
QUESTIONI

GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI
Ricercatrice nell'Università del Piemonte Orientale

ULTRATTIVITÀ, RISOLUZIONE, DISDETTA DEL CONTRATTO COLLETTIVO NELLA PRASSI E NELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. Premesse metodologiche. – 2. Il recesso dal contratto collettivo. – 3. La disdetta del contratto collettivo. – 4. Risoluzione del contratto e contrattazione collettiva. – 5. Le conseguenze del venir meno del contratto collettivo. – 6. L'ultrattività del contratto collettivo.

1. – L'efficacia temporale del contratto collettivo è un tema che è stato per lungo tempo sostanzialmente ignorato ed è tornato alla ribalta solo recentemente, dapprima con particolare riferimento al problema del recesso ed oggi con le note vicende che hanno riguardato la disdetta del CCNL Metalmeccanici e la firma degli accordi separati.

Affrontare il tema implica innanzitutto una scelta di metodo. Occorre infatti scegliere le “infrastrutture e gli snodi”, per usare le parole di Luigi Mengoni, con i quali affrontare il contratto collettivo e collocarlo nell'ordinamento statale.

Come metterò in rilievo nel corso della trattazione, l'opzione metodologica condiziona le risposte che i problemi legati all'efficacia temporale del contratto sollecitano.

Va anche premesso che tratterò del contratto collettivo come di un contratto di diritto comune ⁽¹⁾, come tale collocato nell'alveo delle norme del

⁽¹⁾ A. MARESCA, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 29; P. TOSI, *Riflessioni su soggetti ed efficacia del contratto collettivo*, *Arg. Dir. Lav.*, 2011, pag. 189; M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, pag. 1 nonché Id. *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, pag. 759; *contra* A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, pag. 45 e per altro verso M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1994, pag. 133; in giurisprudenza a favore della natura privatistica del contratto collettivo Cass. Lav. 18 ottobre 2002, n. 14827 nonché Cass. Lav. 28 maggio 2004, n. 10353 che afferma che “Non è ravvisabile, infatti, alcun diritto od

codice civile, pur senza dimenticare il ruolo di fonte *extra ordinem* dei rapporti di lavoro che è venuto ad assumere nell'ordinamento vivente.

E mi pare che così il contratto collettivo sia stato guardato dalla Suprema Corte quando, ed entro nella prima delle questioni che tratterò, ha iniziato ad occuparsi della possibilità di recedere dal contratto collettivo ⁽²⁾.

Ancora in premessa si impone tuttavia una precisazione terminologica: sarà usato il termine *recesso* per indicare l'atto unilaterale con cui una parte pone fine alla vincolatività del contratto a tempo indeterminato (si parla allora di *recesso ordinario*) o, *ante tempus*, di quello a tempo determinato (si parla allora di *recesso straordinario*) ⁽³⁾ mentre sarà usato il termine *disdetta* per indicare l'atto con cui una parte comunica all'altra che non intende rinnovare il contratto alla sua scadenza.

2. – Come noto la Suprema Corte, avallata dalla dottrina maggioritaria ⁽⁴⁾, ha – almeno fino ad epoca recente – sostanzialmente ammesso la facoltà di *recesso* dal contratto collettivo a tempo indeterminato.

L'abbandono della regola risultante dal combinato disposto degli artt. 1372 e 1373 Cod. Civ. a favore dell'affermarsi della tesi della *recedibilità* dal contratto passa attraverso l'elaborazione di alcuni principi generali.

Tra questi, quello più frequentemente richiamato si fonda sulla tesi dell'*inammissibilità* di vincoli contrattuali perpetui ⁽⁵⁾ ovvero della naturale

interesse della organizzazione sindacale in relazione a – validità, efficacia o interpretazione di – contratto collettivo, alla cui stipulazione sia rimasta, comunque, estranea. Inoltre la legittimazione ad agire (*legittimatio ad causam*) – per la negazione dell'efficacia soggettiva di contratto collettivo, nei confronti di lavoratori non iscritti ad organizzazioni sindacali stipulanti – compete, in via esclusiva, agli stessi lavoratori”.

⁽²⁾ Cfr. Cass. Lav. 18 settembre 2007 n. 19351 in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 118 ove si dice espressamente che “Il contratto collettivo, senza predeterminazione di un termine di efficacia, non può vincolare per sempre tutte le parti contraenti, perché finirebbe in tal caso per vanificarsi la causa e la funzione sociale della contrattazione collettiva, la cui disciplina, da sempre modellata su termini temporali non eccessivamente dilatati, deve parametrarsi su una realtà socio economica in continua evoluzione”.

⁽³⁾ F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza, Contratto per persona da nominare*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, sub artt. 1372-1405, Bologna, 1993, pag. 58; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, Milano, 2001.

⁽⁴⁾ P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, pag. 576; A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, pag. 235. Ma vedi ancora contra Cass., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, pag. 387 con nota di P. SANDULLI, *Disdettabilità degli accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*.

⁽⁵⁾ Cass. Lav. 18 settembre 2008, n. 19351, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, pag. 118; Cass. Lav. 7 marzo 2002, n. 3296 in *Notiz. Giur. Lav.*, 2002, pag. 437; Cass., 16 aprile 1993 n. 4507, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, pag. 322; Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. Civ.*, 1985, I, pag. 4014; Cass., 28 novembre 1981, n. 6354, in *Giust. Civ. mass.*, 1981, fasc. 11; Cass., 19 giugno 1980, in *Giur. It.*,

temporaneità delle obbligazioni ⁽⁶⁾.

La facoltà di recesso dal contratto a tempo indeterminato viene fatta altresì discendere dalla necessità di salvaguardare la libertà delle parti contraenti, intesa sia sotto il profilo contrattuale che sotto quello dell'iniziativa economica ⁽⁷⁾ chè, diversamente, "il singolo disporrebbe con un unico (ed estremo) atto di libertà, di tutta la sua libertà futura" ⁽⁸⁾.

Tale rinuncia è, però, inaccettabile alla luce del vigente ordinamento giuridico fondato su "un'economia di mercato che intende affidarsi (*invece*) alla libera concorrenza" ⁽⁹⁾.

Un altro momento dell'*iter* che ha portato alla teorizzazione della facoltà di recesso dal contratto privo di termine finale passa attraverso il recupero dell'art. 1346 Cod. Civ., il quale, come noto, stabilisce, a pena di nullità, che l'oggetto del contratto debba essere determinato o determinabile.

Secondo la tesi richiamata, nel contratto a tempo indeterminato l'esercizio della facoltà di recesso, ponendo termine alla vigenza potenzialmente illimitata dell'accordo, agisce quale elemento di determinazione della durata, e quindi dell'oggetto, del contratto stesso.

Con il logico corollario che non soltanto il recesso dal contratto è ammissibile anche in mancanza di un'esplicita previsione, ma esso diviene addirittura necessario, quantomeno per il caso di contratto a tempo indeterminato, dal momento che l'impossibilità di apporre un termine al contratto, e quindi di fissarne la durata, equivale ad un'indeterminabilità del suo oggetto, con conseguente nullità ai sensi dell'art. 1346 Cod. Civ. ⁽¹⁰⁾.

1982, I, 2, pag. 102; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, Le obbligazioni ed i contratti*, tomo I, Padova, 1993, pag. 423 e segg.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1994, pag. 966; P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, op. cit., pag. 576; C. RUCCI, *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla disdetta dell'uso aziendale)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 302 ed in particolare pag. 304; Trib. Milano 3 luglio 1991, in *Or. Giur. Lav.*, 1991, pag. 514; A. DE CUPIS, *Recesso dal contratto ed obbligo del recedente alla riparazione del danno*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1993, pag. 303; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Utet, 1980, pag. 297; V. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, pag. 239.

⁽⁶⁾ Cass. Lav. 20 dicembre 2006, n. 27198.

⁽⁷⁾ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, op. cit.; M. COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. Civ.*, 1985, I, pag. 2016; Pret. Novara, 5 giugno 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 296.

⁽⁸⁾ F. GALGANO, *Effetti del contratto - Rappresentanza - Contratto per persona da nominare*, op. cit., pag. 58 ed in part. pag. 62.

⁽⁹⁾ P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, op. cit., pag. 581; Trib. Milano, 3 luglio 1991, cit.

⁽¹⁰⁾ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, op. cit.; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965. *Contra* vedi, però, D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, la quale a proposito dei rapporti di durata ritiene che "la determinabilità della prestazione non è in funzione della possibilità di indicare un termine finale, ma della

Il recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata è stato ammesso dalla giurisprudenza come un recesso acausale e sostanzialmente libero, salva, per un orientamento, la necessità di un preavviso finalizzato ad evitare che l'esercizio legittimo della facoltà di recesso colga impreparata la parte receduta, cagionandole un danno ingiusto ⁽¹¹⁾.

Peraltro di quest'ultimo avviso non è la Suprema Corte, la quale in un caso di recesso dal contratto e sua immediata sostituzione con altro senza preventiva consultazione del sindacato ha affermato che *“il diritto alla consultazione non può esser considerato di per sé uno strumento di protezione dell'azione sindacale volta alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori, e può quindi esser riconosciuto, quale fonte di un obbligo la cui violazione può integrare condotta antisindacale, in presenza di specifiche previsioni contrattuali o legali. Quindi la sola circostanza che il datore abbia disdettato un contratto collettivo senza la previa consultazione del sindacato stipulante non può esser ritenuta comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, occorrendo a tal fine che per le particolari circostanze del caso la condotta si connoti ulteriormente non semplicemente quale rivolta a far cessare nei propri confronti gli effetti di una disciplina contrattuale dalla quale si ritiene – non rileva se fondata o no, purché non del tutto pretestuosamente, potendo la assoluta e manifesta assenza di giustificazione dell'iniziativa costituire elemento sintomatico di uno sviamento del potere di recesso dallo scopo che gli è proprio e di un suo uso contrario ai canoni di buona fede e correttezza – di non dover esser più vincolati, ma quale causa di oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale con le iniziative volte a riaffermarvi il proprio ruolo di controparte contrattuale, risultando tale ruolo, in linea generale, acquisibile, attraverso le capacità di negoziazione e di azione sindacale, e garantito invece quale oggetto di*

persistenza dell'interesse di almeno una parte a ricevere la prestazione continuativa. Tale criterio di determinabilità è sufficiente, perché la prestazione è soltanto quantitativamente non determinata, ma sono presenti tutti gli altri elementi per individuare il comportamento dovuto. L'indicazione della quantità della prestazione, già determinata in ogni altro aspetto, può essere così semplicemente e genericamente correlata alla soddisfazione del bisogno di una delle parti... la peculiarità dei rapporti di durata è che il protrarsi nel tempo della prestazione è elemento causale, che non impedisce la mera determinabilità della prestazione e quindi l'iniziale perfezionamento del contratto, proprio perché il protrarsi dell'adempimento rappresenta la situazione finale cui le parti hanno interesse”, concludendo che in questi casi il recesso non assolve una funzione determinativa, ritenuta appunto inutile, bensì quella di liberare da un vincolo contrattuale non più conforme all'interesse di una delle parti.

⁽¹¹⁾ G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale ed i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, pag. 257; M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 1987, pag. 794; vedi anche Pret. Novara 5 giugno 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 297; Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. It. Dir. Lav.* 1990, II, pag. 74 con nota di C. RUCCI, *Successione di accordi aziendali, recesso tacito, efficacia nei confronti dell'associazione sindacale non firmataria e degli iscritti*, pag. 79.

protezione giuridica nel corso del periodo di vigenza del contratto collettivo ma non oltre lo stesso".⁽¹²⁾

Occorre, poi, ancora valutare se, dato il preavviso, sia onere della parte recedente rinegoziare con la parte receduta le eventuali nuove condizioni del contratto.

La risposta non può certamente essere univoca giacché dipende dalla fattispecie concreta nei cui confronti viene esercitato il recesso e quindi, innanzitutto, dalla possibilità e/o dall'interesse a tentare un nuovo accordo sostitutivo di quello receduto.

Qualora ciò sia possibile e/o interessante, e fermo restando il fatto che in ogni caso si tratta di un mero onere a trattare, senza obbligo di concludere, il periodo di preavviso rivestirà altresì la funzione di indicare alla parte receduta il tempo durante il quale avanzare nuove proposte contrattuali. Proposte che, lo si ripete, non hanno in ogni caso efficacia vincolante nei confronti del recedente, il quale resta del tutto libero di decidere se contrattare.

Secondo la condivisibile opinione dominante non è, invece, necessario il consenso della parte receduta: il recesso opera, infatti, a prescindere dalla volontà dell'altro contraente, il quale non può, quindi, con il suo veto, cristallizzare la situazione in essere⁽¹³⁾.

Infine, ritiene ancora alcuna giurisprudenza che il recesso sia soggetto ad un vincolo formale.

Onde evitare situazioni di incertezza, è, cioè, necessario che si abbia una manifestazione di volontà espressamente ed univocamente diretta alla risoluzione del rapporto⁽¹⁴⁾.

Sempre in ordine alle modalità del recesso occorre ricordare che la Suprema Corte con una sentenza del 19 aprile 2011 n. 8994 ha affermato che recesso e disdetta devono essere azionati dalle parti stipulanti, per cui il singolo datore di lavoro non può chiamarsi fuori dal contratto collettivo nazionale di cui non è direttamente firmatario.

Se questo era l'assetto ormai consolidato in giurisprudenza, da ultimo la Suprema Corte pare aver radicalmente cambiato il proprio orientamento arrivando a negare la possibilità del recesso da un contratto privo di termi-

⁽¹²⁾ Cass. Lav. 22 aprile 2004, n. 7706.

⁽¹³⁾ Così Cass. Lav. 18 settembre 2007, n. 19351, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, pag. 236 con nota di G. CANNATI *Contratto collettivo a tempo indeterminato e libertà di recesso. La cassazione cambia orientamento, contra* però Cass. Lav. 22 novembre 2010, n. 23614.

⁽¹⁴⁾ Pret. Milano, 3 agosto 1989, cit., che ha negato che lo svolgimento di trattative con le varie organizzazioni sindacali e la conclusione di un accordo modificativo con terzi costituissero un "sintomo univoco di volontà di recedere unilateralmente dagli accordi sindacali preesistenti".

ne finale e a considerare il recesso unilaterale quale inadempimento contrattuale ⁽¹⁵⁾.

Nel caso di specie si trattava di una controversia avente ad oggetto un emolumento retributivo previsto da un contratto aziendale dal quale l'azienda aveva receduto.

Il giudice di legittimità ha respinto la tesi della società che sosteneva la legittimità del recesso da un contratto privo di termine di durata affermando che *“Il criterio secondo cui le obbligazioni, di regola, non possono avere carattere perpetuo, può valere per le obbligazioni poste a carico di una sola parte, non per quelle che, all'interno di un rapporto contrattuale sinallagmatico di carattere continuativo, si contrappongono ad altre obbligazioni a carico di una altra parte e trovano in esse la propria causa giustificativa, e che, se non è prevista espressamente una scadenza, permangono fino a quando la controparte contrattuale provveda a dare esecuzione alle obbligazioni a proprio carico.*

È quanto avviene appunto nei rapporti di lavoro.

Le erogazioni da parte del datore di lavoro trovano la loro causa nelle prestazioni lavorative dei dipendenti, intesi sia come singoli che come collettività, e a loro volta queste prestazioni trovano la loro causa giustificativa nelle erogazioni a carico del datore. Tra le erogazioni a carico del datore rientrano tutte le somme di denaro, a qualsiasi titolo anche diverso dallo stipendio di base e delle voci previste dalla contrazione collettiva, corrisposte ai dipendenti in maniera stabile e continuativa.

Il datore di lavoro, perciò, non può recedere unilateralmente, senza un accordo preventivo, dall'obbligo a suo carico di corrisponderle.

Cessare quelle erogazioni integra, quando non abbia una specifica giustificazione di carattere giuridico (e non semplicemente di natura economica) una forma di inadempimento contrattuale, che può essere, secondo i casi, totale o parziale”.

La tesi non pare condivisibile perché confonde il piano individuale, ove si collocano le prestazioni reciproche, con il piano collettivo e quindi con il ruolo normativo del contratto collettivo.

Il recesso, come ovvio, opera sul piano delle fonti e dunque nulla ha a che vedere con l'adempimento delle reciproche obbligazioni cui il singolo datore di lavoro e lavoratore sono tenuti.

Più “spinoso” è il discorso che riguarda il recesso straordinario: si può recedere da contratti con termine finale, quali dovrebbero ormai essere tutti i contratti collettivi?

È chiaro che laddove vi è un termine il rischio che il recesso configuri un inadempimento ⁽¹⁶⁾ è molto più elevato, così come è evidente che il principio di inammissibilità dei vincoli perpetui non può essere richiamato.

⁽¹⁵⁾ Cass. Lav. 22 novembre 2010, n. 23614, cit.

⁽¹⁶⁾ Così, infatti, A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, op. cit.

La giurisprudenza in materia di recesso *ante tempus* ha, infatti, affermato che “*In presenza del termine di scadenza, dunque, la società datoriale non poteva disdettare unilateralmente gli accordi integrativi, senza tener conto di detto termine*”⁽¹⁷⁾ ed ha in alcuni casi configurato la predetta condotta come di per sé antisindacale atteso che essa crea discredito al sindacato che vede vanificata anzitempo l’efficacia e l’operatività del contratto a termine che ha sottoscritto⁽¹⁸⁾.

In linea di massima il principio appare corretto: in presenza di un termine il recesso non può essere libero ed acausale come quando il termine non è previsto. Ciononostante non può essere esclusa del tutto la facoltà di recesso anche da un contratto a durata predeterminata.

Infatti, come riconosciuto da una parte della giurisprudenza⁽¹⁹⁾, la facoltà di recesso dal contratto è, non solo legittima, ma doverosa ex art. 1375 Cod. Civ. quando siano intervenute modificazioni sostanziali della situazione di fatto che aveva accompagnato l’assunzione del vincolo obbligatorio⁽²⁰⁾.

In queste ipotesi – sostanziale modifica della situazione di fatto – la presenza del termine non vale ad escludere il recesso laddove il recedente dimostri la sussistenza di una situazione non conosciuta al momento della stipula e che incide sensibilmente sulla situazione di fatto rispetto alla quale il contratto collettivo era il punto di equilibrio⁽²¹⁾.

Si può allora concludere che rispetto al contratto collettivo a termine è ipotizzabile un recesso causale.

Peraltro un’ipotesi di recesso *ante tempus* è prevista espressamente dal nostro ordinamento. L’art. 2112 comma 3 prevede la possibilità di sostituzione tra contratti di pari livello, prima della loro scadenza, se si è verificato un trasferimento di azienda e quindi se vi è stato un mutamento della situazione di fatto dal lato (quantomeno) dei soggetti.

⁽¹⁷⁾ Cass. Lav. 20 settembre 2005, n. 18508. Nel senso dell’illegittimità del recesso *ante tempus* cfr. anche Trib. Modena 22 aprile 2011 che ha dichiarato illegittima la disdetta del ccnl metalmeccanico 20 gennaio 2008 operata da Cisl e Uil in quanto *ante tempus* rispetto alla scadenza del contratto.

⁽¹⁸⁾ Trib. Torino, dott.ssa Cirvilleri, 18 aprile 2011, ma *contra* sul fatto che il recesso di per sé crei un discredito giuridicamente antisindacale cfr. Cass. Lav. 22 aprile 2004, n. 7706.

⁽¹⁹⁾ S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965; da ultimo Cass. Lav. 18 settembre 2007, n. 19351, cit. e Cass. Lav. 20 dicembre 2006, n. 27198 ma si vedano già Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, pag. 322 nonché Cass. Lav. 7 marzo 2002, n. 3296, in *Notiz. Giur. Lav.* 2002, pag. 437.

⁽²⁰⁾ Sul valore dei principi di buona fede e correttezza come norme integrative del contratto, ed in particolare del contratto di lavoro, cfr. Cass., 8 settembre 1995, n. 9501, in *Mass. Giur. Lav.* 1996, pag. 14, con nota di M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*. Cfr. anche Cass. Lav., 22 aprile 2004, n. 7706.

⁽²¹⁾ Cass. Lav. 20 settembre 1996, n. 8360 est. Ianniruberto nonché Cass. Lav. 16 aprile 1993, n. 4507 in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, pag. 322.

Il segnale è forte perché si colloca in un contesto in cui il legislatore per il resto tende a garantire l'insensibilità dei rapporti rispetto al mutamento del datore di lavoro.

Si potrebbe obiettare che il 3 comma dell'art. 2112 Cod. Civ. è in realtà mera applicazione del principio di libertà sindacale del 39 Cost. Ma così non è perché, in mancanza di altro contratto di pari livello, il cessionario è limitato (sebbene solo temporaneamente) nella sua libertà sindacale, essendo costretto a continuare ad applicare i contratti previgenti sino alla loro scadenza.

Ciò non significa che l'apposizione del termine sia del tutto irrilevante. Sebbene non ostativa al recesso, essa esercita un ruolo fondamentale in quanto costituisce un parametro essenziale per misurare la legittimità del recesso.

Se, infatti, il recesso è il rimedio per ristabilire un equilibrio che non esiste più rispetto al contratto concluso, allora la presenza di un termine, specie se ormai in prossimità di scadenza, può rendere il rimedio inutile ovvero addirittura un abuso ⁽²²⁾.

3. – Questione attigua al recesso riguarda la disdetta dal contratto collettivo.

Si ha disdetta dal contratto quando una parte, nel termine indicato, manifesta la propria volontà di non rinnovarlo alla sua scadenza.

Chi può dare disdetta? Come già anticipato, con una sentenza recente la Suprema Corte ⁽²³⁾ ha precisato che la disdetta può essere data solo dall'organizzazione sindacale firmataria del contratto e non dal singolo datore di lavoro che applica il contratto medesimo.

La soluzione, condivisibile, dimostra che la Suprema Corte accoglie una nozione di contratto collettivo non come somma ma come sintesi degli interessi dei rappresentati e quindi come frutto del potere di contrattazione che all'organizzazione sindacale deriva direttamente dall'art. 39 Cost. e non dal mandato individuale degli aderenti (mandato che, invece, è recuperato per spiegare l'ambito di efficacia soggettiva del contratto) ⁽²⁴⁾.

La giurisprudenza di merito ⁽²⁵⁾, in uno dei decreti emessi a seguito de-

⁽²²⁾ Cass., Sez. Lav., 22 aprile 2004, n. 7706.

⁽²³⁾ Cass., Sez. Lav., 19 aprile 2011, n. 8994.

⁽²⁴⁾ In questo senso cfr. M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, op. cit. nonché Id. *Ancora sull'autonomia privata collettiva*, op. cit., pag. 759; *contra* A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione*, op. cit.

⁽²⁵⁾ Trib. Torino, est. Visaggi, 2 maggio 2011 FIOM CGIL c. Prima Industrie, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, pag. 688.

gli art. 28 relativi al CCNL dei metalmeccanici separato, ha altresì precisato che, essendo il contratto collettivo un contratto con pluralità di parti, la disdetta è legittima anche se comunicata da alcuni solo dei firmatari.

Resta peraltro ferma la possibilità per il singolo di uscire dal sistema sindacale e quindi, ai sensi dell'art. 39 Cost., di non essere più tenuto al rispetto del CCNL ⁽²⁶⁾.

Questo, dunque, lo stato della giurisprudenza.

Dal lato delle relazioni industriali occorre segnalare brevemente che l'accordo del 28 giugno 2011, pur sottolineando la necessità di *“un sistema di relazioni sindacali e contrattuali regolato e quindi in grado di dare certezze non solo riguardo ai soggetti, ai livelli, ai tempi e ai contenuti della contrattazione collettiva ma anche sull'affidabilità ed il rispetto delle regole stabilite”* nulla dice in ordine alla possibilità di recesso e/o disdetta dal contratto collettivo e si limita a lasciare alle parti la possibilità di apporre ai contratti clausole di tregua sindacale con la precisazione che, in ossequio alla tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero, tali clausole, se esistenti, vincolano solo le organizzazioni sindacali e non i singoli lavoratori.

Innanzitutto il fatto che la tregua debba essere espressamente prevista dimostra che, in assenza di limitazione pattizia, le parti possono in ogni momento rimettere in discussione il contratto.

Ma in presenza di una clausola di tregua si può pensare che le parti siano vincolate all'infinito al rispetto del contratto collettivo, con conseguente limitazione di azioni unilaterali (sciopero/recesso)?

Premesso che occorrerebbe valutare il contenuto delle singole clausole e ricordata la loro difficile giustiziabilità ⁽²⁷⁾, in ogni caso non pare che una clausola di tregua possa avere un simile effetto. La giurisprudenza che ammette il recesso da contratti cui non è stato apposto un termine finale dimostra che neppure la volontà pattizia può limitare la libertà contrattuale e quindi impedire all'infinito il recesso da un contratto collettivo, atteso che, come abbiamo visto, la facoltà di recesso risponde a principi superiori di libertà di cui le parti non possono disporre.

4. – Venendo brevemente alle altre ipotesi di risoluzione del contratto, è discusso se sia ammissibile la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 Cod. Civ.

La Suprema Corte ⁽²⁸⁾ ha recentemente escluso tale rimedio sul pre-

⁽²⁶⁾ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1988, pag. 449.

⁽²⁷⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, pag. 797.

⁽²⁸⁾ Cass., Sez. Lav., 19 aprile 2011, n. 8994.

supposto che nel nostro ordinamento esistono strumenti specifici per fare fronte a situazioni di difficoltà finanziarie (CIG, mobilità).

Quanto all'ammissibilità della risoluzione del contratto collettivo per mutuo consenso ex art. 1372 Cod. Civ., mentre è pacifica la legittimità del rimedio quando tutte le parti del contratto originario recedono, le vicende in tema di accordi separati hanno fatto dubitare della legittimità della risoluzione per mutuo consenso parziale, cioè manifestato solo da alcuni dei contraenti originari.

Vero è che è sostanzialmente pacifica in giurisprudenza – meno in dottrina – la configurazione del contratto collettivo come un contratto con una pluralità di parti, ⁽²⁹⁾ il che legittima in via teorica la possibilità di risoluzione solo parziale del contratto stesso.

Senonché alcuna giurisprudenza ⁽³⁰⁾ ha ritenuto la risoluzione ottenuta attraverso il mutuo consenso parziale legittima ⁽³¹⁾ ma antisindacale ⁽³²⁾ in quanto atto che di fatto discredita il sindacato “rimasto”.

Quanto alla possibilità di ricorrere al rimedio di cui all'art. 1453 c.c. per il caso di inadempimento della controparte, ribadito che, contrariamente a quanto ritiene la Suprema Corte con la sentenza 23614/2010 l'inadempimento deve riguardare la parte obbligatoria del contratto e non l'osservanza da parte del singolo datore di lavoro/lavoratore della parte normativa – salvo il caso in cui l'inosservanza della parte normativa “per le circostanze e le modalità con cui viene attuata” configuri “un attentato all'ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato” – mi pare che il rimedio sia esperibile.

In tal senso, probabilmente, si può leggere la clausola di responsabilità degli accordi di Pomigliano e Mirafiori ⁽³³⁾ che introduce un'ipotesi convenzionale di risoluzione parziale del contratto (“libera l'azienda dagli obblighi derivanti dal presente contratto in materia di . . .”) per il caso di “com-

⁽²⁹⁾ A. MARESCA, *Accordi separati*, op. cit. *contra* V. BAVARO, *Commento al CCNL Metalmeccanici 20.12.2008*, pag. 151 nonché Trib. Reggio Emilia 31 maggio 2011 FIOM CGIL c. Landi Renzo spa – est. Alessandro Gnani ined.

⁽³⁰⁾ Trib. Torino 18 aprile 2011 FIOM CGIL c. Bulloneria Barge – est. Cirvilleri in *Riv. It. Dir. Lav.* 2011, pag. 688 ma *contra* Cass., Sez. Lav., 22 aprile 2004 n. 7706.

⁽³¹⁾ Tant'è che ha ordinato l'applicazione del CCNL 2008 solo agli iscritti FIOM e ai non iscritti e non invece agli iscritti FIM e UILM.

⁽³²⁾ Sulla non necessaria coincidenza tra atto illegittimo e condotta antisindacale cfr. Trib. Torino, 6 novembre 2009, dott. Aprile.

⁽³³⁾ R. DE LUCA TAMAJO, *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane*, op. cit., il quale parla di clausola penale; nel senso della risoluzione per inadempimento mi paiono, invece, F. CARINCI, *Se quarant'anni vi sembrano pochi: dallo Statuto dei lavoratori all'Accordo di Pomigliano*, in WPCSDLE 108/2010 pag. 20; cfr. P. CHIECO, *Accordi FIAT, clausola di pace sindacale e limiti al diritto di sciopero*, in WPCSDLE 117/2010.

portamenti del sindacato idonei a rendere inesigibili le condizioni stabilite con il presente contratto collettivo” ovvero per il caso di “comportamenti individuali e/o collettivi dei lavoratori idonei a violare in tutto o in parte ed in misura significativa le clausole del presente contratto collettivo ovvero a rendere inesigibili i diritti o l’esercizio dei poteri riconosciuti da esso all’azienda facendo venir meno l’interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale”.

5. – Cosa succede una volta esercitato il recesso, la disdetta o la risoluzione?

L’opzione metodologica prescelta, e quindi il contratto collettivo come atto di autonomia privata, porta a concludere che se il recesso, la disdetta o il mutuo consenso sono espressione di tutti i firmatari ad esso consegue il venir meno degli effetti del contratto receduto⁽³⁴⁾.

Venuta meno la fonte che opera dall’esterno del rapporto, questo resta regolato dalle norme di legge o eventualmente di altro contratto ancora vigenti.

Chi, invece propende per una lettura diversa del contratto collettivo, contesta questa ricostruzione sostenendo che essa provoca un inammissibile vuoto che tale dottrina, ed anche alcuna giurisprudenza, tenta di colmare sostenendo di fatto l’ultrattività del contratto collettivo⁽³⁵⁾.

La tesi non è condivisibile: il nostro ordinamento è pensato per sopportare un possibile vuoto di disciplina contrattuale, originario o sopravvenuto, a fronte del quale soccorrono altri strumenti che lo stesso ordinamento predispone (art. 36 Cost.)⁽³⁶⁾.

Tant’è che, come si vedrà, è stata ritenuta non compatibile con l’ordinamento post costituzionale la disposizione di cui all’art. 2074 Cod. Civ. che tale vuoto contrattuale voleva evitare.

Con la conseguenza che, se il terreno torna libero dalla disciplina contrattuale, esso può essere riempito dalla disciplina collettiva sopravvenuta che si sostituisce integralmente a quella la cui efficacia è venuta meno.

Con il doveroso, si ritiene, distinguo⁽³⁷⁾, tra le posizioni di chi è scritto

⁽³⁴⁾ F. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, pag. 487; in giurisprudenza cfr. Cass., Sez. Lav., 23 luglio 2008, n. 20310 nonché Cass. Lav. 10 novembre 2000 n. 14613.

⁽³⁵⁾ A. LASSANDARI, *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva*, op. cit. ed in giurisprudenza Cass., Sez. Lav., 14 aprile 2003, n. 5908.

⁽³⁶⁾ Così infatti Cass. Sez. Un. 30 maggio 1995, n. 11325, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, pag. 590 nel negare ultrattività dicono che “*le clausole di contenuto retributivo non hanno efficacia vincolante per il periodo successivo alla scadenza contrattuale, operando peraltro sul piano del rapporto individuale la tutela assicurata dall’art. 36 Cost.*”.

⁽³⁷⁾ Ma *contra* mi pare F. SANTORO PASSARELLI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo: ac-*

al sindacato firmatario del nuovo contratto, che vedrà applicata la nuova disciplina anche se peggiorativa, chi è iscritto ad un sindacato dissenziente, che invece, in nome della libertà sindacale di cui al 39 Cost. può chiamarsi fuori della contrattazione, e chi non è iscritto ad alcun sindacato.

Quanto, infine, ai non iscritti la giurisprudenza della Suprema Corte ⁽³⁸⁾ ha affermato che “*Non è ravvisabile, infatti, alcun diritto od interesse della organizzazione sindacale in relazione a – validità, efficacia o interpretazione di – contratto collettivo, alla cui stipulazione sia rimasta, comunque, estranea. Inoltre la legittimazione ad agire (legitimatío ad causam) – per la negazione dell’efficacia soggettiva di contratto collettivo, nei confronti di lavoratori non iscritti ad organizzazioni sindacali stipulanti – compete, in via esclusiva, agli stessi lavoratori*”.

Si può, quindi, affermare che la Suprema Corte non riconosce a costoro una posizione autonoma: i non iscritti per “emergere” devono, invece, manifestare individualmente il dissenso contestando l’applicazione del contratto.

In difetto essi, se comunque sono entrati nel sistema sindacale per l’applicazione anche solo di fatto della precedente disciplina collettiva, restano vincolati anche alla successiva ⁽³⁹⁾.

In caso di recesso, disdetta o mutuo consenso parziale, invece, per le ragioni già illustrate, il contratto collettivo viene meno per tutti i lavoratori ad eccezione degli aderenti all’organizzazione sindacale che non lo ha esercitato, i quali quindi continuano ad avere la copertura del vecchio contratto fino alla scadenza.

6. – Infine, per chiudere, occorre affrontare il tema che segue al venir meno dell’efficacia del contratto collettivo, e quindi l’ultrattività del contratto collettivo.

Come noto l’art. 2074 Cod. Civ., che prevede che “Il contratto collettivo, anche quando è stato denunciato, continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo” è stato dalla giurisprudenza maggioritaria ritenuto non applicabile ai contratti collettivi di diritto comune.

Esiste, invero, una giurisprudenza minoritaria ⁽⁴⁰⁾ che ritiene che ope-

cordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, op. cit., secondo il quale il nuovo contratto si applica anche ai dissenzienti, nonché Trib. Torino, 29 novembre 2011 – est. Ciochetti – Fiom CGIL c. Prima Industrie spa.

⁽³⁸⁾ Cass., Sez. Lav., 28 maggio 2004, n. 10353.

⁽³⁹⁾ P. Tosi, *Contrattazione collettiva e controllo del conflitto*, op. cit., pag. 449; Id., *L’accordo interconfederale del 28 giugno 2011*, relazione al VII Seminario di Bertinoro, 26 e 27 ottobre 2011.

⁽⁴⁰⁾ Cass., Sez. Lav., 14 aprile 2003, n. 5908; conf. Cass. Lav., 22 aprile 1995, n. 4563 e Cass., Sez. Lav., 21 aprile 1987, n. 3899.

rante anche per i contratti collettivi postcorporativi il principio di ultrattività sancito dal codice civile, con la conseguenza che la scadenza contrattuale non determina l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo.

Ha precisato al proposito la Suprema Corte che tale principio "deve ritenersi fondato sia sull'esistenza nell'ordinamento lavoristico del principio di relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto di lavoro a tempo determinato – ricavabile dalle norme costituzionali (artt. 3, 36 e 41, Cost.) – sia sulla funzione tipica del contratto collettivo di diritto comune, di stabilire la regolamentazione di una serie di rapporti di lavoro, la quale fa escludere che la mera scadenza del termine di efficacia possa provocare un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e lesivo della centralità della dignità umana del lavoratore" ⁽⁴¹⁾.

Come anticipato, però, in altre, più numerose, decisioni la Suprema Corte ha affermato che "i contratti collettivi di diritto comune operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale delle parti; non si applica pertanto ai suddetti contratti il disposto dell'art. 2074 Cod. Civ. (circa la perdurante efficacia del contratto dopo la scadenza), valevole esclusivamente per i contratti collettivi corporativi, con la conseguenza che le clausole di contenuto retributivo vengono meno per il periodo successivo alla scadenza contrattuale" ⁽⁴²⁾.

Come noto, la tesi dell'inapplicabilità ai contratti post-corporativi della norma di cui all'art. 2074 Cod. Civ. è, infine, stata fatta propria dalle Sezioni Unite che hanno sancito "il riconoscimento della temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi, corrispondente alla espressione dell'autonomia negoziale" ⁽⁴³⁾.

L'orientamento prevalso, ribadito ancora di recente ⁽⁴⁴⁾, appare del tutto condivisibile.

⁽⁴¹⁾ Cass., Sez. Lav., 14 aprile 2003, n. 5908, *contra* però Cass., Sez. Lav. 23 luglio 2008, n. 20310 ove si legge che "il termine finale toglie, alla scadenza, effetto al contratto ma non sottrae il datore di lavoro all'obbligo di retribuzione ex art. 2099 c.c., mentre l'ammontare può essere determinato dal giudice di merito ex art. 36 Cost. con riferimento all'ammontare già previsto dal contratto individuale, recettivo di quello collettivo" nonché Cass. Sez. Un. 30 maggio 2005 n. 11325, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, pag. 590.

⁽⁴²⁾ Cass., Sez. Lav., 10 aprile 2000, n. 4534; conf. Cass., 17 gennaio 2004, n. 668, Cass., Sez. Lav., 2 febbraio 2009, n. 2590;

⁽⁴³⁾ Cass. Sez. Un., 30 maggio 2005 n. 11325, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, pag. 590.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Cass., Sez. Lav., 9 maggio 2008, n. 11602 nonché Cass., Sez. Lav., 2 febbraio 2009 n. 2590 nonché Trib. Torino, dott. Aprile, 6 novembre 2009.

Non solo perchè, come la Suprema Corte ha ricordato ⁽⁴⁵⁾, “difetta nel nostro ordinamento attuale un principio di necessaria regolazione collettiva dei rapporti di lavoro”, ma anche perchè nell’ordinamento post-corporativo non vi è, né può esservi, spazio per una norma che impone alle parti di continuare ad applicare un contratto collettivo scaduto.

Come è stato correttamente sottolineato ⁽⁴⁶⁾, un’eventuale ultrattività legislativamente imposta dei contratti collettivi si porrebbe in netto contrasto con la libertà sindacale costituzionalmente tutelata dall’art. 39 Cost. sia sotto il profilo della libertà sindacale negativa sia sotto quello della libertà contrattuale ed organizzativa, in quanto verrebbe per questa via negato alle parti contraenti il potere di regolare la vigenza temporale del contratto che stipulano nell’ambito della loro autonomia negoziale.

Dall’altra parte, le ragioni portate dalla Suprema Corte a sostegno dell’ultrattività – peraltro limitata sino al momento della stipula di un nuovo accordo in materia – delle disposizioni collettive appaiono difficilmente condivisibili.

Innanzitutto perchè, come sottolineato dalle Sezioni unite, quell’orientamento confonde il piano collettivo, all’interno del quale si colloca la questione della vigenza dell’art. 2074 Cod. Civ., con quello individuale, della “relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto di lavoro a tempo determinato – ricavabile dalle norme costituzionali (artt. 3, 36 e 41, Cost.)”, che il giudice di legittimità richiama a sostegno della propria decisione.

In secondo luogo perchè la garanzia della giusta retribuzione ex art. 36 Cost. opera a prescindere dalla vigenza del contratto collettivo, potendo in ogni caso la retribuzione tabellare prevista dal contratto fungere da valido parametro di determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente ex art. 36 Cost. a prescindere dalla vigenza del contratto medesimo.

Si può allora concludere, in sintonia con l’orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite, che non si può applicare al contratto collettivo di diritto comune la disciplina prevista dall’art. 2074 Cod. Civ.

Anche l’ordinamento intersindacale è privo di regola di ultrattività.

Esso, infatti, per il caso di scadenza del termine apposto al contratto

⁽⁴⁵⁾ Cass., Sez. Lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

⁽⁴⁶⁾ A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, op. cit., pagg. 207-208, nonché ID., *Riflessioni intorno alle disdette della scala mobile*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1992, pag. 913 e spec. pag. 930; ma vedi già G. PERA, *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1982, pag. 527 nonché ID., *La disdetta dell’accordo interconfederale sulla scala mobile*, in *Foro It.*, 1983, V, col. 18.

collettivo prevede(va) la corresponsione dell'indennità di vacanza contrattuale ora sostituita da "una copertura economica".

Entrambe le soluzioni presuppongono il venir meno dell'efficacia del contratto.

In primo luogo perché si ritiene che se le parti avessero voluto introdurre una regola in tal senso lo avrebbero detto espressamente, così come espressamente avevano introdotto la disciplina in tema di durata predeterminata dei contratti.

In secondo luogo perché il termine stesso con cui viene indicato l'istituto – indennità di vacanza contrattuale ovvero copertura economica – che soccorre in caso di mancato rinnovo, sembra dare per scontato che nel periodo successivo la scadenza dell'accordo si sia in assenza, appunto "vacanza", di contratto ⁽⁴⁷⁾.

Infine, perché in tal senso depone il tenore letterale del Protocollo del 1993, il quale al punto 4 della parte rubricata Assetti Contrattuali recita: "il CCNL di categoria definisce le procedure per la presentazione delle piattaforme contrattuali nazionali, aziendali o territoriali, nonché i tempi di apertura dei negoziati al fine di minimizzare i costi connessi ai rinnovi contrattuali ed *evitare periodi di vacanze contrattuali*", con ciò sufragando l'ipotesi che le parti abbiano ritenuto che alla scadenza del contratto questo venga meno, restando la retribuzione in esso prevista quale mero parametro per calcolare l'importo dell'indennità.

Un'ulteriore indicazione dell'assenza di una regola di ultrattività nell'ordinamento intersindacale si ricava da quanto detto dall'Accordo quadro del 22 gennaio 2009 che per il caso di crisi del negoziato di rinnovo si limita a dire che è possibile l'interessamento del livello interconfederale.

A sua volta l'accordo interconfederale del 15 aprile 2009 prevede che "qualora dopo sei mesi dalla scadenza il contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria non sia stato ancora rinnovato, è previsto l'interessamento del Comitato paritetico per la gestione del presente accordo interconfederale per valutare le ragioni che non hanno consentito il raggiungimento dell'accordo per il rinnovo del contratto".

In assenza di clausola di ultrattività, come già anticipato il contratto, giunto al termine perde efficacia ed il rapporto resta di norma regolamentato dalla norme di legge e/o convenzionali esistenti ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ Così anche M. DEL CONTE, *L'indennità di vacanza contrattuale nell'accordo interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 215.

⁽⁴⁸⁾ Cass., Sez. Lav., 9 maggio 2008 n. 11602 nonché in dottrina M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune*, op. cit.

Ciò non significa, come ovvio, che il contratto collettivo non possa avere efficacia ultrattiva.

Essa, infatti, può essergli attribuita dalle parti di fatto ovvero convenzionalmente.

La giurisprudenza ritiene che certi comportamenti attivi o passivi configolino un'ipotesi di ultrattività del contratto per *facta concludentia*.

Tra i predetti comportamenti rientrano la mancata tempestiva disdetta, l'applicazione delle norme del contratto collettivo scaduto come se fossero vigenti, l'avvenuta riproduzione della norma del contratto scaduto anche nel contratto collettivo successivo.

Come ovvio, l'applicazione ultrattiva del contratto per *facta concludentia* trasforma il medesimo in contratto a tempo indeterminato⁽⁴⁹⁾.

Accanto alle ipotesi di ultrattività di fatto vi è poi quella più comune di ultrattività convenzionale.

Quasi tutti i contratti collettivi nazionali contengono clausole di ultrattività.

Sostanzialmente si possono dividere in due categorie:

- le clausole secondo cui la mancata disdetta comporta il rinnovo tacito di anno in anno mentre in caso di disdetta vi è un onere di presentazione della proposta di rinnovo (Chimici, Comma Plastica);
- le clausole secondo cui la mancata disdetta comporta il rinnovo di anno in anno (Tessili) ovvero per la durata iniziale (Metalmeccanici, Turismo, Pomigliano) mentre in caso di disdetta il contratto disdetto resta in vigore finché non venga sostituito da successivo (Tessili, Turismo) dello stesso livello (Metalmeccanici, Terziario) ovvero specifico (Pomigliano).

Al riguardo è importante capire come vincolino le predette clausole di ultrattività ed in particolare come operino quelle secondo cui il contratto resta in vigore fino a quando non venga sostituito (così come, peraltro, previsto dall'art. 2074 Cod. Civ.) nel caso in cui l'accordo non si trovi o si trovi solo con alcuni (cd. accordo zoppo)⁽⁵⁰⁾.

La questione è di estrema attualità se si pensa che tale clausola è contenuta nel CCNL Metalmeccanici del 2008, scaduto il 31.12.2011 ma già "affiancato" dal CCNL del 2009 (che scadrà il 31.12.2012).

⁽⁴⁹⁾ Così Cass., Sez. Lav., 10 novembre 2000, n. 14613 nonché Cass., Sez. Lav., 9 maggio 2008 n. 11602 e Cass., Sez. Lav., 2 febbraio 2009 n. 2590.

⁽⁵⁰⁾ In tema di accordi separati e relative problematiche cfr. P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in relazione al VI° Seminario di Bertinoro ora in *Arg. Dir. Lav.* 2010, pag. 1080; A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, op. cit., pag. 29.

Solo per inciso, si rileva che alcuni dei decreti emessi a seguito dei ricorsi ex art. 28 su contratti separati sembrano dare per scontato che il CCNL Metalmeccanici scada il 31.12.2011 senza ultrattività⁽⁵¹⁾.

La giurisprudenza sul punto è divisa. Una decisione⁽⁵²⁾ ha escluso che la clausola che prevede l'ultrattività sino alla sostituzione con un nuovo accordo possa essere intesa come vincolo assoluto perché comporterebbe la rinuncia al diritto di recedere in quanto il termine dell'efficacia ultrattiva sarebbe "rimesso ad una pura ed aleatoria eventualità". Altra decisione di merito⁽⁵³⁾ ritiene che la clausola suddetta introduca un nuovo termine di durata del contratto, individuato nel raggiungimento del nuovo accordo; termine di durata che impone il rispetto del contratto sino alla sua sostituzione, con l'aggiunta che se una parte non consente le trattative, ciò è causa di risoluzione della clausola di ultrattività per inadempimento senza però che il mero fatto del mancato accordo faccia venir meno l'efficacia del contratto.

La soluzione va trovata facendo uso di una serie di norme che disegnano i confini all'interno dei quali devono svolgersi le relazioni sindacali.

Innanzitutto si può affermare che una clausola di ultrattività del tenore di quella dei Metalmeccanici imponga a tutti i firmatari un obbligo convenzionale a trattare con tutte le originarie parti contraenti per il rinnovo del contratto.

Diversamente, come ovvio, la clausola non avrebbe nessun significato.

Trattativa che va condotta secondo buona fede e correttezza.

Si deve escludere, invece, che una simile clausola imponga anche un dovere di concludere con tutti i firmatari dell'accordo precedente.

Se è vero, infatti, che l'art. 39 Cost. abilita tutti i sindacati a trattare e concludere il contratto collettivo, è altrettanto vero che ciò non significa che tutti i sindacati possano vantare un diritto a trattare e concludere⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵¹⁾ Trib. Torino 20 maggio 2011 – est. Dott. Rocchetti – F.I.O.M. CGIL c. 2A; Trib. Torino 26 aprile 2011 – est. dott. Ciocchetti – F.I.O.M. CGIL c. Tyco, Trib. Torino, 18 aprile 2011 – est. Dott.sa Cirvilleri – F.I.O.M. C.I.G.L. c. Bulloneria Barge, cit.

⁽⁵²⁾ Trib. Torino dott. Aprile 6 novembre 2009 ined. Conf. anche Trib. Torino, est. Visaggi, 2 maggio 2011 F.I.O.M. CGIL c. Prima Industrie, ined.

⁽⁵³⁾ Di contrario avviso il Trib. Firenze dott. Nuvoli 23 novembre 2010, ined.

⁽⁵⁴⁾ Occorre però rilevare che alcuna dottrina – F. SCARPELLI, *Una nuova pagina nel sistema di relazioni industriali: l'accordo sulle regole della rappresentatività e della contrattazione* – sostiene che nel nuovo sistema di relazioni sindacali introdotto dall'Accordo del 28 giugno 2011 le parti hanno di fatto rinunciato a "sottoscrivere comunque il contratto nazionale anche in assenza di consenso generale, se non nel caso in cui le associazioni consenzienti abbiano una rappresentatività certificata maggioritaria" così in qualche modo circoscrivendo i soggetti legittimati a concludere a quelli che abbiano le caratteristiche di rappresentatività di cui all'accordo interconfederale.

La libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. significa che ognuno è libero di scegliere la propria controparte contrattuale ⁽⁵⁵⁾.

Al contrario, affermare che il vecchio contratto continua ad avere efficacia sino a quando le parti non lo sostituiscono con altro firmato da tutte le parti originarie significa non solo imporre un dovere di concludere un contratto, ma anche un vincolo sulla scelta del contraente, dovere e vincolo che paiono contrari all'art. 39 Cost.

In altre parole significa dare a ciascuna parte un potere di veto che limita per sempre gli altri contraenti in spregio dell'art. 39 comma 1 Cost.

Si può eccepire che nel caso delle clausole che prevedono ultrattività sino a sostituzione con un nuovo contratto le parti liberamente hanno scelto di vincolarsi con le modalità indicate, tale scelta rientrando nel libero esercizio della libertà di cui all'art. 39 Cost., ma così si ammette che le parti possano con un unico (ed estremo) atto abdicare per sempre alla loro libertà negoziale, cosa che la dottrina ⁽⁵⁶⁾ e la giurisprudenza negano.

Né, peraltro, appare utile sostenere che la clausola di ultrattività vincoli sino alla sottoscrizione di un nuovo contratto da parte dei firmatari originari, atteso che in questo caso il contratto disdettato e non sostitutivo si trasformerebbe in un contratto a tempo indeterminato dal quale è ammessa la facoltà di recesso ⁽⁵⁷⁾.

Ed allora il significato della predetta clausola di ultrattività va ricostruito sulla base dei principi generali che si ricavano dal nostro ordinamento, in particolare i seguenti.

Le parti sono tenute a trattare il rinnovo con buona fede e correttezza ma ad un certo punto se non trovano un nuovo equilibrio degli interessi il dovere viene meno.

Il contratto sostitutivo può essere sottoscritto da soggetti diversi dai firmatari precedenti purchè scelti nel rispetto di quanto sancito dall'art. 17 Statuto Lavoratori nonché sulla base dei principi sanciti dalla Corte cost. con le sentenze n. 30/90 e n. 244/96. In altre parole non è il datore di lavoro che accredita coloro che firmano il contratto sostitutivo ma il peso che sul piano dei rapporti di forza tali soggetti hanno. Il contratto firmato dal sindacato genuino che è riuscito ad imporsi e firmare è, però, del tutto valido ed idoneo a sostituire il precedente.

Inoltre, ai sensi dell'Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 i

⁽⁵⁵⁾ A. MARESCA, *Accordi collettivi separati tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, op. cit.

⁽⁵⁶⁾ F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza, Contratto per persona da nominare*, op. cit., pag. 62.

⁽⁵⁷⁾ Trib. Firenze 23 novembre 2010, P. Tosi, *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, op. cit.

soggetti legittimati alla contrattazione nazionale sostitutiva dovranno avere una rappresentatività non inferiore al 5%; ma il fatto stesso che l'Accordo preveda una soglia di rappresentatività minima per l'ammissione alla contrattazione nazionale e non invece anche una per la firma del contratto (come avviene nel pubblico impiego) dimostra una volta di più che anche a livello di ordinamento intersindacale non è ammesso un potere di veto ad opera di un solo soggetto sindacale.

Da ultimo c'è un altro elemento che va tenuto in considerazione ed è quello dell'abuso del diritto. L'uso della predetta nozione al fine di valutare la legittimità di atti o comportamenti in astratto leciti è ormai diffuso, la nota decisione del Tribunale di Torino ⁽⁵⁸⁾ ne è l'esempio più recente ma non certamente il primo ⁽⁵⁹⁾.

Nell'ambito dei principi sopra richiamati è ben possibile che se le parti, che hanno trattato seriamente ed in buona fede, non trovano un accordo la clausola di ultrattività venga meno per impossibilità ed il contratto perda efficacia definitivamente.

Ovvero è altrettanto possibile che il contratto precedente venga sostituito da altro contratto firmato da soggetti che non coincidono con i firmatari originari ma che, se genuinamente rappresentativi, sono legittimati a firmare un contratto che si sostituisce al precedente facendolo definitivamente venire meno.

⁽⁵⁸⁾ Trib. Torino 14 settembre 2011 – est. Dott. Ciocchetti – FIOM CGIL/FIAT ed altri.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Cass. Lav. 22 aprile 2004, n. 7706 “In tale ordine di idee è agevole collocare quindi l'affermazione, fatta proprio con riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 28 Stat. Lav., secondo cui una condotta del datore di lavoro pur se lecita nella sua obiettività ben può presentare i caratteri dell'abuso del diritto esplicitandosi attraverso l'uso abnorme delle relative facoltà ed indirizzandosi a fine diverso da quello tutelato dalla norma, così assumendo carattere di illiceità per contrasto con i principi di correttezza e buona fede i quali assurgono a norma integrativa del contratto di lavoro, in relazione all'obbligo di solidarietà imposto alle parti contraenti dalla comunione di scopo che entrambe sia pure in diversa e talora opposta posizione perseguono (Cass, 8 settembre 1995, n. 9501). Non può escludersi insomma che l'uso di strumenti in astratto leciti possa nelle circostanze concrete esser diretto a limitare le attività e la libertà sindacale (così Cass. 17 ottobre 1998, n. 10324; v. anche Cass. 3 marzo 1990, n. 1677, che, non ravvisando l'antisindacalità della sola esclusione di un sindacato dalle trattative per la stipula di contratti collettivi, fa salva l'ipotesi di uso distorto della libertà contrattuale del datore di lavoro, quando ne derivi apprezzabile lesione dell'organizzazione sindacale esclusa) pur quando non si ponga in diretto e puntuale contrasto con specifiche norme dirette a reprimere una siffatta limitazione, come avviene, ad es. ove venga violata la disposizione della parte normativa di un contratto collettivo destinata ad operare direttamente sul piano dei rapporti fra datore di lavoro e lavoratori (Cass. 7 marzo 2001, n. 3298, in relazione ad una ipotesi di mancata comunicazione alle RSU di decisioni relative al lavoro straordinario e rifiuto di consentire l'accesso alla documentazione pertinente). Il problema posto dal caso in esame consiste dunque nel precisare a quali condizioni l'esercizio della facoltà di disdetta contrattuale possa considerarsi oggettivamente lesivo della libertà sindacale e se sia adeguata la motivazione fornita in proposito dal giudice di merito”.