquota sostitutiva dell'IRPEF e delle addizionali regionali e comunali pari al 10%.

Le agevolazioni del *bonus* di produttività possono essere fruite dai datori di lavoro privati, come ad esempio imprenditori, enti pubblici economici, studi professionali, consorzi, ecc. Di conseguenza, restano esclusi dal regime agevolato i datori di lavoro del settore pubblico quali:

- Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, comprese le Accademie e i Conservatori statali;
- Aziende ed Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;
- Regioni, Province, Comuni, Comunità montane e i loro consorzi e associazioni;
- Istituti Autonomi Case Popolari;
- Camere di commercio, Industrie, Artigianato e Agricoltura e loro associazioni²⁰⁵.

In particolare, con la sentenza n. 153 del 2017²⁰⁶, la Corte costituzionale ha confermato la legittimità dell'esclusione della detassazione dei premi di

²⁰⁴ CASOTTI A., *Premi di produttività: regime fiscale agevolato ad ampio raggio*, in www.ipsoa.it, articolo del 16 dicembre 2016, sito consultato il 14 febbraio 2018.

²⁰⁵ DI ROSA DEBHORAH, *Detassazione premi di produttività e welfare: a quali condizioni?*, articolo del 23 dicembre 2016, in www.ipsoa.it, sito consultato in data 14 febbraio 2018.

²⁰⁶ Corte cost., 27 giugno 2017, n. 153, "*Detassazione premi: legittima esclusione del pubblico impiego*", pubblicata in G.U. del 5 luglio 2017, n. 27.

produttività per il settore pubblico. Per i giudici, l'esclusione del pubblico impiego è legittima poiché la detassazione dei premi di risultato ha lo scopo di incentivare la produttività del lavoro, ma il suo oggetto è ben delimitato dal legislatore che lo collega all'erogazione di somme "correlate ad incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili dell'impresa o ad ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale". Questo significa che "è necessaria una stretta connessione tra l'agevolazione fiscale delle somme erogate ai lavoratori e l'esercizio da parte del datore di lavoro di un'attività economica rivolta al mercato e diretta alla produzione degli utili".

Un'altra novità introdotta dalla Legge di Bilancio 2017 è stata la possibilità per tutti i lavoratori subordinati di beneficiare del regime agevolativo a condizione che il reddito massimo percepito non superi gli 80.000 euro annui. In precedenza, invece, il limite di reddito era più basso, essendo stato fissato a 50.000 euro annui per i lavoratori dipendenti.

Un'ulteriore importante conferma prevista dalla legge di bilancio 2017 è stata quella relativa alla possibilità, per i lavoratori beneficiari del premio produzione, di convertire l'importo del premio con le misure di *welfare* aziendale. Il *welfare* aziendale può migliorare la qualità della vita all'interno delle aziende, rendendo le stesse anche più produttive.

Le aziende che possono offrire i servizi di *welfare* hanno la possibilità di decidere se erogare il premio in denaro o in buoni da utilizzare per acquistare i servizi. Inoltre, per i lavoratori che decidono di convertire il *bonus* di produttività in misure di *welfare* aziendale è prevista la detassazione totale.

Il *welfare* aziendale trova sempre più spazio in Italia, grazie anche agli incentivi governativi. Sotto tale aspetto si è distinto il c.d. *welfare* di produttività dal c.d. *welfare* aggiuntivo:

- nel c.d. *welfare* di produttività, il piano aziendale prevede la possibilità, accordata al dipendente, di convertire in tutto in parte il premio di rendimento oggetto di detassazione in beni o servizi;
- nel c.d. *welfare* aggiuntivo, il piano aziendale si basa su quanto deciso dal datore di lavoro, volontariamente o in accordo con le rappresentanze sindacali, che può prevedere, sin dall'inizio, la corresponsione di beni e servizi²⁰⁷.

Come già indicato precedentemente, anche la Legge di stabilità per il 2016 aveva previsto che il lavoratore potesse scegliere di percepire, in tutto o in parte, il proprio premio di produzione come prestazione di *welfare* (modificando l'art. 51, comma 2, lett. f, del TUIR nel quale è stato eliminato il pagamento dell'IRPEF per tutti i servizi e le prestazioni inerenti all'istruzione, alle attività ricreative, all'assistenza sociale e sanitaria). In tale caso, quindi, per il lavoratore che avesse deciso di esercitare tale opzione, gli importi convertiti non concorrevano a formare il reddito da lavoro dipendente né erano soggetti all'aliquota sostitutiva agevolata del 10%. La Legge di Stabilità per il 2016 aveva, pertanto, già dato consistenza alle agevolazioni fiscali per le aziende che sceglievano di introdurre politiche di *welfare* aziendale.

La Legge di bilancio del 2017²⁰⁸ è intervenuta sul *welfare* aziendale, inserendo tra le opzioni previste dall'art. 51, comma 2, del TUIR anche i contributi e i premi per prestazioni, anche in forma assicurativa, aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza o il rischio di gravi patologie. Il

²⁰⁷ MARIANETTI G., *CU 2018 e welfare aziendale: come indicare la conversione dei premi benefit*, in www.ipoa.it, articolo del 29 gennaio 2018, sito consultato il 13 febbraio 2018.

²⁰⁸ Legge 11 dicembre 2016, n. 232, pubblicata in G.U. n. 297 del 21 dicembre 2016.

premio di produttività convertito in misure di *welfare* non comporta oneri contributivi né per il lavoratore né per il datore di lavoro e, per quest'ultimo resta deducibile ai fini IRES.

A riprova della diffusione tra le aziende italiane del sistema di *welfare* aziendale, si stima che circa 4 imprese su 10, per finanziare i propri piani in azienda, utilizzano sempre più spesso premi di risultato, insieme ad investimenti *ad hoc*.

Si è poi prevista anche la possibilità di convertire tutta o una sola parte del premio di produttività in servizi *welfare*, attenti al benessere dei lavoratori²⁰⁹. I servizi più apprezzati dagli stessi dipendenti risultano:

1. quelli di assistenza sanitaria, con un gradimento che tende ad aumentare al crescere dell'età;
2. quelli relativi a ferie e permessi, con un apprezzamento particolare da parte di chi abbia un'età compresa tra i 45 e i 54 anni;
3. quelli relativi ai servizi di gestione del tempo libero, graditi in particolare da chi abbia un'età compresa tra i 35 e i 45 anni;
4. quelli relativi alla previdenza e alla maternità, come il buono nascita e la mobilità²¹⁰.

Anche la CU (Certificazione Unificata) del 2018 ha accolto le varie modifiche normative che si sono succedute nel corso degli ultimi anni ed ha dedicato molte sezioni all'indicazione delle erogazioni collegate al *welfare* aziendale. Infatti, ci sono stati ulteriori passi avanti sul *welfare* aziendale

²⁰⁹ LOSITO A., *Detassazione premi 2018: cos'è e come funziona, regole e importi*, in www.guidafisco.it, 15 novembre 2017 (sito consultato il 25 novembre 2017).

²¹⁰ Sul tema, SIROCCHI S., *Premi di produttività "aiutati" dallo sconto sui contributi*, in www.ilsole24ore.com, 25 luglio 2017 (sito consultato il 18 ottobre 2017); D'ANDREA A.M., *Premi di produttività 2017: importo, detassazione e beneficiari. Ecco le novità*, in www.money.it, 28 giugno 2017 (sito consultato il 23 novembre 2017).

anche con la Legge di Stabilità del 2018, sempre al fine di dare un maggiore rilievo ai premi di produttività.

Dal 2017, tra i beni e i servizi di *welfare* aziendale inclusi, e quindi che beneficiano della detassazione totale, rientrano:

- la concessione dell'alloggio;
- l'uso dell'auto aziendale per fini promiscui;
- i finanziamenti a tasso agevolato;
- i servizi di trasporto ferroviario gratuito;
- la previdenza complementare;
- l'assistenza sanitaria integrativa;
- gli investimenti in azioni.

Tra i trattamenti di *welfare* aziendale, fruiti in alternativa ai premi aziendali, ci sono anche:

- prestazioni a sostegno di istruzione, educazione, assistenza sociale e sanitaria, servizi asili nido, borse di studio a familiari;
- contributi ad enti o casse ai fini assistenziali;
- contributi versati al fondo di previdenza complementare;
- contributi alle forme pensionistiche complementari;
- contributi di assistenza sanitaria;
- assegnazione azioni in parola per scelta del lavoratore, in sostituzione dei premi²¹¹.

Senza dubbio, la più rilevante novità in tema di premi di produttività ha riguardato i settori della previdenza complementare e dell'assistenza sanitaria integrativa. A tal riguardo, la Legge di Bilancio per il 2017 (ma ciò vale anche

²¹¹ DI ROSA DEBHORAH, *Premi di produttività e welfare aziendale: la mappa delle novità 2017*, 14 dicembre 2016, in www.ipsoa.it, articolo del 14 dicembre 2016, sito consultato il 14 febbraio 2018.

per il 2018) ha specificato che i premi di produttività, se convertiti in contribuzione al Fondo pensione o al Fondo sanitario, non solo non sono tassati con l'imposta sostitutiva del 10%, ma non rientrano nel reddito del lavoratore, anche nel caso in cui sfiorino i c.d. *plafond* di deducibilità previsti dalle specifiche discipline (cioè 5.164,57 euro per i Fondi pensione e 3.615 euro per i Fondi sanitari).

L'esenzione di tale tipo di contribuzione per la previdenza complementare è totale e il premio di produttività versato al Fondo pensione non comporta costi aggiuntivi per il lavoratore²¹².

Pertanto, i dipendenti che scelgono di convertire il premio di produttività con una delle opzioni suindicate avranno diritto a fruire di un premio esentasse, che non concorre alla formazione del tetto massimo per il calcolo delle esenzioni.

I servizi e i beni di *welfare* aziendali erogati al lavoratore potranno anche essere estesi agli altri componenti del nucleo familiare del lavoratore beneficiario del premio. Infatti, una delle nuove regole sul *bonus* produttività 2017 ha riguardato proprio la possibilità di convertire l'importo del premio in *voucher* per acquistare servizi di *welfare* aziendale, come asilo nido, borse di studio per i figli fiscalmente a carico, oltre che assistenza medica, agevolazioni per il tempo libero, corsi di formazione. Poiché in tale caso l'importo spettante sarà esentasse, su 4.000 euro di premio di produzione, si riceveranno *voucher* per un importo pari a 4.000 euro.

Da una recente indagine statistica risulta che tra i *benefit* più richiesti dai lavoratori nel 2017 rientrino le prestazioni sanitarie integrative, per il fatto

²¹² COSTANTINO C., *Legge di bilancio: la detassazione del premio di produttività e le nuove possibilità per il Fondo pensione*, articolo del 30/12/2016, in www.mefop.it, sito consultato il 14 febbraio 2018.

che, in molti casi, lo stesso Stato si è mostrato non in grado di garantire tutte prestazioni sanitarie richieste. Di conseguenza, in tali casi, i bisogni degli utenti sono risultati soddisfatti dal settore privato.

Al fine di comprendere il funzionamento dei premi di risultato o produttività va, infine, considerato il decreto interministeriale del 25 marzo 2016²¹³, emanato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero dell'economia, in attuazione di quanto previsto dalla Legge di stabilità del 2016²¹⁴. Per poter usufruire della detassazione IRPEF con imposta sostitutiva al 10%, è necessario che il contratto che preveda il premio di risultato o la componente di retribuzione variabile legata al risultato sia depositato entro 30 giorni dalla sottoscrizione presso la direzione provinciale del lavoro, seguendo la procedura telematica prevista dall'art. 5 del Decreto interministeriale 25 marzo 2016.

Anche per il 2018 le imprese che decidano di poter usufruire della detassazione legata ai premi di produttività dovranno depositare il contratto di secondo livello utilizzando la procedura telematica e compilando il modello *on-line*, con l'indicazione del numero dei lavoratori coinvolti dal premio di produttività, del parametro prefissato e del tipo di contratto, territoriale o aziendale²¹⁵.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha pubblicato i dati aggiornati riguardanti il deposito di contratti aziendali e territoriali che contengono accordi per l'erogazione ai lavoratori dipendenti di premi di

²¹³ Decreto interministeriale del 25 marzo 2016, pubblicato sul sito web del Ministero del lavoro e delle politiche sociali www.lavoro.gov.it (sezione pubblicità legale) e, in avviso, nella G.U.

²¹⁴ Legge 28 dicembre 2015, n. 208, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato", pubblicata in G.U., Serie Generale n. 302 del 30 dicembre 2015, S.O. n. 70.

²¹⁵ LOSITO A., *Detassazione premi produttività 2018: cos'è e come funziona e importi*, in www.guidafisco.it, articolo del 7 febbraio 2018, sito consultato il 15 febbraio 2018.

produttività. Lo stesso Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, con un comunicato stampa del 18 dicembre 2017, ha reso noti i dati riguardanti il deposito dei contratti aziendali e territoriali che contengono misure relative ai premi di produttività, aggiornati al 15 dicembre 2017.

A seguito della pubblicazione del decreto interministeriale 25 marzo 2016, relativo alla detassazione dei premi di produttività, il Ministero del Lavoro ha reso disponibile la procedura per il deposito telematico dei contratti aziendali e territoriali.

Le domande compilate sono risultate 28.515, di cui 15.639 si riferiscono a contratti tutt'ora attivi; di queste, 12.644 sono riferite a contratti aziendali e 2.995 a contratti territoriali. Dei 15.639 contratti attivi, 12.269 si propongono di raggiungere obiettivi di produttività, 9.033 di redditività, 7.302 di qualità, mentre 2.039 prevedono un piano di partecipazione e 5.236 prevedono misure di *welfare* aziendale²¹⁶.

In particolare, con la legge di Bilancio 2018²¹⁷ è cambiato il regime fiscale per i premi di risultato ricevuti in azioni. Si è previsto che, sulla plusvalenza tra il prezzo della vendita delle azioni e il valore originario delle somme dei premi di produttività, è dovuto l'IRPEF in misura pari al 26%.

La Manovra non ha modificato la disciplina risultante dalla legge di Bilancio per il 2017, che ha previsto la non imponibilità ai fini fiscali del valore delle azioni per il lavoratore e l'esenzione per il datore di lavoro ai fini contributivi, ma ha solo parificato l'acquisizione delle azioni ad un investimento mobiliare.

²¹⁶ *Premi di produttività: aggiornati i dati relativi ai contratti depositati*, in www.ipoa.it, articolo del 18 dicembre 2017, sito consultato il 13 febbraio 2018.

²¹⁷ Legge 27 dicembre 2017, n. 205, pubblicata in G.U. n. 302 del 29/12/2017, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020.

In particolare, un emendamento approvato dalla V Commissione Bilancio del Senato al disegno di legge di Bilancio 2018 ha apportato alcune modifiche alla disciplina introdotta dalla Legge di Stabilità 2016 ed ha ampliato la Legge di Bilancio 2017, che consente la detassazione dei premi di risultato agevolati, ai sensi della legge n. 208 del 2015, che i lavoratori decidono di convertire in azioni. L'emendamento ha, quindi, previsto che, in caso di vendita delle azioni, ricevute dal lavoratore, in sostituzione del premio di risultato, qualora emerga una plusvalenza derivante dalla differenza tra il valore originario e l'importo dei premi di risultato oggetto della sostituzione con le azioni al momento della cessione, sia dovuta l'IRPEF in misura pari al 26%²¹⁸.

2.2.3. La redditività.

Quanto affermato nel corso dei paragrafi precedenti dimostra come l'incentivazione possa contribuire sensibilmente al miglioramento dell'efficacia dei processi di comunicazione e raggiungimento degli obiettivi aziendali. Il sistema premiante, infatti, se razionalmente progettato moltiplica l'efficienza degli strumenti informativo-contabili nel raggiungimento dei risultati, incrementando in tal modo le potenzialità dei meccanismi interni di controllo²¹⁹.

Da un lato, l'efficacia del controllo, vista la centralità del fattore umano, è fortemente correlata alla bontà del sistema di gestione delle risorse umane,

²¹⁸ BUSCEMA G., *Premi di risultato in azioni: IRPEF al 26% sulla plusvalenza*, in www.ipsoa.it, articolo del 5 dicembre 2017, sito consultato il 14 febbraio 2018.

²¹⁹ CARAGNANO R., *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *Working Paper Adapt*, 27 maggio 2009, n. 86.

dall'altro lato, il sistema premiante dipende dalla qualità dei meccanismi di controllo e valutazione. Si sottolinea, quindi, l'elevata correlazione operativa esistente tra i meccanismi di controllo, gli strumenti di valutazione ed il sistema premiante²²⁰.

Diversi rapporti sulla *corporate governance* redatti in Stati membri dell'UE si esprimono negativamente sugli incentivi, asserendo che tali forme di remunerazione possono introdurre condizionamenti impropri nella funzione di supervisione, specie quando la *performance* sia misurata prendendo a riferimento il valore di mercato della società²²¹. Basare l'incentivazione sulla redditività significa legare la retribuzione al raggiungimento di determinati obiettivi, che possono consistere in un miglioramento delle caratteristiche del prodotto, della sua qualità, e quindi nel miglioramento dei servizi resi alla clientela, oppure possono consistere nell'incremento della produzione dal punto di vista quantitativo²²².

Nel caso in cui il lavoratore non dovesse raggiungere l'obiettivo predeterminato, egli ovviamente non otterrà il premio. Nel secondo caso, invece, il collegamento del premio al migliore rendimento e/o alla migliore utilizzazione della sola forza lavoro, mira a considerare la produttività del singolo lavoratore, o di un gruppo di lavoratori inseriti in un'area

²²⁰ Sul tema, ZOPPOLI L., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione dell'accordo sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, Giuffrè, 1994.

²²¹ Cfr., SANTUCCI R., *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 1 e ss.; SANTUCCI R., MONDA P., *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, ESI, 2009, pp. 286 e ss.

²²² Cfr. ZOPPOLI L., *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, pp. 30 e ss.

produttiva²²³. L'utilizzo di questi incentivi consente, quindi, di gratificare il maggiore impegno dei lavoratori, per cui ad essi viene corrisposto un premio diretto a remunerare la migliore prestazione. Questo tipo di incentivi consente, quindi, di legare la quota retributiva variabile soltanto al migliore rendimento del lavoratore, che è un fattore direttamente verificabile dal dipendente e non influenzabile da altri fattori esterni²²⁴. Viceversa, negli incentivi di produttività aziendale, il fattore lavoro viene considerato complessivamente: ciò può dare adito a casi di squilibrio, talvolta addirittura di segno opposto, tra l'andamento della produttività dell'azienda e quella del singolo dipendente o del gruppo considerato²²⁵. Muovendoci in un'ottica critica dell'istituto, non si può non notare come spesso una scelta avventata possa rivelarsi financo dannosa nel rapporto psicologico-motivazionale con il lavoratore, in particolare nei casi in cui questi si impegni ad ottenere il premio, fornendo un'ottima prestazione, ma non lo ottenga a causa del mancato raggiungimento del risultato prefissato a livello aziendale. In questi casi, il lavoratore vedrà frustrato il proprio maggior impegno, e si allontanerà dal *new deal* dell'ottica di collaborazione aziendale per svolgere meramente il suo compito "facendo un salto indietro di decenni che ci riporterebbe all'ormai mummificata idea del salario fisso ed invariabile"²²⁶. Si sta, quindi, facendo riferimento, nel caso della redditività, ad indici economico-aziendali che rappresentano l'andamento economico e di mercato dell'impresa, come il fatturato, l'utile netto o lordo, il margine

²²³ CARUSO B., *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Spagna, Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, Etas Libri, 1992, 261 ss.

²²⁴ Sul tema, TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 1, pp. 644 e ss.

²²⁵ Cfr. VITALETTI M., *La retribuzione c.d. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, pp. 690 e ss.

²²⁶ BOLEGO G., *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e di orario di lavoro*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, p. 325 e ss.

operativo lordo. Il pregio della tecnica in esame sta nella sua idoneità a coinvolgere il lavoratore nel rischio d'impresa, inducendo quest'ultimo ad un rapporto di simbiosi con l'azienda ed i suoi successi.

In presenza di questi incentivi, il contributo offerto dal lavoratore incide soltanto indirettamente sulla redditività, conseguentemente il lavoratore potrebbe non percepire l'importo retributivo variabile, pur fornendo la prestazione. Ciò può verificarsi nel caso in cui si presenti un miglioramento della produttività aziendale ed al contempo si verifichi una diminuzione della redditività, sulla quale il lavoratore non può esercitare alcuna influenza.

Le variabili che incidono sulla redditività sono costituite da scelte di politica aziendale, dall'andamento del mercato, dalle scelte gestionali e dai vari elementi che costituiscono il bilancio, indicatori oggetto di scelte e valutazioni soggettive compiute dagli organi amministrativi dell'impresa, senza la minima partecipazione del lavoratore.

Alcuni ritengono che, per quanto riguarda le voci del bilancio, i risultati possono essere diversi in base alle diverse valutazioni delle stesse voci; altri, al contrario, ritengono che elementi come il fatturato potrebbero essere modificati dell'imprenditore stesso, cosicché la retribuzione del prestatore verrebbe comunque influenzata da operazioni non controllabili dallo lui stesso²²⁷. Per questi motivi, gli incentivi di redditività hanno avuto minor diffusione rispetto a quelli legati alla produttività, ed il loro inserimento ha suscitato molto spesso contrasti da parte dei sindacati che, in presenza di

²²⁷ Cfr. VALLINI R., *Salario aziendale e produttività*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, pp. 122 e ss.

significative riduzioni dei premi, hanno scoraggiato l'adozione della redditività come indice di riferimento²²⁸.

Del resto, una scelta incentrata su elementi come il *profit sharing* è, per un verso, idonea a cautelare l'impresa nei confronti della cd. *ability to pay*, ma non a dar luogo a incentivi percepibili *ex ante* dai singoli lavoratori, vale a dire incentivi a perseguire obiettivi sfidanti. Si è rilevato, in modo critico, che i meccanismi legati a indici o voci nominali del bilancio dell'impresa quali gli incrementi di fatturato, del MOL²²⁹, rischiano di generare risultati negativi sull'inflazione, perché l'accordo stipulato potrebbe essere per il datore di lavoro il risultato di un calcolo sul possibile incremento dei propri prezzi e quote dei valori nominali del bilancio; il che potrebbe spingere l'impresa non a ricercare elementi di produttività reale, ma ad accontentarsi di ridistribuire una parte dei risultati raggiunti, anche con strategie inflazionistiche sul mercato del prodotto²³⁰.

Le scelte di questi tipi di indicatori rispondono a interessi diversi delle parti. La considerazione dell'*output*, in termini di valore prodotto, costituisce per l'azienda un elemento decisivo in base al quale valutare la realizzazione dei suoi obiettivi e, quindi, l'impegno finanziario destinato ai premi. La misura della prestazione dei lavoratori e dei risultati percepibili da questi tocca da vicino la motivazione dei singoli gruppi. Si tratta di due profili del sistema non di per sé incompatibili. Anzi, la loro combinazione è frequente nelle

²²⁸ BOLEGO G., *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e di orario di lavoro*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, cit., p. 325 e ss.

²²⁹ MOL: Margine Operativo Lordo, cioè indicatore di redditività, che evidenzia il reddito di un'azienda basato solo sulla gestione operativa, senza considerare gli interessi, le imposte, il deprezzamento dei beni e gli ammortamenti.

²³⁰ ALAIMO A., *Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano*, in *Lav. Dir.*, 2003, 615 e ss.

indicazioni contrattuali con diverse modalità di articolazione. Tra gli esempi più significativi si può ricordare quello presente nella contrattazione del settore del credito, dove da tempo si sono consolidati sistemi premianti basati su diversi indicatori: alcuni riferiti a obiettivi specifici di produttività (frequentemente di gruppo), altri riferiti alla redditività dell'azienda, variamente misurata (utile d'esercizio ROE, etc.), la maggior parte di carattere composito. Analogamente composita è la previsione del premio di partecipazione, di cui al recente accordo del 18 dicembre 2009 per l'industria chimica, che individua (a titolo indicativo) una serie di parametri da usare congiuntamente per misurare la produttività e per determinare l'andamento economico²³¹.

La combinazione fra i due tipi di sistema premiante non è sempre agevole, perché richiede che si uniscano valutazioni vicine allo scambio tradizionale retribuzione-lavoro con quelle attinenti al contributo dei lavoratori ai risultati economici e finanziari dell'impresa. Le possibilità e le modalità attuative di una simile integrazione dipendono dal clima delle relazioni industriali e, in special modo, dalle relazioni fra le parti individuali e collettive esistenti in azienda, dove i premi devono applicarsi²³².

²³¹ TREU T., *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 1, 93 e ss.

²³² BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2011, 3, 2 ss.

2.3. La retribuzione basata sulla valutazione della *performance*.

Occorre sottolineare come valutazioni egualmente complesse sono richieste per definire l'intensità degli incentivi retributivi più adatti ad ottenere gli obiettivi di volta in volta perseguiti²³³.

La teoria economica, sostenuta da verifiche empiriche, indica la presenza di diversi fattori (personali e di contesto) rilevanti per l'efficacia degli incentivi (non solo retributivi). Ricordiamo quelli più di frequente richiamati: il grado di avversione al rischio, in base al quale gli agenti più avversi al rischio devono ricevere incentivi meno intensi (non potendo sopportare costi di rischio maggiori); l'autonomia del dipendente e, quindi, la sua capacità di influenzare il risultato della propria produzione sotto lo stimolo degli incentivi; la perfettibilità degli sforzi incrementali, per cui l'incentivo funziona finché l'impegno *extra* che questo stimola è utile al singolo e all'impresa; la precisione con la quale le prestazioni richieste e gli obiettivi di *performance* possono essere misurati, tenendo conto che, in condizioni di incerta o scarsa misurabilità, il ricorso agli incentivi perde efficacia²³⁴.

La combinazione di questi fattori è decisiva nel definire il grado di intensità degli incentivi e di differenziazione utile fra persone e fra gruppi. In ogni caso, sono state sconsigliate soluzioni predeterminate e sono state suggerite, non solo nel caso italiano, formule incentivanti non troppo pesanti e differenziate. Questo è quanto prevale nella situazione italiana, ove il valore medio dei premi è alquanto ridotto, stabile nel tempo e, nonostante la

²³³ Sul tema, ALAIMO A., *Gli incentivi retributivi nell'industria*, in *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. ZOPPOLI, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 23 e ss.

²³⁴ BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 369 e ss.

diffusione dei sistemi incentivanti, largamente comune nei diversi settori produttivi privati.

Una distinzione generale viene di solito operata fra indicatori attinenti direttamente alla prestazione del lavoratore — cd. *input oriented* — e indicatori correlati a fattori di *output*, cioè a risultati tipicamente operanti e valutabili *ex post*. Tale distinzione è suscettibile di non poche specificazioni e va anch'essa correlata agli obiettivi che si intendono raggiungere con gli incentivi. Oltretutto, il concetto di risultato e di *performance* può assumere significati diversi e va realizzato nel linguaggio giuridico, come in quello organizzativo.

Una prestazione di lavoro esatta e funzionale alla migliore organizzazione del lavoro e al clima aziendale costituisce un risultato utile per l'impresa suscettibile come tale di essere valutato e apprezzato anche con incentivi retributivi.

Molti sistemi premianti ne tengono conto, spesso combinandoli con la considerazione di altri elementi oggettivi correlati a risultati materiali (prezzi, prodotti, loro qualità, *etc.*)²³⁵.

Le componenti delle *performance* cui gli incentivi si possono riferire vengono distinti secondo una classificazione tradizionale, che comprende sia caratteri personali della prestazione sia risultati vari a seconda che riguardino: la qualità del lavoro (grado di soddisfazione dei dipendenti, loro partecipazione, *etc.*); i risultati intermedi della prestazione (qualità dei prodotti, produttività, *etc.*), i risultati finali dell'azienda (vendite, redditività,

²³⁵ CARAGNANO R., *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *Working Paper Adapt*, 27 maggio 2009, n. 86, 258 e ss.

marginale operativo, profitti), i risultati generali dell'impresa (andamento finanziario, quote di mercato, prestigio, etc.)²³⁶.

Le indicazioni della contrattazione e della prassi, non solo italiana, sono alquanto variabili, nel tempo e a seconda dei settori. La contrattazione degli ultimi anni fornisce per lo più indicazioni aperte. Emblematico è l'Accordo interconfederale del 1993, ripreso sul punto da quello del 2009. Entrambi non operano scelte definite ma elencano un insieme aperto ed eterogeneo di indicatori; vanno menzionate, *in primis*, misure intermedie quali incrementi di produttività, di qualità, di efficienza e di efficacia; ma, si aggiungono altri elementi rilevanti al fine del miglioramento della competitività aziendale, nonché ai risultati legati all'andamento economico dell'impresa.

Le parti confederali hanno affidato scelte più precise alla contrattazione nazionale e alle sedi decentrate: l'impresa, per la definizione negoziale diretta, oppure commissioni territoriali, con il compito di definire menù di indicatori semplificati ma anch'essi aperti, di redditività, qualità, produttività e altri, da inserire in linee guida rivolte a favorire la diffusione di retribuzioni di risultato alle imprese medio piccole.

Come si è già visto, la prassi ha utilizzato con grande cautela queste indicazioni. Le scelte concrete confermano il carattere relativo delle classificazioni sopra riportate. Si riscontra, peraltro, non solo nel nostro paese, una certa prevalenza del ricorso a misure intermedie di *performance* aziendale,

²³⁶ CALDARINI M., *Le relazioni sindacali nel pubblico impiego locale*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, 2009, 44 ss.

quali la produttività, a sua volta specificata in elementi qualitativi e quantitativi²³⁷.

D'altra parte, il ricorso a misure intermedie di *performance* permette, non solo una più facile misurabilità, ma anche una più agevole controllabilità dei premi da parte dei beneficiari, condizioni essenziali perché lo stimolo incentivante sia chiaramente percepito.

Parametri più complessi e lontani, relativi ad es. ai risultati finali dell'impresa (profittabilità, utili, etc.), sono tipicamente oggetto di informazioni asimmetriche per i lavoratori, che sono correggibili solo con notevoli investimenti comunicativi. Altrettanto rilevante è il fatto che il legame a indicatori intermedi circoscrive gli elementi di rischio collegati all'incentivo e permette di valorizzare gli spazi di autonomia del lavoratore e la sua possibilità di reagire incidendo sui fattori di incentivo adottati²³⁸.

2.4. Il contenzioso riguardante la retribuzione flessibile: gli strumenti di prevenzione e di risoluzione stragiudiziale delle controversie sui sistemi di retribuzione flessibile.

I sistemi incentivanti si sono tradizionalmente configurati, non solo nel nostro paese, per iniziativa delle parti private, in via negoziale per i soggetti coperti da contrattazione collettiva ovvero per decisione dell'impresa — in

²³⁷ Cfr. BRYSON A., FREEMAN R., LUCIFORA C., PELLIZZARI M., PÉROTIN V., *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, 11 maggio 2010, presentato alla Fondazione Rodolfo De Benedetti, consultabile in www.frdp.org/upload/file/Second-report1.pdf.

²³⁸ BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 369 e ss.

aree e per gruppi, per lo più *manager* e quadri di alto livello — sindacalmente non rappresentati.

Un cambio di ottica è segnato, anche qui, dal Protocollo del 1993 che ha prospettato un sostegno alla contrattazione dei salari in azienda, sotto forma di uno speciale regime contributivo previdenziale di favore. La motivazione è significativa in quanto collega tale regime di favore, alla funzione specifica ed innovativa degli istituti di contrattazione aziendale e dei vantaggi che da essi possono derivare all'intero sistema produttivo²³⁹.

L'impiego di risorse pubbliche si giustifica, dunque, non per un generico favore della contrattazione, ma per il suo carattere innovativo e per i vantaggi che da essa possono derivare al sistema aziendale e produttivo. In altre parole, uno scambio virtuoso fra retribuzione e produttività concordato e regolato collettivamente è considerato di utilità generale, assume cioè il carattere di bene pubblico. Una giustificazione simile è adottata dalle analisi di politica economica e, per altro verso, nelle indicazioni dell'UE dirette a promuovere la partecipazione dei lavoratori ai risultati dell'impresa nelle varie forme, dai premi di produttività fino alla partecipazione agli utili e all'azionariato. Da tale argomento deriva la specificazione che gli Stati membri possono sostenere il ricorso a tali formule partecipative accordando incentivi di ordine fiscale o altri incentivi finanziari, oltre ad agevolare la messa a disposizione di informazioni adeguate per tutelare le parti interessate. A tali indicazioni appaiono conformarsi le scelte dell'Accordo del 1993. In seguito, le sorti di queste dichiarazioni programmatiche sono state e restano alquanto contrastate. La prima attuazione nell'Intesa del 1993 avviene con qualche anno di ritardo

²³⁹ ZOLI C., *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. RUSCIANO, C. ZOLI e L. ZOPPOLI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 301 ss.

(legge 608/1996²⁴⁰ e 135/1997²⁴¹) e in misura contenuta. La decontribuzione è prevista solo per un importo al 2% e poi al 3% della retribuzione contrattuale²⁴². Ma, la destinazione e il senso del sostegno pubblico ipotizzato dall'accordo sono confermati. Si precisa, anzi, che il sostegno riguarda le erogazioni dei contratti aziendali delle quali sono incerte la corresponsione e l'ammontare e correlate dallo stesso contratto alla misurazione degli indicatori contrattualmente prescelti (incrementi di produttività, qualità e altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati).

Alcuni studi²⁴³ sulle esperienze italiane, peraltro circoscritte, mostrano come l'introduzione di premi variabili contrattati col sindacato abbia avuto effetti positivi sulla produttività dell'impresa, ma di carattere probabilmente transitorio.

I caratteri prevalenti dei nostri premi (ridotta dimensione e scarsa flessibilità) hanno reso meno plausibile la verifica di effetti ulteriori e di correlazioni più complesse inerenti al ruolo dei meccanismi partecipativi e del *profit sharing*.

L'efficacia dei sistemi retributivi dipende dall'insieme delle pratiche organizzative e gestionali con cui si combinano e dal carattere sistematico della loro implementazione. Gli stessi emolumenti variabili sono da

²⁴⁰ Legge 28 novembre 1996, n. 608, "Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, recante disposizioni urgenti in materia di lavori socialmente utili, di interventi a sostegno del reddito e nel settore previdenziale", pubblicata in G.U. n. 281 del 30 novembre 1996, S.O. n. 209.

²⁴¹ Legge 23 maggio 1997, n. 135, "Conversione in Legge, con modificazioni, del d.l. 25 marzo 1997, n. 67, recante disposizioni urgenti per favorire l'occupazione", pubblicata in G.U. n. 119 del 24 maggio 1997.

²⁴² ZOPPOLI L., *Modelli partecipativi e tecniche di regolamentazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 19 ss.

²⁴³ ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Relazione al convegno AIDLASS, Lecce, 27-28 maggio 2005, in www.aidlass.it.

considerare come assoggettati al principio dell'irriducibilità e, quindi, sono connessi, anche secondo la prevalente giurisprudenza²⁴⁴, al patrimonio professionale dal lavoratore utilizzato per raggiungere i risultati e non a una specifica modalità di svolgimento della prestazione. Del resto, atteso che, ai sensi dell'art. 1359 c.c. “la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento della stessa”, e che ai sensi dell'art. 1358 c.c.²⁴⁵ sussiste il dovere di lealtà e correttezza delle parti nell'intero arco di pendenza della condizione, nell'ipotesi in cui il raggiungimento degli obiettivi, condizione per il riconoscimento della retribuzione variabile, sia divenuto impossibile a causa del comportamento omissivo del datore di lavoro, sussiste il diritto del lavoratore a percepire la retribuzione variabile²⁴⁶.

E' opportuno precisare come, nel caso in cui sorga una controversia sul sistema retributivo flessibile, il datore e il prestatore di lavoro, prima o invece di ricorrere al giudice, possono tentare di conciliare la lite o devolvere la sua risoluzione ad un collegio arbitrale²⁴⁷.

È la legge del 4 novembre del 2010 n. 183²⁴⁸ che ha introdotto i sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio per motivare il datore di

²⁴⁴ Corte app. Milano 21 novembre 2007, Est. Troni, in D&L 2008, con nota di CAPURRO F., “Natura retributiva del bonus e finzione di avveramento della condizione”, 248.

²⁴⁵ Art. 1358 c.c.: “Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte”.

²⁴⁶ Cass. 19 novembre 2007 n. 23911, Pres. ed est. Celentano, in D&L 2008, con nota di Marcella Mensi, 610.

²⁴⁷ D'ALOIA G., *Retribuzioni, produttività e competitività. Un confronto a livello europeo*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2001, 2, 221 ss.

²⁴⁸ Legge 4 novembre 2010, n. 183, “*Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro*”, pubblicata in G.U., S.G. n. 262 del 9 novembre 2010 – S.O. n. 243.

lavoro ad incentivarli. Sono, poi, state aumentate le procedure con le quali rivolgersi ai tribunali arbitrali ed è stato reso maggiormente appetibile l'arbitrato per il datore di lavoro in quanto, proprio l'articolo 2113, comma 4, del codice civile, è applicabile alle rinunce e transizioni che sono contenute all'interno del lodo arbitrale²⁴⁹. Pertanto, qualora il sistema retributivo variabile determini l'insorgere di una controversia, le parti, fermo restando il diritto di adire l'autorità giudiziaria, potranno fare alternativamente ricorso alla conciliazione facoltativa *ex artt.* 410 e 411 c.p.c., all'arbitrato dell'art. 412 c.p.c., che si inserisce all'interno della procedura di conciliazione, a quello dell'art. 412 *quater* c.p.²⁵⁰.

²⁴⁹ BOCCAGNA S., *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 153 ss.

²⁵⁰ DONZELLI R., *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 106 ss.

CAPITOLO TERZO

La misurazione della performance tra problematiche giuslavoriste ed economiche

3.1. Le problematiche legate alla misurazione della *performance* nel caso degli amministratori.

Il concetto di *performance* è diventato centrale all'interno della pianificazione organizzativa e strategica delle imprese private e pubbliche. Lo stesso concetto di *performance* si è sviluppato già sul finire del secolo passato nei complessi meccanismi che regolano il rapporto di lavoro. Meccanismi normativi che, in un Paese come l'Italia, hanno solamente di recente accolto al loro interno quei concetti di flessibilità in vigore in altri sistemi economici e normativi, quali quelli americani e britannici²⁵¹.

Occorre sottolineare che l'evoluzione verso un mercato del lavoro flessibile ha sollevato e solleva innumerevoli critiche, soprattutto in relazione alle tutele accordate ai lavoratori e alle caratteristiche della retribuzione. In particolare, orientare le remunerazioni alla *performance* significa, nei fatti, stabilire degli obiettivi di produttività in base ai quali associare eventuali livelli di retribuzione. Tale concetto ha ormai cambiato anche l'operatività nella gestione delle risorse umane del Pubblico Impiego visto che la *performance* è l'obiettivo al quale devono puntare i *manager* pubblici al fine

²⁵¹ Cfr. NICOSIA G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis, quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2010.

di svolgere l'attività amministrativa²⁵². Ecco che, quindi, ai fini della retribuzione diventa cruciale il processo di definizione degli obiettivi che rappresenta una importante fase nei meccanismi di gestione e valutazione della *performance*.

È necessario tener conto del fatto che, solo attraverso un'adeguata definizione degli obiettivi, è possibile collegare e utilizzare sistemi di indicatori in grado di valutare l'operato della struttura organizzativa. L'obiettivo rappresenta il risultato che un determinato *manager* ha inteso raggiungere. Deve essere, pertanto, quantificabile e deve rappresentare un orizzonte temporale in grado di condizionare le dinamiche interne all'unità organizzativa²⁵³.

Gli obiettivi discendono direttamente dai *manager* e, nei processi di definizione degli stessi, è necessario creare delle relazioni di causa-effetto capaci di stabilire dei legami con la strategia aziendale. Tali obiettivi sono validi se sono compatibili con l'ambiente economico, sociale, politico in cui opera l'impresa e con le risorse disponibili²⁵⁴.

La definizione di un obiettivo permette all'intera struttura organizzativa di allinearsi con i programmi esistenti. Tale processo coincide con la responsabilizzazione e la valorizzazione delle attitudini delle risorse umane impiegate nei vari livelli. Ogni individuo, qualora il piano di definizione degli

²⁵² Sul tema, AA. VV., *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, a cura di G. MARTINENGO e A. PERULLI, Padova, Cedam, 1998; S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione della performance nella Riforma Brunetta, in Ideologia e tecnica nella Riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. ZOPPOLI, Napoli, ESI, 2009, pp. 259 e ss.

²⁵³ Cfr. CORSO G., *Problemi di valutazione del lavoro e di misurazione della produttività nel settore privato e in quello pubblico, in Lavoro e produttività nelle Pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, pp. 40 e ss.

²⁵⁴ Sul tema, AGLIATI M., *La misurazione economica nella gestione dell'impresa*, Egea, 1990; AMIGONI F., *Il controllo strategico: l'esperienza delle grandi imprese*, Economia & Management, 1, 1988.

obiettivi risulti efficiente, diviene responsabile ed impegnato, dapprima nel raggiungimento dei risultati individuali, e poi, di conseguenza, parte attiva nella realizzazione delle finalità aziendali a tali *steps* collegate.

Ecco perché il processo di definizione degli obiettivi coincide, in via prioritaria, con la valutazione dei potenziali problemi che potrebbero riscontrarsi e, quindi, può condizionare negativamente il conseguimento dei risultati necessari all'attuazione della strategia aziendale. Parallelamente a tale attività si affianca il processo di individuazione dei punti di forza, essenziale per il conseguimento delle finalità prescelte. Tale fase è, nei fatti, l'individuazione dei cosiddetti “*driver*”, cioè dei fattori ad alto potenziale capaci di assicurare un ritorno importante per la struttura aziendale²⁵⁵.

Quanto affermato fa intuire come, nelle fasi iniziali del processo che conduce alla definizione degli obiettivi, viene a delinarsi un complesso e articolato sistema di relazioni tra il *management* e le unità organizzative che, inevitabilmente, deve portare alla preliminare individuazione di risultati chiari e misurabili, da intendersi raggiungibili al termine del periodo di pianificazione generale²⁵⁶. In effetti, da un punto di vista strettamente normativo, appare chiaro che solo un'oggettiva misurazione può innescare una eventuale variabilità e quantificazione di una maggiore remunerazione. L'insieme degli obiettivi prescelti è comunque sottoposto alla valutazione di fattibilità e soprattutto ad una attribuzione delle responsabilità di attuazione dei singoli passaggi per il raggiungimento del *target* prefissato.

²⁵⁵ Cfr. BRYSON A., WILKINSON D., *Collective bargaining and workplace performance: an investigation using the workplace employee relations survey, 1998*, in www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,_Wilkkinson_2001_DTI_12_final.pdf.

²⁵⁶ Sul tema, BAGNOLI C., *Appunti per il corso Strategia Aziendale e Sistemi di programmazione e controllo*, Università Cà Foscari, Venezia, 2012; BERGAMIN BARBARO M., *Programmazione e controllo in un'ottica strategica*, UTET, 1991.

Un aspetto che, a tale proposito, non va trascurato e che prescinde dalle caratteristiche tecniche del parametro prescelto è quello delle condizioni significative per l'adeguata fissazione degli obiettivi, che sempre per garantire una adeguata tutela, sia al datore di lavoro che al lavoratore, devono coincidere con:

- chiarezza o comprensibilità degli obiettivi da parte dei *manager*;
- raggiungibilità o fattibilità percepita degli obiettivi da parte dei *manager*;
- esistenza di un chiaro collegamento tra *performance* e ricompensa direzionale;
- significatività della quota di remunerazione maturanda in relazione ai risultati aziendali da conseguire.

Come l'appropriata definizione di obiettivi di *performance* è cruciale per la buona funzionalità degli incentivi ai *top manager*, così la loro inadeguata individuazione può favorire molteplici inconvenienti e dinamiche degenerative nelle organizzazioni. Obiettivi troppo elevati possono, infatti, demotivare i responsabili d'impresa, suscitando forte scetticismo circa la credibilità ed equità dei sistemi di ricompensa; obiettivi troppo contenuti, generici o mal formulati possono invece lasciar ritenere che risultati migliori e più sfidanti non siano auspicabili e opportuni per l'organizzazione, riducendo ancora una volta la "motivazione al successo" del dirigente²⁵⁷.

Il processo di definizione degli obiettivi di *performance* è, quindi, da calibrare in relazione al mercato, all'interno del quale una determinata impresa è attiva, al sistema di valutazione ed incentivazione utilizzato da imprese concorrenti o con le medesime caratteristiche strutturali ed organizzative.

²⁵⁷ Cfr. SGROI M., *La contrattazione collettiva per i dirigenti*, in *Lo "spazio negoziale", nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 58 e ss.

Ciò ha una rilevanza cruciale nel momento in cui, ai sistemi di incentivazione e alla misurazione della *performance*, si applicano le costruzioni teoriche alla base degli indicatori utilizzati per sintetizzare l'operato delle *business units*²⁵⁸.

Obiettivi decisamente distanti e non ponderati con le reali capacità della struttura valutata possono condurre, nella fase di valutazione, al calcolo di indicatori che, parametrati e frutto del confronto di grandezze *standard*, forniscono risultati fuorvianti.

Da qui, l'importanza, *in primis* di "aggiustare" tali indicatori con il rischio proprio della specifica impresa o di un gruppo di imprese prese come riferimento. Solo in questo modo, si può assicurare anche un'adeguata tutela per il prestatore di lavoro.

Tale *modus operandi* porterebbe per altro verso, e ciò a discapito del datore di lavoro, potrebbe portare a considerare e interpretare sotto una veste diversa i dati provenienti dalle rilevazioni contabili da utilizzare per poter giungere al calcolo degli indicatori²⁵⁹.

In generale, il processo di fissazione degli obiettivi aziendali può seguire due approcci di fondo, chiaramente compatibili con la struttura contrattuale delle remunerazioni incentivanti presente nella maggioranza dei paesi di *civil law*:

- l'approccio assoluto o interno, secondo cui gli obiettivi sono stabiliti sulla base delle prestazioni maturate anno per anno dall'organizzazione e tenendo conto di *budget* aziendali definiti, assumendo un certo tasso pianificato di

²⁵⁸ Una *Business unit*, che può essere costituita da una divisione, un reparto o semplicemente una filiale, identifica un'unità organizzativa autonoma di un'impresa preposta alla gestione di un particolare business.

²⁵⁹ Sul tema DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1999, 4, pp. 590 e ss.

sviluppo o crescita. Tale impostazione si fonda sulle capacità e possibilità di pianificazione nell'organizzazione e può risultare assai laborioso in imprese operanti in settori e contesti particolarmente turbolenti ed incerti, nei quali singoli eventi, specie se difficilmente prevedibili, possono produrre consistenti effetti e ripercussioni sulle attività e sui risultati aziendali. L'efficacia di un simile approccio è connessa, peraltro, alla possibilità di cogliere ed esplicitare con rigore gli obiettivi strategici ed operativi aziendali, anche tenendo conto delle attese di remunerazione degli azionisti;

- l'approccio relativo o esterno, per cui gli obiettivi sono declinati in termini comparativi, rispetto ad una qualche media di mercato o a specifici concorrenti diretti o *competitor*, secondo i principi guida dell'analisi comparativa. Questa impostazione, specie quando riferita, in un'ottica comparativa, ad altri attori operanti nella medesima industria e con un rapporto di concorrenza il più possibile diretto, ha il merito di eliminare l'esigenza di determinare in modo accurato obiettivi "dall'interno" e di ridurre significativamente il rischio di obiettivi troppo esigenti o banali²⁶⁰. Esso sconta tuttavia alcuni limiti:

- l'individuazione di uno o più termini di paragone può essere difficoltosa per talune imprese, specie se diversificate;

- un'impresa con prestazioni relative superiori ai termini di paragone prescelti può avere prestazioni comunque non così buone in termini assoluti, con la possibilità di risultati negativi per gli azionisti e di flussi finanziari cospicui a livello di remunerazioni per i dirigenti. Tale controindicazione può essere evitata o mitigata se si fissi un livello minimo di risultato sotto il quale non saranno comunque corrisposti incentivi manageriali e/o il *compensation*

²⁶⁰ Cfr. BRUGNOLI C., *Concezione sistemica dell'impresa e scelte aziendali*, Egea, 1996; CECCHI M., *Strategie e sistemi di controllo. Uno schema di analisi*, Franco Angeli, 2001.

committee (comitato per la compensazione) si riserva un potere discrezionale di liberazione o meno dei compensi che il sistema può determinare su basi puramente comparative.

Il processo della definizione degli obiettivi risente, quindi, delle valutazioni e degli approcci utilizzati al fine di dare attuazione alle linee guida della strategia aziendale. La comparazione con imprese simili o comunque confrontabili conferisce al processo di definizione degli obiettivi una sorta di flessibilità in grado di proiettare l'impresa in modo migliore in termini di risultati e *performance*.

Nel processo di definizione degli obiettivi di *performance*, in tale specifico caso, si può innalzare il livello di motivazione delle risorse umane e del *management* nella fase di raggiungimento dei risultati.

Gli obiettivi sono, nei fatti, più aderenti alle tendenze del mercato e svincolati da logiche interne troppo estranee al comportamento dei concorrenti. In particolare, decisamente importante risulta essere la fase, preliminare all'individuazione dei risultati, che consiste nella valutazione dei potenziali problemi che potrebbero sorgere nel processo di raggiungimento degli obiettivi.

Ancorare il proprio comportamento strategico alla variazione di fattori esterni comporta, inevitabilmente, la previsione di eventuali difficoltà alla quale potrebbero andare in contro le singole *business unit*, nel momento di attuazione della strategia. Tale tipologia di ostacolo può essere superato con un'adeguata analisi dei valori contabili interni all'azienda che potrebbero segnalare eventuali debolezze dell'apparato organizzativo e produttivo²⁶¹.

²⁶¹ Cfr., GRANT R.M., *L'analisi strategica per le decisioni aziendali*, Il Mulino, 2006; KETCHEN D.J., SNOW C.C., STREET V.L., *Dinamiche competitive e decisioni strategiche. Come migliorare la*

La definizione degli obiettivi, infatti, per sua natura, genera dei problemi durante l'effettiva definizione dei risultati conseguibili. L'approccio esterno, se flessibile e decisamente più vicino alla *ratio* degli indicatori utilizzati nel momento della valutazione della *performance*, potrebbe generare ambizioni strategiche decisamente fuori dalla portata della struttura imprenditoriale oggetto della pianificazione.

Come constatato, tale eventualità non si manifesta attraverso la pianificazione interna, anche se, in questo ultimo caso, si corre materialmente il rischio di deprimere le capacità e le ambizioni del *management*.

Un ruolo chiave, a tal proposito, lo svolge la dimensione temporale nella pianificazione degli obiettivi della *performance*. Come affermato nelle pagine precedenti, un obiettivo è da considerare inserito in una dimensione temporale essendo esso stesso, o meglio il suo tempo di attuazione, un intervallo definito della vita dell'impresa. La verifica progressiva, successiva alla fase di pianificazione degli obiettivi, dei risultati raggiunti in un determinato periodo di tempo comporta una crescente presa di coscienza rispetto al processo di conseguimento del *target* prefissato. Non a caso, nella pianificazione degli incentivi retributivi di breve termine, vengono fissate delle grandezze di *performance* di riferimento corrispondenti a livelli auspicabili di conseguimento dei risultati aziendali, ai quali vengono fatti corrispondere determinati "premi".

Parallelamente alla definizione degli obiettivi e alla verifica progressiva dell'attuazione degli stessi sono collegati gli incentivi proprio in

performance adeguando il processo decisionale alle dinamiche competitive, Sviluppo e organizzazione, 2005, pp. 59 e ss.

corrispondenza di livelli prefissati di *performance* attese, i quali sono sintetizzabili almeno nei seguenti livelli di riferimento:

- il livello di soglia (*threshold*), che indica il livello minimo a partire dal quale viene riconosciuto il maturare di una retribuzione premiale aggiuntiva;
- l'obiettivo medio atteso (*target*), inteso come il livello atteso o pianificato, in senso realistico, di conseguimento di significativi risultati;
- il livello massimo (*maximum* o *cap*), che stabilisce il tetto massimo di prestazione oltre il quale cessa la crescita e maturazione della remunerazione incentivata²⁶².

Non è sempre agevole determinare i tre livelli di risultato suddetti. Ciò dipende sia dalla grandezza assunta a riferimento per rilevare le prestazioni aziendali, sia dall'unità di misura adottata per determinare specificamente i risultati.

Una possibile soluzione al problema della definizione degli obiettivi di *performance* e, nello stesso tempo, alla risoluzione delle inefficienze in fase di programmazione dei livelli di remunerazione incentivata è rappresentato dall'impostazione probabilistica. Attraverso lo studio delle oscillazioni della regolarità aziendale si potrebbe intervenire nella fase di pianificazione degli obiettivi aziendali e definirli in modo aderente alle reali potenzialità della struttura organizzativa. Risulterebbe mitigata la componente interna ed esterna nella pianificazione degli obiettivi di *performance* che potrebbero essere desunti sia dalla riflessione sui dati interni, sia dalle aspettative esterne riguardanti il mercato e il comportamento organizzativo di concorrenti o imprese simili. Si tratta, in sostanza, di stimare gli obiettivi di prestazione

²⁶² Sul tema, LYNCH R., CROSS K., *Migliorare la performance aziendale: le nuove misure della soddisfazione del cliente, della flessibilità e della produttività*, Franco Angeli, 1992.

aziendale tenendo conto della regolarità – espressa in termini di frequenze statistiche – con cui l'organizzazione consegue i propri risultati. Occorre ricordare il collegamento tra la valutazione della *performance* e gli istituti tipici della contrattazione collettiva. A tal proposito, si deve sottolineare come l'impatto avuto dalle clausole contrattuali può essere valutato in modo certamente positivo e si riflette sul fatto che una forte spinta all'adozione di meccanismi e sistemi per la valutazione stessa delle *performance* sia venuta direttamente dai contratti collettivi.

È chiaro che gli interventi di regolazione e d'inclusione della valutazione della *performance* nella definizione della remunerazione variabile all'interno dei contratti vanno concentrati direttamente sul lato delle condizioni interne e quindi orientati a capire se i sistemi di valutazione siano idonei a garantire una sorta di correlazione tra risorse pagate per la retribuzione e risultati organizzativi²⁶³.

In termini pratici con gli approcci appena descritti, la pianificazione di determinati obiettivi viene correlata ad accadimenti statisticamente rilevanti della vita dell'impresa. Tale azione logica prende forma vista la strutturale correlazione degli avvenimenti aziendali. Per esempio, se una azienda decide di allargare la sfera di influenza e la sua quota di mercato (obiettivo commerciale) è probabile che ciò determini anche un aumento di fatturato (obiettivo economico). Lo sforzo in termini di pianificazione degli obiettivi è, quindi, quello di individuare, con maggiore puntualità possibile, le relazioni tra diverse variabili all'interno della dinamica aziendale. Specificando ulteriormente, occorrerebbe anche individuare le variabili

²⁶³ Sul tema, SILVI R., *La progettazione del sistema di misurazione e della performance aziendale*, Giappichelli, 1995.

indipendenti da quelle dipendenti e correlate al comportamento delle prime oltre che cercare di schematizzare i legami di influenza tra variabili macroscopiche (risultato globale dell'impresa) e variabili più analitiche.

In tale prospettiva, il conseguimento degli obiettivi di *performance* delle singole *business unit* garantisce la materializzazione e il perseguimento delle macro direttive presenti all'interno della strategia aziendale che verranno, invece, raggiunti come conseguenza deterministica. L'agire con logica probabilistica potrebbe innescare un meccanismo interno in grado di porre in primo piano gli obiettivi di *performance* delle singole unità operative rispetto alle direttive strategiche che i risultati dei *manager* sarebbero in grado di influenzare. Un buon apprezzamento di tali meccanismi implicherebbe l'esistenza nell'organizzazione di un adeguato sistema informativo aziendale, in grado di tenere memoria dei livelli di prestazione conseguiti nel tempo dall'impresa e delle attese di volta in volta pianificate e dichiarate dai decisori²⁶⁴.

3.2. Le tipologie di incentivo e gli indici di valutazione.

I modi per motivare le persone possono essere sintetizzati in due categorie. Il primo si verifica quando le persone giudicano legittimi dati obiettivi e quindi si sforzano deliberatamente per conseguirli. Questa modalità è quella che viene definita motivazione "intrinseca", cioè che viene dall'interno. La motivazione intrinseca agisce spontaneamente, anche se i

²⁶⁴ Sul tema, SIMONS R., *Performance measurement and control systems for implementing strategy*, Upper Saddle River: Prentice Hall, 2000; SIMONS R., *Sistemi di controllo e misure di performance*, Egea, 2004.

manager possono promuoverla in vari modi. In primo luogo, possono agire su tutte quelle leve che rendono le persone orgogliose dell'organizzazione in cui operano, enfatizzando ideali e principi dell'impresa. Inoltre, come già visto in precedenza, un maggior coinvolgimento può derivare dalla compartecipazione alla definizione degli obiettivi.

Il secondo strumento con cui i *manager* focalizzano l'attenzione sul perseguimento degli obiettivi è l'incentivo formale, ossia la ricompensa che si presume motivi i comportamenti. Gli incentivi economici creano motivazione "estrinseca", questa volta proveniente dall'esterno. Partendo, ora, dalla considerazione che i sistemi di valutazione e incentivazione si collocano all'interno dell'ampio contesto del controllo di gestione, sembra opportuna una rapida analisi storica sugli sviluppi degli strumenti appena menzionati.

Nell'ambito delle tematiche relative al controllo di gestione, il termine "incentivo" è stato usato principalmente con riferimento alla concessione di premi in denaro o in altra natura, costituenti uno stimolo supplementare alla innata motivazione al lavoro.

Inizialmente, si trattava soprattutto di incentivi economici, strettamente influenzati dalla logica tayloristica dell'organizzazione scientifica del lavoro. Col passare degli anni, però, le ricerche della psicologia del lavoro hanno rilevato come la componente motivazionale del dipendente non fosse correlata unicamente con l'aspetto retributivo²⁶⁵.

Va affermandosi, quindi, la necessità di una distinzione delle forme tangibili di incentivi da quelle intangibili. Il livello quali-quantitativo delle

²⁶⁵ Sul tema, ALAIMO A., *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, in *Qualità totale e diritto del lavoro*, a cura di L. SPAGNUOLO VIGORITA, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 300 e ss.; ALAIMO A., *Sistemi partecipativi e incentivi di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, pp. 15 e ss.

performance raggiunte, risulta inevitabilmente influenzato non solo da componenti incentivanti materiali, quali aumenti retributivi o il meccanismo delle carriere, ma anche dal complesso delle relazioni interpersonali che il soggetto è in grado di attivare nel contesto aziendale. Tali considerazioni hanno cambiato in modo incisivo le metodologie di gestione delle risorse umane, portando rapidamente all'affermazione di teorie riferibili alla c.d. "scuola delle relazioni umane".

Attualmente, nella definizione dei sistemi premianti, si tende generalmente ad affiancare una serie di incentivi immateriali accanto ai premi di carattere monetario. Soffermandoci sulla seconda delle due tipologie di incentivi, accanto ai pagamenti in denaro, alcune delle più comuni sono:

- Regali e premi;
- Pagamenti in denaro differiti;
- Cessione di azioni della società;
- Concessione di opzioni per l'acquisto futuro di azioni della società;
- *Fringe benefits*.

L'effetto incentivante del denaro contante è indubbiamente chiaro, regali e premi, invece, costituiscono un modo molto efficace di celebrare il conseguimento di un obiettivo. Il riconoscimento pubblico è, infatti, un potente fattore di motivazione²⁶⁶.

Per quanto riguarda gli incentivi legati alla cessione di azioni o di opzioni su azioni della società, questi hanno l'obiettivo di motivare le persone ad adottare decisioni e comportamenti idonei a fare aumentare il valore del

²⁶⁶ Per quanto riguarda gli incentivi a più lungo termine, come per esempio pagamenti in denaro differiti, essi possono costringere i manager a riflettere in modo più accurato sui *trade-off* tra breve termine e lungo termine nei loro processi decisionali. Cfr. GREENSPAN A., *Stock Options and Related Matters*, disponibile su www.federalreserve.gov, 2002, p. 54 e ss.

capitale e, quindi, il prezzo delle azioni. In tal modo, si perviene ad un allineamento delle aspettative dei *manager* con quelle degli azionisti.

Le opzioni su azioni rafforzano ancora di più questo aspetto. Queste due ultime forme di incentivazione sono attualmente in forte sviluppo e sono maggiormente apprezzate quando il mercato azionario è in crescita²⁶⁷.

In un sistema economico come il nostro – caratterizzato dalla prevalenza di imprese medio-piccole, da una elevata concentrazione degli assetti proprietari anche nelle società quotate, dal ricorso a strutture piramidali – è utile interrogarsi circa il funzionamento e la regolamentazione di strumenti di incentivazione del *management*.

Innanzitutto, persino nelle imprese a conduzione familiare, non di rado, si presenta il momento in cui la crescita dimensionale, la complessità dei mercati di riferimento, la pressione concorrenziale impongono di affidare la funzione di amministratore a professionisti esterni la cui condotta nella guida dell'impresa non è osservabile o valutabile da parte degli azionisti.

In secondo luogo, se è vero che il successo del modello *public company* è legato anche a fattori diversi da norme adeguate, non si può tuttavia contestare che regole calibrate sul delicato meccanismo di delega tra proprietà diffusa e *manager* sono, in ogni caso, una *condicio sine qua non* perché una società con notevole frazionamento del capitale possa presentarsi come un assetto proprietario efficiente.

Infine, il tema appare di rilievo anche in una prospettiva di analisi concentrata sulla contrapposizione tra maggioranza e minoranza azionaria, perché tecniche di remunerazione possono essere utilizzate anche come

²⁶⁷ ABOWD M.J., KAPLAN D.S., *Executive compensation: six questions that need answering*, disponibile su www.nber.org, 1999, p. 87 e ss.

strumenti che agevolano la collusione tra *management* e azionista di controllo a discapito dei soci di minoranza. Si pensi, ad esempio, alla possibilità, concretizzatasi in alcune società italiane quotate, di attribuire agli amministratori di una società appartenente ad un gruppo *stock options* su azioni di altra società del gruppo: situazione che potrebbe indurre gli amministratori ad allocare, all'interno del gruppo, risorse e opportunità di investimento in favore della società sulla quale hanno le *stock options*, favorendo l'interesse di una parte piuttosto che di tutti gli azionisti²⁶⁸.

Da ultimo, restano da analizzare i *fringe benefits* i quali costituiscono benefici integrativi della retribuzione che svolgono una funzione di rinforzo dei comportamenti richiesti dall'organizzazione. Tra i più diffusi *fringe benefits* ricordiamo:

- il *garage* per l'automobile;
- l'automobile anche per uso privato;
- periodi di aggiornamento retribuiti all'estero;
- disponibilità della casa di civile abitazione;
- assicurazione sulla vita;
- prestiti a tasso di interesse agevolato;
- polizze integrative dell'assistenza sanitaria;
- pagamento delle quote di iscrizione ad associazioni culturali o scientifiche.

Dopo questa breve analisi risulta evidente come l'incentivazione possa contribuire sensibilmente al miglioramento dell'efficacia dei processi di comunicazione e raggiungimento degli obiettivi aziendali.

²⁶⁸ Cfr. COSTA A., *La nuova disciplina delle "stock option" tra finalità antielusive ed esigenze di bilancio pubblico*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2008, 11, pp. 1610 e ss.; ZANARDO A., *I piani di stock options dall'esperienza anglosassone alla disciplina e diffusione nell'ordinamento italiano*, in *Giurisp. Comm.*, 2006, pp. 740 e ss.

Il sistema premiante, infatti, se razionalmente progettato, moltiplica l'efficienza degli strumenti informativo-contabili nel raggiungimento dei risultati, incrementando in tal modo le potenzialità dei meccanismi interni di controllo.

Da un lato, l'efficacia del controllo, vista la centralità del fattore umano, è fortemente correlata alla "bontà" del sistema di gestione delle risorse umane, dall'altro lato il sistema premiante dipende dalla qualità dei meccanismi di controllo e valutazione. Si sottolinea quindi l'elevata correlazione operativa esistente tra i meccanismi di controllo, gli strumenti di valutazione ed il sistema premiante.

Diversi rapporti sulla *corporate governance* redatti negli Stati membri dell'UE si esprimono negativamente sugli incentivi, asserendo che tali forme di remunerazione possono introdurre condizionamenti impropri nella funzione di supervisione, specie quando la *performance* sia misurata prendendo a riferimento il valore di mercato della società.

Il timore è condiviso dal suddetto «Rapporto degli Esperti di Diritto Societario²⁶⁹», secondo il quale le forme di remunerazione in esame non dovrebbero essere precluse agli amministratori con funzione di supervisione (*non-executive or supervisory director*) ma dovrebbero essere incompatibili con la qualifica di «amministratore indipendente». Rileva, infine, il recente rapporto (Gennaio 2003), promosso dal governo inglese, «*Review of the role and effectiveness of non-executive directors*» (il c.d. «Rapporto Higgs», dal nome del suo redattore) sul ruolo e sulle caratteristiche degli amministratori *non-executive* nel sistema di *corporate governance* inglese.

²⁶⁹ SANSONETTI F., «Riorientamento del controllo di gestione verso il performance management» in *Amministrazione Finanza & Oro*, n.1/2002, p. 87 e ss.

Il rapporto prospetta l'adozione di regole che comportano un maggiore coinvolgimento e responsabilizzazione degli amministratori non esecutivi nel governo delle società e coerentemente sottolinea la necessità di una remunerazione adeguata al maggiore impegno e alle capacità specifiche richieste per l'espletamento di tale funzione.

Per quanto concerne forme di retribuzione collegate al valore di mercato della società, il rapporto distingue tra l'attribuzione di azioni e l'attribuzione di *stock options*.

Mentre la prima ipotesi viene ritenuta ammissibile, nei limiti in cui la partecipazione azionaria costituisca una porzione esigua del complessivo patrimonio finanziario dell'amministratore, opinione negativa viene espressa con riferimento alla seconda fattispecie, salvo casi eccezionali subordinati al preventivo consenso dell'assemblea degli azionisti e all'obbligo di conservazione delle azioni, ottenute tramite le opzioni per almeno un anno dalla cessazione della carica, obbligo che comporta un maggiore onere per i *manager* sia sul piano finanziario sia per quanto concerne il rischio d'impresa, che non dipenderà più dalle loro scelte ma da quelle di soggetti terzi, i nuovi *manager*.

Per compensare detto onere la società sarà quindi costretta a incrementare il numero di *stock options* concesse, sostenendo un costo maggiore²⁷⁰.

Nonostante i rapporti di *corporate governance* mostrino un generale atteggiamento di preclusione nei confronti di forme di remunerazione incentivanti a favore di amministratori non esecutivi e indipendenti, si deve di

²⁷⁰ ABOVD M.J., KAPLAN D.S., *Executive compensation: six questions that need answering*, cit., p. 87 e ss.

contro osservare che l'accoglimento di tale impostazione escluderebbe uno strumento che potrebbe contribuire a migliorare l'efficacia e l'efficienza del sistema di governo societario.

Da un lato, infatti, il collegamento tra *performance* e remunerazione può motivare gli amministratori indipendenti ad acquisire la professionalità e le informazioni necessarie per colmare quella condizione di *asimmetria informativa* in cui essi si trovano strutturalmente rispetto ai soggetti controllati (gli *executives*), condizione questa che compromette seriamente l'efficacia del loro ruolo. Dall'altro lato, il pericolo che tali forme di remunerazione possano incrementare il rischio di una collusione tra controllori e controllati a danno degli azionisti – pericolo che il divieto in parola sarebbe diretto a scongiurare – non sembra sussistere ogniqualvolta piani di incentivazione e altri incentivi attribuiti siano calibrati nei tempi e nei modi di esercizio, diversamente per amministratori esecutivi e per amministratori non esecutivi²⁷¹. Tale meccanismo potrebbe piuttosto rendere le forme di remunerazione in esame degli strumenti anti-collusivi, nella misura in cui creino una divergenza di obiettivi tra controllori e controllati a favore dell'interesse degli azionisti.

Del resto, un recente studio empirico dimostra che negli Stati Uniti, dove a partire dalla fine degli anni '80 è cresciuto il ricorso a forme di remunerazione incentivanti (in particolare *stock options*) per gli *outside directors* (direttori esterni), sussiste una relazione statisticamente significativa tra la remunerazione incentivante e la *performance* positiva dell'impresa.

Più specificatamente, i sistemi d'incentivazione basati sulla *performance* sono caratterizzati dal fatto che esiste un esplicito rapporto tra la *performance*

²⁷¹ BRESCIA MORRA C., *Compenso degli amministratori: commisurazione al fatturato. Brevi note*, in «Riv. dir. comm.», 1998,I, p. 559.

e l'incentivo²⁷². Sorge, in tali contesti, l'esigenza di affrontare alcuni temi specifici fra i quali:

- A) l'ammontare degli incentivi;
- B) la rappresentazione grafica della relazione tra incentivo e *performance* conseguita;
- C) gli eventuali limiti ai premi distribuiti.

Per quanto riguarda primo punto va sottolineato che il montante destinato al responsabile, come premio per il raggiungimento degli obiettivi gestionali a lui prefissati, costituisce uno degli elementi essenziali della struttura del sistema incentivante.

Il peso che i decisori aziendali attribuiscono alla parte incentivata della retribuzione viene espresso, di solito, come una percentuale della quota fissa dello stipendio erogato. Per l'erogazione degli incentivi, invece, si attinge dai cosiddetti "*bonus pool*", ossia da fondi appositamente accantonati per il pagamento di somme a titolo di incentivo o premio. L'entità di tale fondo è di norma determinata facendo riferimento alle *performance* a livello aziendale o di *business*, per esempio come percentuale dei profitti aziendali²⁷³.

I vertici aziendali devono essere consapevoli che la maggior motivazione non dipende solo dai riconoscimenti di tipo monetario o dalle prospettive future di carriera, ma è necessario considerare anche altri fattori, la maggior parte dei quali ricade sotto il "controllo del personale". Occorre, inoltre, tener conto dell'attitudine del personale verso forme di retribuzione variabile; il senso di fedeltà del personale all'azienda; la struttura salariale interna; i livelli gerarchici ricoperti, nonché le prospettive in termini di carriera. Devono essere

²⁷² CHEFFINS B.R., *The Metamorphosis of «Germany Inc.»: The Case of Executive Pay*, in «*American Journal of Comparative Law*», 2001, p. 497.

²⁷³ FERRARINI G., *Valore per gli azionisti e governo societario*, in «*Riv. soc.*», 2002, p. 471.

tenute in debito conto, altresì, le caratteristiche dell'area territoriale di operatività, la congiuntura economica presente e prospettica e i tratti della cultura nazionale.

Da quanto appena espresso si evince la molteplicità dei fattori che possono incidere sulla determinazione dell'entità degli incentivi. A tal proposito, può essere utile far ricorso ad indagini retributive effettuate da società di consulenza specializzate in incentivazione dirigenziale.

Per quanto attiene al secondo punto sopra indicato, un tema centrale nella determinazione degli incentivi riguarda la forma da assegnare alla funzione che esprime l'andamento del valore del premio al variare della prestazione finale complessivamente raggiunta dall'individuo. Tra le alternative si citano la funzione a scalini, la linea retta continua e la spezzata. In particolare, il ricorso alla retta continua appare in grado di rispondere efficacemente al requisito dell'incitamento al miglioramento continuo delle *performance*²⁷⁴.

Un ultimo elemento da considerare è rappresentato dall'imposizione di eventuali limiti all'entità dei premi concessi. Graficamente la funzione rappresentante i premi verrebbe interrotta in corrispondenza di un determinato livello di *performance*. Tale soluzione poggia sull'ipotarsi che l'ammontare fissato come tetto sia sufficientemente remunerativo e stimolante delle iniziative individuali.

Infine è opportuno predisporre classi di valutazione per i singoli obiettivi assegnati, ossia intervalli del livello raggiungibile, a ognuno dei quali è associata una valutazione analitica²⁷⁵.

²⁷⁴ JAEGER P.G., *Ancora sulla determinazione del compenso degli amministratori: conflitto d'interessi, commisurazione al «fatturato», principio di ragionevolezza*, in «Giur. comm.», 1998, II, p. 797.

²⁷⁵ MURPHY M. J., *Executive Compensation*, disponibile su www.ssrn.com, 1998, p. 13 e ss.

3.3. La determinazione della retribuzione variabile in condizioni di incertezza e asimmetrie: *moral hazard, adverse selection, free riding*.

Una parte della letteratura, neanche tanto recente, ha ipotizzato che il diffuso ricorso alle incentivazioni nelle economie più industrializzate possa essere spiegato come il prodotto di un inefficiente processo di contrattazione tra società e *management*²⁷⁶.

Tra gli scritti che si sono espressi in tal senso, un'analisi sistematica è stata condotta da un recente studio che afferma ad esempio che le *stock option*, pur potendo essere in via di principio uno strumento capace di ridurre i costi di delega tra azionisti e *manager*, sarebbero nella realtà un mezzo attraverso cui gli *executives* si appropriano di risorse della società in modo surrettizio, facendo leva sull'influenza che esercitano sul *board of directors* (consiglio di amministrazione) per aggiudicarsi compensi sproporzionati e meno visibili rispetto a quelli diretti di natura monetaria (di qui la definizione della tesi come *rent extraction theory*)²⁷⁷.

La minore evidenza pubblica delle *stock option* deriverebbe dal carattere di retribuzione eventuale, dal trattamento contabile che le stesse ricevono e dalle difficoltà tecniche che circondano la determinazione del loro valore. A riprova di tale tesi, parte della dottrina indica una serie di pratiche retributive, generalmente osservate nelle *public companies* statunitensi, che sarebbero inefficienti e dissonanti rispetto agli obiettivi di creazione di valore per

²⁷⁶ MURPHY M. J., *Executive Compensation*, cit., p. 15 e ss.

²⁷⁷ Sul tema, ANELLO P., *Il regime fiscale delle stock option*. Corriere tributario, 37, 2983-2990, 2006; BERINI M., *Stock plan: istruzioni per l'uso*, Sviluppo e organizzazione, 187, 101-102, 2001; REGALLI M., *Stock option e incentivazione del management*, I ed., Milano: IlSole24ore S.p.A., 2003.

l'impresa, dimostrando piuttosto che la decisione di concedere incentivi sarebbe «pilotata» dal *management* nel loro esclusivo interesse²⁷⁸.

Altra parte della letteratura, soprattutto proveniente dai paesi che adottano dei sistemi giuridici di *common law*, pur condividendo l'assunto secondo il quale l'attuale impiego di *stock option* negli Stati Uniti sia, almeno in parte, imputabile a ragioni diverse dall'«ottima contrattazione», propone una spiegazione del fenomeno alternativa alla *rent extraction theory*, ritenendo quest'ultima non suffragata da adeguati riscontri empirici. Proprio per questo motivo, occorre osservare come la tesi sopra esposta risulta incoerente con l'ampio e diffuso ricorso alle *stock option*, per i livelli più bassi della dirigenza. Le prassi retributive dovrebbero, quindi, confermare la correttezza della *rent extraction theory*²⁷⁹.

Pur riconoscendo che – dati mercati ragionevolmente efficienti – l'imputazione o meno tra i costi delle *stock option* non comporta una variazione della quotazione della società, perché il prezzo di mercato sconta in ogni caso la notizia della loro emissione, è plausibile ritenere che la mancata contabilizzazione nel conto economico di tale forma di remunerazione induca gli amministratori delle società a percepire le incentivazioni come una retribuzione «priva di costi» per la società (da cui la denominazione di *perceived cost theory*) e, dunque, li spinga ad optare per tale soluzione. Siffatta distorsione regolamentare in favore di *stock option* che siano emesse a condizioni tali da non dare luogo a costi contabili spiegherebbe, almeno in

²⁷⁸ SERGIACOMO A., *Stock option: aspetti contabili e normativi*, Guida alla contabilità & bilancio, 22, 36-39, 2010; SPINOSO F., *Stock option nei gruppi multinazionali italiani*, Fiscalità internazionale, 3, 337-344, 2005; TRETTEL S., *Nuovo regime per stock option ed emolumenti variabili*, Guida della contabilità & bilancio, 13, 29-31, 2010.

²⁷⁹ JAEGER P.G., *Ancora sulla determinazione del compenso degli amministratori: conflitto d'interessi, commisurazione al «fatturato», principio di ragionevolezza*, in «Giur. comm.», 1998, II, p. 797.

parte, alcune delle pratiche retributive, generalmente osservate, che risultino in contraddizione con l'obiettivo di creazione di valore per gli azionisti²⁸⁰.

In conclusione, dal dibattito economico proposto non emerge una chiave di lettura, una spiegazione risolutiva circa le ragioni dell'utilizzo delle *stock option*. La *rent extraction theory* e la *perceived cost theory* forniscono, tuttavia, un utile punto di riferimento per le implicazioni di natura giuslavoristica che da esse si possono trarre: l'utilizzo di incentivazioni pone specifici problemi di delega tra azionisti e amministratori e di contabilizzazione che devono essere presi in considerazione dal legislatore al fine di evitare eccessi o distorsioni nel loro utilizzo²⁸¹.

Illustrate le funzioni che i piani di incentivazione azionaria possono assolvere nell'interesse dell'impresa sociale, occorre tuttavia sottolineare come l'effetto che esse possono in concreto avere sulla condotta dei *manager* non è affatto univoco.

Occorre, quindi, sottolineare come tale tipologia di strumenti, e quindi l'incentivazione retributiva, oltre ad avere delle ripercussioni in ambito contrattuale abbia un impatto importantissimo da un punto di vista sistemico

La vasta letteratura che si è interessata al tema ha sottolineato come queste pongano incentivi di natura e intensità diverse, potendo in alcuni casi ampliare, piuttosto che ridurre, la divergenza di interessi tra *manager* e azionisti²⁸².

²⁸⁰ Sul tema, MARCHESE S., NASTRI M., *Piani di azionariato e stock option plans per i dipendenti*, Contabilità, finanza e controllo, 25, 276-293, 2002; MEO C., *I piani di stock option: aspetti gestionali, valutativi e contabili*, I ed., Padova, Cedam, 2000.

²⁸¹ Cfr. ACHARD P.O., CASTELLO V., *Partecipazione finanziaria e incentivazione del management*, Franco Angeli, Milano, 2000; ASEFF J.G., SANTOS M.S., *Stock option and managerial optimal contracts*, Economic theory, 26(4), 2005, 813-837.

²⁸² FERRARINI G., *Valore per gli azionisti e governo societario*, in «Riv. soc.», 2002, p. 471.

Le modalità con cui i piani di incentivazione possono incidere sulla condotta del *management* dipendono, infatti, da una molteplicità di variabili concernenti

- i) le condizioni, i parametri che ne regolano l'esercizio;
- ii) l'efficienza dei mercati di riferimento;
- iii) le condizioni patrimoniali e la propensione al rischio dei soggetti a cui sono destinate.

In una rapida rassegna degli incentivi che esse pongono, si deve innanzitutto ricordare che, sul piano dello stimolo ad incrementare il valore dell'azione, le *stock option*, per esempio, potrebbero indurre il *management* ad adottare politiche di gestione di breve periodo (il c.d. *short termism*) a discapito dell'interesse degli azionisti alla creazione di valore sul medio-lungo periodo, esclusivamente, quindi, per alterare al rialzo i corsi azionari in concomitanza con la possibilità di esercizio delle opzioni di cui dispongono e contestuale vendita delle azioni²⁸³.

Occorre, tuttavia, precisare che, in presenza di mercati efficienti (nell'accezione semi-forte della locuzione), siffatta strategia ha probabilità di successo solo nel caso in cui il mercato non sia in grado di apprezzare la discrasia tra breve e lungo periodo perché non possiede le informazioni private di cui il *management* si avvale (commettendo dunque *insider trading*) ovvero perché le informazioni rese pubbliche sono state oggetto di una *dolosa* alterazione da parte del *management* (con conseguenze penali ancora più gravi)²⁸⁴.

²⁸³ Sul tema ASPEN INSTITUTE, *Overcoming Short-Termism: a call for a more Responsible Approach to Investment and business management*, Business & Society Program, Settembre 2009.

²⁸⁴ Cfr. AIROLDI G., ZATTONI A. (a cura di), *Piani di Stock option. Progettare la retribuzione del top management*, Egea, 2001; AMATUCCI C., *I riflessi delle stock option sulle cause determinanti della*

Inoltre, va rilevato che, proprio al fine di neutralizzare il rischio di *short termism* che l'attribuzione di incentivi da un punto di vista contrattuale comporta, queste possono essere attribuite secondo piani che limitano il numero di opzioni esercitabili in ciascun periodo. Nondimeno, l'efficacia su tale fronte della procedura di «scaglionamento» può risultare fortemente attenuata quando la presenza di una «bolla speculativa» rende concreta in un determinato momento la possibilità di guadagni tali da superare il costo-opportunità e il costo reputazionale (*i.e.* il discredito che i manager ricevono sul mercato dei servizi manageriali) che una strategia esclusivamente di breve periodo comporta per i *manager*²⁸⁵.

In risposta al rischio di *short termism* si potrebbe, ancora, imporre ai *manager* di conservare le azioni acquisite tramite l'esercizio delle opzioni sino a che non sia trascorso un certo lasso di tempo dall'interruzione del rapporto di lavoro con la società.

Si noti, tuttavia, che tale meccanismo comporta per i *manager* un onere aggiuntivo, sia sul piano finanziario (per la ricchezza immobilizzata) sia per quanto riguarda il rischio d'impresa (che non sarà più influenzato da loro scelte ma da quelle di altri soggetti, i nuovi *manager*); per compensare detto onere, la società sarà costretta a riconoscere un «premio per il rischio» maggiore, incrementando il numero di incentivi e, dunque, sopportando un costo maggiore.

Passando al distinto profilo degli incentivi concernenti l'attitudine ad assumere rischio, gli incentivi possono, data la loro struttura asimmetrica di *payoffs*, indurre i *manager* ad assumere un livello di rischio eccessivo (sub-

crisi finanziaria, Convegno promosso dall'Università e-Campus il 26 marzo 2009, su “*La grande crisi. Fattori di responsabilità ed effetti sui mercati finanziari*”.

²⁸⁵ BIANCHI M., “*I sistemi organizzativi*”, F. Giappichelli, Torino, 1995.

ottimale per gli azionisti) pur di portare il prezzo delle azioni al di sopra dello *strike price* (la c.d. *gambling for resurrection*).

Di contro, in altri casi possono paradossalmente rendere i *manager* più avversi ad assumere un rischio rispetto a quanto gli stessi farebbero altrimenti; segnatamente ciò si può verificare quando il prezzo dell'azione supera lo *strike price* delle incentivazioni possedute.

In termini generali, si può affermare che il valore che le incentivazioni assumono per i *manager*, e quindi gli incentivi che determinano sul piano dell'assunzione del rischio, dipendono da variabili attinenti allo strumento in considerazione (il valore dell'azione sottostante alla *stock options*, il prezzo di esercizio della medesima, il lasso di tempo intercorrente sino alla scadenza, il tasso di interesse a breve termine privo di rischio, la volatilità attesa dell'azione sottostante, la politica attesa di distribuzione dei dividendi) e da variabili attinenti al *manager* al quale sono destinate (la sua avversione al rischio, il suo patrimonio complessivo e la componente di questo investita nella società, l'esigenza di liquidità)²⁸⁶.

Gli effetti che possono derivare dipendono pertanto dalla misura e dalle modalità con cui gli incentivi vengono strutturate e calibrate, anche in relazione alle specifiche caratteristiche del *management* al quale sono destinate.

Le incentivazioni possono inoltre introdurre delle distorsioni nella politica finanziaria della società nella misura in cui inducano il *management* ad optare in misura eccessiva per il reinvestimento dell'utile ovvero a procedere ad acquisti di azioni proprie a prescindere dalla sussistenza di

²⁸⁶ Sul tema LANZAVECCHIA A., *Stock option e valore d'impresa, gli interessi degli azionisti sono da tutelare*, Amministrazione & Finanza, 8, 56-60, 2001.

situazioni che teoricamente giustificano, in termini di efficienza, il ricorso a tali operazioni.

Da ultimo, ambigui sono gli incentivi che le *stock option* pongono nel caso in cui il regolamento d'emissione preveda la possibilità di esercizio anticipato (*accelerated vesting*) delle medesime ogniqualvolta vi sia un trasferimento del controllo della società emittente (il c.d. *golden parachute* per i *manager*). Il risultato ottimale che tali clausole intendono conseguire è di ridurre la potenziale divergenza di interessi tra azionisti e *manager* in caso di *take-over* sulla società²⁸⁷, offrendo ai secondi una possibilità di guadagno che li compensi dalla probabile cessazione dalla carica che il trasferimento del controllo comporta. È stato, tuttavia, osservato che gli incentivi di tal genere possono rivelarsi degli strumenti difensivi che ostacolano il trasferimento del controllo rendendolo più costoso o, viceversa, in altri casi possono fornire agli amministratori un incentivo eccessivo a favorire la cessione della società, anche nel caso in cui l'operazione non risulti conveniente per gli azionisti²⁸⁸.

3.4. Le problematiche generate dalla retribuzione variabile nel settore bancario italiano: il significato degli indicatori di mercato per la determinazione delle dinamiche retributive.

Sebbene le tematiche legate alla retribuzione variabile siano da

²⁸⁷ Con l'espressione *take-over* si intende un'operazione finanziaria nella quale un soggetto economico, tipicamente un'impresa industriale o una società finanziaria (predatore), ottiene il controllo di una società quotata (preda), acquistandone sul mercato, un quantitativo di azioni sufficiente a raggiungere l'obiettivo.

²⁸⁸ Cfr. AIROLDI G., E. ZATTONI A., *Piani di stock option. Progettare la retribuzione del top management*, Milano, Egea, 2001; CROVATO F., *Stock option, strumenti finanziari e retribuzioni variabili*, in *Argomenti tributari*, Milano, IlSole24Ore, 2005.

considerare decisamente legate, da un punto di vista giuridico, agli assetti contrattuali e quindi alle problematiche collegate alla tutela del soggetto che la percepisce, occorre precisare che l'utilizzo di piani di retribuzione variabile, soprattutto quando riferite ai *manager*, ha delle implicazioni importanti a livello sistemico.

In effetti, sembra ridondante, a questo punto della trattazione, affermare che l'operato di un amministratore in generale e di una banca nello specifico è decisamente rilevante, soprattutto se si pensa alle implicazioni all'interno del mercato di determinate scelte e agli effetti sui differenti portatori di interesse.

Alla responsabilità economica e sociale dell'amministratore si lega anche la questione della responsabilità civile, soprattutto se si pensa che l'amministrazione di una determinata azienda implica l'assunzione di rischi che possono chiaramente essere portatori di eventi negativi soprattutto nel caso di remunerazione variabile, ovvero ancorata al risultato aziendale.

L'amministratore ricompensato attraverso una partecipazione agli utili della stessa banca potrebbe essere spinto ad assumere dei comportamenti opportunistici molto gravi, soprattutto in un arco di tempo breve²⁸⁹. Con ciò, si vuole affermare che, attraverso precise scelte di vendita e diversi artifici contabili, l'amministratore può arrivare a risultati positivi in brevissimo tempo con il solo fine di conseguire vantaggi legati alla riscossione di utili. Tale scelta, se in grado di produrre valore nell'immediato, potrebbe mettere a repentaglio la stabilità e la continuità dell'azienda stessa in quanto molto dannosa, soprattutto in un'ottica di lungo periodo²⁹⁰.

²⁸⁹ YOUNG S., THYL V., *A principles-based anglo governance system is not science but an art*, in *Corporate Ownership & Control*, vol. 6, serie 1, 2008, pp. 127-137.

²⁹⁰ GHINI A., *Ammissione e conseguenze del riconoscimento di un compenso globale per gli amministratori delle s.p.a.*, in *Soc.*, 2003, 810.

Chiaramente, l'amministratore non avrà nessun interesse a gestire la dinamica di lungo periodo, in quanto potenzialmente orientato a conseguire ricchezza nell'immediato e totalmente incurante dei possibili scenari futuri della stessa azienda che, quindi, potrebbe trovarsi in pericolosi scenari caratterizzati, ad esempio, da scarsa liquidità. Tale tipologia di prassi è, quindi, da considerare molto dannosa, non solo per i diversi portatori di interesse che si affidano alla gestione dell'amministratore terzo, ma per il mercato e i diversi portatori di interesse all'interno della società. Occorre, poi, sottolineare come gli emolumenti legati agli utili sono variabili, in quanto legate alle oscillazioni del mercato²⁹¹. La retribuzione variabile ha al suo interno il rischio di generare dei comportamenti opportunistici che potrebbero portare, proprio in funzione della remunerazione, l'amministratore a perseguire le proprie finalità e non quelle della società. Pericolo che si potrebbe manifestare anche nel caso in cui la retribuzione, proprio perché variabile, non rispetti il requisito dell'unitarietà. Si deve, quindi, ritenere che il compenso spettante agli amministratori abbia natura unitaria: vale a retribuire l'amministratore per l'attività svolta in favore della società amministrata. In quest'ottica, un indice della ragionevolezza della remunerazione, secondo la letteratura inglese, è dato dalla sua corretta "negoziazione", laddove la società (in particolare il Consiglio di amministrazione) svolga le contrattazioni e finalizzi gli accordi retributivi a condizioni eque di mercato. Una seconda istanza è data dall'informazione (in particolare dalla trasparenza e dalla informativa contabile), indicata come essenziale strumento di monitoraggio degli azionisti, a completamento della negoziazione, ma anche funzionale all'attività di controllo degli *stakeholders* e delle autorità preposte alla protezione del

²⁹¹ FERRARINI G., MOLONEY N., op. cit., p. 597.

mercato²⁹². Del resto, nell'ipotesi in cui si prenda il caso italiano, se la partecipazione agli utili non fosse remunerazione, si dovrebbe ammettere che gli amministratori non dovrebbero percepire nulla, qualora l'assemblea decidesse di non ripartire dividendi²⁹³. Al contrario, il diritto degli amministratori matura per il solo fatto che esiste un utile distribuibile; l'eventuale successivo impiego di questo fatto dai soci non intacca il loro diritto ad essere compensati per l'attività svolta²⁹⁴.

Per le società che fanno appello al mercato del capitale di rischio, le istanze ora descritte si pongono con particolare evidenza. Ciò a maggior ragione per gli *executive* (amministratori e *manager* esecutivi) quando, come viene richiesto dalla prassi, i sistemi di remunerazione siano variabili, legati all'andamento della gestione e quindi - teoricamente - basati sulle *performance* (in particolare con piani di *stock option*)²⁹⁵. Con riferimento, poi, alla remunerazione del *top manager* di banca, l'attribuzione di *stock option* si inquadra in un contesto nel quale la remunerazione manageriale complessiva è costituita da una pluralità di componenti, legate a scopi differenti.

Gli incentivi a breve termine sono *bonus* annuali o infra-annuali calcolati in percentuale sulla retribuzione; ne deriva che il peso di questi incentivi risulta essere maggiore per l'alta dirigenza.

Vi è un dibattito sulla validità ed efficacia di questi strumenti in quanto il destinatario potrebbe farne un uso distorto; si potrebbe verificare la c.d. "miopia" di visione: una focalizzazione su risultati di breve termine a

²⁹² CARRIELLO V., *Le operazioni in parti correlate*, Atti del Convegno, Università Cattolica del Sacro Cuore, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 38.

²⁹³ FOLLADORI L., op. cit., p., 1143.

²⁹⁴ GHINI A., *Ammissione e conseguenze del riconoscimento di un compenso globale per gli amministratori delle s.p.a.*, cit., 810.

²⁹⁵ SANTOSUOSSO E., *In materia di remunerazione delle cariche sociali, in particolare degli amministratori*, in *Rivista Odc*, 2011, p 1 e ss.

discapito di *performance* d'impresa più elevate e di progetti e di investimenti sicuramente più remunerativi, ma che mostrerebbero i loro frutti in un arco temporale più lungo.

Gli incentivi a lungo termine sono, poi, degli incentivi pluriennali previsti in particolar modo per i livelli aziendali più alti. Esempi di questa tipologia di incentivi sono, senza dubbio, la distribuzione di *stock option*, di azioni o di *stock appreciation rights* (SAR). Esse comportano il vantaggio, in contrapposizione a quelli di breve termine, di un maggiore coinvolgimento del destinatario alle vicende aziendali e di una maggiore attenzione e impegno dell'alta dirigenza, su progetti che produrranno i loro effetti nel lungo periodo, così da evitare l'eccessivo *focus* su obiettivi di breve periodo. Per contro, ci può essere lo svantaggio di non avere sempre una stretta relazione tra *performance* e comportamento manageriale, in quanto il valore azionario dipende da diversi fattori "esterni" all'operato dei dirigenti. Tali incentivi, insieme a quelli a breve termine, rappresentano la remunerazione variabile (*variable pay*).

È poi necessario sottolineare che la Commissione Europea ha richiamato costantemente²⁹⁶ gli Stati con l'obiettivo di creare un sistema molto articolato di controllo dei sistemi di remunerazione, con il chiaro obiettivo di legare le prestazioni all'ammontare delle remunerazione. Di recente, la Banca d'Italia, con la Circolare n. 285/2013²⁹⁷ ha pubblicato le disposizioni di vigilanza per le banche aggiornate nel 2014 con riferimento alle politiche e prassi di remunerazione ed incentivazioni. Contengono gli aggiornamenti le previsioni

²⁹⁶ Per citare un esempio si faccia riferimento alle Raccomandazioni del 14 dicembre 2004.

²⁹⁷ Banca d'Italia, Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, "*Disposizioni di vigilanza per le Banche*".

della Direttiva 2013/36/UE²⁹⁸ e gli indirizzi e i criteri concordati in sede internazionale.

In linea con l'impostazione europea, le nuove disposizioni costituiscono parte integrante delle regole sull'organizzazione e sul governo societario e si inseriscono in un più ampio sistema normativo che comprende anche la disciplina specifica per le società quotate e per la distribuzione dei prodotti bancari, nonché dei servizi e delle attività di investimento. Rispetto a quest'ultimo profilo, le nuove disposizioni si aggiungono a quelle adottate dalla Consob in tema di politiche e prassi di remunerazione, volte a garantire il rispetto delle norme di correttezza e trasparenza nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e per l'effettiva gestione dei relativi conflitti di interesse²⁹⁹.

Partendo, quindi, dalla questione “retribuzione fissa-retribuzione variabile” e dalle conseguenze che la crisi economico-finanziaria ha portato sul mercato azionario e non solo, si sono sviluppate recentemente diverse discussioni dovute all'evidenza di alti compensi ricevuti da coloro che guidano aziende, risultate in “rosso”, e dei loro differenziali retributivi rispetto agli altri dipendenti.

Un'indagine condotta dall'OD&M³⁰⁰ sull'“*Executive compensation*” - su un campione rappresentativo di 140 aziende quotate (il 50,4% del totale) classificate per settore, segmento borsistico, ricavi e classi di capitalizzazione -

²⁹⁸ Direttiva UE del 26 giugno 2013, n. 36 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE.

²⁹⁹ OD&M – *Organization Design & Management*, è un'organizzazione che dal 1994 offre servizi di consulenza direzionale, progetta sistemi organizzativi, gestionali e strategici di comunicazione aziendale ed è leader nel settore delle indagini retributive.

³⁰⁰ YOUNG S., THYL V., *A principles-based anglo governance system is not science but an art*, in *Corporate Ownership & Control*, vol. 6, serie 1, 2008, pp. 127-137.

mostra e spiega, che molti meno amministratori delegati e direttori generali di quanto si pensi, percepiscono uno stipendio variabile. Più della metà di questi devono la loro remunerazione solo ed esclusivamente alla parte fissa, in modo da ottenere profitti sia che l'azienda goda di buona salute, sia che i bilanci di questa risultino in "rosso". Solo il 33% degli *Executive* percepiscono un compenso variabile, evidenziando però che la quota di *bonus* e degli altri incentivi, è molto significativa: pari al 40% della remunerazione totale per gli Amministratori Delegati e al 45% per i direttori generali. Tuttavia, la problematica che è stata messa in evidenza da questo studio è che non si ha una stretta relazione tra questi incentivi concessi ai *top manager* e i risultati aziendali; infatti, la correlazione tra questi due parametri è risultata essere dello 0,0005%³⁰¹.

Per quanto riguarda le cospicue retribuzioni degli *Executive* italiani, chi ottiene maggiore gratificazione economica sono sicuramente gli *executive* del settore finanziario³⁰².

Nelle banche italiane sono molto adottati i sistemi di incentivazione, così come nel Regno Unito³⁰³. I più diffusi risultano essere i piani basati su strumenti finanziari, primi fra tutti gli *stock option plans* anche se, ad onor del vero, occorre sottolineare che la diffusione di questi piani negli ultimi anni è diminuita. L'andamento delle retribuzioni variabili è comunque diminuito nel corso degli anni. Anche nel Regno Unito, negli ultimi cinque anni, sono

³⁰¹ SMITH E. P., HARMELINK P. J., e HASSELBACK J. R., *Federal Taxation: Comprehensive Topics*, 2009, CCH inc, Washington, 2008.

³⁰² SCHROEDER R. G., CLARCK M. W. e CATHEY J. M., *Financial Accounting Theory and Analysis: Text and Cases*, John Wiley and Sons, New Jersey, 2010.

³⁰³ Sul tema ACERBI G., *Osservazioni sulle stock option e sull'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, pp. 1193 e ss.; DELLA ROCCA G., *La valutazione delle prestazioni e retribuzioni nell'esperienza dell'amministrazione pubblica centrale in Gran Bretagna*, in *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, pp. 42 e ss.

diminuiti i piani di *stock option* nel settore finanziario. Da quanto emerge da un altro studio, il “SSBI 2014” svolto nel Regno Unito, i Cda continuano, progressivamente e gradualmente, ad eliminare piani di *stock option* per gli amministratori³⁰⁴.

Le disposizioni contenute all'interno delle disposizioni di vigilanza introducono, inoltre, meccanismi di correzione *ex post* delle remunerazioni, al fine di rafforzare il collegamento della componente variabile con i rischi, con le condizioni patrimoniali e di liquidità della banca e con i comportamenti individuali (cd. *malus e claw-back*).

Per le remunerazioni delle reti distributive esterne (agenti e promotori finanziari), le disposizioni incorporano indirizzi, già resi pubblici, che tengono conto delle specificità delle figure professionali cui si riferiscono. Nel rispetto del principio di proporzionalità, le nuove norme si applicano in maniera differenziata a seconda delle dimensioni delle banche.

Nel corso degli ultimi anni, la Banca d'Italia ha reso più stringenti i controlli e le verifiche di vigilanza sul rispetto della normativa sui compensi, sia attraverso raccomandazioni rivolte alla generalità degli operatori, sia attraverso interventi mirati sulle singole banche. Particolare attenzione è stata dedicata all'esistenza di sistemi di incentivazione corretti per tener conto di tutti i rischi, collegati con i risultati di lungo termine e coerenti con i livelli di liquidità e patrimonializzazione degli intermediari³⁰⁵.

³⁰⁴ SSBI 2014 – *Spencer Stuart Board Index*.

³⁰⁵ BANCA D'ITALIA, *Disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari*, 2013, p. 2 e ss.

CONCLUSIONI

La retribuzione flessibile si riferisce ad ogni forma di retribuzione che possa, in qualche modo, rendere aleatorio il trattamento economico del lavoratore subordinato. Essa comprende: la retribuzione variabile, il cottimo, le provvigioni, la partecipazione agli utili e la retribuzione accessoria dei dipendenti pubblici privatizzati.

L'art. 2099, comma 3, c.c. prevede che la retribuzione del lavoratore possa essere di vario tipo, cioè:

- a cottimo, che è una forma di remunerazione modellata in base alla prestazione resa dal lavoratore, utilizzata quando le imprese hanno un interesse a far crescere la produzione intensificando il lavoro;
- a tempo, che è quella prevista di regola dalla contrattazione collettiva, poiché imputa al datore di lavoro il rischio del rendimento e della produttività;
- con partecipazione agli utili o ai prodotti, che dipende dall'andamento dell'impresa;
- a provvigione, che fa dipendere il trattamento economico del lavoratore dal numero di affari trattati o conclusi per il datore di lavoro.

L'art. 2099, comma, c.c. si giustifica in quanto antecedente all'emanazione della Costituzione che, all'art. 36, riconosce al lavoratore il diritto ad una retribuzione minima che deve essere sempre garantita.

Con il termine retribuzione flessibile si intendono quelle forme di retribuzione che possono rendere aleatorio, in tutto o in parte, il trattamento economico del lavoratore.

La finalità di tali sistemi retributivi è quella di rendere flessibile il costo del lavoro, per consentire alle imprese di rispondere più velocemente alle esigenze del mercato.

In molti contratti aziendali si parla di retribuzione variabile come sinonimo di premio, per evidenziare che esso sia solo una parte eventuale del trattamento economico del lavoratore. Il premio può essere di risultato o per obiettivi.

Affinché la retribuzione variabile sia incerta nell'*an* e nel *quantum*, come previsto dall'A.I. del 15 aprile 2009, è comunque necessario che gli obiettivi dai quali essa dipenda siano stati fissati in precedenza.

I contratti collettivi aziendali regolano in modo diverso gli obiettivi che possono influire sull'erogazione della retribuzione variabile.

In alcuni accordi è previsto un unico risultato nel senso che, se il lavoratore o l'impresa non lo raggiungano, non verrà erogata la parte variabile della retribuzione.

Altri contratti aziendali prevedono una pluralità di obiettivi nel senso che il raggiungimento di ognuno di questi garantisce una parte di premio, secondo un sistema definito a gradini.

La retribuzione variabile può dipendere da indicatori di produttività o redditività.

I primi sono maggiormente influenzabili dalla prestazione dei lavoratori, rispetto ai secondi, che sono connessi maggiormente all'andamento finanziario dell'impresa.

Oggi sono più frequenti gli indicatori di redditività e quelli misti.

Gli indicatori di redditività sono di diverso tipo:

- il valore aggiunto che è un indice della ricchezza prodotta dall'impresa, poiché esprime il valore che il processo produttivo aggiunge alle materie prime e ai prodotti acquistati dalle altre imprese;
- il margine operativo lordo che è un indice dato dalla differenza tra il valore aggiunto e il costo del lavoro;
- l'utile operativo che è un indice che serve ad indicare l'efficienza della gestione; esso deriva dalle modalità di utilizzo del capitale investito;
- il reddito operativo che è un indice dato dalla somma dell'utile operativo e di tutte le entrate e le uscite non direttamente produttive dell'impresa;
- l'utile netto che è il risultato economico finale espresso nel documento di bilancio.

La retribuzione variabile può, poi, essere legata ad un indicatore misto, quando una quota del premio dipenda dal conseguimento di obiettivi di redditività, mentre un'altra dipende da uno o più risultati di produttività.

I premi di redditività vengono considerati legittimi in quanto, di fronte ad una retribuzione base, conforme all'art. 36 Cost., le parti sono libere di condizionare una parte aggiuntiva del trattamento economico all'andamento dell'impresa.

La flessibilizzazione della retribuzione può portare alla crescita delle retribuzioni se la parte variabile del trattamento economico si aggiunga ad una parte di retribuzione, di regola fissa.

Pertanto, i contratti collettivi di secondo livello tendono a rendere flessibile una parte della retribuzione aggiuntiva rispetto a quella prevista dal contratto nazionale di categoria.

Con la flessibilizzazione della retribuzione si possono perseguire due obiettivi.

Il primo è quello di rendere variabile il trattamento economico in base alla capacità finanziaria dell'impresa. Il secondo è quello di incentivare i lavoratori, indirizzandoli verso obiettivi strategici dell'impresa.

Nel primo caso, la previsione di una retribuzione flessibile va a vantaggio soprattutto dell'impresa, potendo la stessa pagare una retribuzione più bassa quando registri risultati negativi.

Nel secondo caso, nel quale vengano incentivati i lavoratori a migliorare lo svolgimento della prestazione richiesta dall'impresa, dal raggiungimento degli obiettivi prefissati dipende una parte del trattamento economico.

Si possono individuare i profili positivi e problematici della regolamentazione della retribuzione flessibile, tramite gli accordi collettivi.

Per quanto riguarda i profili positivi, i contratti collettivi possono prevedere obiettivi che tengano conto degli interessi di tutte le parti e possono garantire una maggiore trasparenza del sistema premiante, rendendo i lavoratori fiduciosi della corretta gestione del sistema di retribuzione flessibile.

Per quanto riguarda gli aspetti problematici, va sottolineata la diffusione piuttosto scarsa della contrattazione collettiva aziendale nel lavoro privato. Ciò non consente di garantire anche i lavoratori occupati nelle imprese di piccole dimensioni.

Inoltre, c'è spesso un'asimmetria informativa tra i sindacati dei lavoratori e quelli dei datori di lavoro. Poiché i sindacati dei lavoratori, di regola, non sono a conoscenza, in tali casi, delle prospettive future dell'impresa, non sono in grado di contrattare gli obiettivi riguardanti la retribuzione flessibile.

Va anche tenuto conto del fatto che la previsione di una retribuzione flessibile può far nascere delle controversie tra il lavoratore e il datore di lavoro.

Spesso, tali controversie riguardano la somma del premio da erogare. In tali casi, il conflitto è risolvibile con una consulenza tecnica. Possono, però, sorgere controversie più problematiche, quando vengano previsti determinati obiettivi, da cui dipende l'erogazione della retribuzione flessibile che si basano sull'organizzazione dell'impresa già esistente.

In problema, in ipotesi di tale tipo, sorge per il fatto che il datore di lavoro non è obbligato a mantenere ferma l'organizzazione aziendale prevista per il periodo nel quale appaia vigente il sistema della retribuzione flessibile.

D'altra parte, i lavoratori che non abbiano raggiunto gli obiettivi prefissati dall'impresa e posti alla base del sistema premiante, a causa di una modifica dell'organizzazione aziendale, non possono essere lasciati privi di tutela.

Nel caso in cui il lavoratore venga reso partecipe del rischio di impresa, attraverso la flessibilizzazione di una parte della retribuzione, lo stesso dovrà necessariamente essere coinvolto nelle eventuali modifiche del sistema organizzativo dell'impresa, potendo le stesse ripercuotersi sul *quantum* della retribuzione.

La tutela del lavoratore, retribuito in forma flessibile, in caso di modifiche del sistema organizzativo dell'impresa, che incidano sull'effettiva possibilità da parte dello stesso, di pervenire ai risultati prefissati, può consistere nella richiesta di annullamento dell'atto posto in essere dal datore di lavoro, considerato da autorevole dottrina, come "un non corretto esercizio del potere discrezionale" (Leardini).

A prescindere dal tipo di tutela garantita al lavoratore, lo stesso potrà sempre pretendere che il potere organizzativo venga esercitato dal datore di lavoro con correttezza e buona fede.

Deve ammettersi che il problema della retribuzione flessibile nasce dal fatto che il relativo sistema debba adeguarsi continuamente ad ogni cambiamento organizzativo e tecnologico, derivanti dall'evoluzione dei tempi.

Le varie forme di retribuzione flessibile, considerate ammissibili, non possono mai ridurre le forme di tutela dei lavoratori.

A riprova di ciò, l'art. 36 Cost. può considerarsi come la norma fondamentale in materia retributiva, che limita la flessibilizzazione della retribuzione laddove riconosca al lavoratore subordinato il diritto ad un trattamento economico in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Con ciò non si vuole escludere qualsiasi modalità di flessibilizzazione del trattamento economico ma solo quelle che non attribuiscono al lavoratore il diritto ad una retribuzione che sia proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato.

La ripartizione del rischio tra datore di lavoro e lavoratore, che rende aleatoria una parte della retribuzione in cambio di un maggiore guadagno, è ammessa entro determinati limiti, a seconda che si applichi o meno al rapporto di lavoro il contratto collettivo nazionale (CCNL).

Nel caso in cui il CCNL si applichi, determinando il trattamento economico del lavoratore, verranno previste tutte le voci della retribuzione e l'eventuale flessibilizzazione potrà riguardare solo le parti aggiuntive previste dal contratto collettivo di secondo livello o da quello individuale.

Nel secondo caso, nel quale il CCNL non si applichi al rapporto di lavoro, al prestatore di lavoro non dovrà essere necessariamente garantito tutto il trattamento economico in esso previsto, ma solo i minimi retributivi. In tale caso, il lavoratore potrebbe accettare una maggiore flessibilizzazione in cambio di un maggiore guadagno.

In entrambe le ipotesi appena esaminate, la possibilità di ripartire il rischio tra le parti del contratto di lavoro subordinato è comunque limitata, dovendosi sempre assicurare al lavoratore il diritto ad una retribuzione minima garantita.

Bibliografia

Monografie e Riviste

AA.VV., *La retribuzione*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, UTET, 1988.

AA.V.V., *Retribuzione, costo del lavoro, livelli della contrattazione*, Ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, ETAS Libri, 1992.

AA.VV., *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, a cura di B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli, Napoli, Jovene, 1994.

AA.VV., *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, a cura di G. MARTINENGO e A. PERULLI, Padova, Cedam, 1998.

ABOWD M.J., KAPLAN D.S., *Executive compensation: six questions that need answering*, disponibile su www.nber.org, 1999, p. 87 e ss.

ACERBI G., *Osservazioni sulle stock option e sull'azionariato dei dipendenti*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, pp. 1193 e ss.

ACHARD P.O., CASTELLO V., *Partecipazione finanziaria e incentivazione del management*, Franco Angeli, Milano, 2000.

AGLIATI M., *La misurazione economica nella gestione dell'impresa*, Egea, 1990;

AIROLDI G., ZATTONI A. (a cura di), *Piani di Stock option. Progettare la retribuzione del top management*, Egea, 2001.

ALAIMO A., *Sistemi partecipativi e incentivi di retribuzione: l'evoluzione storica in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, pp. 15 e ss.

ALAIMO A., *Gli incentivi retributivi nell'industria, in Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 23 e ss.

ALAIMO A., *Qualità totale, tecniche di retribuzione e sistemi di partecipazione aziendale. L'esperienza delle commissioni tecniche miste*, in *Qualità totale e diritto del lavoro totale e diritto del lavoro*, a cura di L. Spagnuolo Vigorita, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 299 e ss.

ALAIMO A., *Gli effetti della partecipazione azionaria dei lavoratori sul governo dell'impresa: il caso italiano*, in *Lav. Dir.*, 2003, 615 ess.

ALAIMO A., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico tra vincoli, controlli e "blocchi": dalla "riforma Brunetta" alla "manovra finanziaria" 2010*, in *WP C.S.D.L.E.*, Massimo D'Antona, n. 107/2010.

AMATUCCI C., *I riflessi delle stock option sulle cause determinanti della crisi finanziaria*, Convegno promosso dall'Università e-Campus il 26 marzo 2009, su "*La grande crisi. Fattori di responsabilità ed effetti sui mercati finanziari*".

AMIGONI F., *Il controllo strategico: l'esperienza delle grandi imprese*, *Economia & Management*, 1, 1988.

AMIN A. (a cura di), *Postfordism. A Reader*, Wiley-Blackwell, 1994, e A. ACCORNERO, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, 1997.

ANELLO P., *Il regime fiscale delle stock option*. *Corriere tributario*, 37, 2983-2990, 2006.

ANGIELLO L., *La retribuzione*, in *Il codice civile. Commentario, artt. 2099-2102 c.c.*, a cura di F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2003; BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.

ASEFF J.G., SANTOS M.S., *Stock option and managerial optimal contracts*, Economic theory, 26(4), 2005, 813-837.

ASPEN INSTITUTE, *Overcoming Short-Termism: a call for a more Responsible Approach to Investment and business management*, Business & Society Program, Settembre 2009.

ASSANTI C., PERA G., *Commento allo Statuto dei Lavoratori*, Cedam, 1972, 139 ss.

BAGNOLI C., *Appunti per il corso Strategia Aziendale e Sistemi di programmazione e controllo*, Università Cà Foscari, Venezia, 2012.

BALLETTI, *Retribuzione*, in NAPOLETANO G. (a cura di), *Lemmario giuridico del nuovo diritto del lavoro*, vol. I, Jovene, Napoli, 1993, 311.

BARBIERI M., *Un accordo senza respiro*, DLRI, 2013, 2, 274.

BATTINI S., CIMINO B., *La valutazione della performance nella Riforma Brunetta*, in *Ideologia e tecnica nella Riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. ZOPPOLI, Napoli, ESI, 2009, pp. 259 ss.

BAVARO V., *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell' "archetipo" FIAT di Pomigliano d'Arco*, in *Quad. Rass. Sind.*, 2011, 3, 2 ss.

BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, RGL, I, 447 ss.

BELLOMO S., *Retribuzione sufficiente e autonomia collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 369 e ss.

BELLOMO S., *Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, vol. I, Cacucci, 2008, 111 ss.

BERGAMIN BARBARO M., *Programmazione e controllo in un'ottica strategica*, UTET, 1991.

BERINI M., *Stock plan: istruzioni per l'uso*, Sviluppo e organizzazione, 187, 101-102, 2001.

BIANCHI D'URSO F., *Onnicomprensività e struttura della retribuzione*, Pubblicazioni della scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, a cura di P. PERLINGIERI, Esi, 1984.

BIAGI M., *Per una concertazione delle politiche retributive: le ragioni della flessibilità salariale. Riflessioni sull'esperienza comparata*, in *Retribuzione e redditività: Italia, Europa e Giappone a confronto*, a cura di M. BIAGI, Rimini, Maggioli, 1990, 5 ss.

BIAGIOLI M., CARDINALESCHI S., *Retribuzione legata ai risultati e incentivi non tradizionali nella recente contrattazione aziendale*, in *Prospettiva sindacale*, 75/76, 1999, pp. 199 e ss.

BIANCHI M., *"I sistemi organizzativi"*, F. Giappichelli, Torino, 1995.

BIASI M., *On uses and misuses of worker participation. Different forms for different goals of employee involvement*, IJCLLIR, 2014.

BOCCAGNA S., *L'impugnazione del lodo arbitrale*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 153 ss.

BOLEGO G., *Recenti evoluzioni contrattuali in materia di retribuzione e di orario di lavoro*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, p. 325 e ss.

BONARETTI L., *L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza*, Milano, 1994, pp. 310-311.

BORZAGA M., *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, 2012, 1 ss.

BORZAGA M., *Principio di equivalenza delle mansioni e ruolo della contrattazione collettiva: verso nuovi spazi di flessibilità?*, ed in *MGL*, 2007, n. 1, 24 ss.

BRESCIA MORRA C., *Compenso degli amministratori: commisurazione al fatturato. Brevi note*, in BRYSON A., FREEMAN R. LUCIFORA C., PELLIZZARI M., PÈROTIN V., *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, in *Executive Remuneration and Employee Performance-related Pay: a Transatlantic Prospective*, Oxford University Press, 2013, 123 ss.

BRYSON A., WILKINSON D., *Collective bargaining and workplace performance: an investigation using the workplace employee relations survey, 1998*, in www.wmin.ac.uk/westminsterresearch/624/1/Bryson,_Wilkkinson_2001_DTI_12_final.pdf.

BRYSON A., FREEMAN R., LUCIFORA C., PELLIZZARI M., PÉROTIN V., *Paying for performance. Incentive pay schemes and employees' financial participation*, 11 maggio 2010, presentato alla Fondazione Rodolfo De Benedetti, consultabile in www.frdb.org/upload/file/Second-report1.pdf.

BRUGNOLI C., *Concezione sistemica dell'impresa e scelte aziendali*, Egea, 1996.

BRUN S., *Le fonti di determinazione della retribuzione variabile, tra competenza dei diversi livelli di contrattazione collettiva e ruolo del giudice*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, pp. 846 e ss.

CAPPONI F., *Indennità di turno anche per i servizi non garantiti su 7 giorni*, in *Pubblico Impiego*, 2010, pp. 30 e ss.

CARAGNANO R., *La partecipazione dei lavoratori: prima analisi delle recenti proposte di legge*, in *Working Paper Adapt*, 27 maggio 2009, n. 86.

CARINCI F., CARUSO B., ZOLI C., *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva: il caso italiano*, in *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, Ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, Etas Libri, 1992, pp. 50 e ss.

CARRIELLO V., *Le operazioni in parti correlate*, Atti del Convegno, Università Cattolica del Sacro Cuore, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 38.

CARUSO B., *La struttura della retribuzione e della contrattazione collettiva in Spagna*, *Retribuzione costo del lavoro livelli della contrattazione*, ricerca CNEL, a cura di R. BRUNETTA, Milano, Etas Libri, 1992, 261 ss.

CECCHI M., *Strategie e sistemi di controllo. Uno schema di analisi*, Franco Angeli, 2001.

CELLA G.P., *Relazioni industriali e politiche salariali incentivanti*, in A. COCOZZA, *Salari e produttività*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, pp. 100 e ss;

CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Modena, 18-19 aprile 2008, www.aidlass.org/attività/convegni.htm.

CHEFFINS B.R., *The Metamorphosis of «Germany Inc.»: The Case of Executive Pay*, in «*American Journal of Comparative Law*», 2001, p. 497.

CINELLI M., *Nuove forme di retribuzione, attualità dei principi costituzionale, imponibile retributivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997;

CIUCCIOVINO S., *La retribuzione variabile*, in *Flessibilità e diritto del lavoro*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, vol. II, Giappichelli, Torino, 1997, 242.

COLOMBO A., *Modifica delle mansioni del lavoratore: divieti, limiti e condizioni*, in *Ventiquattrore Avvocato. Il Sole 24 Ore*, n. 3, 2010, p. 38-50.

CONSOLO C., *Profili generali*, tomo II, Cedam, Padova, 2004, 160 e ss.

CORSO G., *Problemi di valutazione del lavoro e di misurazione della produttività nel settore privato e in quello pubblico*, in *Lavoro e produttività nelle Pubbliche amministrazioni*, Messina, Rubbettino, 1994, pp. 40 e ss.

COSTA G., *Remunerazione variabile, incentivazione e politiche retributive*, in *Rel. Ind.*, 1989.

COSTA A., *La nuova disciplina delle “stock option” tra finalità antielusive ed esigenze di bilancio pubblico*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2008, 11, pp. 1610 e ss.

COSTABILE L., *Glossario dell’economista per il giuslavorista*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2009, 2, 175 ss.

CROVATO F., *Stock option, strumenti finanziari e retribuzioni variabili*, in *Argomenti tributari*, Milano, IlSole24Ore, 2005.

D’ANDREA A.M., *Premi di produttività 2017: importo, detassazione e beneficiari. Ecco le novità*, in www.money.it, 28 giugno 2017 (sito consultato il 23 novembre 2017).

D’ANTONA M., *Variabili normative condizionanti le alternative fra contrattazione collettiva individuale*, in *Il sistema retributivo verso gli anni ’90*, Napoli, Jovene, 1989.

D’ONGHIA M., *Un itinerario sulla qualità del lavoro*, in *RGL*, 2009, n. 2, I, 257 ss., spec. 267 ss.

DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1999, 4, pp. 590 e ss.

DELLA ROCCA G., *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, p. 321 e ss.

DELLA ROCCA G., *La valutazione delle prestazioni e retribuzioni nell’esperienza dell’amministrazione pubblica centrale in Gran Bretagna*, in *La valutazione e la retribuzione delle prestazioni*, Catanzaro, Rubbettino, 2001, pp. 42 e ss.

DONZELLI R., *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 106 ss.

DURANTE A., *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale*, Universitas Studiorum, 2013, 254-259.

FERRARINI G., *Valore per gli azionisti e governo societario*, in «Riv. soc.», 2002, p. 471.

FERRARO G., *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in *Il contenzioso del lavoro*, a cura di M. CINELLI e G. FERRARO, Giappichelli, Torino, 2011, 50 ss.

FOGLIA R., *La retribuzione*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, IPSOA, Milano, 1998, 195.

FONTANA G., *La riforma della struttura della contrattazione collettiva*, in *Lavoro competitività, welfare: commentario alla l. 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, a cura di M. CINELLI, Torino, UTET, 2007.

FORQUET F., *Governo e Produttività. Ognuno faccia la sua parte*, in *Il Sole 24 Ore*, 6.9.2012.

GARGIULO U., *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008, 11.

GARRILLI A., *Bellavista: Mercato del lavoro e Mezzogiorno*, in *La disciplina del mercato del lavoro*, a cura di GHEZZI, Ediesse, Roma, 1996, 85.

GHERA E., *Nozione di retribuzione ed elementi retributivi*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1984.

GHINI A., *Ammissione e conseguenze del riconoscimento di un compenso globale per gli amministratori delle s.p.a.*, in *Soc.*, 2003, 810.

GIUGNI G., *Prefazione a Maria Luisa De Cristofaro, La giusta retribuzione*, 1971, p. 178.

GRANT R.M., *L'analisi strategica per le decisioni aziendali*, Il Mulino, 2006.

GREENSPAN A., *Stock Options and Related Matters*, disponibile su www.federalreserve.gov, 2002, p. 54 e ss.

GUARRIELLO F., *Organizzazione del lavoro e riforma dei sistemi di inquadramento*, in *QRS*, 2005, n. 3, 52 ss.

ICHINO P., *A che cosa serve il sindacato? Le follie di un sistema bloccato e la scommessa contro il declino*, Mondadori, 2005, 124-127.

ICHINO P., *Lavoro e sindacato tra sicurezza e partecipazione*, in *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Lecce, 27-28 maggio 2005, pp. 266 e ss.

ICHINO P., *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pp. 731 e ss.

JAEGER P.G., *Ancora sulla determinazione del compenso degli amministratori: conflitto d'interessi, commisurazione al «fatturato», principio di ragionevolezza*, in «*Giur. comm.*», 1998, II, p. 797.

KETCHEN D.J., SNOW C.C., STREET V.L., *Dinamiche competitive e decisioni strategiche. Come migliorare la performance adeguando il processo decisionale alle dinamiche competitive*, Sviluppo e organizzazione, 2005, pp. 59 e ss.

LAMBERTUCCI P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990, 150.

LAMBERTUCCI P., *Retribuzioni e condizioni territoriali: i contratti di riallineamento e di area*, in AA.VV., *Flessibilità e diritto del lavoro*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, vol. II, Torino, 1997, p. 789 e ss.

LANZAVECCHIA A., *Stock option e valore d'impresa, gli interessi degli azionisti sono da tutelare*, Amministrazione & Finanza, 8, 56-60, 2001.

LASSANDARI A., *“Il limite del rispetto della Costituzione”*, in *Rivista Giuridica del lavoro*, 3, 2012, pag. 511.

LASSANDARI A., *La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione di un sistema*, in *Lav. Dir.*, 2011, 2, 321 ss.

LISO F., *Art. 13 (Mansioni del lavoratore)*, in GIUGNI G. (diretto da), *Lo Statuto dei Lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, 157 ss.

LISO F., *Autonomia e occupazione*, in *Giornale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 78/98, 212.

LYNCH R., CROSS K., *Migliorare la performance aziendale: le nuove misure della soddisfazione del cliente, della flessibilità e della produttività*, Franco Angeli, 1992.

LOSITO A., *Detassazione premi 2018: cos'è e come funziona, regole e importi*, in www.guidafisco.it, 15 novembre 2017 (sito consultato il 25 novembre 2017).

LUNARDON F., *Contrattazione collettiva di secondo livello: incentivazioni contributive e fiscali*, in *Il collegato lavoro 2008*, a cura di F. CARINCI e M. MISCIONE, Milano, Ipsoa, 2008, 354 ss.

LUSINYAN L., DIRK M., *Assessing the Macroeconomic Impact of Structural Reforms The Case of Italy*, 2013, IMF WP, 13,22, www.imf.org,

MANCINI F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1966, 893 ss.

MARCHESE S., NASTRI M., *Piani di azionariato e stock option plans per i dipendenti*, *Contabilità, finanza e controllo*, 25, 276-293, 2002.

MARESCA A., *Le forme storiche di trattamento retributivo: a tempo, a cottimo e con partecipazione agli utili*, testo provvisorio dell'intervento tenuto il 22 aprile 2010, presso l'Accademia Nazionale dei Lincei, Roma.

MARIUCCI L., *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, *LD*, 2012, 3-4, 433.

MATTONE S., “*Limiti di operatività e profili di illegittimità costituzionale della contrattazione aziendale in deroga ex art.8 l. n. 148/2011*”, ne *Il lavoro nella Giurisprudenza*, 5, 2012, p. 450.

MEO C., *I piani di stock option: aspetti gestionali, valutativi e contabili*, I ed., Padova, Cedam, 2000.

MICARI G., *Pendenza della condizione e finzione di avveramento*, in *Giust. Civ.*, 2004, 11, 2797 ss.

MISCIONE M., *Il contratto collettivo dopo l'accordo di Pomigliano D'Arco del giugno 2010*, in *Lav. nella Giur.*, 2010, IX, p. 859 e ss.

MURPHY M. J., *Executive Compensation*, disponibile su www.ssrn.com, 1998, p. 13 e ss.

NAPOLI M., *La discussione parlamentare sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese: la via del sostegno tributario*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 72 ss.

NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in NAPOLI M., *Lavoro Diritto Valori*, Giappichelli, Torino, 2009.

NICCOLAI A., *Retribuzione variabile, minimi salariali e autonomia individuale*, in *Lavoro e diritto* n. 2/98, 352.

NICOSIA G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis, quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2010.

OCCHINO A., *Minimi salariali e Comunità Europea*, *Dir. Lav.*, I, 2001, p. 149 ss.

PANTANO F., *Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa*, Cedam, 2012, 131 ss.

PEDRAZZOLI M., voce *Democrazia Industriale*, *DDP civ*, 1989, 242.

PENDLETON A., *Politiche e pratiche di partecipazione finanziaria in Europa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 221 ss.

PERSIANI M., *I nuovi problemi posti dalla individuazione della retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale*, *Arg Dir. Lav*, 2007, 1 ss.

PIZZOFERRATO A., *Il contratto collettivo di secondo livello come espressione di una cultura cooperativa e partecipativa*, in *RIDL*, 2006, I, p. 434 e ss.

PROIA G., *La partecipazione dei lavoratori tra realtà e prospettive*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 60 ss.

PUTATURO DONATI F.M., *Misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro*, in *Lavoro, competitività, welfare. II. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, a cura di M. CINELLI - G. FERRARO, 2009, Utet, 447 ss.

RATTI L., “*Limiti sovranazionali all’efficacia derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità*”, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2014, p. 93 e ss.

REGALLI M., *Stock option e incentivazione del management*, I ed., Milano: IlSole24ore S.p.A., 2003.

REYNERI E., *Contrattazione decentrata e politica retributiva aziendale, in Il sistema retributivo verso gli anni '90*, Napoli, Giovene, 1988.

RICCI G., *La retribuzione costituzionalmente adeguata e il dibattito sul diritto al salario minimo*, in *Lav. Dir*, 2011, 4, pp. 635 e ss.; ROMA G., *Le funzioni della retribuzione*, Bari, Cacucci, 1997.

ROMEI R., *Premio di produttività*, in *Lessico giuslavoristico*, vol. 1, a cura di M. PEDRAZZOLI, Bologna, Bup, 2010, 101 ss.

RUFFINI R., *L'evoluzione dei sistemi di controllo nella Pubblica amministrazione. Linee operative per lo sviluppo dell'audit e della gestione delle performances nelle Pubbliche amministrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 122 e ss.

RUSCIANO M., *In tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo e art. 36 della Costituzione*, *Riv Dir Lav*, 1970, I, 231-262.

RUSCIANO M., *Livelli di contrattazione e trattamenti retributivi*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Università cattolica del Sacro Cuore, Milano, Istituto giuridico 2011, pp. 571 e ss.

SANSONETTI F., "Riorientamento del controllo di gestione verso il performance management" in *Amministrazione Finanza & Oro*, n.1/2002, p. 87 e ss.

SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, in *Collana ADAPT fondazione "Marco Biagi"*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 145.

SANTORO PASSARELLI G., *Derogabilità del contratto collettivo e livelli di contrattazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1980, 8, pp. 617 e ss.

SANTOSUOSSO E., *In materia di remunerazione delle cariche sociali*, in particolare degli amministratori, in *Rivista Odc*, 2011, p 1 e ss.

SANTUCCI R., *Contrattazione degli incentivi e modelli di relazioni industriali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pp. 1 e ss.

SANTUCCI R., MONDA P., *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, a cura di L. Zoppoli, Napoli, ESI, 2009, pp. 286 e ss.

SCHROEDER R. G., CLARK M. W. e CATHEY J. M., *Financial Accounting Theory and Analysis: Text and Cases*, John Wiley and Sons, New Jersey, 2010.

SCIARRA S., *Natura e funzioni del contratto collettivo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1993, pp. 495 e ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, 283.

SERGIACOMO A., *Stock option: aspetti contabili e normativi*, Guida alla contabilità & bilancio, 22, 36-39, 2010.

SGROI M., *La contrattazione collettiva per i dirigenti*, in *Lo "spazio negoziale", nella disciplina del lavoro pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 58 e ss.

SILVI R., *La progettazione del sistema di misurazione e della performance aziendale*, Giappichelli, 1995.

SIMONS R., *Performance measurement and control systems for implementing strategy*, Upper Saddle River: Prentice Hall, 2000

SIMONS R., *Sistemi di controllo e misure di performance*, Egea, 2004.

SIROCCHI S., *Premi di produttività "aiutati" dallo sconto sui contributi*, in www.ilsole24ore.com, 25 luglio 2017 (sito consultato il 18 ottobre 2017).

SMITH E. P., HARMELINK P. J., e HASSELBACK J. R., *Federal Taxation: Comprehensive Topics 2009*, CCH inc, Washington, 2008.

SPINOSO F., *Stock option nei gruppi multinazionali italiani*, *Fiscalità internazionale*, 3, 337-344, 2005.

TALAMO V., *Gli interventi sul costo del lavoro nelle dinamiche della contrattazione collettiva nazionale ed integrativa*, *Lav. Pub. Amm.*, 2009, p. 497 ss.

TIRABOSCHI M., *Partecipazione finanziaria, qualità del lavoro e nuove relazioni industriali: il caso italiano in una prospettiva comparata*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 2, 206 ss.

TRETTEL S., *Nuovo regime per stock option ed emolumenti variabili*, *Guida della contabilità & bilancio*, 13, 29-31, 2010.

TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, pp. 215 e ss.

TREU T., *Le forme retributive incentivanti*, Riv. dir. lav., 2010, 4, 668.

TREU T., *Commento all'art. 36*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1979, 72-145.

TREU T., *Le proposte parlamentari sulla partecipazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2010, 1, 93 e ss.

TREU T., *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *Rassegna sindacale*, n. 1, 2011, 158 e ss.

TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, Dir. Lav. Rel. Ind. 2009, 423 ss.

VALLEBONA A., *Sul c.d. salario minimo garantito*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 5, 326 ss.

VALLINI R., *Salario aziendale e produttività*, in *Prospettiva sindacale*, n. 75/76, 1990, pp. 122 e ss.

VITALETTI M., *La retribuzione c.d. di produttività nella "nuova" contrattazione aziendale: questioni ed esiti*, in *Lav. Dir.*, 2011, 4, 689 ss.

YOUNG S., THYIL V., *A principles-based anglo governance system is not science but an art*, in *Corporate Ownership & Control*, vol. 6, serie 1, 2008, pp. 127-137.

ZANARDO A., *I piani di stock options dall'esperienza anglosassone alla disciplina e diffusione nell'ordinamento italiano*, in *Giurisp. Comm.*, 2006, pp. 740 e ss.

ZOLI C., *Retribuzione (impiego privato)*, DDP comm., XII, 1996, III, p. 418-440.

ZOLI C., *Struttura della contrattazione collettiva e rapporti fra contratti collettivi di diverso livello*, in *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, a cura di M. RUSCIANO, C. ZOLI e L. ZOPPOLI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 301 ss.

ZOLI C., *L'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, Saggio sulla relazione tenuta al Seminario Di Bertinoro, Bologna, 26-27 ottobre 2011, sul tema "All'inseguimento di un "Sistema stabile ed effettivo": dall'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 all'art. 8 della legge di conversione del D.L. n. 138/2011", p. 7.

ZOPPOLI L., *Nozione giuridica di retribuzione, incentivazione e salario variabile*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, 1, pp. 30 e ss.

ZOPPOLI L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli Edizioni Scientifiche, 1994, pp. 279 e ss.

ZOPPOLI L., *Retribuzione incentivante e rapporti di lavoro. L'applicazione dell'accordo sugli incentivi nel settore industriale*, Milano, Giuffrè, 1994.

ZOPPOLI L., *Modelli partecipativi e tecniche di regolamentazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2010, 1, 19 ss.

Giurisprudenza

Cass. Civ., 21 febbraio 1952, n. 461, in *Cass. Civ.*, 2008, II, 896.

Cass., sez. lav., 18 gennaio 1978, n. 233, in *Il Foro Italiano*, Vol. 101, 1978, pp. 589 e ss.

Cass., S.U., sentt. nn. 1069, 1071, 1073, 1075, 1081 del 13 febbraio 1984, in *G.I.*, 1984, I, 1, p. 1557, con nota di Persiani.

Cass., S.U., 4 aprile 1984, n. 2183, *RGL*, 1984, II, p. 41, con nota di Petrocelli e Zanello.

Cass. sez. lav., 12 luglio 1986, n. 4517, in *Il Foro Italiano*, Vol. 110, n. 2, febbraio 1987, pp. 509-510, 531-532.

Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1608, *OGL*, 1989, p. 360; Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1614, *GC*, 1989, I, p. 1560.

Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, in *Foro italiano*, 1994, I, 3079.

Cass. 25 novembre 1994, n. 10029, con nota di Morgera: *Profili del part-time*, in *Massimario della giurisprudenza del lavoro*, 1995, 36.

Cass., 9 agosto 1996, n. 7383, in *Notiziario della giurisprudenza del lavoro*, 1996, 873.

Cass. civ., 28 marzo 2000, n. 3749.

Cass., 26 luglio 2001, n. 10260, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pp. 995 e ss.

Cass. Civ., 7 marzo 2002, n. 470, in *Cass. Civ.*, 2002, III, 896 e ss.

Cass. Civ., 2 agosto 2002, n. 11607, in *Cass. Civ.*, 2002, III, 896 e ss.

Cass., 18 giugno 2003, n. 9784, in *Giust. Civ., Mass.*, 2003, p. 6.

Cass., sez. lav., 5 aprile 2004, n. 6661, RV571845.

Cass., 7 luglio 2004, n. 12512, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, p. 7.

Cass., 18 settembre 2007, n. 19351, in *Not. Giur. Lav.*, 2008, pp. 1 e ss.

Cass. 20 settembre 2007, n. 19467, in *Mass. Giur. Civ.*, 2007, 9.

Cass. 19 novembre 2007 n. 23911, Pres. ed est. Celentano, in *D&L* 2008, con nota di Marcella Mensi, 610.

Cass., 9 giugno 2008, n. 15148 e Cass., 7 luglio 2008, n. 18584, ub *Giust. Civ.*, 2009, III, 147 e ss.

Cass. civ., 28 ottobre 2008, n. 25889 in *Cass. Civ.*, 2009, III, 589 e ss.

Cass. civ., 26 gennaio 2009, n. 1832 in *Giust. Civ.*, 2009, III, 478 e ss.

Cass., 15 ottobre 2010, n. 21274, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, 10, p. 1328

Cass., 29 marzo 2010, n. 7528, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010, p. 454.

Corte app. Milano 21 novembre 2007, Est. Troni, in *D&L* 2008, con nota di CAPURRO F., “*Natura retributiva del bonus e finzione di avveramento della condizione*”, 248.

Siti internet consultati

www.imf.org

www.ilsole24ore.com

www.oecd.org

www.federalreserve.gov

www.aidlass.it

www.nber.org

www.ssrn.com