

Alla mia famiglia

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XI
<i>Premessa</i>	XIII

Capitolo I

Il recesso dal contratto collettivo nel diritto civile

1. Il recesso dal contratto: i termini della questione	1
2. Il principio della temporaneità dei vincoli contrattuali e la questione del recesso dal contratto	9
3. Limiti all'esercizio della facoltà di recesso dal contratto	13
4. Primi rilievi di sintesi	18

Capitolo II

Recesso e contratto collettivo

1. Recesso e contratto collettivo: premessa metodologica. Le problematiche del recesso nel diritto sindacale sullo sfondo dei rapporti tra diritto civile, del lavoro e sindacale	21
2. La prima condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la questione dell'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo	32
2.1. <i>Segue</i> : l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego privato	33
2.1.1. <i>Segue</i> : in particolare, la vigenza dell'art. 2074 c.c.	40
2.2. <i>Segue</i> : l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego pubblico	44
2.3. <i>Segue</i> : l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento intersindacale	46

	<i>pag.</i>
2.4. <i>Segue</i> : la disciplina legale dell'efficacia temporale del contratto collettivo in caso di trasferimento dell'azienda: spunti per una riflessione a livello di ordinamento statale	52
3. La seconda condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la riferibilità dei predetti principi ai contratti collettivi	55
4. La terza condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la compatibilità tra i predetti principi e la peculiare natura del contratto collettivo. Ordinamento intersindacale e recesso dal contratto collettivo	62
4.1. <i>Segue</i> : a) l'obbligo implicito di pace sindacale	65
4.2. <i>Segue</i> : b) sciopero contrattuale e recesso	70
4.3. <i>Segue</i> : c) le clausole di tregua	73
4.4. <i>Segue</i> : d) il rinnovo del CCNL Metalmeccanici e gli «accordi separati»: spunti per una riflessione	78
5. L'ulteriore piano di verifica dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo: recesso e condotta antisindacale	83
5.1. <i>Segue</i> : alcuni richiami utili alle principali questioni in tema di condotta antisindacale ed in particolare all'oggetto della tutela ed alla rilevanza dell'elemento soggettivo nella costruzione della fattispecie	85
5.2. <i>Segue</i> : recesso dal contratto e violazione diretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav.	88
5.3. <i>Segue</i> : recesso dal contratto e violazione indiretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav.	88
6. Rilievi di sintesi	93

Capitolo III

La disciplina del recesso ed i suoi effetti

1. Oggetto del contratto e conseguenze del recesso: premessa	95
1.1. <i>Segue</i> : il recesso dal contratto collettivo avente ad oggetto trattamenti economico-normativi	102
1.2. <i>Segue</i> : il recesso da un contratto collettivo «delegato» (<i>et alii</i>)	104
1.3. <i>Segue</i> : il recesso da un accordo in tema di prestazioni indispensabili nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali	107
2. Le conseguenze del recesso sul piano dei rapporti individuali di lavoro	116

	<i>pag.</i>
2.1. <i>Segue</i> : l'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune della disciplina di cui all'art. 2074 c.c.	116
3. Le possibili soluzioni al «vuoto normativo» creato dal recesso dal contratto: a) il ricorso all'art. 36 Cost. ed all'art. 429 c.p.c.	119
3.1. <i>Segue</i> : b) la reviviscenza della disciplina precedente	125
3.2. <i>Segue</i> : c) l'ultrattività di fatto del contratto collettivo	126
4. Uso aziendale e recesso	130
4.1. La fattispecie «uso aziendale» nell'elaborazione della giurisprudenza	133
4.2. Uso aziendale e contratto collettivo: opportunità di una distinzione	140
4.3. Uso aziendale e recesso	146
5. Rilievi di sintesi	147

Capitolo IV

Il recesso da un contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare

1. Brevi cenni sui fondi di previdenza complementare	149
2. La natura pubblica o privata della previdenza complementare	155
3. Il recesso da un contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare: i termini della questione	159
3.1. <i>Segue</i> : a) la tesi contraria all'ammissibilità del recesso	160
3.2. <i>Segue</i> : b) la tesi favorevole all'ammissibilità del recesso	164
4. Le conseguenze del recesso	169

Bibliografia

Prefazione

Quello del recesso unilaterale dal contratto collettivo è, forse non a caso, tema poco frequentato dall'indagine dottrinale giuslavoristica, ma, come giustamente osserva l'autore, parlarne "significa inevitabilmente toccare nodi cruciali del sistema giussindacale, quali la natura del contratto, la sua funzione, il valore della cosiddetta parte obbligatoria".

Con questa dichiarata consapevolezza Giovanna Pacchiana parte però da più lontano e si accosta al tema della propria ricerca con un primo capitolo che analizza, con sobria compostezza, il cammino compiuto dalla dottrina civilistica nel ricomporre l'apparente contraddizione esistente fra la "forza di legge fra le parti" attribuita al contratto, superabile solo per mutuo consenso o nei casi specificamente previsti dalla legge (art. 1372 c.c.) ed il contestuale riconoscimento, nella maggior parte dei contratti nominati, della facoltà dei contraenti di sottrarsi unilateralmente al vincolo pattuito. Un percorso che si conclude con l'affermarsi di un sostanziale consenso circa la sussistenza, in base al principio di inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui, di una regola generale di recedibilità dal contratto, pur con i vincoli e le condizioni imposte dal rispetto delle regole di correttezza e buona fede contrattuale.

Il secondo capitolo è aperto da una breve premessa di carattere metodologico ove si dà conto delle ragioni che hanno indotto l'autore al tentativo di coniugare i principi e le regole civilistiche, pur sempre ritenute applicabili al contratto collettivo cosiddetto di "diritto comune" in ragione della mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione, con la specificità di quelli propri dell'ordinamento intersindacale: di quel sistema di rapporti collettivi che, secondo il celebre insegnamento di Gino Giugni, funziona secondo "criteri autonomi di legittimazione rappresentativa, con proprie regole di competenza, con strumenti singolari di realizzazione di un (proprio) ordine" interno.

Pur ritenendomi, personalmente, un convinto giugnano, sono sempre stato convinto del valore prettamente conoscitivo, per l'interprete, della proposta teorica contenuta nella teoria dell'ordinamento intersindacale, quale prezioso strumento di indagine e di comprensione delle dinamiche endosindaca-

li, destinate a filtrare nella particolare sfera della giuridicità esclusivamente attraverso il momento interpretativo. Nella riflessione giussindacale italiana degli scorsi decenni, invece, ha finito col farsi strada una dimensione quasi ontologica dell'ordinamento intersindacale, quale sistema regolativo autoreferenziale, che finisce con il sancirne il definitivo distacco dal diritto civile.

Giovanna Pacchiana, a mio avviso correttamente, imposta la propria ricerca sul presupposto di una sostanziale capacità di autoregolarsi delle relazioni collettive tramite i propri strumenti interni di normazione – il contratto collettivo – e di sanzionamento sociale – lo sciopero –, rivendicando però la necessità di riferirsi sempre al diritto dello stato quale “regolatore” finale delle controversie che non possano trovare un'autonoma composizione fra le parti. Tanto più in una fase, come quella che stiamo vivendo da oltre un decennio, in cui la precarietà degli equilibri interni al movimento sindacale mette a dura prova la capacità autoregolativa del nostro sistema di relazioni industriali.

In conclusione – e tornando allo specifico oggetto della ricerca in tema di recesso unilaterale dal contratto collettivo – la collocazione della questione nella duplice prospettiva dell'ordinamento statale e di quello intersindacale porta l'autore ad alcune interessanti considerazioni tra le quali mi ha personalmente colpito, per la propria carica di suggestione sul piano sistematico complessivo, una comparazione funzionale fra recesso e sciopero contrattuale, riconducibili entrambi, pur nella loro strutturale diversità, ad un medesimo ruolo, quali strumenti di riapertura del conflitto nella legittima ricerca di nuovi equilibri compatibili con l'avvenuto mutare delle condizioni sulle quali si era raggiunto l'accordo che viene rimesso in discussione.

Il terzo capitolo cala in alcune specifiche situazioni concrete e con particolare riguardo agli effetti le conclusioni di ordine generale raggiunte fino a quel momento in tema di recedibilità dal contratto collettivo. Un'ampia trattazione finale è dedicata alle “scivolose” tematiche degli usi aziendali, con un tentativo di ricostruire quelle analogie fra uso aziendale e contratto collettivo che consentano di trasferire sul primo le soluzioni interpretative cui si è pervenuti relativamente al secondo: apprezzabile dal punto di vista della coerenza argomentativa interna, lo spunto offerto dall'autore mi è parso particolarmente convincente anche per lo sforzo compiuto nello sfrondare delle molte incongruenze la consueta ricostruzione giurisprudenziale dell'istituto.

La ricerca si conclude con un capitolo particolare, dedicato al recesso dal contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare.

Premessa

Quando si parla di contratto collettivo, o, meglio, di problematiche che coinvolgono il contratto collettivo, si pensa normalmente alle questioni che attengono all'ambito ed al tipo di efficacia.

Sino agli anni '90 poco si era parlato, invece, dell'efficacia temporale del contratto, vuoi perché si trattava di un aspetto che si presentava più raramente nelle aule di giustizia – e che aveva un'incidenza pratica minore di altri e, di conseguenza, un'inferiore spinta al dibattito teorico – vuoi perché, nei rari casi in cui l'efficacia temporale del contratto collettivo era stata messa in discussione (penso al caso della disdetta degli Accordi Interconfederali sulla Scala Mobile), la soluzione al problema era arrivata dall'esterno del sistema sindacale, attraverso un intervento legislativo che aveva spento il dibattito teorico accesi sull'argomento.

La tendenza è cambiata a partire dagli anni '90, quando il mutato contesto delle relazioni sindacali e, più in generale, il regresso economico che ha colpito il Paese hanno messo in discussione la tenuta dell'intero sistema sindacale e riproposto alcune questioni tra le quali assume particolare rilievo quella dell'efficacia temporale dei contratti.

Al di là delle soluzioni che a tale problematica si possono dare, occorre subito rilevare che la questione dell'efficacia temporale del contratto collettivo, ed in particolare del recesso dal contratto, rappresenta un tema di estremo interesse nel panorama del diritto sindacale, perché si pone al crocevia delle principali problematiche relative al contratto.

Parlare di recesso dall'accordo concluso tra le parti sociali significa inevitabilmente toccare nodi cruciali del sistema giussindacale quali la natura del contratto, la sua funzione, il valore della cd. parte obbligatoria.

Prima ancora, però, parlare di recesso dal contratto collettivo significa porsi il problema del metodo da adottare nella ricerca.

È cosa nota che fin dalla sua origine il contratto collettivo ha sempre «sofferto» in maniera più o meno evidente la tensione tra un'etichetta di contratto di diritto comune, in quanto tale disciplinato dalle norme del co-

dice civile, ed una sostanza che, al di là degli aspetti formali e classificatori, è sempre stata sentita come qualcosa di diverso dal mero accordo tra le due parti contraenti, profondamente condizionata dalle sollecitazioni che arrivano dalla realtà sociale nonché dal mondo politico ed economico.

Trasportata sul piano del metodo, la tensione tra qualificazione e natura si riflette nella problematica degli strumenti d'indagine della fattispecie contratto collettivo.

Il recesso dall'accordo collettivo è, invero, uno dei terreni sui quali meglio traspare la dialettica che s'instaura tra il diritto civile e quello del lavoro e sindacale, e dove più chiaramente può cogliersi il (necessario) processo circolare di strumenti e modelli tra i due sistemi.

Mancando una disciplina speciale da applicare al caso di recesso unilaterale dal contratto, l'interprete si vede, infatti, costretto a cercare altrove le regole attraverso le quali conoscere della fattispecie.

La natura privatistica del contratto collettivo fa sì che la ricerca si rivolga innanzitutto al diritto civile, dal quale possono essere attinti le «infrastrutture e gli snodi» necessari perché una problematica che attiene strettamente al diritto sindacale acquisti rilevanza giuridica anche all'interno dell'ordinamento statale.

Tale passaggio obbligato rende, però, necessaria una premessa.

Occorre, infatti, dare conto del perché si ritiene interessante iniziare un'indagine nonostante la presenza di un dato normativo – che nasce dal combinato disposto di cui agli artt. 1372 e. 1373 c.c. – tanto sintetico quanto, a prima vista, «ingombrante».

L'art. 1373 c.c., infatti, prevedendo che «se ad una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione» letto unitamente all'art. 1372 c.c., ove si prevede che «il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge», sembrerebbe aprire e chiudere il discorso: il recesso può essere esercitato in tanto in quanto previsto dalla legge o dalle parti.

Il necessario ricorso alle «infrastrutture e snodi» del diritto civile sembra, cioè, dare una risposta alla questione rendendo inutile ogni ulteriore approfondimento.

In realtà, non si ritiene che le richiamate disposizioni del codice civile impediscano all'interprete di verificare l'ammissibilità del recesso unilaterale dal contratto collettivo.

Le ragioni di tale convinzione sono molteplici.

È considerazione quasi banale il fatto che l'art. 1373 c.c. è stato scritto

in un momento in cui, vigente l'ordinamento corporativo, il contratto collettivo aveva natura affatto diversa.

Non solo, ma esso aveva una propria disciplina specifica fissata dagli artt. 2067-2081 dello stesso codice.

Dunque, si può affermare senza paura di essere smentiti che l'art. 1373 c.c. è stato scritto senza pensare alla sua possibile applicazione al contratto collettivo.

Non solo, lo si ripete, perché esso è stato dettato per regolare l'efficacia dei contratti tra privati, quale all'epoca non era il contratto collettivo, ma anche perché l'esistenza di una disciplina specifica dettata per il contratto collettivo corporativo escludeva il ricorso alle infrastrutture ed agli snodi del diritto civile (e quindi anche all'art. 1373) per decidere di problematiche riferite al contratto collettivo.

È stato poi il corso degli eventi, la caduta dell'ordinamento corporativo, l'emanazione della Costituzione ed, infine, la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., che ha modificato completamente la natura del contratto collettivo, divenuto contratto atipico di diritto comune, e lo ha trasportato nella sfera di operatività della norma citata.

Ma il legislatore del 1942 non poteva prevedere il corso degli eventi e quindi tantomeno immaginare che nel futuro l'art. 1373 c.c. avrebbe potuto essere applicato anche al contratto collettivo, divenuto nel frattempo di diritto comune.

Tale circostanza spiega perché si ritiene che la norma citata non costituisca in realtà un ostacolo insormontabile alla recedibilità dal contratto, o meglio, non vincoli l'interprete a non cercare soluzioni alternative.

Gli stimoli a superare questa barriera sono troppo forti e troppo intrinseci nella natura, nella «tipicità», del contratto collettivo per arrestarsi di fronte ad un dato, l'art. 1373 c.c., che prova troppo, e, per questo, nulla.

In altre parole, si ritiene che il fatto che per una serie di ragioni contingenti il contratto collettivo sia rimasto nel limbo dell'informalità e per questa via abbia visto applicargli le norme sui contratti di diritto comune, tra le quali rientra l'art. 1373 c.c., rappresenti un dato talmente casuale da non poter diventare il fondamento di una teoria dell'inammissibilità del recesso unilaterale dal contratto collettivo.

Troppi segnali, che provengono dallo stesso diritto civile, ma anche dall'ordinamento intersindacale, depongono a favore dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui e quindi dell'accantonamento dell'art. 1373 c.c. quando si parla di contratto collettivo.

A fronte di tali segnali, il rischio di appiattare il diritto sindacale sul di-

ritto civile, rimanendo rigidamente fermi su una regola, quella dell'art. 1373 c.c., che certamente non è stata pensata per la fattispecie cui si vuole applicare è davvero troppo elevato, tanto da consigliare la verifica di altri percorsi.

Su questa premessa si fonda la decisione di valutare l'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo, ammissibilità che certamente deve resistere al vaglio del diritto civile e del diritto sindacale, ma che, per le ragioni già evidenziate, può affrancarsi dalla regola dettata dall'art. 1373 c.c.

GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI

Capitolo I
Il recesso dal contratto collettivo
nel diritto civile

SOMMARIO: 1. Il recesso dal contratto: i termini della questione. – 2. Il principio della temporaneità dei vincoli contrattuali e la questione del recesso dal contratto. – 3. Limiti all'esercizio della facoltà di recesso dal contratto. – 4. Primi rilievi di sintesi.

1. *Il recesso dal contratto: i termini della questione*

Un'autorevole dottrina ha sintetizzato i risultati di una ricerca finanziata dal CNR, avente ad oggetto il recesso e la risoluzione nei contratti, sottolineando come il recesso mostri un quadro articolato sia dal punto di vista delle sue possibili modalità sia dal punto di vista delle sue diverse funzioni (determinative, impugnatorie, penitenziali)¹.

L'opinione è condivisa da larga parte della dottrina che, anche in tempi più risalenti, ha rilevato che «il termine recesso viene impiegato dal legislatore per denominare numerose fattispecie comprese nella disciplina dei rapporti tra privati e regolate non solo dal codice civile, ma anche da leggi speciali. Tanto che gli interpreti hanno da tempo sottolineato come all'unicità della locuzione corrisponda una sicura pluralità di funzioni»².

¹ G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994. In argomento G. ALPA-V. MARICONDA (a cura di), *Codice Civile Commentato, Libro IV*, coordinato da G. ALPA-V. CUFFARO-V. MARICONDA, *sub art. 1373*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 613 nonché E. RAVERA, *Il recesso*, Giuffrè, Milano, 2004.

² G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1988, p. 27; G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale ed i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 2. Più di recente nello stesso senso si è espresso N.A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Cedam, Padova, 2000, il quale ha rilevato «l'eterogeneità del lin-

Come mostrano le opinioni appena richiamate, e diversamente da quanto potrebbe sembrare dalla semplice lettura del codice, ed in particolare dell'art. 1373 c.c., l'istituto del recesso rappresenta nel nostro ordinamento una figura che difficilmente si presta ad una trattazione sistematica, essendo frutto più di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale stratificata nel tempo e frammentaria, che di precise scelte di politica legislativa.

Vero è che, stando alla lettera del codice, lo scioglimento *ante tempus* dal contratto non è ammesso se non per mutuo consenso³ (art. 1372 c.c.) ovvero nei casi espressamente previsti dalla legge (ancora art. 1372 c.c.) o dalle parti (art. 1373 c.c.).

In altre parole, vero è che la regola generale in tema di efficacia temporale dei contratti, quale emerge dalla richiamata normativa dettata per il contratto in generale, è quella della perpetuità dei vincoli che da esso sorgono in capo agli stipulanti, salvo i casi di mutuo dissenso e quelli, eccezionali, in cui la facoltà di recedere unilateralmente è espressamente riconosciuta dalla legge o dalle stesse parti⁴.

Senonché, se si supera il dato letterale e si passa ad esaminare quelle che dovrebbero essere le eccezioni, si scopre che in realtà il recesso è ammesso in quasi tutti i contratti tipici disciplinati dal nostro codice civile, cosicché, numeri alla mano, l'eccezione diventa la regola, e viceversa⁵.

guaggio legislativo nel quale si riscontra una grande varietà e difformità di locuzioni e di espressioni diverse, da contratto a contratto, per designare atti tendenti allo scioglimento unilaterale del rapporto che, sebbene denominati in modo diverso, presentano una funzione analoga a quella del recesso propriamente detto». Analogamente anche M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, *sub artt. 1372 e 1373*, Giuffrè, Milano, 1998, osserva che «dopo questa, seppure sommaria indagine sui testi normativi, la conclusione cui si può giungere è che i diversi termini impiegati vanno considerati alla stregua di sinonimi; e che si deve accettare il rischio di confusione determinato dall'impiego del medesimo termine per indicare vicende diverse»; ancora D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, ESI, Napoli, 1996 riconosce che «la tipologia del recesso è quanto mai ampia e variegata: il legislatore ha usato tale termine in numerose disposizioni, facendo riferimento ad atti con funzioni differenti».

Alla luce di quanto precede, si premette che nella presente trattazione verranno usati come sinonimi i termini «recesso» e «disdetta», consapevoli del fatto che altra dottrina ritiene, invece, doveroso distinguere le due ipotesi, configurando la disdetta come l'atto che impedisce il rinnovo automatico di un contratto.

³ Cfr. A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Giuffrè, Milano, 1980. In argomento vedi anche C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 733.

⁴ G. DE NOVA, *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, vol. X. *Obbligazioni e contratti*, Utet, Torino, 1995, p. 637.

⁵ Il recesso è previsto per la somministrazione a tempo indeterminato (art. 1569), per la

Il dato empirico appena richiamato è di così evidente ampiezza da far dire ad autorevole dottrina che sussiste «contraddizione o quanto meno tensione tra la proclamazione secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti ed il riconoscimento, pressoché in tutti i contratti nominati, del potere di una parte di sottrarsi, benché con varietà di presupposti e conseguenze, a quella legge»⁶ e da far concludere che «l'impressione che nasce scorrendo questi dati⁷ è che la forza vincolante del contratto trovi smentite via via più numerose e rilevanti»⁸.

Che tali smentite di fatto introducano la regola generale della recedibilità unilaterale dal contratto è però cosa diversa e certamente non dichiarata espressamente, sebbene sempre più spesso ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominante⁹.

Quest'ultima ha inizialmente negato che la facoltà di recesso dal contratto fosse estensibile ad ipotesi non espressamente previste dalla legge o dalle parti contraenti, rimarcando il carattere eccezionale che l'art. 1373 c.c. assegna al potere di recesso unilaterale¹⁰.

In un secondo tempo, però, è stata proprio la giurisprudenza a dare

locazione a tempo indeterminato (art. 1596), per la locazione di fondi urbani (artt. 1612-1614), per l'affitto (artt. 1616, 1627, 1630), per l'appalto (artt. 1660, 1671 e 1674 c.c.), dagli artt. 1722, 1723, 1724, 1725, 1727 c.c. per il mandato, dall'art. 1985 c.c. nel contratto di cessione dei beni ai creditori, nella commissione (art. 1724) nella spedizione (art. 1738), per l'agenzia a tempo indeterminato (art. 1750), per il deposito (art. 1771), per il comodato (artt. 1809-1810), per il conto corrente (art. 1833), per il deposito bancario (art. 1834), per l'apertura di credito (artt. 1842, 1845), per l'anticipazione bancaria (1850), per le operazioni bancarie di conto corrente (art. 1855), per l'assicurazione (art. 1893, 1898, 1899), per il mandato di credito (art. 1958), per la mezzadria (art. 2159), la soccida (art. 2180), il contratto d'opera (art. 2227), per il contratto d'opera intellettuale (art. 2237).

⁶ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1985.

⁷ Quelli della ricerca CNR in tema di recesso e risoluzione.

⁸ G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit., p. 13; ID., *Recesso* (voce), in *Digesto IV, Disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino, 1997 ove si legge che «dalla previsione costante del recesso unilaterale nei contratti tipici a tempo indeterminato è dato dedurre un principio generale: e così anche per i contratti atipici a tempo indeterminato le parti sono libere di recedere unilateralmente, pur se nulla hanno previsto al riguardo».

⁹ Cfr. ancora G. ALPA-V. MARICONDA (a cura di), *Codice Civile Commentato, Libro IV*, cit., nonché in giurisprudenza Cass., sez. lav., 20 dicembre 2006, n. 27198.

¹⁰ Cfr. Cass., 22 febbraio 1963, n. 424, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 1059; Cass., 16 luglio 1976, n. 2817; Cass., 12 febbraio 1990, n. 937, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 387.

maggior impulso verso un'apertura alla facoltà di recesso anche in quei contratti ove manca una disciplina al proposito¹¹.

Si tratta di un'apertura che segue l'analogo cammino intrapreso dalla dottrina, la quale, come già accennato, registra, e sempre più spesso plaude, il venir meno della ferrea vincolatività del contratto¹².

Prima di approfondire le problematiche che attengono la libera recedibilità dal contratto, è forse utile fare un passo indietro e tracciare, brevemente, i tratti caratteristici di questa figura, che fino agli anni '90 era stata poco considerata dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹³ e che, invece, è successivamente tornata alla ribalta accendendo un dibattito non ancora sopito¹⁴.

La mancanza di un profilo unitario, in uno con il fatto che il legislatore usa il termine recesso per indicare alcune situazioni molto diverse tra loro, escludendone altre che invece vi rientrerebbero¹⁵, rende peraltro già problematica la stessa definizione, che il legislatore non dà, dell'istituto.

Conscia di quanto precede, la dottrina si limita a dare del recesso una definizione schematica e descrittiva, qualificandolo come una dichiarazio-

¹¹ Cfr. Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014; Corte Appello Firenze, 19 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, p. 102.

¹² G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), cit., p. 30; F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza, Contratto per persona da nominare*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *sub art. 1372-1405*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 58; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 133 e spec. p. 177, M.V. BALLESTRERO, *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento*, in *La disciplina dei licenziamenti*, a cura di F. Carinci, Jovene, Napoli, 1991, p. 97 ed in part. p. 99.

¹³ Fino al 1990 gli scritti principali in materia sono stati quelli di G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit.; G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit.; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), cit.; G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit., 1994; ID., *Il recesso*, cit.

¹⁴ A partire dagli anni '90, sono stati pubblicati seguenti lavori che trattano del recesso: D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, ESI, Napoli, 1996; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, *sub artt. 1372 e 1373*, Giuffrè, Milano, 1998; G. DE NOVA, *Recesso* (voce), cit.; N.A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale*, cit. Recentemente in argomento vedi anche C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 733; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 539 nonché G. ALPA-V. MARICONDA (a cura di), *Codice Civile Commentato, Libro IV*, coordinato da G. ALPA-V. CUFFARO-V. MARICONDA, *sub art. 1373*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 613.

¹⁵ G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., pp. 2 e 200.

ne di volontà recettizia che esercita un influsso di carattere negativo su un preesistente rapporto contrattuale, ponendovi la parola fine¹⁶, ovvero quale «atto volontario con cui una parte, soggetto di un rapporto giuridico e per questo tenuta a determinati obblighi, dichiara di volersi ritirare dal rapporto e liberarsi dai relativi obblighi con efficacia vincolante per l'altro soggetto»¹⁷.

Tutto quanto segue la definizione – e cioè l'ambito entro il quale opera il recesso, i suoi effetti ed in genere la disciplina dell'istituto nonché la sua funzione – è ancora oggetto di un dibattito, nel quale la parola fine non è stata per il momento pronunciata.

Sarà sufficiente, allo scopo che ci proponiamo, dare atto dello stato della questione, registrando le opinioni espresse dagli autori che se ne sono espressamente occupati.

Innanzitutto due preliminari distinzioni, che s'incontrano sovente nel trattare l'argomento.

La prima è quella tra recesso legale, che «appartiene in linea di principio alla disciplina dei singoli tipi legali»¹⁸ e recesso convenzionale, che si ha quando è il contratto stesso ad attribuire ad una delle parti la facoltà di recedere¹⁹.

La seconda è quella tra recesso ordinario, cioè il recesso esercitato rispetto ad un contratto privo del termine finale di durata, e recesso straor-

¹⁶ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., p. 2; G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., pp. 2 e 3-4 ove si riportano le due tesi della dottrina in forza delle quali: 1) il recesso è ammissibile nei soli rapporti di durata in fase di esecuzione e 2) recesso vale per qualunque contratto finché le prestazioni sono integre; ma cfr. A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 35, e spec. p. 41 per il quale, invece, il recesso dal contratto collettivo di lavoro, ribaltando sulla parte receduta l'onere di riavviare le trattative per giungere alla conclusione di un nuovo accordo, «costituisce non già una vicenda estintiva ma, sostanzialmente, una vicenda modificativa del contratto collettivo o, ancora meglio, l'*input* iniziale dal quale si sviluppa una fattispecie modificativa a formazione progressiva». Per un riepilogo sulle varie definizioni ed in generale sulla natura, forma ed effetti del recesso si veda ancora G. ALPA-V. MARICONDA (a cura di), *Codice Civile Commentato, Libro IV*, coordinato da G. ALPA-V. CUFFARO-V. MARICONDA, *sub art. 1373*, cit., p. 613.

¹⁷ W. D'AVANZO, *Recesso (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig.*, vol. IV, Utet, Torino, 1967, p. 1027.

¹⁸ G. DE NOVA, *Il recesso*, cit., p. 644.

¹⁹ Cfr. G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), cit., p. 28, i quali, rilevato che il recesso è collocato immediatamente dopo l'art. 1372 c.c. che prevede lo scioglimento del contratto solo per mutuo consenso, configurano il recesso quale facoltà di opzione apposta ad un accordo di mutuo dissenso.

dinario²⁰, che si ha, invece, quando una parte decide di sciogliersi dal contratto prima della scadenza fissata nello stesso.

Ai fini che qui interessano, peraltro, il discorso sarà riferito ad entrambe le ipotesi di recesso, ordinario e straordinario²¹.

Come anticipato, il recesso è l'atto unilaterale con il quale una parte, esercitando un diritto potestativo, pone fine alla vincolatività del contratto, che decide di sciogliere²².

Tale atto ha natura recettizia, e dunque produce i propri effetti nel momento in cui perviene a conoscenza della persona cui è destinato. Secondo la tesi prevalente, l'atto con il quale si esercita il recesso deve consistere in una dichiarazione, non essendo a tal fine sufficiente un mero comportamento concludente, dichiarazione che deve avere la stessa forma del contratto dal quale si recede²³.

²⁰ Cfr. G.F. MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 86.

²¹ Si accoglie qui l'opinione espressa in F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2002, p. 197, ove si afferma che «i termini della questione (della libera recedibilità) non mutano neppure nell'ipotesi in cui al contratto collettivo sia apposto un termine». Infatti, una volta esistenti le condizioni alle quali si ritiene ammissibile il recesso unilaterale dal contratto in generale, e da quello collettivo in particolare, esse possono, per la loro *ratio*, riferirsi ad entrambe le figure di recesso (salvo, come è ovvio, quella fondata sull'art. 1346 c.c., su cui *infra*, del tutto inutile, nell'ipotesi di recesso da un contratto cui è apposto il termine). In altre parole, una volta messa in discussione la clausola *rebus sic stantibus*, poco importa che il contratto receduto fosse a tempo determinato o indeterminato, in quanto questa condizione di recesso pone l'istituto al di là delle problematiche attinenti al termine: la partita si gioca, infatti, su un piano diverso, a monte del contenuto del singolo contratto. Ovviamente, come si dirà più avanti, la presenza di un termine al contratto implica che il giudizio sulla sussistenza delle condizioni che legittimano il recesso debba essere più rigoroso. Peraltro, e la questione verrà approfondita nei capitoli secondo e terzo, il nostro ordinamento prevede, con le precisazioni che saranno fatte, almeno due ipotesi espresse di recesso *ante tempus* dal contratto, rispettivamente agli artt. 2112 c.c. e 16 della legge n. 146/1990, il che corrobora l'opinione sopra espressa in merito all'irrelevanza del fatto che il contratto receduto contenga o meno un termine di scadenza.

²² F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza*, cit., p. 58; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., il quale scrive «il recesso è il negozio unilaterale con cui la parte di un contratto ne dispone lo scioglimento».

²³ Cass., 14 novembre 2000, n. 14730, in *I contr.*, 2001, p. 221 con nota di P.F. Giuglioli.

Qualunque contratto è in astratto suscettibile di recesso, anzi, la dottrina ritiene che nei contratti atipici a tempo indeterminato il recesso «si configura come un rimedio di carattere sussidiario e generale nel contempo»²⁴.

Ai fini della disciplina e degli effetti conseguenti all'esercizio della facoltà di recesso occorre, però, distinguere tra i vari tipi di contratto, a seconda che si tratti di contratto ad esecuzione istantanea, differita, continuativa o periodica.

In particolare, mentre nei contratti ad esecuzione istantanea o differita il recesso può essere esercitato solo prima che il contratto abbia avuto esecuzione, dai contratti ad esecuzione periodica o continuata è possibile recedere anche quando alcune prestazioni sono già state eseguite o sono in corso di esecuzione.

In quest'ultimo caso, peraltro, come stabilito espressamente dall'art. 1373, comma 2, il recesso non avrà effetti rispetto alle prestazioni già eseguite²⁵.

La disciplina descritta è tuttavia sempre disponibile ad opera delle parti del rapporto.

Discusso è il tipo di efficacia, retroattiva o *ex nunc*, reale o obbligatoria, della dichiarazione di recesso.

Secondo una parte della dottrina²⁶, il legislatore, prevedendo che il recesso non abbia effetti per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione, ha implicitamente negato che esso possa avere efficacia retroattiva.

In altre parole, sostiene tale dottrina che, salvo patto contrario, il recesso non incide sugli effetti che il negozio ha prodotto fino al momento della sua dichiarazione (*rectius*, della sua ricezione), ma opera soltanto per il futuro, ponendo nel nulla *ex nunc* il contratto e sciogliendo le parti dalle obbligazioni non ancora eseguite.

Altra dottrina²⁷ distingue, invece, a seconda delle funzioni del recesso, ritenendo che, mentre il recesso determinativo, quello cioè che serve a delimitare l'oggetto del contratto *ex art. 1346 c.c.*²⁸, opera solo per il futuro e non può quindi avere effetti retroattivi, il recesso quale mezzo di impugna-

²⁴ M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit.

²⁵ Cfr. F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza*, cit., p. 60; G. DE NOVA, *Il recesso*, cit., p. 643.

²⁶ G. DE NOVA, *Il recesso*, cit., p. 640; ID., *Recesso*, cit.; F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza*, cit., p. 61.

²⁷ G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), cit.

²⁸ Sulla definizione di recesso determinativo vedi *amplius* in seguito.

zione per vizi originari o sopravvenuti e quello con il quale la parte esercita lo *ius poenitendi* possono avere efficacia anche rispetto al passato, ponendo nel nulla il negozio e tutti i suoi effetti anche se già prodotti.

Infine, vi è chi ritiene che il recesso possa o meno avere efficacia retroattiva a seconda che per le prestazioni già effettuate sia stato previsto un compenso²⁹.

Quel che è certo è che, anche chi riconosce efficacia retroattiva al recesso, nega che tale efficacia abbia natura reale³⁰.

Come brevemente anticipato, il recesso assolve diverse funzioni.

Quanto ai contratti di durata privi di termine finale, si dice comunemente³¹ che esso costituisce lo strumento di integrazione necessaria del contenuto del contratto.

In altre parole, premesso che nei contratti di durata l'entità della prestazione oggetto del contratto si determina anche in ragione della durata stessa e che la determinatezza o determinabilità costituisce, *ex art. 1346 c.c.*, uno dei requisiti indispensabili del contratto, sostiene tale dottrina che il recesso sia lo strumento necessario per porre un termine ai contratti di durata che ne siano privi e quindi rendere determinato l'oggetto degli stessi.

Un'altra funzione generalmente riconosciuta al recesso è quella di mezzo di impugnazione del contratto per vizi originari o sopravvenuti³².

In questi casi, il recesso si fonda su presupposti analoghi a quelli che consentirebbero la risoluzione o l'annullamento del contratto, con il vantaggio, però, di raggiungere un risultato identico facendo uso di un procedimento più spedito.

Quanto agli effetti, ritiene la dottrina prevalente che questa forma di recesso agisca retroattivamente, ponendo nel nulla il contratto, esattamente come le altre ipotesi di risoluzione del negozio.

Infine, il recesso può essere il mezzo con cui una parte si scioglie dal rapporto quando non è più interessata alla sua instaurazione o prosecuzione³³.

²⁹ G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., pp. 58-59.

³⁰ G. DE NOVA, *Il recesso*, cit., p. 640.

³¹ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., p. 15.

³² Cfr. ancora G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso (voce)*, cit., p. 32 nonché G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., p. 37.

³³ M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit.

In questo modo l'istituto assolve la funzione di evitare vincoli perpetui inutili quando la prestazione oggetto del contratto non risulta più interessante.

La *ratio* di questa forma di *jus poenitendi* consiste nello sfavore dell'ordinamento verso la conclusione di negozi giuridici che non sono più ritenuti utili da chi li ha posti in essere: «il che, in altre parole, comporta la prevalenza di un interesse diverso da quello, più generale ed astratto, espresso dalla regola di vincolatività del contratto»³⁴.

2. Il principio della temporaneità dei vincoli contrattuali e la questione del recesso dal contratto

Le brevi considerazioni in tema di recesso dai contratti in generale autorizzano una prima considerazione: si può, cioè, prendere atto del fatto che la dottrina maggioritaria e la stessa giurisprudenza, sebbene più restia, sono arrivate ad affermare che la forza vincolante del contratto trova «smentite via via più numerose e rilevanti» e che «per i contratti tipici la regola è dunque il recesso, e l'art. 1372, comma 1, c.c. è sostanzialmente svuotato»³⁵.

Non solo. Dalla previsione costante del recesso dai contratti tipici è stato dedotto un principio che può in generale essere riferito ad ogni tipo di contratto, anche atipico: quello della facoltà per le parti di recedere unilateralmente dall'accordo, anche quando nulla hanno previsto al riguardo³⁶.

L'abbandono della regola risultante dal combinato disposto degli artt. 1372 e 1373 c.c. a favore dell'affermarsi della tesi della recedibilità dal contratto passa attraverso l'elaborazione di alcuni principi generali che verranno di seguito brevemente richiamati.

³⁴ Cfr. ancora G. GABRIELLI-F. PADOVINI, *Recesso* (voce), cit., p. 37, nonché G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit., p. 66.

³⁵ G. DE NOVA, *Il recesso*, cit., p. 645; in giurisprudenza cfr. Cass., 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 526 *contra* vedi Cass., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. giur. lav.*, 1990, 387 con nota critica di P. SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, p. 388.

³⁶ Cfr. ancora, G. DE NOVA, *Il recesso*, cit.

Tra questi, quello più frequentemente richiamato si fonda sulla tesi dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui³⁷ ovvero della naturale temporaneità delle obbligazioni³⁸.

Diversi sono i percorsi attraverso i quali si è arrivati a ricavare l'esistenza di questo principio, così come diversi sono gli usi che ne sono stati fatti.

Vi è innanzitutto chi ha «isolato» il principio procedendo da una rilevazione empirica dei dati normativi e constatando che nel nostro ordinamento esistono alcuni indici che portano a ritenere che il diritto vigente sia ispirato ad un principio di sfavore per quei vincoli negoziali che, tendendo a comprimere senza limiti di tempo la libertà contrattuale delle parti³⁹, contrastano con l'interesse generale alla circolazione dei beni e delle risorse umane e materiali.

In particolare spicca tra questi indici l'esistenza di numerose norme che prevedono il recesso legale dal contratto, le quali non sono ispirate ad un'esigenza particolare, ma «si riconducono ad un'idea fondamentale comune: l'idea che contrasti con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare all'infinito»⁴⁰.

Così individuato il principio generale, esso è stato utilizzato per interpretare la disposizione di cui all'art. 1372 c.c., concludendo che «vero è che l'art. 1372 c.c. nel disciplinare gli effetti del contratto dispone che questo ha forza di legge tra le parti, ma tale espressione non ha un significato giuridico preciso, alludendo ad un'efficacia obbligatoria, ossia al carattere vincolante per i soggetti che lo hanno posto in essere; non significa, cioè, irrevocabilità assoluta del contratto ... per quanto attiene in particolare ai contratti privi di termine finale, ossia a tempo indeterminato, dev'essere

³⁷ Cass., sez. lav., 18 settembre 2008, n. 19351, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 118; Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 4014; Cass., 28 novembre 1981, n. 6354, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, f. 11; Cass., 19 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, c. 102; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale. Le obbligazioni ed i contratti*, tomo I, Cedam, Padova, 1993, p. 423 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 1994, p. 966; P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 576; C. RUCCI, *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla disdetta dell'uso aziendale)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290 ed in part. p. 304; Trib. Milano, 3 luglio 1991, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 514; A. DE CUPIS, *Recesso dal contratto ed obbligo del recedente alla riparazione del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 303.

³⁸ Cass., sez. lav., 20 dicembre 2006, n. 27198.

³⁹ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Utet, Torino, 1980, p. 297.

⁴⁰ Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, cit. nonché più di recente Cass., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296 in *Notiz. giur. lav.*, 2002, p. 437.

riconosciuta la possibilità di farne cessare l'efficacia, previa disdetta, anche in mancanza di un'espressa previsione legale»⁴¹.

Usando lo stesso principio-strumento, ma attraverso un percorso in parte diverso, una dottrina⁴² giunge alle medesime conclusioni della tesi che precede, affermando che «il principio della temporaneità del vincolo giuridico ... va annoverato tra quelle cause (di recesso) ammesse dalla legge» cui rinvia l'art. 1372 c.c.

In altre parole, la dottrina richiamata, più attenta al dato letterale della norma codicistica, preso atto dell'esistenza del principio dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui, ne riconduce l'operatività all'interno della stessa disciplina positiva dettata dal legislatore del 1942.

Nella costruzione prospettata, dunque, il recesso non rappresenta una deroga alla regola sancita dall'art. 1372 c.c., bensì l'esercizio di una facoltà interna alla stessa norma, la quale tra le «cause ammesse dalla legge» comprende proprio l'ipotesi dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui.

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 economica⁴³.

Sostiene la dottrina richiamata che ammettere l'esistenza di vincoli perpetui equivale a rinunciare alla libertà contrattuale, in quanto «il singolo disporrebbe con un unico (ed estremo) atto di libertà, di tutta la sua libertà futura»⁴⁴.

Tale rinuncia è, però, inaccettabile alla luce del vigente ordinamento giuridico fondato su «un'economia di mercato che intende affidarsi (invece) alla libera concorrenza»⁴⁵.

Come appare chiaro, al di là della diversa terminologia utilizzata, quest'ultima elaborazione ricorre allo stesso concetto espresso con la formula dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui.

⁴¹ Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 322.

⁴² V. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 239.

⁴³ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit.; M. COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016; Pret. Novara, 5 giugno 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 296.

⁴⁴ F. GALGANO, *Effetti del contratto, Rappresentanza*, cit., p. 58 ed in part. p. 62.

⁴⁵ P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione*, cit., p. 581; Trib. Milano, 3 luglio 1991, cit.

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 c.c., 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 c.c.⁴⁶.

Da ultimo, la facoltà di recesso da un contratto privo di termine finale viene ricondotta al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto⁴⁷, di cui costituisce un'estrinsicazione.

In altre parole, è stato detto che la facoltà di recesso dal contratto, posta in essere nel caso in cui siano intervenute modificazioni sostanziali della situazione di fatto che aveva accompagnato l'assunzione del vincolo obbli-

⁴⁶ G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit.; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965. *Contra* vedi, però, D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, cit., 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 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.

⁴⁷ S. SANGIORGI, *Rapporti di durata*, cit.; da ultimo Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351 e Cass., sez. lav., 20 dicembre 2006, n. 27198 ma si vedano già Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 322 nonché Cass., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, p. 437.

gatorio, realizza la previsione di cui all'art. 1375 c.c., divenendo pertanto non solo legittima ma, ancora una volta, doverosa⁴⁸.

Cercando di tirare le fila del discorso, la breve rassegna di dottrina e giurisprudenza che precede consente di affermare, o meglio confermare, che, al di là della varietà delle tecniche e dei rimedi utilizzati per fondare il principio, è ormai tempo di prendere atto della possibilità, per il nostro diritto vigente, di recedere unilateralmente dal contratto «sempre che nella distribuzione dei diritti ed obblighi nascenti dal contratto si mantenga tra le parti una situazione di finale e sostanziale eguaglianza»⁴⁹.

Occorre, dunque, vedere quando e come, esercitato il recesso dal contratto, può ugualmente dirsi che tra le parti si sia mantenuta una situazione di sostanziale uguaglianza.

In altre parole, occorre ora verificare a quali limiti e condizioni è subordinato l'esercizio della facoltà di recesso.

3. *Limiti all'esercizio della facoltà di recesso dal contratto*

Sebbene il nostro ordinamento riconosca generalmente la facoltà di recesso dal contratto, occorre subito precisare che essa non può ritenersi del tutto libera, bensì condizionata dalla sussistenza di taluni presupposti.

Diversamente, il recesso da un contratto privo di termine finale, o il recesso anticipato rispetto alla scadenza del termine apposto ad un accordo, concreterebbero altrettante ipotesi di inadempimento degli obblighi derivanti dalla stipulazione del contratto⁵⁰ ovvero di abuso del diritto⁵¹.

⁴⁸ 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, p. 14, con nota di M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*.

⁴⁹ P. RESCIGNO, *Contratto collettivo senza predeterminazione*, cit., p. 580; A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 235. Ma vedi ancora contra Cass., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 387 con nota di P. SANDULLI, *Disdettabilità degli accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*.

⁵⁰ Cfr. Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 74 e spec. p. 76.

⁵¹ Su cui da ultimo Cass., sez. un., 18 settembre 2009, n. 20106.

Dunque, si deve affermare che il recesso soggiace a limiti interni che, distinguendolo dal mero inadempimento contrattuale, lo rendono legittimo.

Tali limiti devono essere individuati, innanzitutto, in quelle stesse ragioni che hanno spinto dottrina e giurisprudenza a reinterpretare gli artt. 1372 e 1373 c.c. ammettendo il recesso anche ove non previsto dalla legge o dalle parti.

Alla luce di quanto precede, e tenendo presente i doveri generali che gravano sui contraenti, è possibile affermare che il primo vincolo all'esercizio della facoltà di recesso è quello che tale esercizio avvenga secondo buona fede e correttezza, in modo da evitare che l'atto diretto a sciogliere il contratto realizzi un abuso di diritto ai danni della parte receduta⁵².

Poiché la buona fede costituisce un vincolo generale valido per ogni contratto, occorre poi verificare se esistono altri vincoli specifici per l'ipotesi di recesso.

A tal fine, nella ricerca dei c.d. «limiti interni» alla facoltà di recesso occorre rifarsi ai diversi *iter* che hanno portato a sviluppare il principio della recedibilità dal contratto sino a farlo assurgere a principio generale del nostro ordinamento.

Da un'analisi delle fattispecie all'interno delle quali è stato legittimamente esercitato il recesso dal contratto, emerge una prima considerazione di carattere certamente empirico, ma che si rivela preziosa ai nostri fini.

I casi nei quali è stata riconosciuta la facoltà di recesso hanno sempre riguardato ipotesi in cui la situazione di fatto che aveva fatto da sfondo alla conclusione del negozio era mutata in modo da non rispecchiare più il terreno sul quale si era giocato, e trovato, l'equilibrio di interessi espresso dalle parti nel contratto.

Logico corollario di questa constatazione è che altro limite alla facoltà di recesso non convenzionale né legale consiste nella necessità che il suo esercizio segua ad un'intervenuta modifica della situazione di fatto sul presupposto della quale era stato concluso l'accordo (c.d. *clausola rebus sic stantibus*)⁵³.

⁵² M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit.; N.A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale*, cit., nonché Cass., sez. un., 18 settembre 2009, n. 20106.

⁵³ D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, cit., p. 124 «il caratteristico rapporto di durata, se è a tempo indeterminato, è tale proprio perché le parti hanno interesse esclusivamente al protrarsi o al ripetersi dell'attività solutoria. Il rapporto è voluto proprio perché non è possibile prevedere quanto durerà il bisogno da soddisfare o per quanto tempo

Tale modifica non dovrà avere necessariamente i caratteri dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, ch  altrimenti il recesso si concreterebbe in un'ipotesi di risoluzione *ex art.* 1467 c.c., essendo, invece, necessario e sufficiente che sia tale da giustificare in termini oggettivi la decisione del recedente di sciogliersi dal vincolo assunto.

Accettare questo limite, significa altres  affermare che l'ambito entro il quale pu  essere validamente esercitata tale forma di risoluzione del contratto   meno ampio, ma, soprattutto, meno discrezionale di quanto la mera affermazione del principio poteva far credere.

Ed infatti, la parte non potr  sciogliersi dal vincolo cui era obbligata se non dimostrando che questo stesso vincolo non ha pi  ragion d'essere, essendo venuti a mancare i suoi presupposti, o meglio, essendosi modificati i termini di paragone rispetto ai quali il negozio concluso realizzava la posizione di equilibrio cercata dalle parti.

In sintesi, giustifica il recesso dal contratto una sensibile ed incolpevole modifica dell'assetto degli interessi tenuto presente dalle parti stipulanti.

Perch  il recesso sia validamente esercitato, occorre dunque la contemporanea presenza di tutti i presupposti richiamati.

Non basta, invece, a tal fine il mero mutamento dell'assetto di interessi che ha originato il contratto, se il recedente non dimostra che tale assetto era conosciuto e condiviso da entrambi i contraenti, pur non essendo assunto a vera e propria condizione esplicitata nell'accordo.

In questo senso, pu  dirsi che il recesso si avvicina quanto a *ratio* all'istituto della presupposizione, che, come noto, consiste in una situazione di carattere obbiettivo, indipendente dall'attivit  e dalla volont  dei con-

la prestazione, dedotta in obbligazione, avr  la capacit  di realizzare l'interesse creditorio; di tal che il termine finale non   previsto, perch  non   prevedibile e, non svolgendo alcun ruolo, non   elemento contrattuale necessario per il perfezionamento, la validit  o l'efficacia. La situazione dovr  e potr  protrarsi sino a quando manterr  il carattere di stabilit : il recesso assume la funzione di strumento di emersione di quei mutamenti delle situazioni e degli interessi che l'ordinamento considera meritevoli di tutela e che perci  possono consentire al soggetto di porre termine al rapporto ... anche nei rapporti di durata il recesso   applicazione del potere di liberarsi dal vincolo contrattuale in relazione al sopravvenire di eventi che modificano la situazione iniziale in maniera tale da incidere significativamente sull'interesse alla realizzazione dell'assetto programmato». Peraltro la giurisprudenza pi  recente pare ritenere irrilevanti le ragioni che portano alla decisione di recedere, cos  almeno Cass., sez. lav., 20 dicembre 2006, n. 27198 ove si legge che «... da ci  consegue l'irrelevanza dell'indagine relativa alla sussistenza o meno di una valida giustificazione del provvedimento».

traenti, tenuta presente da entrambe le parti al momento della conclusione del contratto, ma rimasta inespressa⁵⁴.

Qui come nel caso di recesso, infatti, qualora la situazione, considerata ma non espressamente enunciata dalle parti in sede di stipulazione del contratto, venga successivamente a mutare in modo che l'assetto che i contraenti avevano dato ai propri interessi si trova a poggiare su una base diversa da quella in virtù della quale era stato concluso il contratto, questo può essere caducato su iniziativa di quello dei contraenti che vi abbia interesse.

Quanto ai caratteri della modifica, essa deve avere una certa consistenza, mentre non legittima il recesso un cambiamento di lieve portata, che non incida in maniera rilevante sull'equilibrio raggiunto dalle parti con il contratto originario.

Come anticipato, sotto questo profilo, il recesso si avvicina alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta disciplinata all'art. 1467 c.c., di cui condivide, almeno in parte, la *ratio*, pur senza richiedere che lo squilibrio tra le prestazioni assuma il carattere «eccessivamente oneroso» richiesto dal codice civile per questa forma di risoluzione del contratto.

Infine, è chiaro che, in applicazione del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, l'intervenuta modifica non deve essere imputabile alla parte che recede, nel senso che il recedente non deve aver dolosamente causato la modifica medesima⁵⁵.

Una volta individuato il limite interno alla facoltà di recesso, occorre ancora vedere se, sopravvenuta la modifica della situazione di fatto, la parte possa recedere *sic et simpliciter* ovvero il recesso non incontri ulteriori limiti, finalizzati ad evitare che l'esercizio legittimo della facoltà di recesso colga impreparata la parte receduta, cagionandole un danno ingiusto.

Tra gli strumenti utilizzati al fine di garantire la parte receduta in caso di recesso della controparte, vi è sicuramente il preavviso⁵⁶.

⁵⁴ Cass., 5 gennaio 1995, n. 191, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, p. 34; Cass., 28 gennaio 1995, n. 1040, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, p. 215; Cass., 13 maggio 1993, n. 5460, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1981; Trib. Milano, 27 febbraio 1992, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, II, p. 191; in dottrina cfr. M. BESSONE-A. D'ANGELO, *Presupposizione* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 326.

⁵⁵ Cass., 5 gennaio 1995, n. 191, cit., Cass., 28 gennaio 1995, n. 1040, cit.; Cass., 13 maggio 1993, n. 5460, cit.; Pret. Torino, 23 giugno 1995, in *Jus*, 1995, p. 3742; Trib. Milano, 27 febbraio 1992, cit.

⁵⁶ G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale*, cit., p. 257; M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 733; vedi anche Pret. Novara, 5 giugno 1990, cit., p. 297; Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 74 con nota di C. RUCCI, *Suc-*

Sembra, dunque, coerente con quanto sinora sostenuto affermare che è onere della parte che intende sciogliersi dalle obbligazioni assunte, darne comunicazione all'altra parte con un congruo anticipo, in modo, quantomeno, da consentire a quest'ultima di riorganizzare l'assetto dei propri interessi.

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

La risposta non può certamente essere univoca, dipendendo, invece, dalla fattispecie concreta nei confronti della quale 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.

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 essere⁵⁷.

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

Al fine di evitare situazioni di incertezza, è, cioè, necessario che esso si esprima in una manifestazione di volontà espressamente ed univocamente diretta alla risoluzione del rapporto⁵⁸.

cessione di accordi aziendali, recesso tacito, efficacia nei confronti dell'associazione sindacale non firmataria e degli iscritti, p. 79.

⁵⁷ Così Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351.

⁵⁸ 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».

4. *Primi rilievi di sintesi*

Concludendo, può affermarsi che è ormai generalmente ammessa nel nostro ordinamento la facoltà di recesso dal contratto, anche quando non espressamente previsto dalla legge o dalle parti, e dunque, segnatamente, anche rispetto ai contratti atipici.

Tale facoltà risponde a diverse istanze che si sono fatte strada nel nostro ordinamento, assumendo il ruolo di principi generali idonei ad integrare ed adeguare il precetto legislativo.

Peraltro, in ossequio ad altri principi di pari grado, il recesso resta sottoposto ad alcuni limiti interni ed esterni, frutto anch'essi dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che ha plasmato la materia.

I primi, quelli interni, servono a distinguere il recesso dal mero inadempimento contrattuale, nonché ad evitare che questo strumento apra la via a fattispecie qualificabili come mero abuso del diritto⁵⁹.

In questo senso, il recesso si configura non come mero arbitrio o addirittura strumento di «ricatto» tra le parti, ma come adeguata risposta al venir meno di quell'equilibrio che le stesse avevano inteso raggiungere con il contratto.

Si può, in altre parole, affermare che ciò che distingue il recesso dal mero inadempimento è la circostanza che, esercitando la facoltà di risolvere il contratto, la parte non mira a sottrarsi arbitrariamente all'adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto stesso⁶⁰ ma, invece, a ristabilire quell'equilibrio, meritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.*, già raggiunto con il contratto e poi venuto meno per il mutamento degli assetti di fondo.

Il secondo tipo di limiti, quelli esterni, serve a tutelare la parte receduta consentendole di riorganizzare il proprio assetto di interessi toccato dall'intervenuto recesso ed, eventualmente, di avanzare una nuova proposta contrattuale che tenga conto delle modifiche verificatesi nella situazione concreta che ha fatto da sfondo alla conclusione del contratto.

Come anticipato, le considerazioni che precedono valgono sia che si tratti di contratto senza termine di durata, e cioè di recesso ordinario, sia che si tratti di contratto a termine, e quindi di recesso straordinario.

⁵⁹ G. SANTORO, *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 766; P. RESCIGNO, *Obbligazioni* (voce), cit., p. 178; F. GALGANO, *Effetti del contratto*, cit., 1993, p. 62.

⁶⁰ Cfr. Cass., 8 settembre 1995, n. 9501, cit., con nota di M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*.

È implicita, infatti, in entrambi i tipi di contratto la clausola *rebus sic stantibus* sulla quale si costruisce la teoria della recondibilità.

Ciò non significa che il termine finale si riduca ad una clausola priva di valore. Esso, infatti, influenzerà la valutazione circa il rispetto dei limiti interni al recesso, nel senso che il giudizio circa la legittimità dello stesso, cioè circa la oggettiva necessità di ristabilire l'equilibrio meritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.* non può prescindere dalla considerazione del tempo mancante alla scadenza dell'accordo.

In altre parole, il giudizio circa la legittimità del recesso sarà più severo nei casi in cui è presente un termine, tanto più se a breve scadenza. In queste ipotesi, infatti, il recedente dovrà dimostrare, oltre all'avvenuta sensibile ed incolpevole modifica della situazione di fatto che ha fatto da sfondo al raggiunto equilibrio, anche il motivo oggettivo per cui non può attendere la risoluzione naturale del contratto.

Esercitata legittimamente la facoltà di recesso, essa opera direttamente sul contratto risolto, facendolo venir meno.

È, infine, interessante notare, per le ragioni che esporremo nel capitolo che segue, che il principio della recondibilità, pur attenendo ad una questione prettamente civilistica, ha trovato maggiore attenzione da parte della dottrina e, soprattutto, della giurisprudenza giuslavoristica.

Il confronto tra la letteratura in argomento dimostra, infatti, come il diritto civile, specie negli ultimi anni, si è sostanzialmente disinteressato della questione del recesso, passando il testimone al diritto del lavoro e limitandosi, più che altro, a fornire le categorie per risolvere la questione nel rispetto dei principi generali elaborati da «altri diritti»⁶¹.

⁶¹ A. TURSI, *Autonomia contrattuale*, cit.

Capitolo II

Recesso e contratto collettivo

SOMMARIO: 1. Recesso e contratto collettivo: premessa metodologica. Le problematiche del recesso nel diritto sindacale sullo sfondo dei rapporti tra diritto civile, del lavoro e sindacale. – 2. La prima condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la questione dell'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo. – 2.1. *Segue*: l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego privato. – 2.1.1. *Segue*: in particolare, la vigenza dell'art. 2074 c.c. – 2.2. *Segue*: l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego pubblico. – 2.3. *Segue*: l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento intersindacale. – 2.4. *Segue*: la disciplina legale dell'efficacia temporale del contratto collettivo in caso di trasferimento dell'azienda: spunti per una riflessione a livello di ordinamento statale. – 3. La seconda condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la riferibilità dei predetti principi ai contratti collettivi. – 4. La terza condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la compatibilità tra i predetti principi e la peculiare natura del contratto collettivo. Ordinamento intersindacale e recesso dal contratto collettivo. – 4.1. *Segue*: a) l'obbligo implicito di pace sindacale. – 4.2. *Segue*: b) sciopero contrattuale e recesso. – 4.3. *Segue*: c) le clausole di tregua. – 4.4. *Segue*: d) il rinnovo del CCNL Metalmeccanici e gli «accordi separati»: spunti per una riflessione. – 5. L'ulteriore piano di verifica dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo: recesso e condotta antisindacale. – 5.1. *Segue*: alcuni richiami utili alle principali questioni in tema di condotta antisindacale ed in particolare all'oggetto della tutela ed alla rilevanza dell'elemento soggettivo nella costruzione della fattispecie. – 5.2. *Segue*: recesso dal contratto e violazione diretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav. – 5.3. *Segue*: recesso dal contratto e violazione indiretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav. – 6. Rilievi di sintesi.

1. *Recesso e contratto collettivo: premessa metodologica. Le problematiche del recesso nel diritto sindacale sullo sfondo dei rapporti tra diritto civile, del lavoro e sindacale*

Esaminate nel capitolo che precede le questioni relative al recesso nel

diritto comune dei contratti, occorre ora riferire i risultati dell'indagine alla materia che ci interessa e quindi al contratto collettivo.

In altre parole, occorre ora verificare se le ragioni per le quali la dottrina e la giurisprudenza hanno ammesso il recesso dal contratto autorizzano a giungere alle stesse conclusioni anche rispetto al contratto collettivo.

Prima, però, pare opportuna una premessa di carattere metodologico.

La decisione di partire dall'analisi dello stato della questione del recesso nel diritto comune dei contratti è un'opzione metodologica che si ritiene se non obbligata, certamente necessitata dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e dalle conseguenze che tale mancata attuazione ha avuto in termini di natura e disciplina del contratto collettivo.

È infatti comunemente noto che l'avversione delle organizzazioni sindacali alla registrazione e, per tale via, alla realizzazione del percorso individuato nell'art. 39, 2^a parte, ha avuto quale effetto la conclusione di contratti collettivi atipici, che la dottrina pressoché maggioritaria riconduce all'interno del diritto comune dei contratti¹.

¹ Cfr. M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 687 ed in particolare p. 691 ove si legge che «il contratto collettivo cd. di diritto comune trova fondamento, rispetto al contratto disciplinato nella seconda parte dell'art. 39 Cost., nel principio di libertà sindacale (che riconosce all'autonomia privata collettiva) e (se) il mezzo tecnico attraverso il quale «entra» nell'ordinamento statale è rappresentato – in assenza di tipizzazione legislativa – dall'art. 1322 c.c.»; efficace anche S. SCIARRA, *Contratto Collettivo* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, p. 61 la quale, pur rimarcando che «le funzioni che questo contratto-regolamento (*quello, cioè, definito quale estensione del comando legislativo*) viene chiamato a svolgere, tendono ad attenuare una sua connotazione squisitamente privatistica», rileva che «su tutte e due le epoche storiche (*gli anni sessanta e gli anni ottanta*) grava il peso di una legge annunciata e mai scritta, in applicazione dell'art. 39 Cost. Su questa atipica astensione della legge, pur in presenza di un ampio e solido principio di libertà sindacale, sancito dal 1° comma della norma, si basa il contratto collettivo di diritto comune», nonché 71-72, a proposito della novella operata dal legislatore del 1973 sull'art. 2113 c.c., che «ciò non comporta un'equiparazione tra le fonti, che restano distinte ... A ben vedere, la rivisitazione operata dalla legge in materia di rinunzie e transazioni non ha inteso privare il contratto collettivo della sua originaria natura di atto di autonomia privata ... La matrice privatistica del contratto collettivo può essere confermata come valida, nell'attuale regime delle rinunzie e transazioni»; sul valore del ricorso al diritto privato, vedi G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1984, p. 1, il quale rileva, a p. 7, che «il ricorso al diritto privato ... va considerato come quello, fra i possibili strumenti di attuazione di quest'ultimo (*cioè del dato costituzionale*) che meglio e più degli altri aderiva al quadro di riferimento legislativo e sindacale esistente in Italia nel dopoguerra», ma poi, a pag. 18, critica la pretesa di poter utilizzare il diritto privato come «vaso di Pandora», come crogiuolo delle concezioni e delle esigenze più contrastanti; sul punto si veda anche M.

Quanto precede non può, però, far dimenticare la natura particolare dell'accordo di cui si discute, il quale opera all'interno di un sistema, quello sindacale, che, in quanto dotato di propri attori e regole, è condivisibilmente ritenuto alla stregua di un vero e proprio ordinamento, detto intersindacale, parallelo a quello statale².

Quest'ultimo, si è sì sviluppato spontaneamente, «con criteri autonomi di legittimazione rappresentativa, con proprie regole di competenza, con

NAPOLI, *Conflitto e consenso*, Edizioni Lavoro, Roma, 1983, p. 12; G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro* (voce), in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 7; M. RUSCIANO, *Il contratto collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XV, Utet, Torino, 1984, nonché ID. *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003; G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 44 nonché F. LUNARDON, *Il contratto collettivo e le altre fonti*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, la quale afferma che «le coordinate privatistiche, nonostante le molte tensioni cui sono sottoposte su diversi piani, possono ritenersi tuttora valide» e G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le funzioni della contrattazione collettiva*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, il quale ribadisce che «la prospettiva dalla quale muovere rimane pertanto quella privatistica poiché l'affermazione costituzionale della libertà del sindacato impone di ricondurre, in linea di principio, l'azione di quest'ultimo al diritto dei privati, salvo coordinare la prospettiva con la necessaria considerazione degli effetti determinati, nella nostra costituzione materiale, dal processo di integrazione-interrelazione tra la legge ed il contratto collettivo». Critico, invece, G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981, in particolare pp. 256-257 ove si afferma che il processo di assimilazione tra la legge e la contrattazione collettiva è tale da contraddire la prevalente ricostruzione strettamente privatistica degli attuali contratti collettivi e che allo stato della legislazione vigente è difficilmente sostenibile la qualifica rigorosamente contrattuale degli accordi collettivi. In giurisprudenza cfr. Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 94. Sulle ragioni della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., vedi S. SCIARRA, *L'orgoglio dell'inattuazione costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 421; sulle conseguenze cfr. B. VENEZIANI, *I paradossi della libertà sindacale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 465. Per una panoramica generale vedi ancora O. MAZZOTTA, *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 219 nonché P. TOSI-F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, Laterza, Bari, 2004 e R. PESSI, *L'efficacia del diritto del lavoro e l'autonomia privata collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 71; per una difesa della natura di contratto di diritto privato del contratto collettivo di diritto comune, cfr. M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 1.

² Il riferimento non può che essere a G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Cacucci, Bari, 1960. Si rinvia altresì alle considerazioni di R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 457 nonché M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003.

strumenti singolari di realizzazione di un ordine»³, usando prevalentemente gli strumenti suoi propri, e cioè lo sciopero ed il contratto⁴, ma non ha raggiunto, almeno non sempre, un grado di autonomia tale da poter fare a meno del diritto civile, all'interno del quale è comunemente ricondotto.

Vero è, infatti, che, come sostenuto da autorevole dottrina⁵, alcune norme elaborate dall'ordinamento intersindacale hanno un contenuto che difficilmente si presta ad essere azionato davanti alla giurisdizione statale, essendo invece più efficaci gli strumenti predisposti dallo stesso ordinamento intersindacale.

Ma del pari è vero che, quando tali strumenti si rilevano insufficienti a risolvere un conflitto divenuto patologico, diventa giocoforza necessario ricorrere alla giurisdizione statale per garantire effettività alle norme dell'ordinamento intersindacale che si assumono violate⁶.

In altre parole, la teoria dell'ordinamento intersindacale quale ordinamento originario ed autonomo rispetto al diritto dello stato regge fino a quando tale sistema è in grado di risolvere al suo interno, con i suoi strumenti tipici, i conflitti che sorgono nello svilupparsi delle relazioni industriali. Finché, cioè, il sistema sindacale non ha bisogno di ricorrere al diritto statale per garantire effettività alle proprie norme.

Ma quando il conflitto non trova una soluzione all'interno dell'ordinamento intersindacale, esso è costretto a rivolgersi all'esterno, alla giurisdizione dello Stato⁷.

In questi casi, salvo *in primis* le ipotesi espressamente regolate da norme

³ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 13.

⁴ Cfr. ancora G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., pp. 127-128, il quale rileva che «segnatamente negli accordi interconfederali, emergono sovente prescrizioni che ... sono del tutto prive di un contenuto azionabile presso la giurisdizione statale ... Tali norme appaiono, invece, collegate ad un meccanismo sanzionatorio espresso o inespresso che è lo sciopero, fondamentale strumento di garanzia sociale per l'ordinamento intersindacale»; cfr. anche S. SCIARRA, *Contratto Collettivo* (voce), cit., p. 62. In giurisprudenza sugli strumenti tipici dell'azione sindacale si veda Cass., 19 luglio 1995, n. 7833, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683 con nota di S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*.

⁵ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit.

⁶ Le recenti vicende relative alla sottoscrizione di accordi separati ed ai riflessi sul rinnovo del contratto collettivo dei Metalmeccanici ne sono la prova.

⁷ Contrario all'intervento «di un attore terzo» nel conflitto tra datore di lavoro e organizzazioni sindacale L. GUAGLIONE, *Stabilità del sistema di contrattazione collettiva e condotta antisindacale*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 182.

dettate *ad hoc* per il diritto del lavoro, penso ad esempio all'art. 28 Stat. Lav., il diritto del lavoro è ancora costretto a ricorrere agli strumenti, e prima alle categorie, del diritto civile⁸.

Come sottolinea autorevole dottrina «il diritto del lavoro si è staccato dal diritto civile, ha uno spirito proprio che gli conferisce un'autonoma ragione d'essere, ma non è autosufficiente: infrastrutture e snodi gli sono pur sempre forniti dal diritto civile»⁹.

⁸ Un richiamo alle considerazioni che precedono pare si possa trovare nello stesso GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 11, il quale, nella «prospettiva *de lege ferenda*» ritiene prevedibile che il contratto collettivo assumerà, accanto alla funzione «legislativa» altre funzioni organizzative o strumentali, tra le quali «il pensiero corre ... alle varie forme di sanzione sindacale, un'elementare strumentazione per la concreta realizzazione dell'ordinamento, pressoché sconosciuta alla nostra esperienza, ma non del tutto a quella di altri paesi». Sul punto, cfr. anche P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 615, ove, a proposito della disponibilità dei diritti individuali ad opera dell'autonomia collettiva, si afferma in maniera molto efficace che «è un tema che vede l'ordinamento intersindacale costretto a venire alla resa dei conti con le limitazioni e le contraddizioni del contesto legale esistente». Vedi anche F. CARINCI, *La via italiana all'istituzionalizzazione del conflitto*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 417. Si veda L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, il quale sottolinea la natura di «forbice» del contratto collettivo che «pur essendo centrale nel sistema delle fonti di produzione delle regole sui rapporti di lavoro, non rinviene nell'ordinamento strumenti adeguati per svolgere a pieno la sua funzione normativa» nonché ID., *Il contratto collettivo come fonte: teorie ed applicazioni*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3 nonché R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 457.

⁹ L. MENGONI-A. PROTO PISANI-A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, L. MENGONI, *Il diritto civile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 5 ed in particolare p. 10. Sul punto vedi anche O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile – I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, ove si legge che «è innegabile che il discorso giuridico, come ogni articolazione logica, non possa prescindere da una trama di concetti, che ne costituiscono l'innervatura portante, come le parole per il linguaggio, e che per l'uso di questo vocabolario il diritto del lavoro debba attingere al diritto privato e quest'ultimo, in buona sostanza, alla teoria generale. Il diritto privato fornisce insomma al discorso lavoristico le «infrastrutture e gli snodi» indispensabili per consentirgli di dialogare» nonché U. ROMAGNOLI, *Prefazione* a O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile*, cit., il quale ritiene che «alimentato spesso da luoghi comuni il dialogo (tra diritto del lavoro e diritto civile) è un'eredità tardo ottocentesca che avrebbe meritato l'accettazione con beneficio di inventario ed è invece diventata parte integrante del patrimonio del nostro diritto del lavoro o, meglio, della nostra memoria storica. Non che si dovesse o potesse rifiutarla; anzi bisogna riconoscere che ogni tentativo del genere prima o poi ha dissuasato dal perseguirlo, visti gli scadenti risultati ottenibili.

Sebbene vi sia chi propende per l'autonomia dei due diritti, ritenendo che il diritto del lavoro sia arrivato ad un punto oltre il quale deve abbandonare il diritto civile per proseguire autonomamente, pena il rischio di non arrivare a comprendere le proprie potenzialità e, prima ancora, i propri obiettivi¹⁰, allo stato si deve prendere atto che il diritto del lavoro in generale, intendendo ricomprendere in tale accezione anche il diritto sindacale, essendo frutto dell'autonomia negoziale, «deve essere costruito secondo i principi del diritto privato, nella misura in cui non esistano norme speciali di legge che a tali principi facciano eccezione»¹¹.

Si può dire, allora, che il diritto dei rapporti collettivi, che nell'ordinamento intersindacale può vivere di vita propria usando delle sue categorie, delle sue leggi e delle sue sanzioni¹², deve ancora, e molto spesso, utilizzare il diritto civile per misurarsi con il diritto statale, in particolare quando, non riuscendo a risolvere al suo interno, con gli strumenti propri dell'ordinamento intersindacale, il conflitto, è costretto a ricorrere al diritto dello stato per garantire effettività alle sue regole¹³.

Ciò non toglie che la persistenza del dialogo, praticamente ininterrotto nonostante il mutare delle stagioni attraversate dal diritto del lavoro, sia dovuta essenzialmente ad un'anomalia della storia. E l'anomalia della storia del diritto del lavoro consiste in ciò: questo diritto si è allontanato abbastanza in fretta dal diritto privato, ma non si è mai svezato del tutto dalla sua patria potestà». Sull'autonomia del diritto del lavoro si veda ancora R. DE LUCA TAMAJO, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 467.

¹⁰ M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, il quale afferma letteralmente che «a me pare che alle categorie civilistiche ... il diritto del lavoro debba anche dire: siamo stati abbastanza bene assieme: ma adesso è meglio che ci lasciamo e facciamo una vita indipendente; ... se non mi emancipo, temo di non scoprire chi sono, quali sono le mie possibilità ed i miei obiettivi».

¹¹ L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 176 ed ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 247 ss., in particolare p. 277; M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 357 ss., e spec. p. 368; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 223; sul diritto del lavoro come diritto speciale si veda anche P. TOSI-F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, cit., p. 14 nonché M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie – Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006.

¹² Cfr. sul punto S. SCIARRA, *Contratto collettivo* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, p. 61.

¹³ Cfr. sul punto M. RUSCIANO, *Il contratto collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 54 ove, a proposito del rapporto tra ordinamento statale ed ordinamento intersindaca-

Come dire che, in mancanza di norme speciali pensate per il diritto sindacale, il diritto civile costituisce il veicolo attraverso il quale le norme che regolano l'ordinamento intersindacale vengono conosciute e trovano effettività anche nel diritto dello stato¹⁴.

le, si legge che «l'autosufficienza dell'ordinamento intersindacale non provoca l'irrelevanza della realtà sindacale nell'ordinamento statale; semplicemente induce lo stato ad astenersi dal legiferare su di essa perché a governare le relazioni industriali appaiono più appropriate le tecniche negoziali inventate dagli stessi soggetti collettivi ... Il legislatore tra metodo contrattuale e metodo legale per la soluzione del conflitto, preferisce il primo, reputandolo molto aderente alla logica di questo, oltre che realmente compatibile con la struttura pluralistica dello Stato democratico-costituzionale. Ma ciò non implica alcuna preventiva rinuncia del legislatore all'intervento, se e quando le tecniche negoziali dovessero rivelarsi insufficienti a causa di un radicale mutamento delle condizioni strutturali favorevoli al regime di astensione. Non solo ma implica anzi che l'ordinamento statale abbia comunque propri meccanismi interpretativi, adeguati a conoscere i reali equilibri dell'ordinamento autonomo, e proprie tecniche di intervento, capaci, all'occorrenza, di coordinarsi armonicamente con la logica interna al sistema contrattuale» nonché quanto precisato *sub* nota 15 dallo stesso autore il quale chiarisce che «non si condivide l'individuazione di un unico canale di comunicazione fra gli ordinamenti che sarebbe costituito dall'interpretazione ... il raccordo è, invece, un'indicazione di politica del diritto statale: infatti, proprio perché lo Stato riconosce la forza e l'efficienza dell'ordinamento intersindacale, non può non orientarsi verso una produzione normativa che coniughi il più possibile il rispetto dell'autonomo assetto di interessi realizzato dai soggetti dell'ordinamento intersindacale con la tutela di quei valori alla difesa dei quali lo Stato non può assolutamente abdicare». Cfr. anche L. MARIUCCI, *Contrattazione collettiva* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, p. 31 e spec. p. 54 ove si legge che «questa proposta va nel senso di mantenere una netta separazione tra ordinamento sindacale e sistema giuridico-statale, cioè tra regole interne ed eteronome. L'integrazione imperfetta tra i due poli ... verrebbe così garantita ... L'intervento legislativo non assumerebbe una funzione direttamente regolativa: esso si limiterebbe piuttosto a offrire ai soggetti collettivi un pacchetto di risorse istituzionali. Salvo restando che, ove in sede autonoma si configurino circuiti efficienti di autoregolazione, la cornice legislativa risulterebbe disapplicata» nonché S. SCIARRA, *Contratto collettivo* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, p. 77 ove si legge che è «divenuta conoscibile dalla giustizia statale anche la parte obbligatoria del contratto collettivo»; e T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 215, e spec. p. 238, il quale, a proposito dell'accordo del luglio 1993, rileva che «una debolezza istituzionale deriva dalla caratteristica tutta volontaria dell'intesa: ed è tanto più grave in un ordinamento sindacale sprovvisto di sostegni legali all'efficacia delle regole volontarie quale risulta dalla tradizionale impostazione civilistica».

¹⁴ Vedi ancora G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., p. 7, il quale rileva come il ricorso al diritto privato sia stato in grado di risolvere il problema della rilevanza positivo-endostatale degli atti posti in essere nell'esercizio della libertà di contrattazione collettiva.

Per tale ragione anche l'indagine circa l'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo può prendere le mosse dal diritto comune dei contratti, dal momento che, come verrà argomentato nei paragrafi che seguono, non esiste alcuna norma di legge che regoli in modo specifico l'efficacia temporale del contratto collettivo cosiddetto di diritto comune¹⁵.

Ciò non significa, peraltro, che i risultati ottenuti in tale campo possano e debbano essere meccanicamente trasportati su quello gius-sindacale, dimenticando la specialità che contraddistingue questo diritto e che lo rende autonomo rispetto al primo¹⁶.

Non significa, in altre parole, che questo sistema di norme si debba appiattare su quello civile a scapito delle sue peculiarità¹⁷.

¹⁵ Per il momento ci si accontenta dell'affermazione richiamata, riservandosi di tornare nel prosieguo sulle ragioni dell'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune delle norme speciali previste dagli artt. 2071 e 2074 c.c. ovviamente, facendo riferimento a norme di legge, non si considera nemmeno, per il momento, quanto stabilito dal Protocollo di luglio 1993 nonché di gennaio 2009 su cui si dirà oltre.

¹⁶ Cfr. P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, cit., il quale efficacemente rileva che «la dottrina, invece che semplificare, pare voler notevolmente complicare le cose quando affronta la questione utilizzando come unica lente il diritto privato e le categorie giuridiche tradizionali. È chiaro che una lettura di situazioni così complesse come le transazioni collettive sulla base dei principi della rappresentanza e del mandato non può che condurre alla negazione della loro ammissibilità ... il fraintendimento originario ... è derivato dal fatto che non si è mai voluto ritenere possibile che la specialità del diritto del lavoro nei confronti del diritto comune dei contratti possa condurre alla predisposizione di uno strumento che non sia come gli altri aservito all'ottica del *favor prestatoris*». Analogamente vedi anche G. ZANGARI, *Per una disciplina del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 296, il quale sottolinea che «il contratto collettivo, per sua natura, non può mai essere o non tende ad essere ridicibile nei modelli del diritto privato comune; nello spazio angusto dello *jus commune* non ci sta, non ci può stare per la sua tendenza ad essere *contratto normativo*» nonché R. SCOGNAMI-GLIO, *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, cit., il quale rivendica con forza l'attualità della specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile, sottolineando come sia «da escludere che l'*ubi consistam* del diritto del lavoro possa essere ricondotto allo schema concettuale e normativo del contratto».

¹⁷ Ciò in quanto, come sostiene S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1947, p. 127, «il diritto civile non contempla che una parte dei rapporti che realmente si svolgono e li contempla, per giunta, in modo inadeguato ed imperfetto»; cfr. anche G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., p. 16, il quale a proposito degli istituti sindacali afferma che «se vogliamo conoscere questi istituti nella pienezza della funzione economico-organizzativa da essi svolta, è essenziale anzitutto organizzarli nella nozione di un ordinamento che nei suoi elementi fondamentali appare fondato su fattori di equilibrio *sui generis* e soprattutto su alcuni elementi organizzativi formali che sono difficilmente riconducibili ai tipi legali predisposti dallo Stato; o quando lo siano vi si presen-

Significa, invece, che nell'intraprendere la ricerca si deve pervenire ad un'equilibrata interazione tra i due sistemi, nella consapevolezza che la matrice civilistica ed il riferimento al diritto civile rappresentano il fondamento privilegiato di ogni indagine che abbia ad oggetto il diritto sindacale¹⁸.

Una volta individuati gli strumenti, essi dovranno superare il vaglio di compatibilità rispetto alla particolare natura della fattispecie oggetto del nostro studio, al fine di evitare «l'applicazione di una determinata disciplina giuridica a ipotesi e fatti che, in base a considerazioni storiche, politiche o finalistiche, sfuggono al significato ed alla funzione della norma»¹⁹.

tano un'immagine rifratta e deformata; oppure, infine, postulano una così profonda revisione di tradizionali nozioni dommatiche» ed ancora, pp. 105-106, «la realtà è che, al di là di uno schermo di strutture positive che, per essere messo in grado di rispondere in modo puntuale alle esigenze poste dall'autonomia collettiva richiedono una paziente opera di adattamento, si pone un sistema organizzato di relazioni industriali; e questo, quando pur si avvale degli strumenti contrattuali e delle forme precarie di tutela che da essi discendono, appare radicato su ragioni di equilibrio che di gran lunga trascendono la forza del rapporto obbligatorio e della responsabilità patrimoniale sanzionata dall'autorità statale»; sul punto, ma critico, vedi anche G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., p. 28; cfr., ancora, G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 40.

¹⁸ Sulla matrice civilistica del diritto del lavoro cfr. anche F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Il diritto del lavoro dal libro bianco al disegno di legge delega 2002*, a cura di F. Carinci e M. Miscione, Ipsoa, Milano, 2002, il quale ritiene che una delle chiavi per interpretare il riparto di competenze tra Stato e Regioni, frutto del nuovo art. 117 Cost., ed in particolare il significato della contrapposizione tra «ordinamento civile», di competenza esclusiva dello Stato, e «tutela e sicurezza del lavoro», di competenza concorrente Stato-Regioni, derivi dalla natura del diritto del lavoro il quale «nasce non solo come diritto nazionale ma anche come diritto privato fondato sull'autonomia collettiva ed individuale, quindi su una strumentazione civilistica classica, di ricomposizione degli interessi contrapposti» con la conseguenza che «la parte sindacale del diritto del lavoro» ha subito una «significativa trasformazione nella costituzione materiale con una duplice e asimmetrica curvatura, perché, da un lato si è consolidata una ricostruzione squisitamente privatistica del sindacato come associazione non riconosciuta, del contratto collettivo come contratto di diritto comune e, almeno all'inizio, dello sciopero come diritto potestativo; dall'altro con lo Statuto dei lavoratori e con il riconoscimento dello sciopero di imposizione politico-economica, si è attribuito ai sindacati lo status di legittimi interlocutori rispetto al Governo ed al Parlamento nella macro-politica economico-finanziaria» nonché F. CARINCI, *Diritto del lavoro e diritto privato: uno sguardo dal ponte*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2007, n. 54.

¹⁹ U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 2; M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, pp. 90-91; sul ruolo che le variabili economiche, politiche, tecnologiche e sociologiche hanno sulla for-

Peraltro, questa operazione di adattamento delle «infrastrutture» civili-
stiche al contratto collettivo risulta meno complessa di quanto sembri dalla
mera enunciazione del principio, soprattutto nel caso che ci occupa.

Vero è, infatti, che, a causa di una lacuna interna, il diritto del lavoro è
costretto a ricorrere a strumenti e categorie, «infrastrutture e snodi» che
appartengono al diritto civile, ma ciò non significa che tra i due sistemi esi-
sta uno scambio unidirezionale, dal diritto civile a quello del lavoro, che
rende le categorie del primo totalmente estranee alla realtà del secondo.

In altre parole, l'interprete non si trova ad utilizzare uno strumento del
tutto avulso dal sistema giuslavoristico, né impone a quest'ultimo un para-
digma che, per la sua struttura monolitica, interviene modificandolo nei
suoi tratti peculiari.

In realtà, vi è tra i due ordinamenti una continua dialettica, uno scam-
bio di modelli e di soluzioni che creano un circuito di influenze recipro-
che, di interazioni ed integrazioni profonde²⁰, senza che però ciò interferi-
sca su «l'indipendenza di ciascuno di essi rispetto all'altro, né tanto meno
importi l'assorbimento dell'uno all'interno dell'altro»²¹.

mazione della fattispecie contratto collettivo vedi ancora G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, cit., p. 39.

²⁰ Esemplare a questo proposito può considerarsi quanto avvenuto con l'emanazione della legge n. 675/1996 in tema di *privacy*. Il diritto del lavoro, infatti, conosceva già da tempo norme dirette alla tutela della riservatezza intra ed extra aziendale del lavoratore. Si pensi agli artt. 2, 3, 4, 5, 6, e 8 dello Statuto dei Lavoratori. Rispetto a tali norme, che l'art. 43, legge n. 675/1996 faceva espressamente salve, e che gli artt. 113 e 144 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 richiama espressamente, non solo la legge sulla *privacy* non detta nulla di specifico, ma è ben possibile ipotizzare che il diritto civile guarderà alle soluzioni già elaborate sul terreno del diritto del lavoro per affrontare almeno alcune delle tematiche che nasceranno dall'applicazione della legge. Dunque, ecco un primo scambio di modelli tra l'uno e l'altro ordinamento. Per altro verso, però, la legge n. 675/1996 ed ora il d.lgs. n. 196/2003, offrono al diritto del lavoro lo strumento per affrancare definitivamente il diritto alla riservatezza del lavoratore, sancito dall'art. 8 Stat. Lav. L'aver elevato a diritto autonomo quello alla *privacy* comporta, nel diritto del lavoro, che la norma di cui all'art. 8 Stat. Lav. può valere di per sé e non, come è sempre stata considerata, connessa al divieto di discriminazione di cui agli artt. 15 e 16 Stat. Lav. Ecco, dunque, che si completa per questo verso il rapporto circolare tra i due ordinamenti. Per un approccio metodologico analogo si veda L. VALENTE, *Consuetudini ed usi nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2006 ed in part. p. 6 ss. nonché ancora F. CARINCI, *Diritto del lavoro e diritto privato: uno sguardo dal ponte*, cit. Di recente, sul tema, V. RICCIUTO, *Diritto civile e diritto del lavoro. Le prospettive di un'antica vicenda scientifica*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 720 nonché M. PERSIANI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 947.

²¹ G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., p. 51. Si veda anche U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano*, relazione al

Regna, invece, tra i due ordinamenti un equilibrio instabile, mutevole, «che può variare con il variare di una serie di valutazioni di opportunità. Può allora succedere che l'accresciuto intervento dello Stato nella disciplina giuridica dei rapporti di lavoro contribuisca a comprimere, fino talvolta ad annullare, l'ambito di esclusività dell'ordinamento intersindacale»²². Ma, soprattutto in momenti quale quello attuale in cui il legislatore tende a delegare molte funzioni politiche alle parti sociali, può anche succedere il contrario: che, cioè, «l'ordinamento generale finisca per perdere la propria monolitica identità e si configuri come un processo sempre in evoluzione di composizione ed integrazione dinamica dei diversi ordinamenti giuridici»²³.

Insomma, nonostante gli influssi che riceve ed a sua volta da' al diritto civile, il diritto del lavoro, nella più ampia accezione del termine, è e resta un diritto «primo»²⁴.

La questione del recesso dal contratto collettivo è emblematica, in quanto meglio che altrove vi si riconosce il flusso bidirezionale di modelli tra i due sistemi.

Come è già stato osservato, infatti, il principio di libera recedibilità dal contratto, pur attenendo a questioni prettamente civilistiche, nasce e si diffonde con maggiore ampiezza nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, sezione Lavoro²⁵.

Pertanto, nella fattispecie in oggetto, se è vero che il diritto del lavoro ha attinto dal diritto civile le categorie e gli strumenti per conoscere della fattispecie recesso, del pari è vero che il secondo ha ricevuto dal diritto sindacale alcuni dei principi generali attraverso i quali, in una visuale nuova rispetto al passato, che supera la stretta aderenza al dettato normativo dell'art. 1373 c.c., ha affrontato la questione arrivando ad una soluzione certamente innovativa e forgiando nuove regole, valide per ogni ipotesi di recesso, ivi compreso il caso di recesso da un contratto spiccatamente privatistico quale è la compravendita²⁶.

XIII Convegno AIDLASS, Ferrara 2000 nonché C. ROMEO, *Riflessioni sul confronto tra diritto civile e diritto del lavoro a proposito delle tutele per i soggetti più deboli*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 205.

²² G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato*, cit., p. 143.

²³ G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato*, cit., p. 143.

²⁴ Si interroga sull'autonomia del diritto del lavoro M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie – Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006.

²⁵ A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit.

²⁶ Su cui Cass., 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, p. 2014.

Se, dunque, allo stato può concludersi per l'esistenza della facoltà di recesso da qualunque contratto, bisogna riconoscere che ciò lo si deve in massima parte agli stimoli che provengono dal diritto del lavoro ed alle soluzioni adottate in tale sede.

2. *La prima condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la questione dell'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo*

Fatte queste doverose premesse, e passando alla verifica circa l'applicabilità al contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso, come si è detto nel capitolo che precede, dottrina e giurisprudenza ormai dominanti ammettono il recesso dal contratto, ritenendo tale facoltà attuativa di principi giuridici generali, se non, addirittura, di ordine pubblico²⁷.

Essi sono, lo ricordiamo:

- l'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui;
- la necessaria determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, ove il termine apposto o apponibile al contratto concorre alla predetta determinazione;
- la buona fede nell'esecuzione del contratto;
- l'esistenza, sebbene implicita, di una clausola *rebus sic stantibus*, in base alla quale il modificarsi della situazione oggettiva che ha fatto da sfondo al negozio, incidendo sull'equilibrio contrattuale, può, sussistendo talune condizioni, autorizzare il recesso dal contratto.

Esistono, dunque, in diritto civile gli strumenti perché, a talune condizioni ed entro certi limiti, una parte possa recedere dal contratto senza per ciò solo essere considerata inadempiente.

Si tratta di strumenti che, nascendo dall'elaborazione di principi generali, possono astrattamente riferirsi ad una molteplicità di contratti, tipici e non.

²⁷ Cfr. F. GALGANO, *Effetti del contratto, rappresentanza, contratto per persona da nominare*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 58.

Per quanto riguarda nello specifico il tema della nostra indagine, si ritiene che la possibilità di applicare quei principi al contratto collettivo dipenda dalla realizzazione di tre condizioni: la prima, che manchi una disciplina speciale dell'efficacia temporale del contratto collettivo ed, in particolare, una disciplina del recesso; la seconda, che i principi sopra ricordati siano in astratto riferibili anche al contratto collettivo; la terza, che vi sia in concreto compatibilità tra i principi astratti in tema di recesso ed il particolare contratto di cui si discute²⁸.

Esamineremo nel presente paragrafo la prima delle tre questioni, riservando ai paragrafi 3 e 4 le questioni legate alla riferibilità astratta ed alla compatibilità concreta dei principi civilistici con la natura dell'accordo di cui si discute.

La ragione per cui è opportuno iniziare la verifica partendo dall'indagine circa l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo, ed in particolare del recesso, è evidente: i principi elaborati nel diritto civile possono essere utilizzati soltanto se necessari per colmare un vuoto normativo o, comunque, nei limiti in cui si rivelino compatibili con l'eventuale disciplina esistente.

2.1. Segue: *l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego privato*

Proprio l'esistenza nell'ordinamento interno ovvero in quello intersindacale di una disciplina dell'efficacia temporale dell'accordo ed in particolare del recesso dallo stesso è stata oggetto di dibattito in dottrina e giurisprudenza²⁹.

²⁸ L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 167, ed ora in *Diritto e valori*, cit., p. 277; G. ZANGARI, *Per una disciplina del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 296, il quale nel chiarire il significato dell'espressione «contratto collettivo di diritto comune» precisa che essa era usata per «sottolineare che era un contratto assoggettato, nei limiti del possibile, alle regole sui contratti in generale e non ad un diritto speciale». Addirittura alcuna dottrina ha ritenuto che, per i contratti atipici, quale il contratto collettivo, il recesso costituisca uno strumento generale e sussidiario al fine di garantire la libertà dai vincoli contrattuali M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, *sub artt. 1372 e 1373*, Giuffrè, Milano, 1998.

²⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito di una recente iniziativa per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 683 ss., e spec. p. 686; ID., *Sulla controverta ultrattività dei contratti collettivi*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 552.

Tale dibattito trae origine dal fatto che il legislatore post-corporativo non ha dettato una disciplina tipica del contratto collettivo di diritto comune.

L'assenza del legislatore ha costretto l'interprete ad un'opera di ricostruzione realizzata in parte attraverso il rinvio alla disciplina generale dei contratti ed in parte attraverso il recupero di norme codicistiche dettate per il contratto collettivo corporativo³⁰.

Soprattutto quest'ultima operazione di recupero ha dato luogo a numerosi dibattiti in dottrina e giurisprudenza, divise tra chi ritiene applicabili al contratto collettivo di diritto comune le norme dettate dal codice civile per il contratto corporativo e chi, invece, sottolineando il legame tra tali norme ed il tipo di contratto collettivo di riferimento, afferma l'abrogazione implicita degli artt. 2067-2077 c.c. ovvero la loro sopravvivenza al solo limitato fine di applicarli ai contratti collettivi corporativi ancora in vigore.

Senza pretesa di completezza, pare allora opportuno richiamare brevemente le diverse posizioni in materia.

Come noto, gli artt. 2067-2077 c.c. dettavano una disciplina speciale per il contratto collettivo corporativo, prevedendo, tra l'altro, l'obbligo di fissare un termine al contratto (art. 2071), la facoltà di denuncia del contratto almeno tre mesi prima della sua scadenza ed infine sancendone l'ultrattività sino alla stipulazione del nuovo accordo (art. 2074).

Caduto l'ordinamento corporativo e stabilizzatosi un sistema di contrattazione informale – che si colloca, cioè, fuori degli schemi previsti dalla seconda parte dell'art. 39 Cost. – si è posto il problema della riferibilità delle norme del codice civile all'unico tipo di contratto effettivamente ancora «vitale», quello, cioè, cd. di diritto comune.

La prima dottrina che ha affrontato il problema dell'abrogazione impli-

³⁰ F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO- P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006; P. ICHINO, *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, p. 457, il quale rileva che il contratto collettivo si colloca nella zona grigia dei contratti alla cui disciplina contribuiscono allo stesso tempo il testo legislativo ed il dato sociale; certamente nominato dalla legge, che ne definisce a grandi linee la funzione economico-sociale, esso però non trova oggi nella legge una compiuta disciplina che va pertanto desunta attraverso un esame congiunto dei principi generali dell'ordinamento che abbracciano la materia, dalle scarse indicazioni specifiche che scaturiscono dalla legislazione ordinaria, dalla configurazione sociale oggettiva del fenomeno, e dalla coscienza giuridica dei soggetti che in esso si esprime. In giurisprudenza, tra le tante, si veda Cass., sez. lav., 18 ottobre 2002, n. 14827.

cita delle norme dettate dal codice civile per il contratto corporativo, ha concluso prevalentemente in senso negativo, e quindi per la sopravvivenza della disciplina dettata per il contratto corporativo all'abrogazione dell'ordinamento che l'aveva voluta³¹.

Peraltro, occorre tenere conto dell'influenza che il modello costituzionale ha avuto sugli autori che hanno teorizzato la sopravvivenza delle norme codicistiche all'abrogazione dell'ordinamento corporativo, ancora temporalmente vicini al legislatore costituente e quindi fiduciosi nell'attuazione dell'art. 39 Cost.³².

Attuazione che, secondo la tesi citata, avrebbe portato a stipulare contratti collettivi per molti versi simili a quelli conclusi vigente l'abrogato ordinamento corporativo.

Esemplare è in proposito quanto si legge nella premessa al commentario al codice civile curato da Scialoja-Branca ove, a proposito della sopravvivenza al nuovo sistema degli articoli da 2060 in avanti, si fa un distinguo tra quelle norme che riflettono il sistema fascista, in quanto tali ormai superate, e quelle che disciplinano il rapporto di lavoro, le quale si intendono provvisoriamente sospese in attesa del ritorno di un contratto collettivo con le caratteristiche della norma giuridica che aveva nell'ordinamento corporativo³³.

³¹ C. ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 105; L. RIVA-SANSEVERINO, *Sull'efficacia nel tempo della disciplina collettiva e della disciplina individuale del rapporto di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1961, p. 55; ma vedi L. RIVA-SANSEVERINO, *sub art. 2074 c.c.*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna, 1986, ove si precisa che l'attuale struttura dei contratti collettivi non consente l'applicabilità agli stessi dell'art. 2074 c.c., anche se poi l'ultrattività opera di fatto sul piano dei rapporti sindacali.

³² Cfr. G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, ora in *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 151, il quale ricorda «la pausa che la ricerca dottrinale ha avuto nei primi lustri successivi all'emanazione della carta costituzionale; e ciò per l'effetto dell'attesa, rimasta inappagata, di una legge sindacale che si riteneva sarebbe stata idonea a sciogliere i nodi più intricati del problema».

³³ L. RIVA-SANSEVERINO, *Della impresa*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *Sub artt. 2060-2134*, Zanichelli, Bologna, 1956, p. 3, la quale scrive che «la disciplina del codice si basò sull'ordinamento dell'attività professionale quale risultava direttamente ed indirettamente dalla legislazione fascista: più precisamente una prima parte (art. 2060 e ss.) corrispondeva al diritto corporativo ed una seconda (art. 2094 e seg.) al diritto del lavoro ... la prima parte corrisponde alla soluzione che la legislazione fascista aveva dato a problemi ed istituti che, nel nostro attuale come in altri ordinamenti conservano un innegabile rilievo politico-sociale ... nella parte del presente titolo si hanno disposizioni esclusivamente collegate alle caratteristiche specifiche al sistema fascista ... dispo-

Constatata la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., la dottrina ha, infine, generalmente optato per la tesi dell'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune delle norme dettate in tema di efficacia temporale del contratto collettivo corporativo³⁴.

La tesi dell'abrogazione implicita delle disposizioni citate si fonda essenzialmente sull'idea che il nuovo tipo di contratto collettivo sia incompatibile con le norme dettate dal legislatore corporativo nel codice civile.

Al di là di qualche iniziale perplessità, dovuta, come si è detto, più che altro all'attesa attuazione dell'art. 39, 2^a parte, Costituzione, si è subito avvertito che tra contratto collettivo corporativo e contratto collettivo di diritto comune vi è una sostanziale differenza, rientrando il primo tra le fonti del diritto, e restando invece i contratti collettivi attualmente stipulati all'interno dell'autonomia negoziale delle parti contraenti e quindi dell'autonomia privata.

Dalla presa d'atto che si tratta di due fenomeni che presentano notevoli differenze strutturali³⁵ deriva l'ammissione pressoché unanime³⁶ dell'inapplicabilità delle norme dettate dal codice civile per il contratto corporativo,

sizioni queste da considerarsi superate ... in secondo luogo si hanno disposizioni relative alla disciplina di categoria dei rapporti di lavoro subordinato ... che mentre non risultano di regola applicabili agli attuali contratti collettivi di diritto comune, ritorneranno automaticamente in vigore non appena il contratto-collettivo-norma giuridica sarà di nuovo previsto dal nostro diritto positivo» (con l'attuazione dell'art. 39 Cost.).

³⁴ La dottrina si è occupata ampiamente della questione dell'efficacia temporale quando, nel 1982, la Confindustria ha dato disdetta agli Accordi Interconfederali del 1975 in tema di scala mobile. Posta di fronte ad una problematica nuova sul fronte delle relazioni industriali, la dottrina si è interrogata sugli effetti dell'avvenuta disdetta degli Accordi ed ha cercato una risposta guardando all'unica norma esistente in materia, l'art. 2074. Peraltro, come noto, nel caso di specie la soluzione è arrivata «dall'esterno» con l'aiuto dell'intervento del Governo (protocollo Scotti). Sul dibattito in questione cfr. gli atti della Tavola Rotonda tenutasi a Milano, su iniziativa della *Rivista giuridica del lavoro* nel dicembre 1982 sul tema *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, con interventi di C. Smuraglia, G. Giugni, G. Pera, M. Persiani, R. Scognamiglio, T. Treu e L. Ventura, tutti pubblicati in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527 ss.; cfr., inoltre, G. PERA, *La disdetta dell'accordo interconfederale sulla scala mobile*, in *Foro it.*, 1983, V, c. 18; A. TURSI, *Riflessioni intorno alle disdette della scala mobile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 913; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 242; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2000.

³⁵ G. GIUGNI, Intervento alla Tavola Rotonda sul tema *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, cit., p. 542.

³⁶ Per una disamina della questione cfr. M. ESPOSITO, *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 117.

cioè di quelle norme «sulla produzione giuridica»³⁷, ad una fattispecie di stampo, invece, prettamente negoziale, quale è il contratto collettivo di diritto comune³⁸.

La marcata differenza che separa le due fattispecie, facendo correttamente dubitare della riferibilità delle norme codicistiche al contratto collettivo post-corporativo, è resa ancor più palese dall'esistenza nell'ordinamento corporativo di un altro dato significativo: l'art. 2073 c.c., infatti, prevedeva l'intervento della Magistratura del Lavoro nel caso in cui, a seguito dell'avvenuta denuncia del contratto, le parti entro un mese dalla scadenza non fossero addivenute alla stipulazione di un nuovo accordo.

La disposizione appena richiamata dimostra chiaramente come la normativa codicistica in tema di accordi collettivi, tesa ad evitare qualunque lacuna o soluzione di continuità nella disciplina dei rapporti individuali di lavoro anche a costo dell'intervento di un soggetto che dovrebbe essere terzo rispetto alle parti (Magistratura del lavoro), fosse influenzata dalla natura particolare della fonte regolativa dei singoli contratto di lavoro.

Applicare oggi una disciplina come quella contenuta nel codice civile, di cui l'art. 2073 rappresenta forse l'esempio più emblematico, «significherebbe estendere ai contratti collettivi di diritto comune un principio dell'ordinamento sindacale fascista ch'è incompatibile con la struttura di tali contratti e, quindi, attentare alla normalità dei rapporti fra produttori e, di più, alla stessa libertà sindacale che non tollera sovrapposizioni autoritative e camicie di Nesso»³⁹.

Queste ultime, riferendosi ad un contratto assunto tra le fonti dell'ordinamento, sono considerate «norme sulla produzione giuridica» ed in quanto tali non possono essere utilizzate rispetto ad un istituto che, pressoché unanimemente⁴⁰, è fatto rientrare nell'autonomia negoziale privata.

³⁷ M. RUSCIANO, *Il contratto collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XV, Utet, Torino, 1984.

³⁸ Così anche la giurisprudenza costante, vedi Cass., 17 gennaio 2004, n. 668; Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 684; Cass., 9 giugno 1993, n. 6408, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 414; Cass., 13 febbraio 1990, n. 1050, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, p. 478; Pret. Novara, 5 giugno 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290; *contra* Cass., 14 aprile 2003, n. 5908; in dottrina cfr. R. SCOGNAMIGLIO-T. TREU, *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, cit., pp. 540 e 548.

³⁹ V. CARULLO, *Del lavoro*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *Sub artt. 2060-1098*, cit., p. 209.

⁴⁰ Ma si vedano le osservazioni a proposito della natura del contratto collettivo di G. FERRARO, *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, cit.

In altre parole, la stretta connessione tra le disposizioni codicistiche e la natura del contratto corporativo rendono agli occhi della citata dottrina una forzatura non ritenere implicitamente abrogata la relativa disciplina, che sopravvive al limitato fine di regolamentare i contratti corporativi che in forza dell'art. 43, d.lgs.lgt. n. 369/1944 fossero ancora in vigore⁴¹.

Occorre, per completezza, dare atto di una tesi intermedia⁴² che, pur tenendo conto delle caratteristiche tipiche del contratto collettivo corporativo, ed in particolare dello stretto legame che lo legava all'assetto politico-economico dell'Italia fascista, e quindi del fatto che esso rappresentava uno strumento per realizzare gli obiettivi di un ordinamento ormai abrogato, rivaluta la possibilità di utilizzare le norme dettate dal codice civile per il contratto corporativo, ed in particolare quelle dettate in tema di efficacia temporale, anche rispetto al contratto collettivo di diritto comune.

Quanto sopra sul presupposto che «nella progressiva costruzione del tipo l'influenza esercitata dagli elementi di natura autoritaria non ha avuto sempre un rilievo determinante, e la sua collocazione tra le fonti legali dell'ordinamento appare un'operazione consequenziale al generale andamento della politica sociale e normativa del regime, non necessariamente conseguente alla natura intrinseca del contratto collettivo corporativo»⁴³.

Rivisitando il sistema corporativo questa dottrina, che si pone in aperta antitesi con l'orientamento dominante, rileva «notevoli e numerose ambiguità intorno all'inquadramento giuridico del contratto collettivo» all'epoca vigente, tanto che, diversamente da quanto comunemente sostenuto, quest'ultimo avrebbe sofferto di una crisi d'identità tale da potersi considerare perennemente in bilico tra essere lo strumento di politica del regime e la sua tendenza a porsi quale negozio giuridico bilaterale.

⁴¹ Cfr. M. RUSCIANO, *Il contratto collettivo*, cit., p. 31 ss.; cfr. anche G. GIUGNI (voce), *Contratto collettivo*, cit., pp. 7 e 20; F. SANTORO PASSARELLI, *Durata transitoria delle norme corporative*, in *Saggi di diritto civile*, tomo I, Jovene, Napoli, 1961, p. 223; ID., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Saggi*, cit., p. 245; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 199; G. ZANGARI, *Per una disciplina del contratto collettivo*, cit., 1987, p. 296.

⁴² M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 133; ID., *Corsi e ricorsi storico-sindacali: alcune osservazioni sulla c.d. ultrattività del contratto collettivo*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2871 nonché ID., *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3.

⁴³ M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, cit., p. 136.

In altre parole, il contratto corporativo, al pari di quello di diritto comune, avrebbe avuto una sorta di doppia natura, allo stesso tempo pubblica e privata, che si è riflessa sulle disposizioni codicistiche degli artt. 2074 e 2071 c.c., rendendole applicabili anche ai contratti collettivi attualmente stipulati.

Quanto alla giurisprudenza, essa, pur con qualche voce ancora discordante⁴⁴, imboccando un bivio per lo meno anomalo, pare essersi assestata sull'opinione dell'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune delle norme dettate in tema di efficacia temporale del contratto collettivo corporativo⁴⁵, fatta eccezione per l'art. 2077 c.c., il quale continua ad essere chiamato in causa quando si tratta di risolvere la questione del rapporto tra il contratto collettivo ed il contratto individuale⁴⁶.

Riprendendo l'argomento «forte» sostenuto dalla dottrina più recente, la giurisprudenza afferma quindi che «ai contratti collettivi postcorporativi – che con la fine dell'ordinamento corporativo e la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., rientrano esclusivamente nell'area dell'autonomia privata, con soggezione alla regolamentazione dettata per i contratti in generale –

⁴⁴ Cass., 14 aprile 2003 n. 5908, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 714 con nota di M. DEL CONTE, *Durata ed efficacia del contratto collettivo: la ricorrente tentazione dell'ultrattività*.

⁴⁵ A favore dell'inapplicabilità delle norme codicistiche al contratto collettivo di diritto comune, Cass., sez. un., 30 maggio 2005, 11325, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 590, nonché tra le tante Cass., 17 gennaio 2004, n. 668; Cass., sez. lav., 18 ottobre 2002, n. 14827; Cass., 20 novembre 1995, n. 651, in *Foro it. Mass.*, 1995, p. 78; Cass., 20 gennaio 1995, n. 651, in *Dir. prat. lav.*, 1995, p. 1509; Cass., 9 giugno 1993, n. 6408, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 414; Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 322; Pret. Roma, 21 aprile 1994, in *Lav. giur.*, 1994, p. 837, Cass., 13 febbraio 1990, n. 1050, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, p. 478.

⁴⁶ È curioso notare il diverso percorso seguito in tema di applicabilità al contratto di diritto comune delle norme dettate per il contratto corporativo: mentre, infatti, si è unanimemente esclusa la vigenza degli artt. 2067-2076, con qualche maggiore perplessità di cui si dirà oltre in merito all'ultrattività del contratto collettivo, si è a lungo dibattuto, e ancora oggi si dibatte (nonostante l'intervento della legge n. 533/1973 che ha dato uno strumento alternativo all'art. 2077 sul fronte della problematica dell'inderogabilità) circa l'applicabilità dell'art. 2077 c.c. Cfr. in dottrina M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. ital. dir. lav.*, 1989, I, p. 357 nonché M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, p. 87 ss. Per un recupero della funzione dell'art. 2077 c.c. cfr. in giurisprudenza Cass., sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Corr. giur.*, 1996, p. 888 in tema di parità di trattamento commentata da G. PERA che giustifica l'inesistenza del dovere di parità di trattamento proprio in base al 2077 c.c., nonché Cass., 5 agosto 2000, n. 10349, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 456 con nota di E.M. TERENCE, *Rapporti tra contratti collettivi e contratti individuali*.

non è applicabile la disciplina prevista dal codice civile per i contratti corporativi»⁴⁷.

2.1.1. Segue: *in particolare, la vigenza dell'art. 2074 c.c.*

Un'attenzione particolare merita il dibattito che ha riguardato la vigenza ed applicabilità ai contratti collettivi di diritto comune dell'art. 2074 c.c., il quale, come noto, prevedeva che «il contratto collettivo, anche quando è stato denunziato, continua a produrre i suoi effetti dopo la scadenza, fino a che non sia intervenuto un nuovo regolamento collettivo».

La norma si poneva nel solco già tracciato dal r.d. del 1923, il quale a sua volta aveva previsto la rinnovazione tacita del contratto collettivo non disdetta nel tempo utile, nonché la sopravvivenza della disciplina dallo stesso prevista, nonostante l'avvenuta tempestiva disdetta e fino alla conclusione di un nuovo contratto ovvero sino a quando non fosse intervenuta la Magistratura del Lavoro, competente a conoscere delle controversie collettive e ad emanare sentenze aventi lo stesso valore del contratto.

Come è stato unanimemente riconosciuto, la *ratio* della disposizione in oggetto, come di tutte quelle attinenti l'efficacia del contratto collettivo corporativo, è da cercarsi nella particolare funzione che questo ha ricoperto all'interno dell'ordinamento corporativo, ove era assunto tra le fonti di diritto positivo e finalizzato al «raggiungimento di una controllata pacificazione sociale»⁴⁸, perseguita sia attraverso una disciplina specifica dell'istituto, sia demandando alla Magistratura del Lavoro la decisione di eventuali controversie collettive attraverso l'emanazione di sentenze aventi lo stesso valore del contratto collettivo.

La collocazione del contratto corporativo tra le fonti del diritto e la sua strumentalità al raggiungimento di interessi generali, comportava l'inammissibilità di un suo venir meno a seguito di disdetta e/o recesso, in quanto ciò avrebbe comportato un vuoto normativo incompatibile con l'ordinamento dell'epoca.

⁴⁷ Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 322; ma vedi conformi Cass., 9 giugno 1993, n. 6408, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 414; Cass., 13 febbraio 1990, n. 1050, cit.; Pret. Monza, 2 maggio 1995, in *Orient. giur. lav.*, 1995, p. 294; Cass., 29 agosto 1987, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, f. 8-9. Vedi anche Cass., 29 luglio 2000, n. 10002, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 395 ove in forza di un ragionamento analogo si nega efficacia all'art. 2070 c.c.

⁴⁸ Così M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 133 ss. e spec. p. 138.

Da qui la necessità di regolamentare specificamente l'*an* ed il *quomodo* di un'eventuale disdetta nonché di dettare una disciplina intertemporale dell'accordo receduto che evitasse il vuoto normativo.

Le ragioni indicate hanno indotto il legislatore corporativo a disciplinare l'efficacia temporale del contratto collettivo in maniera così specifica da potersi affermare che «qualsiasi rapporto non poteva più, una volta assoggettato, svincolarsi dal regime contrattuale collettivo»⁴⁹.

Come già accennato nel paragrafo che precede, caduto l'ordinamento corporativo dottrina e giurisprudenza sono state a lungo divise circa l'applicabilità al contratto collettivo di diritto comune della disciplina legale prevista per i contratti collettivi corporativi.

In particolare, all'interno della Suprema Corte per lungo tempo si sono registrati due indirizzi opposti in ordine alla vigenza ed applicabilità ai contratti post-corporativi della disciplina di cui all'art. 2074 c.c.

Una giurisprudenza, per la verità minoritaria⁵⁰, ha ritenuto che anche per i contratti collettivi post-corporativi operasse 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» e che esso «opera però esclusivamente nel caso in cui il contratto collettivo sia scaduto e non sia stato stipulato un nuovo contratto e, conseguentemente, non implica che, nel caso di successione nel tempo dei contratti collettivi postcorporativi, la disciplina più favorevole per il lavoratore prevista dal contratto scaduto possa essere conservata, in quanto le pattuizioni del contratto collettivo disciplinano il singolo rapporto con la

⁴⁹ V. CARULLO, *Del lavoro*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *sub artt. 2060-1098*, Zanichelli, Bologna, 1987, p. 205.

⁵⁰ Cass., 14 aprile 2003, n. 5908; conf. Cass., 22 aprile 1995, n. 4563 e Cass., 21 aprile 1987, n. 3899.

clausola implicita della loro rivedibilità ad opera dell'autonomia collettiva, restando tuttavia escluso che la mera scadenza del contratto e la mancata stipula di un successivo contratto collettivo sia assimilabile al caso della stipula di un nuovo contratto che, eventualmente, stabilisca una disciplina peggiorativa del trattamento retributivo»⁵¹.

In altre, più numerose, decisioni, invece, 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 c.c. (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»⁵².

Come noto, la tesi dell'inapplicabilità ai contratti post-corporativi della norma di cui all'art. 2074 c.c. è, infine, stata fatta propria dalle Sezioni Unite della S.C. che hanno sancito «il riconoscimento della temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi, corrispondente alla espressione dell'autonomia negoziale»⁵³.

L'orientamento prevalso, ribadito ancora di recente⁵⁴, appare del tutto condivisibile.

Non solo perché, come la Suprema Corte ha ricordato⁵⁵, «difetta nel nostro ordinamento attuale un principio di necessaria regolazione collettiva dei rapporti di lavoro», ma anche perché 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 evidenziato⁵⁶, un'eventuale ultrattività legislativamente imposta dei contratti collettivi si porrebbe in netto contrasto

⁵¹ Cass., 14 aprile 2003, n. 5908.

⁵² Cass., 10 aprile 2000, n. 4534; conf. Cass., 17 gennaio 2004, n. 668.

⁵³ Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 590.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Cass., sez. lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

⁵⁶ A. TURSÌ, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., pp. 207-208, nonché ID., *Riflessioni intorno alle disdette della scala mobile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 913 ss. e spec. p. 930; ma vedi già G. PERA, *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, cit., p. 546, nonché ID., *La disdetta dell'accordo interconfederale sulla scala mobile*, cit.

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.

Anche chi⁵⁷, almeno inizialmente, ha tentato un recupero dell'art. 2074 c.c., sottolineando l'identità di funzione sociale che il contratto collettivo realizza tanto nel nostro ordinamento quanto in quello corporativo, in quanto fonte necessaria ed insostituibile di disciplina (generale ed astratta) per una serie indeterminata di rapporti individuali di lavoro, senza la quale «sarebbe praticamente impossibile individuare, in base alla sola legge, la concreta disciplina dei rapporti di lavoro», ha in seguito⁵⁸ riconosciuto che «la regola legale dettata per i contratti collettivi corporativi, stante la sostanziale diversità di natura, non può essere applicata agli attuali contratti collettivi, anche perché potrebbe essere intesa come limite alla volontà delle parti sindacali non compatibile con il principio della libertà sindacale (art. 39 Cost.)».

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 perché, come sottolineato dalle Sezioni Unite, quell'orientamento confonde il piano collettivo, all'interno del quale si colloca la questione della vigenza dell'art. 2074 c.c., 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 la S.C. richiama a sostegno della propria decisione.

In secondo luogo perché 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 c.c.

⁵⁷ M. PERSIANI, Intervento alla Tavola Rotonda sul tema *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, cit., pp. 554-555.

⁵⁸ M. PERSIANI, *Il diritto sindacale*, Cedam, Padova, 1986, p. 71.

Ai fini del discorso circa l'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo, l'inesistenza di una disciplina legale dell'efficacia nel tempo, ed in particolare dell'ultrattività, del contratto non solo autorizza il ricorso ai già richiamati principi generali elaborati dal diritto civile in tema di recesso, ma, ammettendo che si verificano ipotesi di «vacanza contrattuale» a seguito di perdita di efficacia dell'accordo, offre implicitamente un argomento ulteriore a favore dell'inesistenza di un principio di necessaria perpetuità dei vincoli che derivano dal contratto collettivo e quindi, a contrario, dell'ammissibilità del recesso.

2.2. Segue: *l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'impiego pubblico*

La stessa verifica circa l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto va ora fatta con riguardo agli accordi che disciplinano il lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Al proposito occorre subito rilevare come l'attrazione dei predetti accordi all'interno della sfera privatistica⁵⁹ ha influito anche sulla questione della loro efficacia temporale.

La regola dettata dall'art. 13, legge n. 93/1983, il quale fissava la durata degli accordi e ne prevedeva l'ultrattività, è stata, infatti, sostituita dal disposto dell'art. 45 d.lgs. n. 29/1993 che nella sua versione originaria lasciava questo aspetto di disciplina alla libera determinazione delle parti le quali potevano disciplinare «in modo uniforme per tutti i comparti e le aree di contrattazione collettiva, la durata dei contratti collettivi e specifiche materie».

La disposizione di cui all'art. 45, d.lgs n. 29/1993 è stata successivamente oggetto di un intervento modificativo a seguito del quale si è passati da una formulazione meramente possibilistica circa la determinazione della

⁵⁹ Non si prende qui posizione circa la natura del contratto collettivo nel lavoro pubblico, da taluni ricondotto alla matrice esclusivamente privatistica e da altri ritenuto, invece, ormai vera e propria fonte del diritto. A favore della prima tesi si rinvia a M. D'ANTONA, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la seconda privatizzazione*, in *Foro it.*, 1999, c. 621 nonché V. SPEZIALE, *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, in F. CARINCI-M. D'ANTONA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 257. A favore della natura di fonte del diritto del contratto collettivo pubblico si veda M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003, p. 230.

durata degli accordi («mediante contratti collettivi quadro *possono* essere disciplinate ... la durata dei contratti collettivi ...») all'uso di un'espressione, «la contrattazione collettiva *disciplina*, in coerenza con il settore privato, la durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, la struttura contrattuale ed i rapporti tra i diversi livelli» che si presta a difformi letture interpretative.

Sia che si interpreti l'art. 40 nel senso di imporre un vincolo di contenuto alle parti, che sono dunque obbligate a fissare la durata del contratto⁶⁰, sia che si ritenga che l'art. 40 lascia alle parti la facoltà di scegliere se disciplinare la durata dell'accordo, con l'unico vincolo che l'eventuale esercizio della facoltà avvenga «in coerenza con il settore privato», ciò che appare fuori discussione e rilevante ai nostri fini è che anche sul versante del pubblico impiego la legge non detta una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo.

Il dato è particolarmente significativo se si tiene conto del fatto che in questo settore, ove il legislatore con la cosiddetta privatizzazione ha operato una profonda opera di delegificazione, il solo contratto collettivo è stato, invece, sottoposto «ad un'inversa opera di legificazione che non ha significativi precedenti nel diritto sindacale»⁶¹.

Pare, cioè, che, a fronte dell'imponente legificazione che ha riguardato il contratto collettivo pubblico, la mancata previsione di una disciplina legale dell'efficacia temporale sia chiaro indice del fatto che da questo punto di vista il legislatore, astenendosi, «in coerenza con il settore privato», dal fissare autoritativamente delle regole, ha voluto lasciare le parti libere di predisporre le soluzioni che ritengono più opportune.

Dunque, risulta realizzata anche per il contratto collettivo in materia di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni la condizione dell'inesistenza di una disciplina legale dell'efficacia temporale del contratto.

⁶⁰ Nel senso dell'obbligatoria predeterminazione della durata del contratto collettivo pubblico G. PELLACANI, *La contrattazione collettiva nell'impiego pubblico dopo il d.lgs. 396/97 ed il d.lgs. n. 80/1998: l'efficacia nel tempo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, p. 811 ss. il quale in particolare afferma che «nel settore pubblico non è ammessa la stipulazione di contratti collettivi privi di termine», salvo poi sottrarre alla regola appena enunciata «quegli accordi cosiddetti atipici con funzione prevalentemente obbligatoria ... o la contrattazione gestionale ... i contratti quadro».

⁶¹ A. MARESCA, *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico ed il sistema delle fonti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 183.

2.3. Segue: l'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento intersindacale

Venendo, infine, alla verifica dell'esistenza di una disciplina dell'efficacia temporale e del recesso nell'ordinamento intersindacale, si può subito rilevare che sino al 1993, quando con il Protocollo del 23 luglio le parti hanno fissato una durata limitata per i contratti collettivi, non vi era alcuna regola generale in tema di efficacia temporale del contratto collettivo.

Occorre, peraltro, rilevare che quasi tutti i contratti nazionali contenevano (e contengono tuttora) clausole relative alla loro durata ed al momento successivo alla scadenza.

Si tratta(va), però, di regole speciali dettate dai contraenti per ciascun accordo, e non, invece, di una disciplina generale.

A quasi cinquant'anni dalla promulgazione della Costituzione, nel corso dei quali le Relazioni Industriali si sono sviluppate in maniera del tutto, e volutamente, informale⁶², le parti sociali ed il Governo hanno firmato l'accordo del 23 luglio 1993, definito da più parti come la «carta costituzionale delle relazioni industriali»⁶³.

L'intesa del 1993, infatti, ha «dettato per l'intero mondo del lavoro regole istituzionali precise non solo su singoli punti delle relazioni di lavoro (dalla scala mobile, al mercato del lavoro, alla formazione), ma sulle *fonti* e sugli *attori* del sistema». In questo senso assume rilievo «*costituzionale*»: di costituzione formale beninteso⁶⁴, divenendo un «punto di riferimento affidabile» per lo studio delle Relazioni Industriali⁶⁵.

Come noto, l'accordo seguiva di un anno esatto quello del luglio 1992, con il quale perseguiva il fine comune di cercare una soluzione allo stato di grave crisi economica che aveva investito il Paese, da una parte garantendo il controllo negoziale della politica dei redditi e, dall'altra, incentivando la creazione di nuova occupazione⁶⁶.

⁶² Cfr. ancora i richiami in G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, cit., spec. p. 39 ss.

⁶³ G. GIUGNI, *Ecco su quali scogli ci siamo arenati ...*, in *La Repubblica*, 2 luglio 1993; cfr. anche T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 215 il quale definisce l'accordo in questione un «accordo di sistema: quello di cui i nostri rapporti collettivi sono finora stati carenti».

⁶⁴ T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, cit., p. 216.

⁶⁵ G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, cit., p. 40.

⁶⁶ Per un commento sull'accordo in questione, oltre agli autori già citati, cfr. M. D'AN-

Esso sanciva la fine dell'istituto della scala mobile – che aveva costituito per anni il «vero baricentro»⁶⁷ attorno al quale aveva ruotato non soltanto il sistema retributivo, ma tutto il sistema di relazioni industriali italiane – rimettendo la determinazione della retribuzione interamente nelle mani della contrattazione collettiva, eliminando pregressi rigidità e automatismi a favore di una inedita flessibilità di cui si faceva portatore il sindacato e stabilendo un nuovo sistema di contrattazione, articolato su due livelli (nazionale o di categoria e territoriale o aziendale) e fondato su procedure e attori predeterminati, cui era affidato il compito, non certo facile, di gestire le dinamiche salariali e contemporaneamente evitare rivendicazioni che si pongano fuori dei binari tracciati dalle parti sociali⁶⁸.

Proprio in quanto la contrattazione rappresentava il motore ed il perno sul quale ruotava l'intesa del 1993 – sebbene, come detto, l'accordo concentrasse la sua attenzione essenzialmente sulla politica dei redditi e del lavoro – esso rappresentava un intervento «a tutto campo» nel sistema sindacale, come mai in precedenza si era avuto, che segnava, o quantomeno avrebbe voluto segnare, il passaggio ad un nuovo sistema di relazioni industriali, nel quale il raggiungimento degli scopi fissati a livello di politica economica era saldamente ancorato alla tenuta del sistema sindacale e, dunque, all'esistenza di regole che assicurassero il rispetto delle intese.

Per questo motivo, nell'assetto delineato dall'accordo del 1993 assumeva rilevanza fondamentale il tema della garanzia dell'efficacia nel tempo del contratto collettivo.

A tal fine, l'accordo riproponeva alcuni istituti già noti: clausole di rin-

TONA, *Il protocollo sul costo del lavoro e «l'autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 411; P. ALLEVA, *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 243; M. ROCCELLA, *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 263; C. RUCCI, *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 279; M. BIAGI, *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 2166; E. MANGANIELLO, *Gli accordi cd. triangolari tra programmazione economica, efficacia obbligatoria e livelli contrattuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, p. 99; I. INGLESE, *L'evoluzione del sistema di relazioni industriali dal Protocollo 23 luglio 1993 al Patto sociale 22 dicembre 1998*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 712.

⁶⁷ T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, cit., p. 220; L. ZOPPOLI, *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 357.

⁶⁸ In tema di automatismi retributivi, dei loro effetti sulla dinamica dei salari nonché del ruolo ricoperto dall'istituto della scala mobile cfr. P. ALLEVA, *Automatismi salariali*, in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 1.

vio, clausole di tregua (relative), governo del conflitto attraverso clausole di raffreddamento, oltre ad un elemento del tutto nuovo⁶⁹ rappresentato dalle sanzioni per il caso di mancato rispetto degli impegni assunti.

A ciò si aggiungevano, poi, nuove regole sulla rappresentanza sindacale dettate dal convincimento che il governo del conflitto, fondamentale per la riuscita dell'accordo, passi necessariamente anche attraverso la garanzia di un'effettiva rappresentatività delle organizzazioni sindacali deputate a gestire i nuovi assetti retributivi⁷⁰.

Il nuovo sistema contrattuale si articolava, dicevamo, su due livelli di contrattazione, nazionale (o di categoria) e territoriale (o aziendale), ognuno dotato di una propria competenza, specificamente individuata (quanto meno per quanto riguarda le materie di carattere retributivo) direttamente dall'accordo.

Infatti, mentre la determinazione della retribuzione nonché il compito di mantenerla adeguata rispetto al costo della vita, rientravano nel dominio riservato alla contrattazione nazionale, che doveva esercitarlo con cadenza biennale e nel rispetto degli obiettivi di inflazione programmata, alla contrattazione aziendale restavano, «secondo le modalità e negli ambiti di applicazione che saranno definiti dal contratto nazionale di categoria», le materie e gli istituti non trattati dal contratto di livello superiore; con il limite, fondamentale per la riuscita dell'intesa, che eventuali erogazioni retributive aggiuntive, previste in sede aziendale, potessero avere ad oggetto soltanto elementi legati ad incrementi di produttività, qualità o competitività dell'azienda.

Veniva altresì espressamente disciplinata, in misura differenziata a seconda dell'oggetto e del livello di contrattazione, la durata dei contratti cui era demandata la gestione del nuovo sistema sindacale: quattro anni per la parte normativa dei contratti di categoria, due per la parte economica, e quattro per i contratti territoriali.

Infine, e qui stava il punto focale dell'accordo, venivano per la prima

⁶⁹ M. BIAGI, *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 2166.

⁷⁰ P. ALLEVA, *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *Riv. giur. lav.* 1993, I, p. 243 ed in particolare pp. 250-251; M. D'ANTONA, *L'accordo sul costo del lavoro*, cit., p. 416 «l'accordo del 23 luglio 1993, insomma, è stato sottoscritto da parti che si accingono a giocare una partita decisiva per la propria identità e ne sono consapevoli»; sullo stretto legame tra rappresentatività sindacale e «capacità del sindacato di impegnare negoziabilmente quegli interessi vincolando i singoli», vedi già P. TOSI, *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 363; G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, consenso*, Giuffrè, Milano, 1994.

volta sancite regole formali volte a garantire l'efficacia nel tempo degli accordi collettivi.

Non soltanto, dunque, alla contrattazione aziendale era precluso, attraverso una netta separazione delle competenze contrattuali, di intervenire su materie già trattate a livello nazionale e quindi di rimettere in discussione quanto deciso dal contratto di categoria, ma le parti avevano per la prima volta previsto una vera e propria «procedimentalizzazione-programmazione della contrattazione nazionale ed un controllo preciso sulla contrattazione decentrata»⁷¹ che prevedeva i termini ed i modi per la riapertura delle trattative (le piattaforme contrattuali per il rinnovo dovevano essere presentate in tempo utile per consentire l'apertura delle trattative, apertura che doveva avvenire nei tre mesi anteriori alla scadenza del contratto), vietando alle parti di assumere iniziative unilaterali o azioni dirette durante il cd. periodo di raffreddamento, predisponendo un rimedio alternativo alle azioni dirette, volto ad evitare i danni di una mancata rinnovazione del contratto (l'indennità di vacanza contrattuale), ed infine prevedendo una sanzione (lo slittamento dell'indennità di vacanza contrattuale) per il caso di violazione degli obblighi previsti dall'accordo a carico delle parti contraenti⁷².

Tale istituto retributivo provvisorio, corrisposto ai lavoratori cui si applica il CCNL scaduto dopo «un periodo di vacanza contrattuale pari a 3 mesi dalla data di scadenza del CCNL», era commisurato inizialmente al 30%, e, dopo 6 mesi di vacanza contrattuale, al 50%, del tasso di inflazione programmato, applicato ai minimi retributivi contrattuali vigenti, inclusa la *ex* indennità di contingenza.

Ci si può domandare se l'istituto in questione sottintendesse l'ultratattività del contratto scaduto, così di fatto introducendo, sebbene non esplicitamente, un'ulteriore regola in tema di efficacia temporale, oltre alla durata limitata dei contratti espressamente prevista.

Per quanto l'uso di alcune espressioni possa legittimare anche una risposta positiva, pare potersi affermare che il Protocollo del luglio 1993 non aveva inteso introdurre altre regole sull'efficacia temporale del contratto

⁷¹ T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, cit., p. 233.

⁷² Sull'indennità di vacanza contrattuale M. DEL CONTE, *L'indennità di vacanza contrattuale nell'accordo interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 215; in giurisprudenza Trib. Milano, 14 luglio 1999, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1026 con nota di I. INGLESE, *Contratto collettivo di novazione e indennità di vacanza contrattuale*.

collettivo, se non quella espressa in tema di durata del medesimo, ed in particolare non aveva inteso imporre l'ultrattività dell'accordo scaduto.

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, 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 contratto⁷³.

Infine, perché in tal senso depono anche il tenore letterale del Protocollo, 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 suffragando l'ipotesi che le parti avevano ritenuto che alla scadenza del contratto questo venisse meno, restando la retribuzione in esso prevista quale mero parametro per calcolare l'importo dell'indennità.

Questo brevemente l'apparato di regole, negoziali, che l'intesa del 1993 predisponessa al fine di garantire al contratto collettivo un'efficacia vincolante per tutto il tempo della sua vigenza e rinnovo.

Il recente Protocollo del gennaio 2009⁷⁴, cui ha fatto seguito l'Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, entrambi privi della firma della CGIL, riscrive le regole delle Relazioni Industriali.

In particolare, per quanto interessa il tema qui affrontato, il Protocollo fissa in tre anni, tanto per la parte economica che per quella normativa, la

⁷³ Così anche M. DEL CONTE, *L'indennità di vacanza contrattuale nell'accordo interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 215.

⁷⁴ Su cui F. CARINCI, *Una dichiarazione di intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 177; M. MAGNANI, *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1278; M. RICCI, *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 353; V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1021; nonché P. TOSI, *Contratto e conflitto tra individuale e collettivo*, intervento al Convegno promosso dal Centro Studi Domenico Napoletano sul tema *Rappresentanza sindacale, contrattazione collettiva e conflitto dopo l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, Torino 18 settembre 2009.

durata dei contratti collettivi sia nazionali che aziendali e rinvia alla contrattazione per la disciplina dei tempi e delle procedure di rinnovo dei contratti, prevedendo che «al rispetto dei tempi e delle procedure definite è condizionata la previsione di un meccanismo che, dalla data di scadenza del contratto precedente, riconosca una copertura economica che sarà stabilita nei singoli contratti collettivi a favore dei lavoratori in servizio alla data di raggiungimento dell'accordo».

Dunque, il Protocollo del 2009 sostituisce l'indennità di vacanza contrattuale introdotta dall'Intesa del luglio 1993 con un meccanismo destinato alla copertura economica del periodo di «vacanza contrattuale», con la precisazione che la copertura sarà dovuta solo ai lavoratori in servizio al momento della sigla del nuovo accordo.

Così facendo le parti sociali confermano ed anzi rafforzano la tesi della perdita di effetti, e quindi della non ultrattività, del contratto collettivo scaduto, la copertura economica, infatti, essendo condizionata al successivo raggiungimento di altro accordo e limitata solo a coloro che a quella data sono ancora in servizio.

L'assetto delle relazioni industriali fissato nei richiamati Protocolli, come è ovvio, ha delle ricadute sulla questione del recesso.

La prima, più immediata, è che per coloro fanno parte del sistema delineato dall'accordo di luglio 1993 ovvero di gennaio 2009 il problema dei vincoli contrattuali perpetui non dovrebbe più porsi, avendo il contratto collettivo necessariamente una durata prefissata (quattro o due anni a seconda delle materie prima, tre anni ora).

In ogni caso, quanto precede non elimina in radice la possibilità di esercitare il recesso da un contratto, atteso che, come chiarito in apertura, il discorso sinora svolto riguarda indifferentemente il recesso ordinario, cioè quello da un contratto privo del termine finale, e quello straordinario, cioè quello esercitato rispetto ad un contratto con un termine⁷⁵.

Resta, dunque, la possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale, anche se a tempo determinato, in forza della clausola *rebus sic stantibus*, adducendo pertanto una modifica della situazione in atto tale da rendere l'assetto degli interessi già fissato non più utile nel nuovo contesto.

⁷⁵ Sulla distinzione tra le due ipotesi vedi G.F. MANCINI, *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 86. Sul fatto che la facoltà di sciogliersi dal vincolo sia astrattamente ipotizzabile in entrambe le ipotesi, cfr. F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2002, p. 197.

Come anticipato, rispetto a questa ipotesi, la presenza di un termine comporta che la valutazione circa la legittimità del recesso, *id est* circa l'esistenza di un interesse al mantenimento del contratto, andrà effettuata tenendo conto della durata limitata dell'accordo.

Potrà, cioè, essere considerato illegittimo, perché contrario a buona fede, uno scioglimento di un contratto ormai prossimo alla scadenza naturale.

La previsione, ad opera delle parti sociali, di un termine ai contratti, però, ha un'altra conseguenza non meno rilevante ai fini del nostro discorso: essa, infatti, rendendo espressa l'esigenza comunemente sentita di non vincolare all'infinito le parti al rispetto di un contratto, non solo corrobora la tesi dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui e dell'esistenza implicita della clausola *rebus sic stantibus*, ma conferma la piena compatibilità di entrambi gli strumenti utilizzati nel diritto civile per giustificare il recesso, con l'ordinamento intersindacale.

Ne esce allora rafforzata la linea sin qui seguita che ritiene il recesso da un contratto perfettamente compatibile con il sistema sindacale.

2.4. *Segue: la disciplina legale dell'efficacia temporale del contratto collettivo in caso di trasferimento dell'azienda: spunti per una riflessione a livello di ordinamento statale*

Come si è anticipato e cercato di dimostrare, non esiste nel nostro diritto positivo una disciplina generale che regoli l'efficacia temporale del contratto collettivo.

Un'indicazione circa la posizione del nostro ordinamento sulla questione può ricavarsi, però, seppure in via indiretta, dal novellato art. 2112 c.c.⁷⁶.

Il comma 3 della disposizione appena richiamata prevede, infatti, che «Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello».

⁷⁶ Sul quale si rinvia a P. TOSI (a cura di), *Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 1231 ss. con contributi di M. Galleano, F. Giusti, F. Lunardon, G. Parravicini, F. Santini e G. Villani.

La norma in esame appare interessante ai nostri fini sotto un duplice profilo.

Innanzitutto in quanto, seppure con le precisazioni che si diranno, essa comunque prevede la possibilità che per volontà di una sola delle parti contraenti il contratto collettivo cessi di avere efficacia.

In secondo luogo, circostanza non meno importante, perché essa espresamente consente che ciò avvenga rispetto ad un accordo il quale contenga l'apposizione di un termine di durata (il riferimento fatto alla scadenza dei contratti applicati dall'acquirente – «fino alla loro scadenza» – non può che far pensare alla presenza di un termine).

Il comma 3 dell'art. 2112 c.c., ammettendo che, in caso di applicazione da parte dell'acquirente di un altro contratto collettivo di pari livello, quello stipulato tra il cedente ed il cessionario perda efficacia, contiene, dunque, un'espressa previsione normativa di risoluzione del contratto collettivo per fatto unilaterale di uno dei contraenti, anche quando il contratto è a tempo determinato.

È il datore di lavoro acquirente che, applicando un altro contratto collettivo, crea la condizione per il venir meno dell'efficacia dell'altro contratto al cui rispetto diversamente sarebbe tenuto sempre in forza dell'art. 2112 c.c.

Certamente, si è perfettamente consci del diverso contesto in cui tale risoluzione unilaterale si colloca rispetto al recesso di cui si è sinora trattato: nella fattispecie prevista dal comma 3 dell'art. 2112 c.c. la cessazione anticipata, per volontà unilaterale, dell'efficacia del contratto collettivo dipende dal fatto che a monte si è verificata una modifica soggettiva dal lato del datore di lavoro, cui subentra l'acquirente.

Del pari non sfugge il fatto che a detta cessazione anticipata non fa seguito una carenza di disciplina collettiva, dal momento che lo stesso art. 2112 c.c. subordina la perdita di efficacia del contratto stipulato del cedente al fatto che l'alienante a sua volta applichi un altro contratto collettivo (che la novella dell'art. 2112 specifica dover essere di pari livello) che al primo, divenuto inefficace, si sostituisce.

Ciononostante si ritiene che tale disposizione possa essere letta come un segnale dell'inesistenza anche nel diritto del lavoro, di un principio «superiore» di perpetuità dei vincoli contrattuali⁷⁷.

⁷⁷ Cfr. F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1142 che a proposito del terzo comma dell'art. 2112 ante novella del 2001 afferma «esso costituisce anche un chiaro esempio di apertura dell'ordinamento legale all'ordinamento intersindacale, nella misura

La storia del terzo comma dell'art. 2112 c.c. dal 1990 ad oggi corrobora l'opinione appena espressa.

Come noto, l'art. 47 legge n. 428/1990, intervenuto a modificare l'art. 2112 c.c. aveva introdotto l'obbligo per l'acquirente di mantenere i contratti collettivi vigenti presso il cedente sino alla loro scadenza, salva la sostituzione ad opera di altri contratti applicabili presso l'acquirente.

La norma citata, per quanto chiara nel suo dato letterale, aveva dato origine ad un contrasto di opinioni sia in dottrina che giurisprudenza.

Vi è stato, infatti, chi⁷⁸ ha ritenuto che la sostituzione del contratto applicato dall'alienante ad opera di quello applicato dall'acquirente non potesse ricondursi quale effetto automatico dell'esistenza presso il cessionario di un diverso contratto collettivo ma fosse comunque subordinata alla preventiva conclusione tra le parti di un contratto di ingresso o armonizzazione che avrebbe dovuto disciplinare le conseguenze del trasferimento e quindi anche la successione tra le discipline collettive.

Mentre l'opinione che precede stava prendendo piede nonostante alcune posizioni della dottrina di segno contrario⁷⁹, è intervenuta la prima decisione della Suprema Corte sul punto⁸⁰, la quale ha confermato l'effetto di sostituzione automatica tra le discipline collettive quale conseguenza immediata del semplice fatto dell'esistenza presso l'impresa acquirente di un contratto collettivo diverso da quello applicato dall'alienante, senza necessità che la sostituzione avvenga per il tramite di un accordo tra le parti.

La decisione della Corte di Cassazione, oltre che importante per il principio di diritto che sancisce, cioè la possibilità che il contratto cessi di ave-

in cui evoca o, come meglio si spiegherà, si affida a quest'ultimo nella soluzione del problema della successione delle discipline collettive». Sull'art. 2112, comma 3, dopo la novella del 2001 cfr. M. GALLEANO, *La disciplina collettiva applicabile nel trasferimento dell'azienda*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 1263.

⁷⁸ In dottrina cfr. S. LIEBMAN, *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p. 37; A. TINTI, *La nozione di trasferimento d'azienda ed il nuovo art. 2112 c.c.*, in AA.VV., *Disposizioni in tema di trasferimento di azienda*, a cura di M. Magnani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 663. In giurisprudenza, Trib. Parma, 8 maggio 1997, in *Or. giur. lav.*, 1997, p. 762; Pret. Milano, 10 giugno 1996, in *Lav. giur.*, 1996, p. 1041.

⁷⁹ P. TOSI, *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda. Le opinioni*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 1991, p. 792; P. LAMBERTUCCI, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 191.

⁸⁰ Cass., 8 settembre 1999, n. 9545, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1147 con nota di F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, cit.

re efficacia per volontà di uno solo dei due contraenti, è altresì interessante ai nostri fini per un *obiter dictum* ivi contenuto.

La Corte, infatti, si dichiara contraria ad interpretazioni dell'art. 2112 c.c. che, se accolte, finirebbero per «introdurre una sorta di cristallizzazione della regolamentazione collettiva».

In questo modo il giudice di legittimità dimostra come la propria decisione sul punto si collochi, consapevolmente, in linea con la propria tendenza interpretativa contraria ai vincoli contrattuali perpetui e favorevole ad ammettere l'esistenza implicita in ogni contratto della clausola *rebus sic stantibus*, linea che emerge anche nella giurisprudenza della S.C. in tema di recesso dal contratto collettivo di cui si è già detto.

Nel solco tracciato si pone, infine, la novella di cui al d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, che è intervenuta anche sul terzo comma della norma ribadendo l'effetto di sostituzione automatica del contratto collettivo in vigore presso l'impresa del cedente da parte di quello applicabile all'impresa del cessionario, con l'unica precisazione che si tratti di contratto di pari livello.

In sostanza e per concludere sul punto, l'art. 2112, comma 3, e l'interpretazione che di tale norma ha dato la S.C., possono leggersi come un indizio della possibilità ammessa dal nostro ordinamento che il contratto perda efficacia per volontà di uno solo dei contraenti.

In mancanza di una disciplina legale dell'efficacia temporale del contratto collettivo, esiste, invece, un indizio normativo che depone a favore dell'opinione per cui nel nostro ordinamento, ed in particolare nel diritto del lavoro, non è rintracciabile un principio che imponga il rispetto all'infinito degli impegni assunti in sede di contratto collettivo.

3. *La seconda condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la riferibilità dei predetti principi ai contratti collettivi*

Al di là di un'opinione di cui si è detto già nei paragrafi precedenti⁸¹, occorre prendere atto del fatto che dottrina e giurisprudenza dominanti

⁸¹ Quella espressa da M. ESPOSITO, *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, cit. nonché in ID., *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 3.

escludono la vigenza delle norme dettate dall'ordinamento corporativo, o meglio, la loro applicabilità al contratto collettivo di diritto comune, per cui si può concludere che non esiste né una disciplina legale di carattere generale del contratto collettivo né una disciplina legale specifica in tema di efficacia temporale dello stesso⁸².

Per questo motivo, con le precisazioni metodologiche di cui si è già detto⁸³, occorre verificare se siano compatibili con, e quindi applicabili al, contratto collettivo i principi elaborati dal diritto comune dei contratti in tema di recesso.

Si ritiene che la risposta possa essere affermativa.

Non soltanto perché il contratto collettivo, in quanto contratto, deve possedere i requisiti previsti a pena di nullità per la sua sussistenza, e quindi, in particolare, deve avere un oggetto determinato o determinabile.

In altre parole, perché può riferirsi anche al contratto collettivo, in quanto contratto, il principio ricavato in tema di libertà di recesso dal contratto in generale come corollario del disposto dell'art. 1346 c.c.

Ma soprattutto perché anche rispetto al contratto collettivo può dirsi valido il principio dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui⁸⁴ e vigente la clausola *rebus sic stantibus*⁸⁵.

⁸² Cfr. Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325 in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 298, nonché Cass., 17 gennaio 2004, n. 668; Cass., 18 ottobre 2002, n. 1427, a quanto consta inedite, Cass., 1° luglio 1998, n. 6427, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, p. 90 con nota di L. VALENTE, *Libertà di recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata e riflessi giuridici sui trattamenti pensionistici integrativi. Il problema dei diritti acquisiti*, ove si legge che «con la fine dell'ordinamento corporativo e con la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., il contratto collettivo ha spiegato la propria operatività esclusivamente nell'area dell'autonomia privata, sicché la regolamentazione ad esso applicabile è quella dettata per i contratti in generale. Di conseguenza la disciplina prevista dal codice civile per i contratti collettivi corporativi non è applicabile a quelli di diritto comune. Per quanto attiene alla durata, la sua obbligatoria determinazione, prevista dall'art. 2071 c.c., non vincola più le parti contraenti e quindi, in linea di principio, deve ammettersi la possibilità che accordi vengano stipulati senza indicazione del termine finale, siano cioè a tempo indeterminato».

⁸³ Vedi cap. II, par. 1.

⁸⁴ Cfr. Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 118; Cass., 20 settembre 1996, n. 8360, in *Lav. giur.*, 1997, p. 251; Trib. Milano, 19 dicembre 2007, est. Ravazzoni.

⁸⁵ Questa sembra essere la *ratio* che sottende alla decisione della Cass., 14 settembre 2000, n. 12150, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 429 con nota di I. DI CROCE, *La legittimità della modifica unilaterale delle prestazioni indispensabili individuate nell'accordo sindacale stipulato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 146/90*, che ha ritenuta legittima la comandata unilaterale disposta dal datore di lavoro in difformità di un accordo sulle prestazioni indi-

Secondo l'opinione dominante, il contratto collettivo rappresenta il punto di equilibrio contingente raggiunto dalle parti sociali nella conflittualità permanente che caratterizza le relazioni industriali⁸⁶.

spensabili non disdettato, motivando tale decisione sulla base del fatto che fosse mutata la realtà aziendale; la stessa opinione è espressa nella già citata decisione della S.C. dell'8 settembre 1999, n. 9545, in *Mass. giur. lav.* 1999, p. 1147, ove, a conferma dell'automaticità della sostituzione tra il contratto collettivo applicato all'alienante e quello applicabile all'acquirente, senza che sia necessario un accordo di armonizzazione, si afferma che «l'interpretazione proposta dai ricorrenti [quella cioè della necessità di un contratto di ingresso n.d.r.] – se accolta – finirebbe per introdurre una sorta di cristallizzazione della regolamentazione collettiva». Ribadisce l'esistenza implicita della clausola *rebus sic stantibus* Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351.

⁸⁶ Cfr. G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, vol. VIII, Roma, ove si afferma che «nell'intento di fornire una ricostruzione dell'istituto secondo una visione unitaria che ne riassume tutti i profili funzionali, può dirsi che la posizione più aderente al dato reale è quella che ravvisa nel contratto collettivo la funzione economico-sociale di composizione dei conflitti di interessi e di diritti tra gruppi professionali», ed ancora, 13, ove si legge che «l'assunzione di un obbligo di tregua non può pertanto che essere esplicita. In assenza di tale clausola la stipulazione del contratto collettivo ha naturalmente come controparte per gli imprenditori la cessazione dello stato di conflitto in atto». Se, poi, il contratto collettivo abbia anche un'ulteriore funzione che si proietta sui rapporti futuri che derivano o comunque sono collegati al contratto collettivo, è questione diversa che verrà affrontata nei prossimi paragrafi. Cfr. inoltre S. LIEBMAN, *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 155; P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 449; E. GHERA, *L'efficacia e gli effetti del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 164; cfr. ancora in argomento cfr. M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali: considerazioni sul rapporto del gruppo di alto livello sulle relazioni industriali ed il cambiamento nella u.e.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 147, il quale definisce la contrattazione collettiva come «la più importante istituzione di regolamentazione dei rapporti di lavoro nelle economie di mercato dei Paesi democratici», ricordando che per i lavoratori essa assolve ad una triplice funzione «di garantire loro protezione, offrendo loro rappresentanza e consentendo di godere dei frutti della formazione, della tecnologia e della produttività» mentre «dal punto di vista datoriale, la contrattazione collettiva rimane il principale strumento di composizione del conflitto»; cfr. in senso parzialmente contrario V. SIMI, *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, ivi, p. 132, il quale sostiene che la funzione del contratto collettivo è quella di raggiungere un equilibrio e di assicurare per un determinato periodo la stabilità del contratto, fatta salva la clausola *rebus sic stantibus*. In giurisprudenza il concetto è espresso chiaramente da Cass., sez. lav., 18 ottobre 2002, n. 14827, cit., ove si legge che «per quanto attiene ai contratti privi di termine finale, ossia a tempo indeterminato, deve essere riconosciuta la possibilità di farne cessare l'efficacia, previa disdetta, anche in mancanza di un'espresa previsione legale. Trattasi di un principio che appare in sintonia con quello di buona fede nell'esecuzione del contratto ... esso, poi, deve tanto più ritenersi operante con riferimento al contratto collettivo, ove lo si consideri tipico mezzo di composizione dei conflitti

In altre parole, il contratto collettivo, ogni tipo di contratto collettivo⁸⁷, ha, per opinione largamente diffusa e condivisa, una primaria funzione pacificatrice, di «rimozione delle divergenze attuali tra imprenditori ed operai»⁸⁸.

Tale funzione manifesta lo stretto vincolo genetico che lega il contratto collettivo alla realtà conflittuale sulla quale interviene, ponendosi come punto di equilibrio tra i contrapposti interessi delle parti stipulanti⁸⁹.

Proprio in quanto «punto di approdo e di riferimento nel continuo divenire dell'azione sindacale»⁹⁰, il contratto collettivo nasce indissolubilmente legato a quella realtà di fatto che ha reso possibile e necessaria la sua stipulazione⁹¹.

Da questa affermazione deriva come logico corollario che l'idea di un vincolo contrattuale perpetuo è incompatibile con la stessa natura dell'accordo collettivo⁹².

sorti in uno specifico contesto economico produttivo ... sicché si può dire ad esso connaturale una durata limitata nel tempo, anche in forza della normalità dell'autocomposizione volontaria dei conflitti rispetto alla vigenza, temporale o no, del contratto». In giurisprudenza si veda Cass., 18 ottobre 2002, n. 14827.

⁸⁷ G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro* (voce), cit., p. 7.

⁸⁸ G. MESSINA, *I contratti collettivi e il disegno di legge sul contratto di lavoro*, Macerata, 1905 (ora in ID., *Scritti giuridici*, IV, Giuffrè, Milano, 1948, p. 61); cfr. altresì F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006 nonché gli autori ivi citati.

⁸⁹ Proprio sul fatto che la contrattazione collettiva si fondi sulla contrapposizione di interessi e libertà di azione si basa secondo P. OLIVELLI, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS di Lecce 27-28 maggio 2005, datt., 6, la distinzione tra contrattazione e partecipazione, la quale, invece, implica interessi comuni ad entrambe le parti «in un'ottica di condivisione in cui l'opposizione può farsi governo».

⁹⁰ R. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 57, ed in part. p. 59.

⁹¹ Cfr. Cass., 13 aprile 1993, n. 4507, cit., dove si legge espressamente che «il contratto collettivo si pone come mezzo di composizione di conflitti sorti in uno specifico contesto produttivo, suscettibile sovente di improvvise e talora imprevedute variazioni di mercato ed è quindi connaturata ad esso una durata limitata nel tempo». Vedi anche Cass., 14 settembre 2000, n. 12150, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 428 con nota di I. DI CROCE, *La legittimità della modifica unilaterale delle prestazioni indispensabili nell'accordo sindacale stipulato ai sensi dell'art. 2 legge 146/90*.

⁹² Cfr. P. SANDULLI, *La realtà sociopolitica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 158, e spec. p. 160, il quale afferma che «forse può addirittura configurarsi sul piano giuridico un'incompatibilità di un qualsiasi ter-

Diversamente opinando, il contratto collettivo diverrebbe una sorta di «gabbia» nella quale le parti sono volontariamente entrate e dalla quale non possono altrettanto volontariamente uscire, se non per il tramite di un contratto successivo che si sostituisca al precedente, neppure quando, con l'evolversi della situazione di fatto, tale gabbia è divenuta troppo stretta e del tutto inadeguata rispetto al suo contenuto, che intanto si è evoluto e modificato⁹³.

Il che, in altre parole, equivarrebbe ad introdurre nel nostro sistema sindacale due istituti che gli sono invece estranei: da una parte un potere di veto del contraente receduto, il quale rifiutando di sedersi al tavolo delle trattative per stipulare un nuovo accordo da sostituire al precedente, verrebbe di fatto a cristallizzare a tempo indeterminato l'assetto realizzato dal contratto originario, nonostante esso non rispecchi più il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi⁹⁴.

mine fisso, potendosi piuttosto ipotizzare un termine implicito, cosicché la durata di queste intese è rimessa alla loro modificazione o alla loro sostituzione mediante altre realizzabili con una contrattazione pronta sempre al continuo e flessibile adattamento alle esigenze organizzative». Vedi, in giurisprudenza, Cass., 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 526 nonché, conforme, Trib. Torino, dott. Aprile, 6 novembre 2009, Trib. Milano, dott.ssa Ravazzoni, 19 dicembre 2007, Trib. Milano, 3 luglio 1991, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 514.

⁹³ Cfr. P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 133, il quale ritiene che la perpetuità del vincolo possa giustificarsi soltanto ove non vi sia un problema di soggetti vincolati, o di cose sottoposte a pesi, perché ivi il vincolo perpetuo significa una restrizione alla libertà delle persone e delle cose; P. SANDULLI, *La realtà sociopolitica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 158 e spec. p. 160 ove si legge che «queste considerazioni inducono a ritenere da un lato che sussista un vincolo al rispetto delle intese raggiunte sull'organizzazione, rispetto alle quali però non è solo illusorio sul piano dei fatti contare su una durata minima, ma forse può addirittura configurarsi sul piano giuridico un'incompatibilità di un qualsiasi termine fisso»; cfr. anche M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 113 «l'esigenza di fondo è dunque quella di evitare che una durata troppo lunga o l'impossibilità di procedere ad una modifica o revisione del contratto prima della scadenza del termine, se a tempo determinato, e dietro un adeguato preavviso, se a tempo indeterminato, vanifichino la stessa ragion d'essere del contratto collettivo – *id est* – l'equilibrio di interessi raggiunto dalle parti contrapposte»; P. SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, cit., il quale prospetta l'eventualità che «il tempo trascorso ... assuma valore di indice dell'esaurimento della funzione assoluta dal contratto collettivo, con conseguente configurazione di una sua implicita cessazione di efficacia», p. 390; cfr. infine F. LUNARDON, *In tema di condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144 e spec. p. 146.

⁹⁴ Per l'inesistenza di un potere di veto del sindacato e contro la «cristallizzazione della posizione di una delle parti antagoniste» si veda Cass., sez. lav., 19 luglio 1995, n. 7833, cit.

Dall'altra, esso introdurrebbe un obbligo implicito a contrarre a carico di chi voglia recedere dall'accordo, non per un motivo qualunque, ma per un giustificato motivo legato al verificarsi di un mutamento sensibile nell'assetto degli interessi rispetto a quello che lo aveva indotto a contrarre alle precedenti condizioni.

Negando la facoltà di recesso, infatti, soltanto un contratto sopravvenuto potrebbe modificare le pattuizioni collettive vigenti, e dunque soltanto contrattando obbligatoriamente, la parte che, a seguito del mutato assetto di fatto, ha visto compromesso il proprio interesse al contratto potrebbe sperare di arginarne le conseguenze negative.

Ma un obbligo a contrarre non esiste nel nostro sistema sindacale⁹⁵ e non pare logico introdurlo nella fattispecie in oggetto, ove, come premesso in apertura, l'esigenza di poter recedere dal contratto se esso non realizza più l'equilibrio di interessi che presupponeva, è implicita al contratto stesso.

Dalla presa d'atto che il contratto collettivo realizza il punto di equilibrio raggiunto dalle parti nel continuo conflitto, o nell'incessante dialettica, che caratterizza le relazioni industriali, deriva un ulteriore corollario: l'esistenza implicita nel contratto collettivo della clausola *rebus sic stantibus*⁹⁶.

Ma, come si è già detto trattando del recesso in generale, l'esistenza della clausola richiamata costituisce ad un tempo il fondamento ed il limite (interno) del potere di recesso dal contratto in generale.

Se, dunque, può affermarsi che è implicita al contratto collettivo la clausola *rebus sic stantibus*, deve necessariamente ammettersi altresì che, modificatosi lo stato delle cose, sia lecito recedere da quel contratto che, a se-

Contraria al cristallizzarsi delle situazioni derivanti da norme collettive si è detta, sebbene in altro argomento, anche Cass., 8 settembre 1999, n. 9545, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1147 nonché recentemente Cass., sez. lav., 18 settembre 2007, n. 19351.

⁹⁵ C. ZOLI, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992; vedi anche a proposito dei contratti di ingresso in caso di trasferimento dell'azienda F. LUNARDON, *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità del rapporto nel trasferimento dell'azienda*, cit., p. 1146.

⁹⁶ Cfr. L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 282, il quale pone due limiti all'obbligatorietà del contratto collettivo, il primo dei quali consiste nella «sopravvenienza di una modificazione della situazione di fatto iniziale, dalla quale l'equilibrio contrattuale risulti alterato in tale misura che, secondo buona fede, il sindacato non possa più ritenersi vincolato dal contratto»; cfr. ancora V. SIMI, *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 132. In giurisprudenza cfr. Trib. Bergamo, 29 marzo 1991, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 855, che ha ammesso il recesso unilaterale da un contratto collettivo aziendale intervenuto a causa del modificarsi delle condizioni di mercato e delle esigenze della produzione.

guito dell'avvenuta modifica, ha perso la sua funzione di punto di equilibrio tra poli contrapposti.

Peraltro, un importante segnale a favore delle tesi esposta deriva dalle già richiamate sentenze della S.C. che escludono l'ultrattività legale del contratto collettivo⁹⁷.

Le Sezioni Unite, infatti, fondano il principio della temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi proprio sulla considerazione che al sindacato «è rimessa la valutazione collettiva della preesistente corrispondenza della norma contrattuale agli interessi dei lavoratori associati» con la conseguenza che «mutata la situazione contingente, (il sindacato) ben può decidere di non conservarne ulteriormente l'efficacia» e dunque sull'esistenza, implicita, della clausola *rebus sic stantibus*.

Si può allora affermare, confortati dalle richiamate decisioni della Suprema Corte, che la *ratio* che nel diritto civile apre al recesso dal contratto, può altrettanto coerentemente essere utilizzata per i vincoli che nascono dal contratto collettivo, in quanto l'equilibrio contingente realizzato da quest'ultimo, contenendo in sé la clausola *rebus sic stantibus*, risulta incompatibile con l'idea di un vincolo perpetuo⁹⁸.

⁹⁷ Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325 e Cass., sez. lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

⁹⁸ Pret. Monza, 2 maggio 1995, in *Orient. giur. lav.*, 1995, p. 294 ove si legge che «l'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune non è disciplinata nel nostro ordinamento da «norme di diritto» ... con la conseguenza che, in linea con il disfavore del nostro ordinamento per i vincoli contrattuali perpetui, la cessazione dell'efficacia dei contratti collettivi dipende dall'esercizio della facoltà di recesso ... riconducibile al principio generale in tal senso concernente qualsiasi contratto a tempo indeterminato» nonché Cass., 25 febbraio 1997, n. 1694, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 527 ove si legge che «qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che – in sintonia con il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c. ed in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione – deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 c.c., che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo»; conf. Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 322; ma vedi conformi Cass., 9 giugno 1993, n. 6408, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 414; Cass., 13 febbraio 1990, n. 1050, cit.; Pret. Monza, 2 maggio 1995, cit.; Cass., 29 agosto 1987, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, f. 8-9.

4. *La terza condizione per l'applicazione al recesso dal contratto collettivo dei principi generali in tema di recesso: la compatibilità tra i predetti principi e la peculiare natura del contratto collettivo. Ordinamento intersindacale e recesso dal contratto collettivo*

Una volta affermata l'applicabilità anche al contratto collettivo dei principi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistica in tema di recesso dal contratto, occorre ancora verificare la compatibilità di tale forma di risoluzione del vincolo obbligatorio con l'ordinamento intersindacale e quindi con il contesto all'interno del quale il contratto collettivo esplica la sua funzione.

In altre parole, occorre verificare se il recesso dal contratto collettivo, al quale, per le ragioni esposte al paragrafo che precede, possono astrattamente riferirsi i principi civilistici, ed in particolare quello dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui, sia altrettanto compatibile con il sistema delle relazioni industriali, ovvero, non venga ad alterarne l'equilibrio, a snaturarlo incidendo su regole o prassi che conformano la struttura stessa dell'ordinamento intersindacale, svuotandolo dei suoi tratti caratteristici.

La necessità di giustificare i risultati strettamente civilistici anche sul piano tipico giuslavoristico, e quindi di verificare la compatibilità degli strumenti usati dal diritto civile nell'ordinamento intersindacale, deriva dal fatto che, come rilevato da una dottrina ormai risalente ma sempre attuale, il contratto collettivo è «un fenomeno giuridico a doppia faccia, che non si può completamente spiegare se non ammettendo che esso si svolge, nel medesimo tempo e con atteggiamenti diversi e magari contrari, nelle rispettive orbite di due distinti ordinamenti giuridici ... ciò che per lo stato è un contratto, per tale ordinamento vale come sistema a sé, più o meno autonomo, di diritto obiettivo, che si fa valere con i mezzi di cui l'organizzazione dispone, nell'interno di essa»⁹⁹.

⁹⁹ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1947, p. 128; efficace anche la definizione data da R. SCOGNAMIGLIO, *A proposito di una recente iniziativa per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 683, ove a proposito del contratto collettivo si dice, p. 685, che si tratta di «un fenomeno che affonda le sue radici nell'*humus* di una realtà autonomamente ordinata o, per dirla esplicitamente, di un ordinamento autonomo nei confronti di quello giuridico dello Stato quale è di certo l'ordinamento sindacale»; cfr. infine anche A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 35, il quale, rilevato che il problema del recesso dal contratto collettivo non può essere risolto soltanto mutuando le soluzioni elaborate dalla dottrina civili-

In altre parole, occorre ricordare che «quello della contrattazione collettiva è sì un sistema di norme prodotte dai privati nell'esercizio della loro autonomia negoziale collettiva, ma è in primo luogo un metodo per l'istituzionalizzazione dei conflitti collettivi, cioè di quel conflitto industriale e di classe che è una caratteristica fondamentale delle società industriali»¹⁰⁰, un metodo che ha la tendenza a «straripare» dalle forme legali nelle quali è contenuto¹⁰¹ per proporsi quale sistema autonomo ed originario, che, per essere compreso, dev'essere conosciuto e studiato in quanto tale, a prescindere da (o meglio, al di là di), un suo incasellamento nel diritto comune dei contratti¹⁰².

Occorre dunque, nell'accostarsi al diritto del lavoro in genere, ed al contratto collettivo in particolare, correggere la logica tradizionale del contratto, non rifiutarla¹⁰³.

stica in quanto in tal modo si «trascura del tutto la peculiare dimensione collettiva degli interessi regolati pattiziamente, mentre un'innegabile esigenza di coerenza sistematica sollecita l'interprete a mediare tra l'applicazione tout court della disciplina generale prevista per ogni contratto e la necessità di preservare la funzione di tutela degli interessi collettivi cui assolve, per impegno costituzionale, la contrattazione sindacale», ritiene però «metodologicamente corretto, anziché partire da una ricognizione delle tesi elaborate dalla dottrina civilistica in punto di recesso dal contratto, procedere inizialmente ad una rilevazione delle concrete modalità che connotano il recesso dal contratto collettivo, enucleando in particolare gli interessi che vengono a fronteggiarsi»; vedi anche G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., il quale, a p. 8, dal disposto dell'art. 40 Cost. ricava «l'irriducibilità della libertà di contrattazione collettiva a pura e semplice espressione di autonomia privata».

¹⁰⁰ E. GHERA, *Efficacia ed effetti del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 166.

¹⁰¹ Così G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Cacucci, Bari, 1960, p. 138; vedi anche G. PROIA, *Il contratto collettivo*, Intervento alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, il quale dopo aver aperto il discorso definendo «insidiosa» la prospettiva di analisi del contratto collettivo, afferma che «riappare però costantemente «il» problema: tutti sanno che il contratto collettivo è il perno del sistema delle fonti del diritto del lavoro, ma non si riesce a capire come combinare in modo convincente e solido questa collocazione con la storia e le caratteristiche dei tanti soggetti che producono o subiscono il contratto collettivo».

¹⁰² Cfr. G. GIUGNI, *Diritto del lavoro (voce per una enciclopedia)*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 35; sull'originalità del sistema sindacale «negativo-prestatuale» vedi anche G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit.

¹⁰³ L. MENGONI, *Il diritto civile*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, pp. 6, 9 e 15; cfr. anche G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, cit., p. 40, il quale avverte che «l'analisi delle relazioni sindacali non produce appaganti livelli di comprensione se si arresta alle regole giuridiche tralasciando di rapportarsi alle dinamiche economico-sociali».

Correggere tale logica significa, in generale, misurarsi con le particolarità che caratterizzano il diritto del lavoro, nella sua accezione più ampia, rendendolo speciale, per non correre il rischio di appiattirlo sul diritto civile¹⁰⁴.

Nella questione che ci occupa, significa verificare se l'ordinamento intersindacale conosca qualche forma di recesso dal contratto collettivo, e, più in generale, se all'interno di quel contesto il contratto collettivo impone alle parti stipulanti un vincolo di natura temporale ovvero se la facoltà di sciogliersi unilateralmente dai vincoli contratti è, invece, compatibile anche con questo sistema particolare.

L'analisi sul piano giuslavoristico viene svolta tenendo presenti talune problematiche tipiche del sistema sindacale, che, seppure trasversalmente o indirettamente, coinvolgono l'efficacia temporale del contratto collettivo ed in particolare la forza vincolante che esso esercita sui soggetti ai quali si applica.

Mi riferisco alle cd. azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo¹⁰⁵ ed in particolare, allo sciopero cd. contrattuale ed alla questione relativa alla parte obbligatoria del contratto, alle clausole di tregua e a quelle di pace sindacale, infine, ai riflessi che il Protocollo del 23 luglio 1993 prima e del 22 gennaio 2009, poi, ha avuto ed avranno sul sistema delle Relazioni Industriali.

In buona sostanza, a tutte quelle fattispecie nelle quali l'efficacia vincolante del contratto collettivo, sia esso a tempo determinato, sia esso privo di termine, viene messa in discussione o, per così dire, direttamente «sul campo» attraverso il ricorso allo scontro diretto (è il caso dello sciopero cd. a fini contrattuali), o anche solo a livello teorico attraverso il dibattito sul cd. dovere di tregua o di pace sindacale, ovvero sul valore delle clausole

per cui «è necessario non indulgere ad enfattizzazioni ed assolutizzazioni di alcune esperienze rispetto ad altre».

¹⁰⁴ Cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit., pp. 13, 14 e 16; M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 88, ove si legge che «una volta ricondotto il contratto collettivo nel precario contesto della legge comune dei contratti, la tipicità sociale di quello che già la dottrina di inizio secolo aveva chiaramente visto essere un processo dinamico di autonormazione dell'autonomia collettiva, verrà risolta, sul piano del diritto positivo, in un astratto ed aprioristico imprigionamento della nuova fattispecie contrattuale nelle strette maglie dello schema del contratto normativo. ... questo fenomeno di inerzia interpretativa stempera gli aspetti di novità della fattispecie in una poco limpida logica di conservazione delle categorie concettuali».

¹⁰⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, cit., p. 56.

espresse, dirette a garantire la «tregua» nel periodo di vigenza del contratto collettivo stipulato.

4.1. Segue: a) *l'obbligo implicito di pace sindacale*

Tra i problemi maggiormente discussi in tema di contratto collettivo, al di là di quello legato al suo ambito e tipo di efficacia, vi è quello del valore che la fattispecie assume per le parti stipulanti nonché rispetto ai singoli che fanno parte del sistema contrattuale.

Ci si chiede se la stipula del contratto vincoli, almeno per un certo periodo, le parti sottoscrittrici al rispetto di quello stesso contratto, ovvero se esse siano libere di avanzare nuove rivendicazioni sin dal giorno successivo alla sua stipula.

Ci si chiede altresì se le rivendicazioni successive alla stipula possono riguardare materie già oggetto del contratto ovvero solo materie che non hanno fatto parte del contenuto dell'accordo.

Sul punto la dottrina è divisa tra chi ritiene il dovere di pace implicito alla stipula del contratto e chi, negando l'esistenza di un tale dovere, ritiene del tutto legittime le rivendicazioni proposte anche il giorno successivo al, e sulle stesse materie del, contratto appena concluso.

Le diverse posizioni espresse dalla dottrina più autorevole possono essere così sinteticamente schematizzate.

La tesi di chi¹⁰⁶ sostiene l'esistenza di un obbligo di pace sindacale implicito alla firma del contratto collettivo, si fonda essenzialmente su una nozione di contratto collettivo come contratto a prestazioni corrispettive.

All'obbligo del datore di lavoro di assicurare determinate condizioni economico-normative ai dipendenti fa da controaltare il dovere delle orga-

¹⁰⁶ L. MENGONI, *La clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 132; G. SUPPIEJ, *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, *ivi*, p. 137, il quale però, a pp. 141-142, pur concordando con Mengoni, precisa che «non si può fare un discorso valido per tutti i tempi, per tutti i luoghi e per tutte le situazioni. Mi pare che quello che si pone sia un problema di interpretazione della volontà delle parti. Certo se c'è una clausola ... sarà chiaro l'impegno di tregua; e questo potrà anche ritenersi in linea di massima valido ogni qualvolta non risulti che diversamente è stato voluto, perché ciò corrisponde all'applicazione del criterio della buona fede. Ma potrebbe anche darsi che un certo contratto, per volontà delle parti, non intendesse comportare questo impegno. Parleremo allora di atto di liberalità ... o altrimenti la contropartita potrà essere individuata in relazione alla volontà delle parti in qualche altro elemento».

nizzazioni sindacali stipulanti di garantire la vigenza del contratto per il tempo convenuto o comunque per un periodo ragionevole.

In altre parole, la citata dottrina ritiene che il contratto collettivo sarebbe privo di causa, e quindi nullo, se a fronte degli impegni assunti dal datore di lavoro, sia nei confronti delle associazioni sindacali che dei singoli lavoratori, non corrispondesse un impegno corrispettivo del sindacato, il cui contenuto consisterebbe proprio nel dovere implicito di pace sindacale.

Solo un impegno da parte delle organizzazioni sindacali al rispetto della disciplina contrattata e all'astensione da nuove rivendicazioni potrebbe giustificare un interesse del datore di lavoro a concludere l'accordo collettivo.

La funzione del contratto collettivo sarebbe non solo e non tanto quella di realizzare un equilibrio tra interessi contrapposti, quanto quella di garantire il rispetto dell'equilibrio raggiunto per un certo periodo di tempo, sufficiente a far sì che per il datore di lavoro diventi «interessante» la stipulazione del contratto, consentendogli di prevedere e programmare i tempi ed i costi di produzione, quantomeno per tutta la durata dell'accordo.

Come anticipato, secondo la tesi che si espone, l'interesse alla stabilità successiva alla firma del contratto collettivo rappresenta la causa dell'accordo dalla quale è impossibile prescindere, negando l'esistenza di un obbligo implicito di pace sindacale, pena la nullità del contratto.

L'argomento generalmente richiamato dai sostenitori dell'inesistenza di un obbligo implicito di pace sindacale si fonda, invece, sul disposto dell'art. 40 Cost.¹⁰⁷.

Ritenere che con la conclusione del contratto collettivo le parti si vincolino, oltre che al rispetto delle obbligazioni espresse, anche ed implicitamente a rispettare le condizioni contenute nel contratto, per un certo periodo di tempo e generalmente fino alla sua scadenza, significa, secondo la citata dottrina, teorizzare un'inammissibile facoltà delle parti collettive di disporre di un diritto, quello di sciopero, che la Costituzione pone, invece, direttamente in capo ai singoli lavoratori.

In altre parole, ritengono gli autori citati che il modello sindacale delineato dal costituente non lasci spazio per un obbligo implicito di pace sindacale né gravante in capo ai singoli, i quali, come si è detto, sono proprio i diretti destinatari della norma costituzionale, né in capo alle associazioni

¹⁰⁷ Cfr. G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963; ID., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 149.

sindacali, che, secondo una certa lettura della norma costituzionale, l'art. 40 Cost. avrebbe privato della legittimazione a disporre del diritto di sciopero dei singoli¹⁰⁸.

Nell'ampio disposto costituzionale rientra, invece, secondo la tesi che si espone, il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa per rimettere in discussione anche le condizioni economico-normative contenute nel contratto appena concluso, perché nessun limite (interno) può ricavarsi dall'ampia fattispecie delineata dal costituente¹⁰⁹.

Addirittura vi è chi¹¹⁰ arriva a sostenere che l'art. 40 Cost. abbia dato tutela giuridica al livello più alto alle violazioni di massa dei patti esistenti, convertendo l'inadempimento contrattuale nel suo contrario, assurgendolo, cioè, a diritto.

Alle stesse conclusioni – quelle, cioè, dell'inesistenza di un obbligo implicito di pace sindacale – arriva anche chi¹¹¹ ragiona sulla base della sola fattispecie del contratto collettivo, prescindendo dalla ricognizione del significato dell'art. 40 Cost.

Secondo questa posizione, derivare dalla stipulazione del contratto collettivo un obbligo implicito di pace sindacale significa partire da una costruzione aprioristica del contratto collettivo, il quale, invece, contrariamente a quanto vorrebbe la dottrina che teorizza l'obbligo implicito di pace sindacale¹¹², si limita a stabilire le condizioni economico-normative che dovranno regolare i rapporti individuali di lavoro, senza nulla aggiungere, almeno implicitamente, quanto alla sua efficacia temporale.

In altre parole, «non ha valore affermare che i *pacta sunt servanda*: biso-

¹⁰⁸ L'uso del condizionale deriva dalla consapevolezza – e condivisione – della lettura aperta dell'art. 40 Cost., nel senso, cioè, di norma che non limita necessariamente ai singoli la titolarità del diritto di sciopero.

¹⁰⁹ Cass., 30 gennaio 1980, n. 711, in *Foro it.*, 1980, I, c. 25; Cass., 26 giugno 1980, n. 4030, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2756; Cass., 24 gennaio 1981 n. 568, in *Foro it.*, 1981, I, c. 1998.

¹¹⁰ G. PERA, *Sulle clausole di pace sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, pp. 288-289.

¹¹¹ G. GIUGNI, *La realtà socio-politica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 146; M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 692; E. GHERA, *L'efficacia e gli effetti del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 164; R. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, *ivi*, p. 56.

¹¹² L. MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 176.

gna vedere se a presupposto del contratto collettivo esiste una volontà obiettiva delle parti, e quindi immedesimata con la funzione giuridica del contratto collettivo stesso, di fare di esso uno strumento di pace sociale a termine. Se tale volontà manca, i *pacta* si osservano senza osservare la pace ... Il problema resta quello della volontà delle parti ... se il contratto collettivo non contiene una clausola di pace ad esso non può essere riconosciuta una funzione di pacificazione sociale che si identifichi con una promessa di pace a termine»¹¹³.

Altra dottrina¹¹⁴ nega l'esistenza di un dovere di tregua sindacale rilevando che il contratto collettivo assume una funzione sempre più vicina a quella dell'atto normativo, e quindi con efficacia immediata sul rapporto individuale di lavoro, con la conseguenza che il trattamento economico-normativo che deriva dal contratto collettivo non può considerarsi un obbligo assunto dal datore di lavoro a fronte di un corrispettivo obbligo del sindacato di non rimettere in discussione le materie oggetto del contratto, bensì l'effetto reale tipico del contratto collettivo normativo.

Infine, un ulteriore argomento a sostegno dell'inesistenza di un dovere implicito di pace sindacale viene individuato nella circostanza che l'organizzazione sindacale, pur essendo articolata su più livelli sia in senso orizzontale che verticale, è spesso priva di strumenti di coordinamento tra i livelli medesimi, con la conseguenza che è pressoché impossibile impedire che un livello diverso da quello che ha appena concluso il contratto intraprenda una nuova azione rivendicativa, anche sulle stesse materie già oggetto di accordo¹¹⁵.

¹¹³ G. GIUGNI, *La realtà socio-politica della contrattazione collettiva*, cit., 148-149; nonché ID., *Contratti collettivi di lavoro* (voce), cit., pp. 13-14, sul punto cfr. anche U. ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano*, Relazione al XIII Convegno AIDLASS, Ferrara, 11-13 maggio 2000, il quale afferma che «al di là delle intenzioni o dei desideri delle parti contraenti, residua normalmente una zona d'ombra nella quale esse restano in posizione di trattativa anche posteriormente alla sottoscrizione del contratto».

¹¹⁴ M. NAPOLI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in CELLA-TREU (a cura di), *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna 1989, p. 69.

¹¹⁵ M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 694; sul punto però vedi critico F. MORTILLARO, *La contrattazione collettiva in Italia*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 97 e spec. pp. 100-101, il quale rileva come «la contrattazione aziendale viene inserita nella contrattazione collettiva di categoria non per surrogarla ma per operare al suo interno, in funzione di stimolo con finalità di ottenere e mantenere i vantaggi insiti nei due sistemi. Nasce un monstrem sindacale ... In pratica si vuole dare vita ad un nuovo sistema di contrattazione collettiva che, senza rinunciare ai livelli già acquisiti e consolidati, confederale e di categoria, accolga anche il livello aziendale,

Dal canto suo, la giurisprudenza si è occupata raramente della questione relativa al dovere implicito di pace sindacale¹¹⁶, ma nelle rare pronunce in argomento ha sempre rilevato che, quand'anche si potesse ritenere che un simile impegno gravi sulle parti stipulanti, esso assumerebbe valore «programmatico più che giuridico»¹¹⁷.

La breve rassegna autorizza a concludere nel senso che «vi è insomma un'autentica messe di argomenti che inducono a negare attendibilità alla cd. teorizzazione del dovere implicito di pace sindacale»¹¹⁸, per cui si può affermare che le associazioni sindacali da una parte, ed i singoli lavoratori dall'altra, possono in ogni momento sciogliersi dalle obbligazioni assunte con la conclusione del contratto.

Ma se è ammesso che le parti possano in ogni momento rimettere in discussione il contenuto dell'accordo raggiunto, eventualmente anche a costo di chiamarsi fuori dell'intero sistema di relazioni industriali¹¹⁹, e se, dunque, il contratto collettivo non può assicurare un vincolo perpetuo per le parti, ciò equivale, quanto ad effetti, ad ammettere che le organizzazioni sindacali firmatarie nonché i singoli aderenti possono in ogni momento esercitare una forma anomala di recesso.

aprendo così nuove e diverse fasi del conflitto»; G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, consenso*, Giuffrè, Milano, 1994, in part. pp. 31 e 157.

¹¹⁶ Si veda al proposito Pret. Napoli, 3 maggio 1982, che afferma espressamente che «nessuna norma giuridica impedisce al sindacato, il giorno dopo la stipulazione di un accordo sindacale, di denunciare l'accordo stesso e riaprire la vertenza appena conclusa» nonché, di segno opposto, Cass., sez. lav., 21 aprile 1987, n. 3899, in *Riv. dir. lav.*, 1988, II, p. 121 ove si afferma che tale obbligo è implicitamente contenuto nel termine finale apposto al contratto, termine che «attiene all'impegno ... di astensione da ulteriori rivendicazioni fino alla data concordata».

¹¹⁷ Così Cass., sez. lav., 21 aprile 1987, n. 3899, cit.; questa peraltro è la stessa conclusione cui arriva G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro* (voce), cit., p. 13.

¹¹⁸ M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 695; E. GHERA, *L'efficacia e gli effetti del contratto collettivo*, cit., p. 169 il quale conclude affermando che «l'effetto distintivo, caratterizzante, dell'esistenza del contratto collettivo, è riferibile solo al presente. Questo significa che l'effetto di pacificazione del contratto collettivo si risolve nella rimozione del conflitto esistente, ma, diversamente da quello che avviene attraverso il meccanismo delle clausole di pace, non necessariamente comprende la prevenzione di conflitti futuri».

¹¹⁹ Così P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 449.

4.2. Segue: *b) sciopero contrattuale e recesso*

Il discorso che precede introduce un'altra problematica che merita di essere esaminata al fine di valutare la compatibilità tra recesso ed ordinamento intersindacale. Appare, infatti, utile trattare dello sciopero, ed in particolare dello sciopero contrattuale, cioè quello sciopero che si propone come scopo l'imposizione al datore di lavoro di condizioni economico-normative diverse da quelle stabilite nel contratto collettivo vigente¹²⁰.

Questa forma di sciopero è stata una delle prime riconosciute legittime della Corte Costituzionale, che, chiamata a decidere le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 502 e segg. codice penale, ha via via ridisegnato i contorni della fattispecie delineata dall'art. 40 Cost.

Una volta ammessa la sua legittimità quale esplicazione del diritto tutelato all'art. 40 Cost., lo sciopero contrattuale è sostanzialmente uscito dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale, divenendo uno dei (pochi) punti indiscussi della costruzione del diritto sindacale.

Nel trattare della compatibilità del recesso dal contratto collettivo con l'ordinamento intersindacale pare, però, utile riprendere il discorso sullo sciopero per fini contrattuali, soffermandosi in particolare sul suo configurarsi rispetto al contratto collettivo il cui contenuto è messo in discussione da questa forma di astensione collettiva dal lavoro¹²¹.

Infatti, come insegna una dottrina che si è a lungo ed approfonditamente occupata del recesso¹²², esistono numerose forme di recesso che, pur non essendo formalmente inquadrate come tali, nella sostanza producono gli stessi effetti dell'istituto disciplinato all'art. 1373 c.c.

Sulla base di tali premesse si può avanzare l'ipotesi che l'astensione collettiva posta in essere per rimettere in discussione il contenuto di un contratto collettivo abbia, all'interno dell'ordinamento intersindacale, un valore equiparabile allo, e quindi nella sostanza produca gli stessi effetti dello, atto di recesso del datore di lavoro avverso il medesimo contratto.

Se così fosse, se cioè si potesse stabilire un'analogia tra recesso del datore di lavoro e sciopero contrattuale, allora si avrebbe uno strumento in più per rafforzare la tesi che la facoltà di sciogliersi dal vincolo contrattuale,

¹²⁰ Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 1982, p. 378.

¹²¹ M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, cit., p. 83 e spec. p. 117; P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 480.

¹²² G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale*, cit.; G. DE NOVA, *Recesso* (voce), in *Digesto IV, Disc. priv. sez. civ.*, Utet, Torino, 1997; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit.

già riconosciuta a livello di diritto civile, appare compatibile non solo con i principi generali del diritto del lavoro ma anche con quelli tipici dell'ordinamento intersindacale.

Resta, comunque, fermo il fatto che, come illustrato nel capitolo dedicato alla disciplina del recesso nel diritto civile, secondo l'orientamento dominante¹²³ l'esercizio della facoltà di disdetta comporta sempre un atto, e quindi comporta che il recedente manifesti esplicitamente una volontà in tal senso, non essendo all'uopo sufficiente un mero comportamento concludente di una parte.

Per tale ragione non si intende qui equiparare recesso e sciopero: è scontato, infatti, che potrebbero essere mosse a questo tentativo obiezioni non facilmente superabili, pacifico essendo che recesso e sciopero sono due fattispecie distinte quanto a struttura (il recesso necessita di un atto dichiarativo, mentre lo sciopero consiste in un comportamento).

Ciononostante è ragionevole chiedersi se, ferme restando le differenze strutturali, si possa affermare che sul piano dell'ordinamento intersindacale le due fattispecie perseguono lo stesso scopo e quindi nella sostanza si equivalgono.

La risposta prende necessariamente le mosse da quanto affermato dalla Corte Costituzionale la quale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 502 c.p. che vietava lo sciopero e la serrata per fini contrattuali, ha fondato la propria decisione non solo, come ovvio, sull'art. 40 Cost., ma anche sull'art. 39 Cost. ed in particolare sulla «affermazione integrale della libertà di azione sindacale»¹²⁴ che dal combinato disposto delle due norme emerge indiscussa.

Il duplice fondamento costituzionale del diritto di sciopero per fini contrattuali, in uno con la riconosciuta ampiezza della nozione di libertà ed attività sindacale tutelate dalla norma costituzionale¹²⁵, portano a concludere che è possibile ricorrere allo sciopero non solo per avanzare nuove rivendicazioni ma anche per «costringere il datore di lavoro a modificare in meglio – o a non peggiorare – i trattamenti economici previsti dai contratti collettivi»¹²⁶.

¹²³ Così Cass., 14 novembre 2000, n. 14730, in *I contr.*, 2001, p. 221 con nota di P.F. GIUGGIOLI.

¹²⁴ Così Corte cost., 4 maggio 1960, n. 29.

¹²⁵ Su cui cfr. F. SCARPELLI, *La libertà sindacale*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da F. CARINCI, *Le fonti, Il diritto sindacale*, a cura di C. ZOLI, Utet, Torino, 2007, p. 63 ss.

¹²⁶ M.T. CARINCI, *Fondamento, caratteri e finalità del diritto di sciopero*, in *Diritto del*

In altre parole, lo sciopero per fini contrattuali è uno strumento, o meglio lo strumento, cui è possibile ricorrere anche al fine di rimettere in discussione quanto concordato nel contratto collettivo concluso.

Preso atto dell'inesistenza nel nostro ordinamento di un obbligo implicito di pace sindacale¹²⁷ e della legittimità dello sciopero per fini contrattuali, è possibile affermare che il sistema sindacale conosce già una forma (legittima) di atto unilaterale diretto a sciogliere il vincolo contrattuale, quale, appunto, è lo sciopero contrattuale.

Tale forma, espressamente ammessa ed anzi costituzionalizzata dal combinato disposto degli artt. 39 e 40 Cost., si avvicina, quanto a scopi ed effetti, alla condotta del datore di lavoro che receda dal contratto, soprattutto se si concorda con la tesi che assegna al recesso una funzione di *jus poenitendi*, cioè quella di provocare la sostituzione di un accordo non più utile.

Indipendentemente dalle conseguenze che derivano dall'esercizio di questa forma anomala di recesso¹²⁸, non si può allora negare che all'interno

lavoro – *Commentario*, diretto da F. CARINCI, *Le fonti, Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, cit., p. 575.

¹²⁷ Si rinvia al paragrafo che precede in merito all'inesistenza di un obbligo implicito di pace sindacale.

¹²⁸ Occorre al proposito ricordare che secondo la tesi largamente prevalente in dottrina, poiché «una volta verificatosi ... l'ingresso del rapporto individuale nell'area del sistema contrattuale, il singolo dissenziente non può sottrarsi all'efficacia di specifiche manifestazioni di autonomia collettiva a tale area riconducibili ... È quindi sufficiente che il rapporto individuale si attui con normalità all'interno del regime di contrattazione collettiva perché siano precluse anche al prestatore di lavoro dissociazioni da singoli frammenti di quel regime» (cfr. P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 480; P. ALLEVA, *Considerazioni in tema di servizi pubblici essenziali*, in *Notiz. giur. Cgil*, 1987, pp. 11-12; G. PERA, *Sulle clausole di pace sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, p. 285 e spec. p. 289; M. DEL CONTE, *Contratto collettivo e sciopero: variazioni metodologiche*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 67 ss. e spec. p. 75; ma parzialmente difforme M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., il quale sostiene che «i lavoratori organizzati che contestano un certo contratto collettivo o che indicano uno sciopero rifiutando di continuare a lavorare a certe condizioni non intendono sicuramente mettere in discussione i benefici già acquisiti né, più in generale, la stabilità stessa del rapporto, che difatti è solo sospeso, ma sollecitano una composizione consensuale della controversia con i mezzi di sanzionamento sociale che l'ordinamento giuridico riconosce loro». In altre parole, lo sciopero contrattuale non sarebbe una forma di recesso dall'accordo collettivo, bensì uno strumento per addivenire ad un nuovo contratto, quasi una forma di proposta che, avendo come base l'accordo già concluso, pretende nuovi benefici a favore dei lavoratori.), il ricorso a questa forma di lotta comporta l'uscita dal sistema sindacale. In altre parole, secondo la tesi maggioritaria, il singolo lavoratore, che è entrato a far parte del sistema sindacale, non può rimettere in discussione il contratto, o una sua parte,

dell'ordinamento intersindacale è già pacificamente ammesso il ricorso ad uno strumento – l'astensione dal lavoro – finalizzato a rimettere in discussione il contenuto del contratto collettivo e quindi ad uno strumento che ha un valore equiparabile a quello del recesso¹²⁹.

4.3. Segue: c) le clausole di tregua

Occorre peraltro ancora verificare se un vincolo di carattere temporale possa ritenersi sussistente nel caso in cui il contratto collettivo contenga espresse pattuizioni che impongano il rispetto del suo contenuto per un determinato periodo di tempo, ovvero il divieto espresso di avanzare nuove rivendicazioni o promuovere forma di lotta, anche a livelli inferiori, nel periodo di vigenza dell'accordo.

Le cd. clausole di tregua compaiono nel sistema di relazioni industriali sviluppatosi negli anni '60 intorno al modello della «contrattazione articolata».

ricorrendo a strumenti rivendicativi quale l'astensione dal lavoro, se non contemporaneamente «chiamandosi fuori» dall'intero accordo e, soprattutto, dal sistema. Sulla scorta di tale premesse e facendo applicazione del cd. schema condizionale (su cui P. ALLEVA, *Considerazioni in tema di servizi pubblici essenziali*, cit., cioè quella teoria per la quale l'applicazione del contratto e quindi il godimento dei benefici è condizionata all'accettazione dell'intero accordo), può affermarsi che, una volta messo in discussione il contratto, in tutti i suoi aspetti o in una sua parte, il singolo scioperante esce dal sistema sindacale, e quindi perde i benefici che derivano dall'accordo messo in discussione, non essendo possibile configurare una contestazione solo parziale che continui ad assicurare a chi si autoesclude dal sistema i vantaggi di cui gode in forza del sistema stesso. *Contra* cfr. M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 687, e spec. pp. 711-712, la quale rileva che il vero problema è poi cercare di capire quando può dirsi che il singolo sia entrato a far parte del sistema di contrattazione collettiva, non potendosi «forzare gli indici dell'adesione individuale alla contrattazione collettiva, al fine di renderla impermeabile alle manifestazioni di dissenso» nonché pp. 723-725 ove si critica la teoria che precede affermando che «la clausola di tregua è tipicamente un mezzo di autogoverno del sistema di relazioni collettive; non può essere utilizzata per impedire l'uscita dal sistema»; cfr. altresì M. MISCIONE, *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *Giur. it.*, 1987, IV, p. 65.

¹²⁹ Se si accoglie la tesi di chi sostiene che lo sciopero non rimette in discussione quanto già acquisito, ma è finalizzato esclusivamente ad ottenere un vantaggio ulteriore, cfr. M. TIRABOSCHI, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, cit., allora bisogna ritenere che si tratti di una forma di recesso unilaterale condizionata alla conclusione di un nuovo contratto che abbia ad oggetto quei vantaggi avuti di mira da chi ha scioperato.

Il modello si fondava sulla rigida divisione di competenza tra contratto di categoria e contratto aziendale, riconosciuto ormai come contratto collettivo vero e proprio – e non più soltanto come contratto plurisoggettivo – avente una forza pari a quello nazionale.

Mentre alcune materie restavano di competenza esclusiva della contrattazione nazionale, altre venivano rinviate a quella aziendale, cui era affidato il compito di regolare le materie «rinviate» ma contemporaneamente di non trattare le materie già oggetto di contrattazione di categoria¹³⁰.

Il compito di assicurare l'esclusiva della contrattazione nazionale su materie predeterminate era demandato alle cd. clausole di tregua sindacale, attraverso le quali le organizzazioni sindacali si impegnavano espressamente a rispettare i livelli di competenza stabiliti, e, di conseguenza, a non avanzare nuove rivendicazioni sulle materie fatte oggetto del contratto di categoria né a promuovere o sostenere azioni, anche individuali, dirette a quel fine.

Sul valore di tali clausole ed in particolare sulla capacità di queste previsioni contrattuali di impedire il ricorso ad azioni rivendicative avverso il contratto stipulato si è a lungo discusso.

Una parte della dottrina ha ritenuto simili pattuizioni contenute nei contratti collettivi vincolanti non soltanto nei confronti delle parti stipulanti, ma anche dei singoli lavoratori.

In particolare, si è detto che mentre il lavoratore non può, come singolo, rinunciare al diritto di sciopero costituzionalmente tutelato, questo può, invece, aderendo al sindacato, dare mandato all'associazione di appartenenza perché assuma le decisioni che ritiene opportune al fine di tutelare l'interesse collettivo, impegnandosi ad adeguarsi alle decisioni assunte in quella sede.

Con la conseguenza che il lavoratore non potrà rinunciare al diritto di sciopero, ma potrà impegnarsi ad esercitarlo con le modalità stabilite dall'organizzazione sindacale a tutela di un interesse collettivo.

Per questo motivo ritiene la citata dottrina che quando le parti abbiano previsto nel contratto collettivo una clausola di tregua, essa impegna anche il singolo aderente all'associazione contraente in quanto «stipulando la clausola di pace, il sindacato esercita i poteri conferitigli e li esercita per le esigenze specifiche di una situazione data nel contesto della contrattazione collettiva, impegnandosi ed impegnando i soci verso i terzi»¹³¹.

¹³⁰ Cfr. in argomento AA.VV., *La contrattazione collettiva articolata*, Angeli, Milano, 1971; cfr. inoltre G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., p. 21 ss.

¹³¹ Cfr. G. PERA, *Le clausole di pace sindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1964, p. 285 ss. e spec. 302; S. GRASSELLI, *Indisponibilità del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, p. 209; L.

Né può sostenersi che così facendo il sindacato violi l'art. 40 Cost., in quanto con la clausola di tregua il sindacato non rinuncia al diritto di sciopero del singolo lavoratore, ma pone alcuni limiti al suo esercizio.

Anche la giurisprudenza ha inizialmente accolto la tesi proposta da questa prima dottrina rilevando che «gli accordi di tregua adempiono ad una funzione conciliativa e transattiva, compresa nel più largo ambito del potere di disposizione degli interessi collettivi, spettante al sindacato ed alle minori unità negoziali e di urto, potere demandato dagli stessi singoli partecipanti, attraverso l'adesione allo sciopero ed al conflitto ... tale potere di disposizione implica ... potere di rappresentanza e di vincolo nei confronti dei lavoratori, a quanto per essi il sindacato verrà a stipulare nel piano contrattuale»¹³².

In un secondo tempo, però, la giurisprudenza è tornata sui suoi passi, sostenendo che «il rapporto che lega il lavoratore ad un'associazione sindacale non impedisce al lavoratore stesso di dissociarsi ed assumere atteggiamenti in contrasto con le sue indicazioni e con gli impegni da essa sottoscritti»¹³³ e che «è legittimo lo sciopero proclamato a sostegno di piattaforme rivendicative salariali nonostante la clausola del Protocollo del 31 luglio 1992 che prevede il divieto di svolgere negoziati a livelli di impresa, in quanto di natura programmatica e quindi inidonea a vincolare le organizzazioni sindacali locali»¹³⁴.

In senso contrario alla vincolatività di clausole esplicite di tregua sindacale, peraltro, si era già espressa altra parte della dottrina¹³⁵ che ha sostenu-

RIVA SANSEVERINO, *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 1982 p. 473; G. GIUGNI, *La realtà sociopolitica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 149.

¹³² Cass., 10 febbraio 1971, n. 357, in *Foro it.*, 1971, I, c. 887; conf. nella giurisprudenza di merito cfr. Pret. Roma 26 maggio 1962, in *Mass. giur. lav.* 1965, p. 382; Trib. Massa, 13 maggio 1969, in *Foro it.*, 1970, I, c. 337.

¹³³ Pret. Napoli, 3 marzo 1982, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 36; cfr. altresì Trib. Roma, 26 marzo 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1053, a proposito della clausola contenuta nell'accordo Scotti in cui si esclude che lo sciopero posto in essere prima del termine indicato costituiscano inadempimento contrattuale.

¹³⁴ Pret. Verona-Soave, 9 febbraio 1993 e Pret. Lodi-Cologno, 5 novembre 1992 entrambe in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, 86 con nota di E. MANGANIELLO, *Gli accordi cd. triangolari tra programmazione politica, efficacia obbligatoria e livelli contrattuali*, 99.

¹³⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, cit., p. 56. Sui poteri dell'organizzazione sindacale cfr. T. TREU, *Poteri dei sindacati e diritti acquisiti degli associati nella contrattazione collettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 330.

to la nullità per contrasto con l'art. 40 Cost. di eventuali clausole limitative del diritto di sciopero dei singoli lavoratori.

La possibilità che la contrattazione collettiva si ponga come strumento di controllo del conflitto, e segnatamente come mezzo di regolamentazione dello sciopero, è tornata in discussione a partire dagli anni '90, dopo un'epoca in cui la problematica relativa alla parte obbligatoria del contratto collettivo sembrava ormai abbandonata.

Il fine cui tende la dottrina che auspica un governo del conflitto per il tramite della contrattazione collettiva, è quello di evitare l'effetto potenzialmente destrutturante¹³⁶ che la mancanza di coesione interna al sistema sindacale comporta sul sistema stesso¹³⁷.

Sul presupposto che un governo del conflitto per il tramite della contrattazione fosse già presente nel modello costituzionale, ove gli artt. 39 e 40 Cost. erano pensati come logicamente congiunti¹³⁸ (sebbene di fatto, nella costituzione materiale, questi due istituti si sono sviluppati separatamente – collocandosi lo sciopero esclusivamente nella sfera individuale), questa dottrina ha dunque ritenuto la legittimità, ma soprattutto la necessità per la coesione interna del sistema, di una disciplina contrattuale delle modalità di esercizio del diritto di sciopero.

Si è, cioè, riconosciuto che il contratto collettivo possa prevedere le condizioni e le forme alle quali può essere subordinato l'esercizio del conflitto ed in particolare dello sciopero¹³⁹.

¹³⁶ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, cit.

¹³⁷ Cfr. M. NAPOLI, *Occupazione, rappresentatività, conflitto*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 185, rileva che «mentre nella sistemazione scientifica la materia dello sciopero è considerata a sé stante rispetto al tema dell'organizzazione sindacale e della contrattazione collettiva, nel dibattito *de iure condendo* sulla regolamentazione dello sciopero si sposta all'indietro ancora il discorso, coinvolgendo i temi dell'assetto della contrattazione collettiva e, ancora di più, la tematica della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato»; cfr. ancora M. NAPOLI, *op. ult. cit.*, p. 81, il quale sottolinea l'ambiguità di una situazione in cui il soggetto che pone le regole è lo stesso destinatario delle regole poste.

¹³⁸ Questa è altresì l'opinione della Corte cost., 4 maggio 1960, n. 29, in *Giur. cost.*, III, p. 97 ss. e spec. p. 99 ove si legge che «sebbene enunciati in due distinte norme, il principio di libertà di sciopero ed il principio della libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti ... l'art. 39 e l'art. 40 sono da considerare come espressione unitaria del nuovo sistema e pertanto il significato dell'art. 39 non può essere circoscritto entro i termini angusti di una dichiarazione di mera libertà organizzativa, mentre invece nello spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40 esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale».

¹³⁹ M. NAPOLI, *Regolamento dello sciopero e governo del conflitto*, in ID., *Occupazione*,

Infatti, se è vero che l'art. 40 Cost. non demanda all'autonomia collettiva il controllo esclusivo del conflitto, non si può nemmeno sostenere che esso neghi *tout court* la possibilità che il sindacato, nella tutela degli interessi collettivi, disponga del diritto tutelato dall'art. 40 Cost.

In altre parole, non può ritenersi che la norma costituzionale neghi *tout court* la legittimazione dell'organizzazione sindacale al governo del conflitto; legittimazione che, certamente non esclusiva, può invece concorrere con quella individuale¹⁴⁰.

Peraltro, affermare che il sindacato ha una legittimazione concorrente al controllo del conflitto, non risolve i problemi legati all'efficacia temporale del contratto, per tre ordini di motivi.

In primo luogo perché la distinzione teorica tra limiti all'esercizio del diritto di sciopero (legittimi) e limiti allo sciopero (incostituzionali) non è nei fatti così agevole come potrebbe sembrare dalla mera enunciazione del principio.

In secondo, perché non sempre risulta chiaro il significato e la portata delle clausole c.d. di tregua.

Infine, perché, una volta preso atto dell'esistenza di un obbligo espresso di pace sindacale, è poi ancora necessario indagare l'ambito di efficacia di una simile pattuizione, per verificare se essa sia opponibile ad eventuali organizzazioni sindacali di diverso livello, a quelle non firmatarie del contratto, nonché ai singoli lavoratori non iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie¹⁴¹.

Né si può dimenticare che, come ammesso dalla stessa dottrina, il governo del conflitto fondato su clausole contenute nei contratti collettivi soffre già in partenza di un limite gravissimo ed invalicabile, che consiste nella mancanza di effettività delle regole che pone¹⁴².

cit., p. 179; P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.; M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.

¹⁴⁰ Cfr. il d.d.l. del febbraio 2009 in tema di sciopero nel settore dei trasporti nonché al proposito P. TOSI, *Contratto e conflitto tra individuale e collettivo*, intervento al Convegno promosso dal Centro Studi Domenico Napoletano sul tema *Rappresentanza sindacale, contrattazione collettiva e conflitto dopo l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, Torino 18 settembre 2009.

¹⁴¹ Cfr. M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., 708 e segg.; G. VARDARO, *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, cit., 22-23; E. MANGANIELLO, *Gli accordi cd. triangolari tra programmazione economica, efficacia obbligatoria e livelli contrattuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, p. 99.

¹⁴² Si prescinde, per il momento, da quanto previsto dall'accordo del 23 luglio 1993, sul quale vedi *infra*.

In altre parole, manca e non può essere apposta, una sanzione con efficacia reale a tutela delle regole autoimposte dalla contrattazione collettiva¹⁴³ con la conseguenza che anche da questo punto di vista l'ordinamento intersindacale dimostra di non avere una disciplina che imponga il rispetto del contratto collettivo.

4.4. Segue: *d) il rinnovo del CCNL Metalmeccanici e gli «accordi separati»: spunti per una riflessione*

Le recenti vicende che riguardano l'assetto delle Relazioni Industriali dopo il Protocollo del gennaio 2009 e, prima ancora, la mancata contestuale sottoscrizione nel 2003 del rinnovo del CCNL Metalmeccanici¹⁴⁴ offrono utili spunti di riflessione al dibattito che ci occupa sul versante dell'ordinamento intersindacale.

Come noto il CCNL Aziende Industriali sottoscritto nel 1999, avente durata quadriennale *ex* Protocollo del luglio 1993, prevedeva all'art. 36, Disciplina generale, sezione III, la sua rinnovazione tacita, salvo disdetta da esercitarsi tre mesi prima della scadenza.

Per l'ipotesi della disdetta, lo stesso art. 36 prevedeva l'ultrattività dell'accordo sino a che non fosse «sostituito dal successivo contratto nazionale».

Esercitata tempestivamente la disdetta, nel maggio del 2003 veniva sottoscritto un nuovo contratto collettivo nazionale dei Metalmeccanici il quale, però, non recava la firma della FIOM-CGIL, già firmataria del CCNL del 1999 disdettato.

Si poneva, dunque, il problema dell'efficacia del nuovo contratto – e, soprattutto, dell'ultrattività o meno *ex art.* 36 CCNL 1999 dell'accordo medesimo.

Riassumendo brevemente i termini della questione, mentre i soggetti

¹⁴³ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit., p. 460; cfr., anche, T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 215, ove si legge che «anche ad essere fiduciosi nel metodo contrattuale, la sua esclusività nel contesto italiano, congiunta con la tradizione di dissenso sociale che ci contraddistingue, segnala un'inevitabile incompletezza ed una certa fragilità della regolazione così introdotta», nonché p. 227; M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 398.

¹⁴⁴ A. LASSANDRI, *Considerazioni a margine della firma separata del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 709; L. MARIUCCI, *Le cd. Intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 115.

stipulanti¹⁴⁵ l'accordo del maggio 2003 ritenevano che con esso si fosse realizzata la condizione di cui all'art. 36 CCNL 1999, e dunque la sostituzione del predetto accordo, disdettato, ad opera del nuovo contratto nazionale, la FIOM-CGIL, che non aveva sottoscritto l'accordo di maggio 2003, sosteneva che tale sostituzione non poteva dirsi operante, atteso che l'art. 36 CCNL 1999 doveva interpretarsi nel senso che il nuovo contratto collettivo nazionale, sostitutivo di quello del 1999, avrebbe dovuto essere sottoscritto dalle stesse parti che avevano firmato il primo.

La problematica, che rispetto al rinnovo 2003 del CCNL Metalmeccanici aveva poi trovato una soluzione naturale con la successiva sottoscrizione anche da parte della FIOM-CGIL, è tornata di attualità in questi mesi a seguito delle note vicende relative al Protocollo del gennaio 2009 ed al successivo Accordo Interconfederale del 15 aprile 2009, sottoscritti da tutte le parti sociali ad eccezione della CGIL.

Riscritte, infatti, le principali regole in tema di contrattazione collettiva, la FIM e la UILM, sul presupposto che il CCNL Metalmeccanici del 2008 fosse stato concluso sulla base di un sistema di relazioni sindacali ormai superato¹⁴⁶, hanno dato disdetta al contratto nazionale ed hanno presentato a Federmeccanica una piattaforma rivendicativa calibrata sulle nuove regole.

Da parte sua la CGIL ha, invece, rivendicato la perdurante vigenza del CCNL 2008 – la cui parte economica scadeva il 31 dicembre 2009 mentre quella normativa al 31 dicembre 2011 – ritenendo illegittima la disdetta comunicata da FIM e UILM.

Le questioni sollevate dalla firma degli accordi separati sono di non poco rilievo, tenuto conto altresì del numero di soggetti coinvolti.

Ed infatti, se si accogliesse la tesi della sostituibilità del contratto collettivo solo ad opera di altro contratto sottoscritto dalle medesime parti, dovrebbe concludersi che il predetto CCNL gode ancora di efficacia ultrattiva, nonostante l'intervenuta disdetta, per tutte le parti stipulanti ed a prescindere dall'intervenuta conclusione di altro accordo nel maggio 2003.

Accogliendo, invece, la tesi prospettata da FIM e UILM si dovrebbe concludere per l'avvenuta caducazione del CCNL a seguito di disdetta per gli aderenti alle organizzazioni che l'hanno esercitata, con l'ulteriore problema

¹⁴⁵ Cioè FEDERMECCANICA, ASSISTAL, FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC-CONFSAL, UGL-Metalmeccanici, FAILMS-CISAL, SAVT, SAVTMET e Unione sindacati autonomi sudtirolesi – USAS-ASGB/Metall.

¹⁴⁶ E quindi per tale via dimostrando di ritenere implicita nel contratto collettivo la clausola *rebus sic stantibus*.

della disciplina applicabile a coloro che aderiscono all'organizzazione dissenziente, e cioè nel caso di specie alla FIOM-CGIL: costoro dovrebbero ritenersi privi di copertura contrattuale collettiva, per essere venuto meno anche nei loro confronti l'accordo del 2008, ovvero si deve ritenere che agli stessi sia applicabile il vecchio CCNL con il correttivo dell'indennità di vacanza contrattuale o ancora che essi rientrino nell'ambito di applicazione del CCNL del 2008 sino alla sua scadenza (2011)?

La vicenda rappresenta, come si diceva, un efficace terreno su cui misurare la questione del valore nel tempo del contratto collettivo, assumendosi al contempo il pieno carico delle problematiche che la natura privatistica di tale fonte inevitabilmente pone.

Ed infatti, la soluzione della questione temporale sconta necessariamente anche le problematiche legate all'ambito di efficacia soggettiva del contratto di diritto comune, ed in particolare come si diceva, della sua vincolatività nei confronti dei dissenzienti¹⁴⁷.

Senza poter affrontare in questa sede il tema, si ritiene che la soluzione possa e debba essere trovata sulla base dei principi generali in tema di contratti collettivi.

La libertà sindacale negativa di cui all'art. 39 Cost. garantisce al singolo non solo la possibilità di restare estraneo al sistema sindacale voluto da altri ma, si ritiene, anche di liberarsi da un accordo collettivo che non realizza più l'equilibrio di interessi per i quali era sorto.

Alla luce di quanto precede, può già apparire quantomeno problematica una clausola che sancisce l'ultrattività, potenzialmente anche a tempo indeterminato – dal momento che l'unica possibilità di liberarsi dal vincolo è quella di stipulare un altro accordo sostitutivo di quello disdetta – di un contratto collettivo¹⁴⁸.

Ma in ogni caso, anche ammessa l'assunzione pattizia di tale vincolo, già di per sé fortemente in contrasto con il principio di libera recedibilità di cui si è sinora parlato, si ritiene che, data l'esistenza ed il significato dell'art. 39, comma 1, nessuna norma di legge né tanto meno di contratto può essere interpretata nel senso di imporre al singolo di trovare un accordo con tutte le parti con cui aveva stipulato il precedente contratto, pena il rischio di restare all'infinito legato all'accordo collettivo al quale ha legittimamente dato disdetta.

¹⁴⁷ Su cui si rinvia a G. PROIA, *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, consenso*, Giuffrè, Milano, 1994.

¹⁴⁸ Si rinvia al proposito alle argomentazioni già svolte ai paragrafi che precedono.

Ed infatti, se così fosse, il dissenso di una parte alla sottoscrizione di un nuovo accordo realizzerebbe un *impasse* che di fatto impedirebbe all'altra di esercitare la propria libertà negativa e sciogliersi dal vincolo contrattuale assunto, rendendo il contratto collettivo disdetta ultrattivo a tempo indeterminato.

Conclusioni, questa, che appare contraria a quanto sin qui detto ed inaccettabile.

Pare, invece, conforme ai già ricordati principi dell'ordinamento la soluzione che consente la sostituzione del vecchio CCNL ad opera di un nuovo contratto nazionale, a prescindere dalla coincidenza tra le parti sottoscrittrici dell'uno e dell'altro.

Tale soluzione risulta, peraltro, in linea con quanto previsto dal nostro ordinamento in tema sostituzione della disciplina collettiva in caso di trasferimento di azienda: come si è già detto in precedenza¹⁴⁹, infatti, l'art. 2112, comma 3 contempla esattamente l'ipotesi in cui un contratto collettivo è sostituito di diritto da altro dello stesso livello, stipulato da soggetti diversi.

Ciò detto in generale, nel caso del CCNL Metalmeccanici 2008, ferma restando la possibilità teorica di sostituzione del predetto CCNL con un nuovo contratto sottoscritto soltanto da alcune organizzazioni sindacali, resta al momento un punto interrogativo legato alla posizione ad oggi (non) assunta da Federmeccanica, la quale si è limitata a prendere atto dell'avvenuta disdetta del vecchio CCNL da parte di FIM e UIL senza però a sua volta esercitare la predetta facoltà.

In questa situazione, e ricordato che seconda una giurisprudenza¹⁵⁰ la disdetta deve essere espressa, è astrattamente ipotizzabile la coesistenza futura di due discipline parallele, quella contenuta nell'accordo del 2008 per gli aderenti a Fiom-Cgil e quella scaturente dall'eventuale nuovo accordo con Fim e Uilm per gli iscritti a queste sigle.

Poiché, però, è del tutto evidente che la volontà di Federmeccanica – dimostrata dalla sottoscrizione del Protocollo di gennaio 2009 e dell'Accordo Interconfederale di aprile dello stesso anno – è nel senso di uscire dal sistema di relazioni industriali di cui al Protocollo del 1993, in cui il CCNL Metalmeccanico del 2008 si colloca, pare ben più plausibile concludere che l'associazione rappresentante dei datori di lavoro, previa formalizzazione della disdetta, potrà ritenersi libera dagli obblighi derivanti dal CCNL del 2008.

¹⁴⁹ Cfr. paragrafo 2.4.

¹⁵⁰ Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 74.

Una volta sottoscritto un nuovo CCNL, sul presupposto che l'art. 2 CCNL Metalmeccanici 2008, così come l'analogo art. 36 CCNL Metalmeccanici del 1999 di cui si discusse a seguito della mancata contestuale sottoscrizione del rinnovo del 2003 ad opera della FIOM-CIGL, debbano interpretarsi nel senso che la disdetta tempestivamente esercitata, seguita dalla sottoscrizione di un nuovo contratto nazionale¹⁵¹, fa venir meno la vincolatività del precedente CCNL, senza che il dissenso di una parte possa costringere le altre a continuare a rispettare una disciplina contrattuale nella quale non si riconoscono più, le parti saranno libere da vincoli precedentemente assunti e disdettati.

Il *ché* significa che la parte dissenziente non potrà neppure pretendere l'applicazione nei suoi confronti del vecchio contratto disdettato, dal momento che ciò di fatto significherebbe costringere l'altra parte a rimanervi vincolata¹⁵².

Resta la questione, certamente «spinosa», dell'ambito di efficacia soggettiva del nuovo accordo concluso soltanto da alcuni soggetti sindacali con l'espresso dissenso di altri.

Senza entrare nel merito della delicata questione, ci si limita ad osservare che anche in questo caso va salvaguardata la libertà sindacale negativa, questa volta della parte dissenziente, alla quale non potrà essere imposto il contratto che non ha voluto sottoscrivere.

Tornando al dibattito teorico, si può allora concludere che le vicende del rinnovo del CCNL Metalmeccanici nonché della firma del Protocollo di gennaio 2009 offrono ulteriori argomenti a favore dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo, dimostrando ancora una volta che il sistema delle relazioni industriali è inevitabilmente instabile anche quando, come nel caso di specie, le parti hanno previsto delle regole, quali gli artt. 36 e 2 dei citati CCNL, volte a governare l'efficacia nel tempo dell'accordo.

Se ne può ricavare un ulteriore segnale della compatibilità del recesso con un sistema di regole fisiologicamente soggette a continui mutamenti.

¹⁵¹ Il *ché* – come correttamente rilevato da V. FERRANTE, *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.* 2009, p. 1021 –, equivale, quanto alla posizione di Federmeccanica che non ha esercitato alcuna disdetta espressa, quale disdetta implicita.

¹⁵² In merito alle conseguenze sul piano dei trattamenti economico-normativi si rimanda a quanto contenuto nel paragrafo 2 del capitolo 3.

5. *L'ulteriore piano di verifica dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo: recesso e condotta antisindacale*

Com'è facilmente intuibile, il recesso dal contratto collettivo può contemporaneamente coinvolgere due piani distinti, quello individuale, del singolo rapporto di lavoro regolato dalla fonte receduta, di cui si dirà nel capitolo seguente, e quello dei rapporti collettivi, cioè dei rapporti tra il datore di lavoro recedente e le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto receduto.

La decisione unilaterale del datore di lavoro di sciogliersi dal contratto, incidendo sulla sfera di interessi fatti propri dall'organizzazione sindacale firmataria, comporta che l'interprete si faccia carico di un'ulteriore questione che attiene alla valutazione dell'eventuale antisindacalità della condotta del datore di lavoro.

Ed infatti, così come non tutte le ipotesi di recesso eventualmente illegittimo possono rilevare anche ai sensi della norma statutaria altrettanto un recesso che può risultare lecito secondo i principi civilistici, può al contempo apparire illegittimo sul piano dei rapporti sindacali¹⁵³⁻¹⁵⁴.

¹⁵³ Il contenzioso sorto intorno agli anni 1984-1985 a seguito della decisione della Nuova Innocenti S.p.A. di disdettare, o meglio recedere, da un contratto aziendale istitutivo del premio ferie, dimostra quanto da ultimo rilevato. Nella fattispecie, la società, dopo aver dato disdetta all'accordo aziendale che prevedeva l'erogazione aggiuntiva della 14° mensilità, in quanto ormai troppo onerosa, aveva continuato, in un primo tempo, ad erogare il premio ivi previsto in misura «congelata» alla data della disdetta. Successivamente, vista l'intransigenza del sindacato nel trovare un nuovo accordo modificativo del precedente, la società aveva dichiarato di ritenere scaduto il contratto aziendale, cessando completamente l'erogazione del suddetto premio (o meglio, precisando che esso veniva computato come acconto sulla retribuzione). I giudici di primo e secondo grado, chiamati a decidere delle controversie promosse dai singoli operai, avevano pressoché unanimemente ritenuta illegittima la disdetta dell'accordo aziendale sostenendo che non fosse possibile recedere unilateralmente da un contratto, ma solo avviare le «trattative sindacali per la modificazione o sostituzione» dello stesso, che infatti «continua ad impegnare le parti finché non sia stato sostituito o consensualmente disciolto» (Pret. Milano, 2 novembre 1983, in *Orient. giur. lav.*, 1984, p. 761 per quanto riguarda la legittimità della disdetta e Trib. Milano, 23 aprile 1986, in *Orient. giur. lav.*, 1986, p. 341, poi confermata da Cass., sez. lav., 17 gennaio 1990, n. 207. in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144, per quanto riguarda l'antisindacalità del comportamento). Pressoché contemporaneamente il Tribunale di Milano, nel giudizio di appello proposto dalla società avverso la pronuncia con cui il Pretore di Milano aveva deciso il giudizio di opposizione contro il decreto *ex art. 28 Stat. Lav.*, ritenuta l'inesistenza di un fine antisindacale nel comportamento dell'azienda, riformava la decisione di primo grado mandando assolta la società dalla dichiarazione di antisindacalità della condotta tenuta in quell'oc-

La specialità del diritto del lavoro, e la conseguente necessità di evitare un suo appiattimento sul diritto civile, comporta allora che, come già rilevato in precedenza, il comportamento risolutivo posto in essere dal datore di lavoro debba essere sottoposto ad un duplice vaglio di legittimità: non basta, cioè, che esso venga considerato legittimo alla stregua dei già richiamati criteri elaborati dal diritto civile, occorrendo altresì che esso risulti conforme anche alla norma statutaria.

Si tratta, dunque, di affrontare questa seconda verifica, per la quale risultano necessarie alcune brevi considerazioni generali sulla fattispecie condotta antisindacale come attualmente configurata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

casione. In particolare, sottolineava il Tribunale che la Nuova Innocenti aveva «il diritto di avere delle opinioni sulla vigenza dell'art. 2071 c.c. e di ritenere che gli accordi sindacali a tempo indeterminato siano suscettibili di denuncia con congruo preavviso» e che, «mostrando di crederci e conformando il proprio comportamento a tale convincimento» la stessa non aveva «commesso abusi o colpi di forza» passibili «di sospetto di antisindacalità». Le decisioni richiamate dimostrano, dunque, come la valutazione del recesso dall'accordo in termini di antisindacalità ai sensi dell'art. 28 Stat. non si identifichi con quella di illegittimità dell'atto risolutivo rispetto ai singoli interessati. Sul tema del rapporto tra liceità ed antisindacalità della condotta cfr. Corte cost., 13 febbraio 1974, n. 28, in *Riv. it. dir. lav.*, 1974, II, p. 54; in dottrina, sul punto, cfr. F. LUNARDON-F. DI NUNZIO, *La condotta antisindacale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 313 ss., e spec. p. 316 e la giurisprudenza ivi citata, nonché R. FLAMMIA, *Osservazioni sul comportamento antisindacale ex art. 28 L. 20 maggio 1970 n. 300 dei datori di lavoro privati e pubblici con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 450; ma cfr. A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 230, il quale afferma che «la valutazione del recesso datoriale da un contratto collettivo in termini di antisindacalità, ai sensi dell'art. 28 legge 300/70, si identifica senza residui con quella di illegittimità alla luce del diritto comune dei contratti» nonché Cass., sez. lav., 7 gennaio 1990, n. 207, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144 con nota di F. LUNARDON, *In tema di condotta antisindacale*, ove si afferma che non ogni inadempimento del datore di lavoro può «essere interpretato come diretto contro il sindacato» nonché Cass., sez. lav., 19 luglio 1995, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683, con nota di S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*, che, condivisibilmente, ricorda che «ritenere che ricorre una condotta sanzionabile ex art. 28 Stat. Lav. ogni qual volta si sia in presenza di un inadempimento del datore di lavoro agli obblighi scaturenti da accordi e contratti collettivi ... finirebbe per determinare conseguenze non agevolmente spiegabili. In sede di esecuzione contrattuale si accrediterebbe, infatti, una posizione di supremazia del sindacato che ... non troverebbe alcuna valida giustificazione».

¹⁵⁴ Cfr. Trib. Torino, dott. Aprile, 7 novembre 2009.

5.1. Segue: *alcuni richiami utili alle principali questioni in tema di condotta antisindacale ed in particolare all'oggetto della tutela ed alla rilevanza dell'elemento soggettivo nella costruzione della fattispecie*

Come è noto, nella fattispecie strutturalmente aperta e teleologicamente determinata di cui all'art. 28 Stat. Lav., il bene leso dal comportamento del datore di lavoro rappresenta l'elemento discriminante per decidere della configurabilità della condotta in termini di antisindacalità, la quale sussiste tutte le volte in cui il fatto o l'atto del datore di lavoro lede un interesse del sindacato, riconducibile all'esercizio dell'attività o libertà sindacale o del diritto di sciopero.

Ciò posto, è ormai comunemente ammessa la rilevanza ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav. di condotte che siano direttamente lesive di diritti individuali dei lavoratori, se ed in quanto idonee altresì ad intaccare contemporaneamente l'interesse dell'organizzazione sindacale (c.d. condotta plurioffensiva).

In particolare, è stato riconosciuto che la condotta del datore di lavoro che incide su diritti individuali dei singoli lavoratori può rilevare ai sensi dell'art. 28 Stat. Lav. se ed in quanto «per le circostanze e le modalità con cui viene attuata» comporta «un attentato all'ordine contrattuale e quindi alla stessa posizione del sindacato»¹⁵⁵.

In altre parole, la condotta tenuta dal datore di lavoro rispetto a posizioni che di per sé non riguardano direttamente l'attività o la libertà sindacale o l'esercizio del diritto di sciopero, può, ciononostante, rientrare tra quelle sanzionate ai sensi della norma statutaria se, indipendentemente dalla sua liceità secondo le norme generali, per le modalità con le quali è stata posta in essere (sistematicità, contrarietà a buona fede o correttezza, ecc.) realizza un attentato al sindacato¹⁵⁶.

¹⁵⁵ La citazione è presa da T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974, p. 83; cfr. anche L. GUAGLIONE, *Stabilità del sistema della contrattazione collettiva e condotta antisindacale*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 181; in giurisprudenza, cfr. Pret. Roma, 1 giugno 1989, in *Dir. prat. lav.*, 1989, p. 2653.

¹⁵⁶ Cfr. Cass., 17 gennaio 1990, n. 207, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144, ove si sottolinea che «la valutazione del comportamento del datore va condotta con estremo rigore allorché emergano violazioni dei disposti dalla parte normativa del contratto contenente previsioni destinate ad operare direttamente sul piano dei rapporti tra datore di lavoro e lavoratori, chiaro essendo che con una diversa visione del problema ogni inadempimento del datore di lavoro potrebbe essere interpretato come diretto contro il sindacato», p. 148; cfr. altresì Cass., 19 luglio 1995, n. 7833, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683, la quale rivaluta il ruolo dell'elemento intenzionale nei casi in cui il comportamento datoriale viola la parte normativa del contratto. Vedi però *contra* Trib. Torino, 8 gennaio 2001, in *Mass. giur. lav.*,

Sempre in tema di oggetto della tutela *ex art. 28 Stat. Lav.*, occorre altresì ricordare che, in merito alla lesione diretta di diritti propri dell'organizzazione sindacale, l'opinione dominante ha a lungo distinto a seconda che i diritti collettivi violati dalla condotta del datore di lavoro avessero origine legislativa ovvero contrattuale.

In un primo tempo, l'ambito di applicazione dell'art. 28 Stat. Lav. è stato ristretto alla tutela dei primi, escludendo dallo spettro di azione della norma statutaria la violazione dei diritti di origine negoziale¹⁵⁷.

Solo successivamente, soprattutto su sollecitazione della giurisprudenza di merito, la procedura di repressione della condotta antisindacale è stata aperta anche ai casi di violazione di norme di origine contrattuale¹⁵⁸.

Un'altra questione a lungo discussa ha riguardato il ruolo dell'elemento soggettivo, e quindi dell'intento antisindacale, nella configurazione della fattispecie *ex art. 28 Stat. Lav.*

Ad una posizione iniziale di chiusura nei confronti della rilevanza del suddetto elemento¹⁵⁹, si era affiancato un secondo filone interpretativo teso a rivalutare la valenza dello stato soggettivo del datore di lavoro nel giudizio di antisindacalità, specialmente per quelle ipotesi in cui la considerazione meramente oggettiva del comportamento non offre indici chiari ed univoci ai fini della verifica dell'antisindacalità del comportamento¹⁶⁰.

2001, p. 302, ove si afferma che «l'art. 28 non tende a risolvere ogni tipo di condotta conflittuale tra le parti sociali ... ma solo a sanzionare l'ipotesi in cui l'inadempimento sia diretto a frustrare la libertà e l'attività sindacale. Pertanto esulano dalla tutela disposta dall'art. 28 Stat. le doglianze delle oo.ss.ll. relative alla richiesta di recupero di sabati non lavorati ed al mancato riconoscimento di un orario di 40 ore settimanali ad alcuni lavoratori a tempo parziale, doglianze queste riconducibili a presunti inadempimenti contrattuali del datore di lavoro e non configuranti suoi comportamenti in contrasto con le norme imperative destinate a tutelare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale», accogliendo, pertanto, pienamente la tesi meramente oggettiva della condotta antisindacale.

¹⁵⁷ Cfr. M. GRANDI, *Attività sindacale e repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, p. 13; G. PERA, *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988; in giurisprudenza cfr. Cass., 27 maggio 1982, n. 3263, in *Riv. giur. lav.*, 1983, II, p. 394; Cass., 3 novembre 1983, n. 6480, in *Mass. giur. lav.*, 1984, p. 209.

¹⁵⁸ Cass., 19 luglio 1995, n. 7833, cit., Cass., 22 luglio 1992, n. 8815, in *Notiz. giur. lav.*, 1992, p. 611; Cass., 11 ottobre 1989, n. 4063, in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, p. 277; Trib. Milano, 24 febbraio 1996, in *Lav. giur.*, 1996, p. 573; Pret. Milano, 29 giugno 1992, in *Riv. giur. lav.*, 1993, II, 72; Pret. Roma, 16 giugno 1990, in *Dir. lav.*, 1990, II, p. 367.

¹⁵⁹ Cass., 16 luglio 1992, n. 8610, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, p. 841; Cass., 22 luglio 1992, n. 8815, in *Notiz. giur. lav.*, 1992, p. 611.

¹⁶⁰ Sul dibattito in tema di rilevanza dell'elemento soggettivo, cfr. M. PAPALEONI, *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*, nota a Cass., 8 settembre 1995, n. 9501, in *Mass.*

Il dibattito è stato risolto dalla Cassazione, con una decisione a Sezioni Unite¹⁶¹ nella quale la Suprema Corte ha abbracciato la tesi oggettiva.

Il giudice di legittimità ha, cioè, ritenuto l'elemento soggettivo del tutto neutro rispetto alla fattispecie, affermando che esso, da una parte, non è necessario, ma dall'altra non è neppure da solo sufficiente, a integrare la condotta vietata dall'art. 28 Stat. Lav., per la configurabilità della quale è, invece, indispensabile ed imprescindibile un atto idoneo a ledere i beni protetti dalla norma richiamata.

Dunque, riassumendo brevemente, secondo la tesi prevalente in giurisprudenza, la fattispecie di cui all'art. 28 Stat. Lav. si configura tutte le volte in cui, indipendentemente dall'intento del datore di lavoro, i beni protetti dalla norma statutaria, rinvenibili in disposizioni di legge e/o di contratto, sono lesi in via diretta ovvero anche in via indiretta attraverso una condotta che, pur colpendo direttamente altri beni, quali i diritti individuali dei lavoratori, per le modalità con la quale è posta in essere, realizza al contempo un «attentato» al sindacato ed alla sua legittimazione e/o credibilità.

giur. lav., 1996, p. 14, nonché S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*, nota a Cass., 19 luglio 1995, n. 7833, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683 e F. BANO, *L'elemento psicologico nella condotta antisindacale: permane lo stato di incertezza negli orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 134; cfr. anche F. LUNARDON-F. DI NUNZIO, *La condotta antisindacale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.* 1989, p. 313, nonché F. LUNARDON-G. VILLANI, *La condotta antisindacale*, in *Il diritto del lavoro, Commentario*, diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2007.

¹⁶¹ Cass., sez. un., 12 giugno 1997, n. 5295, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 541 con nota di M. PAPALEONI, *Intenzionalità e condotta antisindacale*, che ha affermato che «per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 Statuto dei lavoratori è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali a locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto a permessi sindacali) né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettivo idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero». Conf. Cass., 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 340 con nota di M. PAPALEONI, *Prassi e condotta antisindacale*.

5.2. *Segue: recesso dal contratto e violazione diretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav.*

Alla luce di quanto sintetizzato, si può ora affrontare la questione della compatibilità del recesso dal contratto collettivo con una delle poche fattispecie sanzionatorie tipiche dell'ordinamento intersindacale, e chiedersi se il recesso di per sé configura un'ipotesi di condotta antisindacale.

In via generale, per le ragioni illustrate in precedenza in merito all'inesistenza di un vincolo di diritto positivo oppure derivante dall'ordinamento intersindacale al mantenimento della disciplina collettiva, essendo il contratto collettivo innanzitutto un mezzo di composizione dei conflitti in atto¹⁶², si ritiene possibile affermare che di per sé il recesso dal contratto non configura un'ipotesi di condotta rilevante *ex art. 28 Stat. Lav.*, anche quando il comportamento del datore di lavoro risulta di fatto antisindacale¹⁶³.

In altre parole, poiché, per le ragioni già illustrate, il rispetto nel tempo del vincolo contrattuale non risulta essere né una regola espressa dall'ordinamento statale e/o intersindacale né un valore in qualche modo riconosciuto, bensì un mero fatto giuridico che in tanto sussiste in quanto chi vi ha interesse abbia la forza per garantirlo, usando degli strumenti tipici dell'autotutela collettiva, allora si deve concludere che l'interesse a garantire tale rispetto non è nemmeno espressione di uno dei tre beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav. e dunque non può rientrare nella nozione di esercizio della libertà o attività sindacale e del diritto di sciopero.

Si può, dunque, affermare che la condotta del datore di lavoro che esercita la facoltà di recesso non incide direttamente su uno dei beni protetti dalla norma statutaria e quindi che all'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo non osta di per sé l'autonoma causa di antigiuridicità, tipica dell'ordinamento intersindacale, introdotta dall'art. 28 Stat. Lav.

5.3. *Segue: recesso dal contratto e violazione indiretta dei beni protetti dall'art. 28 Stat. Lav.*

Questa prima conclusione, certamente appagante sul piano dell'indagine circa l'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo, sollecita, però, alcune ulteriori considerazioni.

¹⁶² Così Cass., 18 ottobre 2002, n. 14827, cit.

¹⁶³ Sulla distinzione tra antisindacalità di fatto e giuridica si veda F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006, p. 134.

Come si è anticipato, infatti, l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale intervenuta sull'art. 28 Stat. Lav. ha allargato le maglie della nozione includendovi anche comportamenti che, sebbene non direttamente inerenti i beni protetti, per le modalità di attuazione – ed in particolare quando negano il conflitto – realizzano indirettamente una lesione dei beni medesimi.

Appare, allora, doveroso chiedersi se il recesso possa rientrare tra i predetti comportamenti, ossia possa, almeno in talune circostanze, assumere caratteristiche tali che il comportamento del datore di lavoro, in astratto – si ripete – legittimo, assuma i caratteri dell'abuso del diritto ovvero, per usare una terminologia tipica del diritto sindacale, realizzi quella negazione del conflitto che concreta la fattispecie di cui all'art. 28 Stat. Lav.

La problematica appare particolarmente interessante anche alla luce della nota e già citata decisione delle Sezioni Unite in tema di rilevanza dell'elemento soggettivo nella configurazione della fattispecie di cui all'art. 28 Stat. Lav.

Si è già ricordato al proposito che le Sezioni Unite hanno abbracciato l'orientamento favorevole alla rilevanza meramente oggettiva del comportamento antisindacale, escludendo che l'intenzionalità del datore di lavoro rilevi ai fini della configurazione della fattispecie.

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite, se appare condivisibile tutte le volte in cui la condotta si pone in contrasto con «norme imperative destinate a tutelare in via immediata e diretta l'esercizio della libertà o attività sindacale»¹⁶⁴, non appare pienamente soddisfacente per risolvere eventuali controversie sorte a seguito di fattispecie quali il recesso del contratto collettivo.

Un'applicazione rigida del principio comporta, infatti, che si escluda a priori l'antisindacalità della condotta: giacché il recesso è lecito, non essendo configurabile alcun interesse giuridicamente rilevante del sindacato al mantenimento della disciplina contrattuale, la condotta, valutata in una prospettiva meramente oggettiva, non può essere considerata antisindacale perché non lede il bene protetto.

In realtà la soluzione non è né può essere così semplicistica.

Come la stessa S.C.¹⁶⁵, trattando proprio di un caso di recesso, ha affermato, infatti, «non può escludersi che l'uso di strumenti in astratto leciti possa nelle circostanze concrete *essere diretto* a limitare l'attività e la libertà

¹⁶⁴ Cass., sez. lav., 19 luglio 1995, n. 7833 in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683 con nota di S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione*, cit.

¹⁶⁵ Cass., sez. lav., 22 aprile 2004, n. 7706.

sindacale, pur quando non si ponga in diretto e puntuale contrasto con specifiche norme dirette a reprimere una siffatta limitazione», giacché è ben possibile che un certo comportamento, astrattamente lecito, di fatto costituisca un vero e proprio colpo di forza¹⁶⁶ diretto a reprimere il conflitto ovvero un abuso di diritto.

All'interprete si impone allora un'ulteriore operazione di verifica della liceità del comportamento, volta a valutare se, nonostante l'esercizio del recesso, il datore di lavoro resta all'interno della dialettica sindacale e quindi nella logica del conflitto, ovvero la nega.

Il comportamento del datore di lavoro assumerà allora i caratteri dell'antisindacalità qualora «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 alla quale si ritiene di non dover essere più vincolati ... ma quale causa di oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale con le iniziative volte a riaffarmarvi il proprio ruolo di controparte contrattuale».

Il ché significa innanzitutto che il datore di lavoro deve giustificare, sulla base dei principi già ricordati, la ragione del recesso. Egli deve, cioè, dimostrare che la decisione di sottrarsi alla disciplina pattiziamente concordata dipende da una motivazione oggettiva legata al mutato assetto degli interessi sottesi al contratto medesimo.

Per tale ragione non appare condivisibile quanto affermato di recente dalla Suprema Corte che ha ritenuto irrilevante «l'indagine relativa alla sussistenza o meno di una valida giustificazione del provvedimento»¹⁶⁷.

È, infatti, proprio la sussistenza di una valida ed oggettiva ragione giustificatrice del recesso il primo indice del fatto che il comportamento del datore di lavoro non costituisce «un colpo di mano» ai danni della dialettica sindacale.

Nella stessa logica, e quindi al fine di dimostrare che, nonostante il recesso il datore di lavoro non intende porsi fuori della logica del conflitto, si ritiene che sul recedente gravi un ulteriore onere, quello di far precedere il recesso, ove non impossibile, da un adeguato preavviso nonché di accompagnarlo da una seria e manifesta disponibilità ad un confronto con la controparte sindacale volto a rendere note alla parte receduta le ragioni del re-

¹⁶⁶ Così Trib. Torino, dott. Aprile, 6 novembre 2009, nonché, meno recenti, Pret. Milano, 29 aprile 1985, in *Orient. giur. lav.*, 1985, p. 1031; Trib. Milano, 23 aprile 1986, in *Orient. giur. lav.*, 1986, p. 341.

¹⁶⁷ Così Cass., sez. lav., 20 dicembre 2006, n. 27198, cit.

cesso e consentirle di proporre eventuali soluzioni alternative alla «secca» perdita di efficacia dell'accordo¹⁶⁸.

Ciò non significa che il datore di lavoro sia costretto ad arrivare ad un nuovo accordo con il sindacato, affermazione che di fatto equivarrebbe a negare la facoltà di recesso.

Significa, invece, che il recedente deve porsi in una posizione dialettica che consenta alla controparte sindacale di svolgere il proprio ruolo, non certo di contraente necessario, ma di interlocutore privilegiato¹⁶⁹.

Diversamente il comportamento del recedente aprioristicamente chiuso al dialogo e teso esclusivamente alla risoluzione dal contratto potrebbe rappresentare proprio quello «oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale», quella negazione del dialogo e/o del conflitto che secondo la medesima S.C. rileva *ex art.* 28 Stat. Lav. Al contrario, la disponibilità del datore di lavoro a rimettere in discussione le materie oggetto dell'accordo dal quale intende recedere, prima di sancirne il definitivo venir meno, potrebbe garantire la salvaguardia del ruolo del sindacato quale controparte contrattuale.

Al contempo la soluzione proposta non viola il principio della libertà sindacale e dell'inesistenza di un obbligo a trattare.

Premesso che il datore che esercita il recesso resta libero di non concludere un diverso contratto con il sindacato, dovendo soltanto trattare con il suo interlocutore, si può ragionevolmente sostenere che il doversi sedere al tavolo delle trattative prima di «uscire» dall'accordo e quindi, eventualmente, dal sistema sindacale, grava su un soggetto che, avendo in precedenza concluso un contratto, ha liberamente deciso di entrare a far parte del sistema medesimo.

In questa prospettiva, l'onere di trattare prima o contestualmente al recesso, non rappresenta, dunque, un limite, costituzionalmente insostenibile, alla libertà sindacale, bensì un vincolo al suo legittimo esercizio.

Né, in virtù della libertà di non concludere un eventuale accordo, la soluzione proposta comporta un'ultrattività di fatto del contratto disdettato, che perde in ogni caso efficacia qualora la trattativa condotta non giunga a soluzione.

¹⁶⁸ Cfr. ancora Trib. Torino, dott. Aprile, decr. 7 novembre 2009.

¹⁶⁹ Si ipotizza una soluzione che il nostro ordinamento già conosce in fattispecie tipiche quali la procedura di mobilità – ove il datore di lavoro comunica l'intenzione di procedere al licenziamento ma il sindacato può, tramite l'esame congiunto, proporre delle soluzioni alternative – ovvero a seguito di trasferimento di azienda, ma che può diventare generalizzata a seguito del d.lgs. n. 25/2007.

Occorre, peraltro, segnalare che la Suprema Corte ha espresso sul punto un'opinione contraria, affermando che, non costituendo di per sé il diritto alla consultazione «uno strumento di protezione dell'azione sindacale volta alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori ... la sola circostanza che il datore di lavoro abbia disdettato un contratto collettivo senza la previa consultazione del sindacato stipulante non può essere ritenuta comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori»¹⁷⁰.

La soluzione non appare convincente.

A prescindere dal fatto che l'affermazione di partenza della Corte, e quindi l'inesistenza di un obbligo generale alla consultazione, corretta al momento di emanazione della decisione, oggi potrebbe essere rivista alla luce del d.lgs. n. 25/2007¹⁷¹, la Suprema Corte non pare farsi carico del già citato limite alla condotta del datore di lavoro la quale, per non rivestire i caratteri di cui all'art. 28 Stat. Lav., deve essere tale da non negare il conflitto.

Sulla base di quanto precede pare, allora, maggiormente conforme ai principi già richiamati sostenere, difformemente da quanto fatto dalla SC, che il recesso dal contratto collettivo non riveste i caratteri dell'antisindacalità se sorretto da comprovate ragioni oggettive ed esercitato con modalità tali da salvaguardare la dialettica sindacale.

In questa ulteriore ma doverosa prospettiva «la destinazione antisindacale del comportamento», la quale non implica «affatto la necessaria ricorrenza dell'elemento soggettivo penalisticamente inteso ... configurandosi in realtà tale elemento nella volizione così come oggettivata nel comportamento stesso e da quest'ultimo emergente se valutato alla stregua di un parametro di normalità sociale»¹⁷², costituisce la vera «cartina di tornasole» al fine di valutare la legittimità non solo «civilistica» ma anche «sindacale» della condotta.

In altre parole, la rilevanza dell'elemento soggettivo, inteso non come motivo «personale» ma come interesse giuridicamente rilevante che il datore di lavoro persegue con la sua condotta, gioca un ruolo fondamentale, nel senso di far propendere per l'antisindacalità del comportamento quando la decisione di recedere dal contratto, non trovando una ragione oggettiva, appare dettata dalla mera volontà di ledere l'attività sindacale che si è concretizzata nel contratto concluso.

¹⁷⁰ Cass., sez. lav., 22 aprile 2004, n. 7706, cit.

¹⁷¹ Per un commento della disciplina di cui al d.lgs. n. 25/2007 si rinvia a F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008.

¹⁷² Così S. LIEBMAN, *Riflessioni in tema di violazione*, cit., p. 685.

6. *Rilievi di sintesi*

Trasportata dal piano puramente teorico a quello delle conseguenze pratiche, la regola dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo non sembra avere punti di sofferenza che inducano ad un ripensamento della questione.

I risultati del dibattito in tema di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo dimostrano che il rapporto di lavoro può fare a meno della disciplina negoziale.

È, infatti, ormai acquisito alla teorica del contratto collettivo che l'esigenza di rispettare il dettato costituzionale contenuto nell'art. 39, 2^a parte, Cost., prevale sull'interesse dell'una o dell'altra parte del rapporto di lavoro a che esso rientri nella sfera di dominio dell'autonomia collettiva.

Facendo uso, dunque, dei ragionamenti sviluppati sul piano dell'ambito di efficacia soggettiva del contratto, si può arrivare a conclusioni analoghe anche rispetto al tema dell'efficacia temporale del contratto collettivo, ed in particolare per il caso del recesso.

La facoltà che, sussistendo talune condizioni, una parte si scioglia dalle obbligazioni assunte nell'accordo concluso con la controparte, costituisce, infatti, un'estrinsecazione di quella libertà sindacale negativa tutelata dal comma 1 dell'art. 39 Cost. e tuttora ribadita dalla giurisprudenza e dottrina dominante.

Tale forma di libertà sindacale, dunque, prevale su eventuali interessi contrastanti che non trovano una tutela di pari rango.

Si può allora concludere che la libertà sindacale, nel suo profilo di libertà anche negativa, rende perfettamente conforme all'ordinamento statale ed intersindacale l'ipotesi, parallela rispetto alla mancanza originaria di disciplina collettiva, che tale disciplina venga meno.

Nonostante manchi una norma che espressamente intervenga a disciplinare le ipotesi di recesso dal contratto collettivo, può ciononostante affermarsi che l'esercizio di tale facoltà non viene a ledere diritti intangibili.

Il sistema sindacale e/o quello legislativo, infatti, contengono gli strumenti per porre rimedio alla mancanza di una disciplina negoziale, quando la stessa appare lesiva di diritti primari.

A questi rimedi è possibile ricorrere non solo quando la mancanza sia originaria, in quanto il rapporto non è mai entrato nel sistema dei rapporti collettivi, ma anche quando la mancanza è sopravvenuta a causa della decisione di una delle, o di entrambe, le parti contraenti di recedere dal contratto collettivo in vigore senza al contempo contrattare, espressamente o per comportamenti concludenti, una nuova disciplina negoziale.

Alla luce delle considerazioni che precedono, può ragionevolmente affermarsi che una volta tempestivamente disdetto, il contratto collettivo cessa di avere efficacia ed i rapporti individuali di lavoro che fino a quel momento erano stati disciplinati da quel contratto collettivo tornano nella sfera di dominio dell'autonomia contrattuale, con quegli eventuali accorgimenti che il sistema ha predisposto per garantire in ogni caso una tutela minimale del lavoratore.

Si può allora concludere che la possibilità di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale non solo non è contraria ad alcuna norma e/o principio vigente ma anzi è connaturale alla natura del contratto di cui si discute.

Il recesso rappresenta, invero, una delle tante manifestazioni dell'instabilità fisiologica da cui è affetto il nostro sistema di relazioni industriali.

Né l'impressionante sviluppo della dimensione istituzionale del sindacato (Magnani), non mutando la natura del contratto, può indurre ad escludere la possibilità del recesso.

Capitolo III

La disciplina del recesso ed i suoi effetti

SOMMARIO: 1. Oggetto del contratto e conseguenze del recesso: premessa. – 1.1. *Segue*: il recesso dal contratto collettivo avente ad oggetto trattamenti economico-normativi. – 1.2. *Segue*: Il recesso da un contratto collettivo «delegato» (*et alii*). – 1.3. *Segue*: il recesso da un accordo in tema di prestazioni indispensabili nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali. – 2. Le conseguenze del recesso sul piano dei rapporti individuali di lavoro – 2.1. *Segue*: l'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune della disciplina di cui all'art. 2074 c.c. – 3. Le possibili soluzioni al «vuoto normativo» creato dal recesso dal contratto: a) il ricorso all'art. 36 Cost. ed all'art. 429 c.p.c. – 3.1. *Segue*: b) la reviviscenza della disciplina precedente. – 3.2. *Segue*: c) l'ultrattività di fatto del contratto collettivo. – 4. Uso aziendale e recesso. – 4.1. La fattispecie «uso aziendale» nell'elaborazione della giurisprudenza. – 4.2. Uso aziendale e contratto collettivo: opportunità di una distinzione. – 4.3. Uso aziendale e recesso. – 5. Rilievi di sintesi.

1. Oggetto del contratto e conseguenze del recesso: premessa

Elaborate le necessarie coordinate teoriche che riguardano la questione del recesso dal contratto collettivo, pare utile ora porsi il problema delle conseguenze che l'esercizio del recesso comporta.

Prima, però, è opportuna una premessa metodologica.

L'«impressionante sviluppo della dimensione istituzionale del sindacato»¹ e la, parallela, diversificazione di contenuti che caratterizza il contratto collettivo sono un dato di fatto incontrovertibile.

A partire dagli anni '70, infatti, e specialmente con la legislazione della

¹ M. MAGNANI, *La rappresentanza degli attori: serve una legge? Spunti di riflessione*, in WPCSDLE «Massimo D'Antona», 2006, n. 42.

crisi², la contrattazione collettiva è passata da un ruolo meramente acquisitivo rispetto ad una legislazione di per sé autosufficiente, a strumento del legislatore per fini di politica generale, che spesso trascendono gli interessi dei lavoratori in quanto tali³.

Si pensi, ad esempio, al ruolo della contrattazione collettiva sul versante dell'occupazione, non solo come mezzo per salvaguardare i posti di lavoro esistenti, ma anche come strumento per crearne di nuovi e quindi per gestire interessi che non appartengono ai lavoratori, bensì agli «outsiders», cioè a coloro che lavoratori non sono e tali ambiscono a diventare⁴.

² Sulla legislazione dell'emergenza vedi, tra gli altri, P. TOSI-S. MAZZAMUTO, *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, p. 219; P. TOSI, *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 511; F. CARINCI, *Il diritto del lavoro che cambia*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 118.

³ Sulle nuove funzioni del contratto collettivo cfr., oltre a G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo*, cit., B. CARUSO, *Verso un insolito (inevitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale*, cit.; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come fonte: teorie ed implicazioni* e G. NATULLO, *La contrattazione «gestionale»: distinzioni reali ed apparenti dal contratto «normativo»*, entrambi in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004, rispettivamente p. 3 e p. 49; G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le funzioni della contrattazione collettiva*, Intervento alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001; R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 757 il quale chiarisce che «sembra fuorviante prendere le mosse dall'impostazione secondo cui si dovrebbe distinguere tra contratti collettivi con funzione normativa e contratti collettivi con funzione regolamentare, sia per la difficoltà di operare in concreto una distinzione di funzioni, sia perché a ben vedere non è dato ravvisare una diversità di efficacia»; vedi anche R. DE LUCA TAMAJO, *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 16, il quale rileva che tale evoluzione è legata al fatto che, da una parte, non solo non è predeterminato il contenuto del contratto collettivo, ma l'art. 39 Cost. sembra tutelarne positivamente una vis espansiva, dall'altra, la mancanza di un modello di partecipazione istituzionalizzato risolve in contratto tutto ciò che non è conflitto; S. SCIARRA-Lord WEDDERBURN of CHARLTON, *Il contratto collettivo come accordo e come legge. Recenti tendenze neo-contrattualistiche e neo corporative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 45; F. LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 191; M. MARIANI, *La funzione del contratto collettivo nella recente esperienza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 318. Vedi, infine, G. PERA, *Il trentanovismo è nelle cose*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 503 il quale dalla circostanza che la legge rinvia alla contrattazione collettiva per lo svolgimento di principi e di istituti, trae la conseguenza che «è evidente che al fine, e nell'ipotesi di divisione tra i sindacati, non conta un qualsiasi contratto collettivo, ma solo quello stipulato dai sindacati che siano maggioritari nel complesso sindacale organizzato». Sulla necessità di cambiare le relazioni industriali e quindi il modo di operare del contratto collettivo cfr. M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 147.

⁴ Cfr. sul punto, F. LISO, *Autonomia collettiva ed occupazione*, Relazione al XII Convegno AIDLASS, Milano, 23-25 maggio 1997 ed ora in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 191.

O, ancora, al ruolo che la contrattazione collettiva è stata chiamata a svolgere sul fronte dell'economia pubblica dall'Accordo di Luglio 1993, nel quale i sindacati, invertendo il loro ruolo acquisitivo classico, si sono impegnati ad agire in senso limitativo del costo del lavoro per fini di contenimento della spesa generale e dell'inflazione, ponendosi così apertamente contro quella che è stata la loro funzione originaria (quella di rivendicazione salariale) per il raggiungimento di un fine di interesse generale e non della categoria che rappresentano.

Sempre in tema di ruolo della contrattazione collettiva non può dimenticarsi il compito assunto in caso di procedure concorsuali, ove «le coordinate cambiano, perché quelle riconducibili all'approccio tipicamente imprenditoriale si devono integrare con quelle specifiche delle procedure concorsuali: la tutela dei diritti dei lavoratori, la salvaguardia dei comparti produttivi, il mantenimento dei livelli occupazionali, non esauriscono i profili problematici nelle peculiari situazioni che si pongono, e dovranno perciò aprirsi alla mediazione ed al coordinamento, con l'esigenza di rispettare la *par condicio*, che costituisce il fondamento comunque ineludibile delle decisioni degli organi delle procedure e della responsabilità di curatori e commissari»⁵.

Più di recente, infine, il contratto collettivo è chiamato in causa dal legislatore nazionale come strumento, privilegiato sebbene non più unico, per realizzare la flessibilità⁶ mentre sul versante del diritto comunitario esso ha assunto il ruolo di strumento di implementazione delle direttive comunitarie⁷.

Le molteplici articolazioni assunte dall'accordo collettivo negli ultimi an-

⁵ G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, cit., pp. 168-169.

⁶ Si vedano, in argomento, tra gli altri A. BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d.lgs. 276/2003*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2004, n. 35; U. CARABELLI-V. LECCESE, *Una riflessione sul rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2004, n. 44; A. LASSANDRI, *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2005, n. 51; L. MARIUCCI, *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2005, n. 52; P. TOSI-F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, Laterza, Bari, 2004; P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 175.

⁷ Per una disamina della questione si vedano A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1999 e ID., *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sopranazionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, p. 861 nonché M. DELFINO, *Il contratto collettivo e le fonti del diritto comunitario*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 37.

ni, la sua presenza in contesti nuovi rispetto a quello classico del rapporto di lavoro, il suo trattare di materie le più diverse a fianco o all'interno della legge stessa, che spesso integra, hanno reso questo istituto un «contenitore», uno strumento idoneo a più funzioni⁸.

In poche parole, il contratto collettivo non è più solo un «regolamento del rapporto individuale di lavoro». Esso è divenuto a sua volta «un *genus* di una larga tipologia contrattuale», che può assumere contenuti molto diversi ed articolati tra loro⁹, fermo restando «la sua funzione fondamentale generale, che è, nonostante le guise diverse in cui può essere esercitata, la realizzazione dell'interesse del gruppo di riferimento»¹⁰.

⁸ Cfr. sul punto tra gli altri B. CARUSO, *Verso un insolito (inevitabile?) destino: la post-democrazia sindacale*, in WPCSDLE «Massimo D'Antona», 2005, n. 53, pp. 15 e 16 nonché V. LUCIANI-R. SANTAGATA, *Legittimazione dei soggetti sindacali ed efficacia del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 79.

⁹ G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, Relazione tenuta al III Convegno nazionale di diritto del lavoro sul tema *Il contratto collettivo di lavoro*, Pescara-Teramo, 1-4 giugno 1967, in *Atti*, Milano, 1968, p. 11, ed ora in *Lavoro, Legge, Contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 151 ss., e spec. pp. 155-156; quanto all'altra funzione assunta dalle organizzazioni sindacali, nelle varie forme di partecipazione cfr. T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 597, il quale rileva come «le varie forme di contrattazione e partecipazione si collochino su un *continuum* piuttosto che in posizioni di netta diversità funzionale» e come le seconde non abbiano sostituito le prime, ma semmai si siano affiancate «svolgendo una funzione espansiva e non sostitutiva dell'attività sindacale complessivamente intesa» nonché «una funzione di bilanciamento che tali forme partecipative esercitano, più che la contrattazione, rispetto a tendenze centralizzatrici», p. 618. Peraltro, nel presente discorso ci riferiremo esclusivamente alla «contrattazione collettiva in senso stretto», cioè quella che si caratterizzerebbe in prima approssimazione come un'attività di regolazione bilaterale dei rapporti di lavoro svolta tra attori (sindacato-patronato) autonomi, portatori di diversi interessi e su temi potenzialmente antagonisti, e non alle forme diverse di partecipazione (o codeterminazione, controllo, ecc.) che comprendono una «serie di attività, non necessariamente di immediato contenuto regolatorio (normativo) e variamente configurate dal punto di vista istituzionale, poste in essere su temi ritenuti potenzialmente di comune interesse fra le parti o comunque trattabili con metodi diversi da quello antagonista, anche se non necessariamente in modo non conflittuale, in vista di risultati in ipotesi utili a tutti gli attori», ancora T. TREU, cit., pp. 597-598, sul presupposto che il recesso di cui si è fin qui trattato sia quello che riporta le parti sociali sul terreno del conflitto, in quanto pone fine ad un equilibrio raggiunto tra interessi contrapposti e non invece quello da un accordo attraverso il quale fin dall'origine le parti perseguivano lo stesso interesse; A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 443.

¹⁰ F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 241. Vedi, inoltre, in aggiunta alla dottrina citata alla nota

Ciononostante si ritiene che tale diversificazione di compiti non incida sulla natura dell'accordo né sulla sua configurazione che è e resta quella classica di contratto di diritto comune, normativo, con efficacia meramente obbligatoria¹¹.

Per tale ragione, innanzitutto, il discorso circa l'ammissibilità del recesso prescinde dalle problematiche inerenti l'oggetto del contratto.

Al proposito pare utile richiamare una pronuncia del Tribunale di Milano¹², a quanto consta allo stato isolata, la quale ha negato la legittimità del recesso e di conseguenza ha dichiarato l'antisindacalità della condotta

che precede, M. PERSIANI, *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1; P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 615; M. BIAGI, *Cambiare le relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 152, il quale afferma che «la contrattazione collettiva è ancora oggi la più importante istituzione di regolamentazione dei rapporti di lavoro nelle economie di mercato dei Paesi democratici ed in quanto tale rimane la via maestra per la determinazione delle condizioni di lavoro». Si veda però, cfr. M. RUSCIANO, *Contratto collettivo ed autonomia sindacale*, Torino, Utet, 2003 secondo il quale «sulla base dei dati normativi, sparsi in varie leggi aventi diverse finalità, risulta, infatti, difficile sostenere che il primo (e più antico) modello di contratto collettivo sia provvisto di una tale forza immanente da atteggiarsi a «concetto spugna», cioè capace di assorbire tutti i tipi di contratto, proposti dall'esperienza, e di ricondurli ad ogni costo ad una funzione unitaria ... al contrario, si deve ritenere che il coinvolgimento del sindacato nella gestione di interessi di portata (più o meno) generale, determinando un'evoluzione ed un ampliamento delle funzioni del contratto collettivo, non possa che comportarne una «mutazione genetica» che si racchiude e si esprime appunto nella «moltiplicazione delle funzioni».

¹¹ L'opinione espressa appare in sintonia con l'orientamento della Corte costituzionale, la quale, nel decidere alcune questioni in tema di efficacia soggettiva di contratti collettivi «delegati», quali ad esempio quelle aventi ad oggetto l'ambito di operatività degli accordi con cui si individuano i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare *ex art. 5*, legge n. 223/1991 (Corte cost., 22 giugno 1994, n. 268), è giunta a sostenere l'efficacia *erga omnes* dei medesimi in via indiretta, ricorrendo all'*escamotage* della procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali, per gli accordi *ex art. 5*, legge n. 223/1991, con ciò dimostrando di ritenere che i contratti medesimi, seppure «rinviati» dalla legge, mantengono la natura e la struttura di contratti di diritto comune, con i conseguenti limiti derivanti dall'inattuazione dell'art. 39 Cost. In dottrina si vedano P. TOSI-F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro*, cit., p. 157 nonché M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro ed il principio di sussidiarietà*, in ID., *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 206 e M. PERSIANI, *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 1; da ultimo si veda F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, cit., il quale con efficacia rileva che «per quanto ammaccato il vecchio contratto collettivo di diritto comune è ancora qui con noi», p. 54 nonché M. MAGNANI, *La rappresentanza degli attori: serve una legge?*, cit.

¹² Trib. Milano, dott.ssa Ravazzoni, 19 dicembre 2007.

tenuta da un'azienda che aveva dato disdetta ad un contratto c.d. «di ingresso» stipulato a seguito di trasferimento di azienda.

Nel caso di specie, una società cessionaria di un'azienda, dopo aver sottoscritto due distinti accordi sindacali con cui si impegnava a rispettare tutti gli accordi assunti dalla cedente inerenti da una parte le condizioni economiche e normative godute dai dipendenti ceduti e, dall'altra, le condizioni produttive (sede, volumi, missione) dello stabilimento, aveva dato disdetta a tutti gli accordi.

Il Tribunale di Milano, dopo aver ribadito in via di principio la libera recedibilità dei contratti collettivi in quanto diretta ad evitare la perpetuità dei vincoli obbligatori, nel caso specifico ha dichiarato l'illegittimità del recesso motivando la pronuncia sulla base della natura, gestionale, degli accordi disdettati.

A prima vista sembrerebbe, dunque, che l'oggetto del contratto receduto abbia influenzato la decisione del Tribunale circa la legittimità del recesso.

In realtà, come emerge chiaramente dalla lettura della motivazione, la ragione della pronuncia non sta tanto nell'oggetto del contratto, quanto nel fatto che il Tribunale ha ritenuto che il contratto collettivo disdettato, avendo un contenuto gestionale, non poteva ritenersi un contratto di durata.

Secondo il Tribunale, dunque, nel caso di specie il recesso non avrebbe potuto essere esercitato in quanto il vincolo obbligatorio non aveva una durata perpetua e dunque non rendeva necessario il ricorso al rimedio straordinario del recesso¹³.

La decisione, dunque, non pare sconfessare quanto sopra premesso e cioè che in via teorica l'ammissibilità del recesso prescinde dall'oggetto del contratto.

Del pari si ritiene che la trattazione sul recesso possa prescindere altresì dalle, o, meglio, si collochi a monte delle, problematiche inerenti gli effetti che, a seconda dell'oggetto del contratto, la risoluzione ha sui rapporti in essere.

In altre parole, sul presupposto che la discussione circa le conseguenze del recesso non possa influenzare la verifica della sua ammissibilità astratta (trattandosi di un *posterius* che in tanto viene in rilievo in quan-

¹³ Analogamente, in altra fattispecie avente ad oggetto il recesso da un contratto con cui si concordava il ricorso a 13 settimane di CIGO, il Tribunale di Milano, con decreto del 9 febbraio 2009 ha dichiarato antisindacale il recesso esercitato rispetto ad un contratto a durata limitata.

to si sia risolta in senso affermativo la questione dell'ammissibilità della liberazione del vincolo – giacché sarebbe inutile disquisire degli effetti se si fosse negata in radice l'ipotizzabilità teorica della causa di quegli stessi effetti) si ritiene opportuno una volta risolta, in senso affermativo, la questione *dell'an* passare ad esaminare come il recesso incide sui rapporti in essere.

Occorre a tal fine distinguere all'interno del *genus* contratto collettivo i vari tipi di accordo, definendone il contenuto ed individuando per tale via l'oggetto rispetto al quale viene esercitato il recesso¹⁴, pur consapevoli, lo si ripete, del fatto che il contratto conserva, sebbene nella diversificazione dei contenuti, una fisionomia tipica ben individuata¹⁵.

Come già accennato, infatti, il contratto collettivo è stato e rimane un istituto in continua e progressiva evoluzione, destinato ormai non solo ad insinuarsi negli spazi lasciati liberi dalle fonti primarie, ma a divenire sempre più spesso lo strumento necessario per disegnare nuove discipline in materie che, per complessità e specificità, impongono accanto ad un «legislatore dei principi» un «tecnico degli strumenti»¹⁶.

Alla luce di quanto precede, può agevolmente affermarsi che il contratto collettivo si arricchisce continuamente di contenuti nuovi e, soprattutto,

¹⁴ Cfr. T. TREU, *La scommessa del neo-contrattualismo*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 431; A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 226; P. LAMBERTUCCI, *Brevi considerazioni sul c.d. potere dispositivo dell'autonomia collettiva dinanzi alla pluralità di «modelli» della contrattazione collettiva*, in *Foro it.*, 1988, I, c. 528 il quale afferma che per affrontare la problematica sul potere dispositivo dell'autonomia collettiva occorre una ricognizione dei vari modelli della contrattazione collettiva; nonché M. TIRABOSCHI, *Efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 95, il quale, sempre in tema di recesso dal contratto, rileva che la «soluzione non può poggiare sulla costruzione teorica del solo contratto collettivo nazionale o del solo contratto normativo, bensì deve articolarsi attorno alle differenti tipologie contrattuali così come di volta in volta si caratterizzano all'interno del processo di contrattazione cui appartengono».

¹⁵ Cfr. ancora G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., pp. 152-153 e p. 165.

¹⁶ Vedi ancora P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, cit., il quale afferma che «il nuovo diritto del lavoro riconosce al contratto collettivo il ruolo fondamentale di elemento riequilibratore dell'intero sistema». Vedi anche G. VARDARO, *Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 429, il quale parla di una «stagione legislativa definibile, per rimanere alla terminologia di Kahn-Freund, come *auxiliary* o *promoting* per l'organizzazione sindacale dei lavoratori» nonché E. GHERA, *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 115.

di funzioni che si affiancano a quella tipica ed originaria di tutela delle condizioni di lavoro, venendo ad incidere su sfere di interessi generali che, talora, possono non coincidere con quelli dei lavoratori subordinati in senso stretto.

Trattando delle problematiche legate al contratto collettivo in generale, ed in particolare, per quel che qui interessa, di quelle legate al recesso del contratto, occorre dunque esaminare partitamente i vari tipi di accordi, in funzione del loro diverso oggetto, così da tener conto delle problematiche che possono sorgere a seconda della funzione del singolo contratto ed evitare, per tale via, di omologare, attraverso una soluzione teorica ed astratta, fattispecie che nella realtà di fatto si presentano come molto lontane¹⁷.

1.1. Segue: *il recesso dal contratto collettivo avente ad oggetto trattamenti economico-normativi*

L'ipotesi in cui più di frequente si verifica il recesso è quella di un contratto avente ad oggetto alcuni aspetti del trattamento economico-normativo del rapporto di lavoro (es.: orario di lavoro, ritmi di lavoro, premio feriale, indennità varie, ecc.).

Rispetto a tali fattispecie, superato il problema che riguarda l'*an* del recesso, occorre ora esaminare le conseguenze che l'esercizio di tale facoltà comporta sul piano dei rapporti individuali disciplinati dal contratto receduto.

Si può sin d'ora affermare che, salvo il rispetto dei diritti quesiti, cioè di quei diritti già entrati nel patrimonio del singolo lavoratore¹⁸ ed il rispetto principio della retribuzione proporzionata e sufficiente *ex art. 36 Cost.*, sul quale si rinvia alle considerazioni che seguiranno, il recesso da un contratto collettivo avente ad oggetto il trattamento economico-normativo dei singoli lavoratori non pone particolari problemi.

Venuta meno la disciplina prevista dall'accordo receduto, tornerà in vi-

¹⁷ Questo è il metodo di indagine indicato anche da F. LISO, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223 del 1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 3 ss. e spec. p. 40, nota 69, per trattare e risolvere il problema dell'efficacia soggettiva del contratto.

¹⁸ In tema di diritti quesiti cfr. G. FERRARO, *I diritti quesiti tra giurisdizione e legifera-zione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 277; in giurisprudenza cfr. anche Cass. 18 settembre 2007, n. 19351.

gore quella legislativa, ovvero verrà meno l'istituto introdotto con la disciplina negoziale, senza che ciò comporti conseguenze inconciliabili con la peculiare fattispecie rappresentata dal rapporto di lavoro¹⁹.

In particolare, quando il recesso è esercitato rispetto a contratti collettivi aventi ad oggetto istituti retributivi, esso non può che comportare il venir meno del diritto a vedersi corrispondere le somme contenute nel contratto stesso, con salvezza, nei limiti di quanto verrà illustrato nei paragrafi che seguono, della retribuzione proporzionata e sufficiente *ex art. 36 Cost.*

È questo, peraltro, il campo in cui più di frequente si prospetta l'ipotesi di recesso dall'accordo, spesso stipulato in epoche di congiuntura economica favorevole e divenuto in seguito antieconomico.

In queste ipotesi, la giurisprudenza non ha avuto difficoltà nel dichiarare il venir meno dell'obbligo retributivo in caso di recesso da un contratto che, ad esempio, istituiva la 14^a o la 15^a mensilità.

Nei casi decisi rispettivamente dalla Pretura di Novara in data 5 giugno 1990 e dalla Suprema Corte con sentenza del 17 gennaio 1990, n. 207²⁰, il contratto collettivo receduto aveva ad oggetto il pagamento della 14^a e 15^a mensilità di retribuzione.

Il giudice di merito, così come quello di legittimità, hanno ritenuto legittimo il recesso e, di conseguenza, il venir meno del trattamento economico previsto dalla fonte caducata, senza ulteriori conseguenze.

Anche Cass., 25 febbraio 1997, n. 1694²¹ e Cass., 5 maggio 1998, n. 4534²² si sono pronunciate in senso favorevole al venir meno, per avvenuto recesso dal contratto aziendale privo di termine finale che lo istituiva, dell'obbligo per un datore di lavoro di corrispondere un elemento aggiuntivo alla retribuzione.

Nelle decisioni richiamate la Suprema Corte ha rilevato che non esiste nel nostro ordinamento alcuna garanzia di intangibilità della retribuzione e/o di salvaguardia del livello retributivo raggiunto, quando tale retribuzione è fissata dal contratto collettivo che, in quanto fonte esterna, non si incorpora nel contratto individuale di lavoro.

¹⁹ In questo senso Cass., sez. lav., 9 maggio 2008 n. 11602 nonché Cass., sez. lav., 2 febbraio 2009, n. 2950.

²⁰ Rispettivamente in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290 ed in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144.

²¹ Cass., 25 febbraio 1997, n. 1694 in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 526.

²² Cass., 5 maggio 1998, n. 4534 in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 3 con nota di F. BANO, *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali e autonomia collettiva*.

Analogo ragionamento, sebbene su materia differente, si rinviene nella decisione di cui alla sentenza della Suprema Corte del 22 aprile 1993, n. 6408²³ ove la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del recesso da un contratto collettivo avente ad oggetto la disciplina del trasferimento intraaziendale del personale di una casa editrice.

Il giudice di legittimità, in quell'occasione, ha ritenuto valido ed efficace il recesso dal contratto aziendale, dichiarando di conseguenza la legittimità del trasferimento intimato alla dipendente nel rispetto della disciplina codicistica di cui all'art. 2103 c.c. ed in violazione della regolamentazione negoziale caducata, che invece richiedeva il consenso del lavoratore trasferito, consenso che nel caso di specie non era stato neppure domandato.

Ancora, in Tribunale Milano, 5 ottobre 1988²⁴ è stato dichiarato legittimo il comportamento di un datore di lavoro che, dopo il recesso da un contratto aziendale avente ad oggetto i ritmi di produzione all'interno di un complesso produttivo, aveva imposto unilateralmente nuovi ritmi di lavoro e ridotto proporzionatamente la retribuzione di quelle prestazioni che fossero state inferiori rispetto ai suddetti nuovi limiti.

Di recente, infine, la Suprema Corte in un'ipotesi di recesso da un contratto aziendale che prevedeva l'abbonamento gratuito per gli agenti a riposo di una certa azienda di trasporti pubblici, ha sancito la legittimità del recesso con conseguente venir meno del diritto dei lavoratori al mantenimento delle condizioni previste dall'accordo receduto, e quindi del diritto all'abbonamento gratuito per gli agenti a riposo.

1.2. Segue: *il recesso da un contratto collettivo «delegato» (et alii)*²⁵

A questo punto, è possibile però domandarsi se la soluzione possa essere diversa nel caso in cui il contratto collettivo receduto fosse stato oggetto di delega alla produzione normativa da parte del legislatore nazionale.

Si tratta, cioè, di quei casi nei quali è la legge a rinviare al contratto collettivo affidandogli il compito di produrre una norma ovvero di modificar-

²³ Pubblicata in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 414.

²⁴ In *Lav80*, 1989, p. 94 con nota di S. CHIUSOLO, *La disdetta dell'accordo sindacale da parte del datore di lavoro*.

²⁵ Si mutua un'espressione contenuta in F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, cit.

la, introducendovi nuovi limiti (ad es. in tema di lavori pesanti femminili) o intervenendo su rigidità legislative secondo il modello della c.d. deregolazione controllata (es.: stabilendo le modalità per l'introduzione di impianti audiovisivi e di controllo ai sensi dell'art. 4, legge n. 300/1970).

Di fronte al moltiplicarsi di queste nuove forme di contrattazione «delegata» la dottrina e la giurisprudenza si sono chieste se il contratto collettivo abbia mutato natura, perdendo quella negoziale a favore di quella normativa, divenendo cioè una fonte secondaria dell'ordinamento.

La risposta è stata pressoché unanimemente negativa.

Nonostante i profondi cambiamenti intervenuti nella funzione esercitata, può ancora affermarsi che il contratto collettivo è un atto di autonomia negoziale di diritto privato²⁶ il quale viene assunto dalla disposizione legislativa che lo richiama «non già nel suo contenuto originario ed immutabile, bensì in quello vigente al momento della sua applicazione»²⁷.

Si può, dunque, affermare che il contratto collettivo delegato resta innanzitutto lo strumento di «composizione degli interessi contrapposti tra datore di lavoro e lavoratori»²⁸, mentre rispetto alla legge esso assume il ruolo di un «fatto, obiettivamente idoneo a produrre norme giuridiche»²⁹.

Con la conseguenza che la stipula del contratto non può ritenersi necessitata dalla previsione del rinvio legislativo, valendo anche in questo caso il principio di libertà sindacale, anche negativa, di cui all'art. 39, comma 1, Cost.

È, dunque, ben possibile che, nonostante il rinvio, non venga stipulato alcun contratto in materia, il relativo «vuoto normativo» rappresentando una conseguenza fisiologica del nostro sistema di relazioni industriali.

Ma allora, è del pari ben possibile che in applicazione dei principi sinora enunciati, una parte possa recedere dal contratto-fatto-fonte.

Con la conseguenza che, in assenza, originaria o sopravvenuta, del con-

²⁶ Cfr. gli autori citati alla nota 3 ed in particolare R. De Luca Tamajo, il quale, pur riconoscendo la natura negoziale dei nuovi contratti collettivi, rileva l'insufficienza dell'impalcatura privatistica costruita per il contratto collettivo di diritto comune acquisitivo a spiegare i nuovi fenomeni e M. Mariani, il quale rileva una sfasatura tra le nuove funzioni del contratto collettivo e la sua struttura contrattuale. Per un riassunto delle principali posizioni in argomento cfr. P. SARACINI, *Contratti collettivi e lavori flessibili*, cit.

²⁷ Così Cass., 4 marzo 1981, n. 1275, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, f. 3.

²⁸ Cfr. Cass., 18 ottobre 2002, n. 14822, cit.

²⁹ G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le funzioni della contrattazione collettiva*, Intervento alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001.

tratto il rapporto sarà regolato dalla disciplina legislativa, se esistente, ovvero perderà quel «pezzo» di trattamento che trovava la sua esclusiva origine nell'accordo³⁰.

Alla legittimità del recesso da un contratto collettivo, dunque, non è di ostacolo il fatto che la disposizione legislativa faccia rinvio al suo contenuto per regolare diversamente la materia.

Cercando di configurare concretamente i possibili oggetti del contratto collettivo «rinviato», e riservandosi di ritornare nei paragrafi che seguono, su alcune fattispecie specifiche, possono prospettarsi alcune ipotesi³¹.

Ad esempio, si può pensare ad un recesso da un contratto che abbia ad oggetto «determinati limiti posti dalla legge all'esercizio del potere imprenditoriale, limiti che la stessa legge ha voluto esporre alla possibilità di affidamento ad opera di manifestazioni dell'autonomia collettiva»³².

Il caso è in realtà molto teorico, in quanto pare difficilmente ipotizzabile che il datore di lavoro decida di recedere da un contratto attraverso il quale vengono introdotte determinate flessibilità che vanno quasi certamente a favore dell'organizzazione imprenditoriale. Qualora, comunque, dovesse prospettarsi l'ipotesi descritta – è possibile, per esempio, che il contratto receduto abbia un oggetto articolato nel quale rientrano anche clausole di questo tipo – non sembra possa dubitarsi del fatto che, esercitato legittimamente il recesso e dunque venuta meno la disciplina contrattuale, torni a vigere la disciplina legislativa generale, e quindi nel caso specifico restino esclusivamente le ipotesi di specialità previste dalla legge.

Un'altra ipotesi prospettabile è quella del recesso da un contratto il quale introduca nuovi limiti all'autonomia privata delle parti del rapporto individuale, ad esempio in tema di lavori pesanti ai sensi della legge n. 903/1977. Anche in questo caso, alla legittimità del recesso del datore di lavoro non osta il fatto che il contratto receduto sia stato espressamente richiamato dalla legge come via per introdurre una disciplina alternativa a

³⁰ La conclusione appare corroborata dalla giurisprudenza in tema di ultrattività del contratto, la quale ha affermato che «A seguito della naturale scadenza del contratto collettivo, in difetto di una regola di ultrattività del contratto medesimo, la relativa disciplina non è più applicabile, ed il rapporto di lavoro da questo in precedenza regolato resta disciplinato dalle norme di legge», Cass., sez. lav., 2 febbraio 2009, n. 2590.

³¹ Per un esame dei vari casi di rinvio, fr. F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, cit., p. 242.

³² F. LISO, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223 del 1991*, cit., p. 41; cfr. anche A. MARESCA, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, cit., p. 42.

quella legislativa. Esso, infatti, rappresenta una disciplina integrativa o sostitutiva di quella legislativa meramente eventuale, la cui assenza comporta soltanto che il rapporto rientri nella sfera di regolamentazione normativa.

Infine, può prospettarsi l'ipotesi di recesso dall'accordo in tema di prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali. Questa ipotesi verrà esaminata in maniera specifica in un apposito paragrafo.

Verrà trattata, invece, in un capitolo a parte, per la complessità delle questioni che coinvolge, l'ipotesi in cui il contratto collettivo receduto avesse ad oggetto l'istituzione e/o la regolamentazione di un trattamento pensionistico integrativo.

Queste prime riflessioni sugli scenari che si possono aprire una volta esercitato il recesso dal contratto collettivo consentono di affermare che la conseguenza di un eventuale recesso altro non è che la riapertura della, fisiologica, dialettica sulle condizioni di lavoro, dialettica che si svolgerà sul piano dei rispettivi rapporti di forza tra sindacato e datore di lavoro e che potrà, ma non necessariamente dovrà, concludersi con la stipula di un nuovo accordo.

1.3. Segue: *il recesso da un accordo in tema di prestazioni indispensabili nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali*

Un'ipotesi rispetto alla quale è interessante verificare gli effetti del recesso dal contratto collettivo «delegato» è quella che riguarda l'accordo previsto dalla legge n. 146/1990, che disciplina lo sciopero nei servizi pubblici essenziali³³.

³³ Per un commento alla legge cfr. AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, 162; M.V. BALLESTRERO-U. ROMAGNOLI (a cura di), *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Suppl. sub art. 40, Zanichelli-Il Foro italiano, Roma-Bologna 1994; U. ROMAGNOLI, *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Lav. dir.*, 1991, 547; M. RUSCIANO e G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, Milano, 1991; R. DE LUCA, *La legge sullo sciopero nei pubblici servizi prime riflessioni*, in *Dir. Lav.*, 1991, I, p. 33; G. GHEZZI, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, p. 153; AA.VV., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Quad. dir. lav.*, 1992, n. 12; P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 1999; M.V. BALLESTRERO, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 23; G. GHEZZI, *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle*

Come noto, infatti, la legge in oggetto individua nella contrattazione collettiva la fonte privilegiata per determinare, all'interno dei servizi definiti appunto essenziali e nel rispetto del principio generale del contemperamento tra i diversi diritti, di cui all'art. 1, comma 2 della legge stessa, quelle prestazioni cd. indispensabili che devono essere erogate anche in caso di sciopero, nonché le modalità concrete, le cd. misure idonee, a garantire l'effettuazione delle prestazioni stesse.

L'accordo raggiunto dalle parti ai sensi dell'art. 2, legge n. 146 è sottoposto al vaglio della Commissione di Garanzia, cui spetta di valutare l'idoneità delle misure individuate nel contratto collettivo ad assicurare una tutela minima indispensabile dell'utenza anche in caso di astensione dall'attività lavorativa.

Così brevemente delineata la fattispecie, si può agevolmente affermare che il contratto collettivo richiamato dalla legge n. 146/1990 è un contratto che ha ad oggetto la regolamentazione del conflitto in vista della tutela di un interesse generale, quello degli utenti, che trascende quello collettivo dei lavoratori.

Sulla base di quanto precede, la Corte costituzionale³⁴, unitamente a parte della dottrina che si è occupata del tema, hanno rilevato come, per le particolarità del suo oggetto, il contratto sulle prestazioni indispensabili «non è equiparabile al solito contratto collettivo di diritto comune»³⁵.

Ha affermato in particolare la Consulta che «l'estraneità dei contratti e degli accordi in esame alla categoria del contratto collettivo prefigurato dall'art. 39 Cost., direttamente incidente sulla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, è confermata dall'assoggettamento del loro contenuto alla valutazione di idoneità (cioè di congruità allo scopo indicato dall'art. 1, comma 2) da parte dell'organo di garanzia. Nella sua funzione tipica di mezzo di composizione del conflitto di interessi tra datori e prestatori di lavoro, il contratto collettivo è "impermeabile a qualsiasi controllo di ra-

istituzioni, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 1; F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJA-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006; A. LOFFREDO, *Contratto collettivo e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 185.

³⁴ Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 344.

³⁵ U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, in M.V. BALLESTRERO-U. ROMAGNOLI, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, cit.; concorda sul punto anche A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 443 e spec. pp. 459-460.

zionalità” (Cass., sez. un., n. 4570/1996), il cui referente non potrebbe essere se non un parametro di ragionevolezza estrinseco al contratto e sovrapposto ai valori espressi dal regolamento voluto dalle parti (cfr. Cass., sez. un., n. 6031/1993)».

Secondo l’orientamento richiamato, dunque, l’accordo sulle prestazioni indispensabili presenta una marcata identità peculiare che ne fa una fattispecie autonoma anche quando le clausole sulle prestazioni indispensabili sono contenute in un accordo di più ampio respiro.

In altre parole, ha sostenuto autorevole dottrina che «la definizione delle prestazioni indispensabili e delle relative modalità e procedure di erogazione forma l’oggetto di un accordo fra le parti a sé stante che mantiene la propria autonomia (per oggetto e per *iter* formativo) anche ove sia formalmente inserito in un contesto di un contratto di più ampie dimensioni»³⁶.

Ciononostante, anche il contratto in questione, per quanto peculiare, non assume la natura e l’efficacia della fonte delegante, cioè della legge, come dimostra il fatto che la stessa Corte Costituzionale, che pur sottolinea la non riconducibilità dell’accordo alla categoria del contratto collettivo normativo di cui all’art. 39 Cost., da una parte afferma che «la legificazione del contratto collettivo non era una via percorribile, né dal punto di vista della legittimità costituzionale, mancando i presupposti in presenza dei quali è consentita la delega alla contrattazione collettiva di funzioni paralinguistiche, né dal punto di vista dell’orientamento della legge n. 146 a fondare la regolamentazione dello sciopero su una base di consenso la più ampia possibile, e quindi ad allargare il procedimento, oltre che ai datori di lavoro e alle rappresentanze dei lavoratori delle singole imprese o amministrazioni erogatrici dei servizi, anche alle organizzazioni degli utenti e all’intervento di un’autorità *super partes* esponente dell’interesse pubblico generale» e dall’altra, quando deve giustificare l’efficacia generalizzata del predetto accordo, ricorre, come in altre occasioni, ad un *escamotage*, nel caso di specie riconducendo «l’atto conclusivo del procedimento» al «regolamento di servizio da emanarsi dalle singole imprese o amministrazioni in base a un accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con le rappresentanze del personale», così dimostrando la natura privatistica dell’accordo³⁷.

³⁶ M.V. BALLESTRERO, *Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 138.

³⁷ Ma contra U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, in M.V. BALLESTRERO-U. ROMAGNOLI, *Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit.

Ciò premesso e venendo ad occuparci della possibilità di recesso dal contratto determinativo delle prestazioni indispensabili, occorre innanzitutto segnalare che l'art. 16 della legge n. 146/1990 detta una particolare disciplina dell'efficacia temporale degli accordi *ex art. 2, comma 2*, della stessa legge stabilendo che «Le clausole di cui al comma 2 dell'articolo 2 della presente legge restano in vigore fino ad eventuale specifica disdetta comunicata almeno sei mesi prima della scadenza dei contratti collettivi o degli accordi di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93».

Occorre innanzitutto ricordare che, come già evidenziato nel primo capitolo, il termine disdetta tecnicamente si riferisce ai casi in cui una parte comunica all'altra la volontà di sciogliersi da un contratto alla sua scadenza (e dunque presuppone l'avvenuta stipula di un contratto a tempo determinato) impedendone la rinnovazione tacita.

Ciò detto, appare evidente come la norma risulti di non facile interpretazione.

Essa, potrebbe, infatti, assumere due significati.

Si può, cioè, pensare che l'art. 16 abbia voluto sottrarre le clausole in tema di individuazione delle prestazioni indispensabili al regime temporale, e quindi al termine apposto al contratto che le contiene, introducendo una sorta di ultrattività legale che rende le clausole stesse impermeabili alla scadenza dell'accordo, a meno che non siano state oggetto di specifica disdetta (recesso)³⁸, non esercitabile però nei sei mesi anteriori alla scadenza stessa ovvero si può ritenere che l'art. 16 abbia voluto espressamente legittimare la facoltà di disdetta, *rectius*, recesso, dalle clausole sulle prestazioni indispensabili anche prima della scadenza del contratto che le contiene, con il limite dei sei mesi anteriori al termine dell'accordo, durante i quali la disdetta (recesso) non sarebbe esercitabile.

Occorre anzitutto premettere che il dato letterale, ed in particolare l'uso del termine disdetta, non soccorre l'interprete, dal momento che in entrambe le ipotesi esso appare usato in senso atecnico, come sinonimo di recesso³⁹.

³⁸ In questo senso A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, cit. il quale ritiene che l'art. 16, distinguendo «tra regole sul conflitto e altro testo contrattuale o altre regole all'interno dello stesso testo contrattuale», le prime «menzionate per determinarne l'efficacia temporale, i secondi per individuare il *dies a quo* del periodo di preavviso della disdetta» abbia in realtà espressamente introdotto il divieto di porre un termine di scadenza alle regole sullo sciopero, al fine di «evitare una negoziazione periodica delle regole» medesime.

³⁹ Così anche A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, cit.

Infatti, se si ritiene che le clausole *ex art. 2*, comma 2, non sono passibili di apposizione di termine di durata, appare evidente che esse non sono neppure suscettibili di disdetta, dal momento che tale facoltà presuppone una scadenza al verificarsi della quale il contratto non si rinnova; dunque in quest'ipotesi interpretativa l'uso del termine disdetta è certamente improprio; lo stesso dicasi per la seconda delle interpretazioni proposte, in forza della quale l'art. 16 introdurrebbe la regola espressa del recesso *ante tempus* da un contratto avente un termine di durata.

Premesso quanto sopra, si ritiene che la seconda delle due interpretazioni proposte sia la più convincente.

Ci si chiede, infatti, che senso avrebbe impedire la disdetta (ma, *rectius*, recesso) delle clausole *ex art. 2*, comma 2, negli ultimi sei mesi di vigenza del contratto che le contiene. Ciò equivarrebbe a dire che le predette clausole, sottratte al termine finale apposto al contratto che le contiene, e quindi stipulate a tempo indeterminato, sono sempre recedibili tranne negli ultimi sei mesi di durata del contratto medesimo. Quale è la *ratio* di impedire il recesso nel periodo in cui il resto dell'accordo che contiene le clausole sta scadendo?

A ciò si aggiunga che non pare condivisibile il rilievo secondo cui le clausole sulle prestazioni indispensabili sarebbero per natura non assoggettabili a termine per evitare una loro negoziazione periodica, dal momento che proprio il loro oggetto ha una «mobilità intrinseca», è, cioè, soggetto a continui cambiamenti dovuti all'evolversi dell'organizzazione dei servizi e quindi delle esigenze, che rende la rinegoziazione quasi inevitabile.

Peraltro, proprio la consapevolezza dell'impossibilità di identificare in maniera rigida i servizi pubblici essenziali, all'interno dei quali si collocano le prestazioni indispensabili, ha indotto il legislatore del 1990 a farne un elenco solo esemplificativo, a fronte di un'indicazione tassativa dei diritti da tutelare.

La stessa, condivisibile, *ratio* porta allora a concludere a favore di una rinegoziazione anche periodica delle clausole *ex art. 2*, comma 2.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che soltanto dando alla norma la seconda delle interpretazioni suggerite – quella, cioè, secondo la quale l'art. 16 disciplina un'ipotesi di recesso *ante tempus* da un contratto con termine di durata, recesso che è ritenuto legittimo purché esercitato almeno sei mesi prima della scadenza dell'accordo – essa mantiene un senso compiuto in tutte le sue previsioni.

Qualora una delle parti intenda esercitare la facoltà di recesso *ante tempus* prevista dalla norma, lo stesso art. 16 prescrive che la disdetta debba

esser specifica, debba cioè indicare espressamente quali sono le clausole alle quali si dà disdetta, nonché, almeno secondo alcuna dottrina, deve essere altresì specificamente motivata⁴⁰, le clausole non specificate rimanendo in vigore sino al termine di scadenza dell'accordo che le contiene.

Verificatosi il termine di scadenza dell'accordo, esso diverrà inefficace, ponendo nel nulla anche le clausole *ex art. 2*, comma 2.

Fatta questa premessa, non si può però non rilevare come l'eventualità che la fissazione delle prestazioni ritenute indispensabili sia contenuta in accordi privi di termine finale è tutt'altro che remota⁴¹, non esistendo alcun obbligo per le parti di apporre una scadenza agli accordi raggiunti in materia.

Se dunque, da una parte si deve ritenere, per le ragioni già evidenziate, che il legislatore del 1990 all'art. 16 abbia inteso riferirsi alla disdetta (recesso *ante tempus*) da contratti a tempo determinato, dall'altra non si può negare il dato di fatto che molti accordi in materia potrebbero non contenere un termine, e dunque, non rientrare nella previsione di cui all'art. 16⁴².

Occorre allora chiedersi come si colloca la previsione di cui all'art. 16, legge n. 146/1990 rispetto alla problematica del recesso dal contratto avente ad oggetto le prestazioni indispensabili, ed in particolare se in tale ipotesi il recesso non sia consentito.

Non sembra, questa, l'interpretazione corretta. Si può, infatti, ritenere che l'art. 16, legge 146/1990 non esclude la facoltà di recesso da un contratto collettivo senza termine di durata.

Il legislatore del 1990 ha inteso disciplinare espressamente l'ipotesi forse più controversa, del recesso *ante tempus*, ritenendolo legittimo ma condizionandolo ad un limite interno, quello dell'irrecedibilità negli ultimi sei mesi di vigenza dell'intero contratto.

Ciò dimostra che lo stesso legislatore ha implicitamente autorizzato l'ipotesi meno controversa, quella, cioè della facoltà di sciogliersi dal vincolo nei casi in cui la durata non è fissata⁴³.

⁴⁰ Cfr. ancora A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, cit.

⁴¹ Ma contra A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, cit.

⁴² Così, ad esempio, è privo di termine finale l'accordo sulle norme di garanzia dei servizi pubblici essenziali per i Ministeri stipulato in data 8 marzo 2005, quello per i Dirigenti Pubblici sanità del 26 settembre 2001, quello per le aziende che espletano servizi di igiene ambientale, stipulato il 1° marzo 2001 ed allegato all'attuale CCNL del 2003, quello del 19 settembre 2002 relativo alle Regioni ed autonomie locali, ecc.

⁴³ In tal senso pare anche orientata la Commissione di Garanzia che in due delibere, ri-

Fatta questa premessa, occorre allora domandarsi quali sono gli effetti dell'esercizio della facoltà di recesso.

Partendo dalla lettera dell'art. 16 nonché dalla considerazione della peculiare natura del contratto in oggetto, la dottrina già richiamata⁴⁴ ha cercato di costruire una particolare disciplina dell'efficacia temporale del contratto che regola il conflitto nei servizi pubblici essenziali, giungendo a conclusioni che possono essere così sintetizzate: a causa della natura particolare delle clausole aventi ad oggetto le misure idonee a garantire le prestazioni indispensabili, il regime temporale delle stesse è sottratto alla volontà delle parti, che non potrebbero in ogni caso fissare una durata alle clausole sul conflitto; dunque, come già anticipato, il legislatore usa il termine di disdetta impropriamente, volendo, invece, riferirsi al recesso; tale recesso non può essere esercitato nei sei mesi anteriori alla scadenza del contratto che contiene anche le clausole relative al conflitto; l'accordo sul conflitto, collocandosi all'interno di un procedimento in cui il momento pattizio si combina con l'intervento della Commissione di Garanzia, «si allontana dal tradizionale schema negoziale», dà luogo ad una «regolamentazione non comparabile con quella del contratto collettivo perché i termini del confronto sono disomogenei»; in caso di disdetta dell'accordo, trattandosi di una dichiarazione di segno negativo, che, cioè, disconosce la natura indispensabile delle prestazioni precedentemente individuate, essa deve essere, al pari del contratto che aveva individuato le prestazioni, sottoposta all'ulteriore passo indispensabile del procedimento, e cioè il vaglio della Commissione di Garanzia la quale «dovrà valutare l'idoneità dell'accordo, quale risulta in seguito alla disdetta, a contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati»; in mancanza di comunicazione e valutazione della Commissione, la disdetta è «da considerare *tamquam non esset*, e quindi le regole dello sciopero saranno quelle dell'originario accordo valutato idoneo».

In buona sostanza, muovendo dall'oggetto dell'accordo, questa dottrina ritiene che il recesso dal contratto sul conflitto sia soggetto ad un limite ul-

spettivamente la n. 03/131 dell'11 settembre 2003 e la n. 04/548 del 30 settembre 2004, pubblicate sul sito della Commissione www.commissione-garanziasciopero.it nell'affrontare due casi di disdetta (*rectius* recesso), si è posta, come vedremo, il problema degli effetti, dando dunque per scontata la facoltà di ricorrere a tale strumento risolutivo nonché Cass., 14 settembre 2000, n. 12150, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 428 con nota di I. DI CROCE, *La legittimità della modifica unilaterale delle prestazioni indispensabili individuate nell'accordo sindacale stipulato ai sensi dell'art. 2 della legge 146/90*.

⁴⁴ A. ZOPPOLI, «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, cit.

teriore, quello del giudizio di idoneità della disciplina di risulta, espresso da un soggetto, la Commissione di Garanzia, diverso dalle parti contraenti, in difetto del quale l'accordo continua a produrre i suoi effetti pur essendo disdettato.

Sul tema della disdetta si è pronunciata altresì la Commissione di Garanzia, che in due delibere⁴⁵ ha affermato che «la disdetta sindacale di un accordo aziendale valutato idoneo dalla Commissione non determina immediata cessazione dell'efficacia dell'accordo stesso, ma può solo costituire l'avvio della procedura per la modifica o per la sostituzione dell'accordo stesso che si verifica solo in seguito alla nuova delibera d'idoneità della Commissione», precisando altresì che «gli accordi sindacali valutati idonei hanno efficacia fino alla loro sostituzione con un nuovo accordo valutato idoneo ovvero con una regolamentazione provvisoria; in caso di disdetta di un accordo sindacale valutato idoneo, comunicata da tutte le parti sindacali o datoriali stipulanti, il nuovo accordo deve essere stipulato entro il termine di sei mesi dalla comunicazione della disdetta e successivamente valutato idoneo dalla Commissione di garanzia; qualora le parti non addiventano alla stipulazione di un nuovo accordo sostitutivo di quello di cui è stata comunicata la disdetta entro il termine di 6 mesi dalla medesima, la Commissione di Garanzia avvierà la procedura per la regolamentazione provvisoria sostitutiva ai sensi dell'art. 13, lett. a) della legge n. 146/1990, fermo restando che, nelle more della procedura, conserva efficacia l'accordo già valutato idoneo».

Dunque secondo la Commissione è inammissibile un vuoto di disciplina ma non, invece, la disdetta del contratto il quale, come dice la stessa Commissione, può, se disdettato, essere sostituito dalla regolamentazione provvisoria.

In realtà si ritiene che, una volta esercitato il recesso dal contratto sul conflitto, nel rispetto dei limiti temporali indicati dall'art. 16, legge n. 146, l'accordo receduto cessa di avere efficacia e la fattispecie ritorni tra quelle per le quali manca un accordo che individua le prestazioni indispensabili.

Come non esiste un obbligo delle parti a trattare per la conclusione di un accordo sul conflitto-accordo che, infatti, pur essendo la fonte privilegiata individuata dalla legge, non è l'unica possibile, potendo soccorrere i codici di autoregolamentazione, ovvero la proposta della Commissione di

⁴⁵ Si tratta delle delibere n. 03/131 dell'11 settembre 2003 e n. 04/548 del 30 settembre 2004, già citate.

Garanzia⁴⁶, o, ancora, il regolamento unilateralmente disposto dal datore di lavoro – così non può ritenersi che, una volta stipulato, il contratto sulle prestazioni indispensabili vincoli definitivamente le parti contraenti, ben potendo, invece, una volta cessata la disciplina contrattata, tornare in vigore i diritti e gli obblighi di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 146/1990, con l'ulteriore «paracadute» costituito dalla proposta che, in mancanza di accordo, la Commissione può fare *ex art.* 13, lett. *a*.

Anzi, proprio tali obblighi, nonché i rimedi alternativi alla mancata conclusione di un accordo idoneo sulle prestazioni indispensabili, sono la prova evidente della piena ammissibilità nel nostro sistema dell'inesistenza, originaria o sopravvenuta, di un accordo.

È peraltro chiaro che il recesso dall'accordo sul conflitto – quand'anche esercitato legittimamente, sia nel rispetto dei limiti temporali indicati dall'art. 16, sia nel rispetto dei limiti sostanziali che valgono per ogni ipotesi di recesso – potrà essere causa di sanzioni a carico dell'ente gestore recedente nel caso in cui, mancando una disciplina concordata, quest'ultimo, in caso di sciopero, non garantisca l'effettuazione delle prestazioni indispensabili.

Un segnale a favore della tesi dell'ammissibilità del recesso dall'accordo sulle prestazioni indispensabili può essere colto in una decisione della Suprema Corte⁴⁷ che ha dichiarato legittimo il comportamento dell'azienda che, in difformità da quanto stabilito in un accordo *ex art.* 2, legge n. 146/1990, aveva comandato in servizio un numero maggiore di lavoratori rispetto a quello concordato, motivando tale decisione con la sopravvenuta ristrutturazione e riorganizzazione del settore.

Il comportamento dell'azienda, che ha sostituito alle misure idonee a garantire le prestazioni indispensabili individuate congiuntamente dalle parti, una determinazione unilaterale delle stesse, infatti, può configurarsi alla stregua di un recesso implicito dall'accordo.

Tale recesso è stato giudicato legittimo sul presupposto che la realtà di fatto su cui si fondava la determinazione delle prestazioni indispensabili fosse nel frattempo mutata.

Dunque, ancora una volta un segnale proveniente dalla Suprema Corte a favore dell'ammissibilità del recesso e, prima ancora, dell'esistenza implicita nel nostro ordinamento della clausola *rebus sic stantibus*.

⁴⁶ Proposta che, a seguito della novella apportata dalla legge 83/2000, è *medio tempore* vincolante.

⁴⁷ Cass., 14 settembre 2000, n. 12150, cit.

2. *Le conseguenze del recesso sul piano dei rapporti individuali di lavoro*

Una delle questioni che più divide la giurisprudenza, una volta ammesa, con i limiti di cui si è detto, la possibilità di recedere da un contratto collettivo, è quella che attiene alle conseguenze che derivano dall'esercizio della suddetta facoltà.

In altre parole, occorre a questo punto chiedersi quale disciplina residui nel caso in cui il datore di lavoro decida di risolvere il contratto.

La soluzione alla domanda circa le conseguenze del recesso andrà ricercata innanzitutto attraverso una verifica delle norme eventualmente applicabili alla fattispecie, quindi attraverso il richiamo ai principi generali in tema di rapporto di lavoro ed, infine, attraverso l'esame della (scarsa) casistica esistente.

2.1. *Segue: l'inapplicabilità al contratto collettivo di diritto comune della disciplina di cui all'art. 2074 c.c.*

Richiamate le osservazioni svolte al capitolo II circa l'inapplicabilità dell'art. 2074 c.c. ai contratti collettivi di diritto comune, restano allora da valutare le conseguenze che il recesso provoca sul piano dei rapporti disciplinati dal contratto receduto.

Con la riserva di affrontare nei paragrafi successivi le questioni legate alle possibili soluzioni prospettabili, in via generale si possono fissare alcuni punti fermi comuni.

In primo luogo non pare dubitabile il fatto che il venir meno dell'efficacia della fonte comporterà la sua inapplicabilità ai futuri contratti individuali che sorgeranno in epoca successiva al momento di operatività del recesso⁴⁸.

Come si è già più volte ribadito, il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. rende, infatti, perfettamente ammissibile l'ipotesi che un rapporto di lavoro sorga privo di disciplina contrattuale.

Più complesso appare, invece, il discorso per quanto riguarda i contratti già disciplinati dall'accordo receduto: come opera il venir meno della fonte rispetto a tali rapporti?

⁴⁸ Così in giurisprudenza Cass., 7 marzo 2002, n. 3296, cit.

L'indagine non può che partire da uno dei punti ormai comunemente acquisiti, sebbene tra compromessi e perplessità⁴⁹, alla teoria del contratto collettivo, e cioè il suo operare all'esterno del rapporto, quale fonte dello stesso, essendo, come noto e condivisibile, stata abbandonata la teoria dell'incorporazione dell'accordo collettivo nel contratto individuale⁵⁰.

Trattandosi di una fonte che agisce dall'esterno sui rapporti di lavoro, una volta che essa venga meno, per qualunque ragione, ivi compreso il recesso legittimamente esercitato, occorre concludere che, salva diversa espressa previsione delle parti, il contratto collettivo receduto cesserà di avere efficacia dalla data del recesso o al termine del preavviso, se concesso, senza che si possa sostenere la sua ultrattività legale fino alla conclusione di un nuovo accordo che disciplini la materia oggetto del contratto disdetta-
to⁵¹ ovvero senza che esso possa «sopravvivere» all'interno dei contratti individuali che regolava⁵².

Si ritiene che valgano, invece, i principi generali elaborati in tema di successione tra contratti collettivi: la modifica, ovvero il venir meno della fonte, comporta che il contratto individuale dalla stessa disciplinato «perda» tutto

⁴⁹ La natura «anfibia» del contratto collettivo, e cioè la sua struttura di contratto accanto alla sua forza di fonte del diritto del lavoro, è comunemente sottolineata dalla dottrina, la quale, però, accetta il compromesso in nome di una «ragion pratica», essendo questo «l'unico modo di non impegnare l'ordinamento in un progetto che coniughi la funzione oggettiva con le libertà soggettive» così L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo come fonte: teorie ed applicazioni*, cit., p. 7.

⁵⁰ P. LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo ed autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990. Parzialmente a favore della teoria dell'incorporazione, per le ipotesi in cui il contratto individuale, a seguito di venir meno della disciplina cocontrattuale, resti privo di qualunque fonte collettiva pare A. LASSANDRI, *Considerazioni a margine della firma separata del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 709. In giurisprudenza si veda Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325 in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 590 che esclude l'incorporazione delle disposizioni collettive nel contratto individuale.

⁵¹ Cfr. A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 213; ID., *Riflessioni intorno alle disdette*, cit., p. 931; R. SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, cit., p. 540; M. DEL CONTE, *L'indennità di vacanza contrattuale nell'accordo interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 215 il quale rileva come di ultrattività del contratto collettivo non possa parlarsi nemmeno a seguito dell'accordo del luglio 1993 e dell'introduzione ad opera del citato accordo dell'indennità di vacanza contrattuale, la quale, infatti, non rappresenta una forma di proroga della disciplina del contratto, bensì una disciplina che interviene nel caso di «vacanza», e quindi di assenza, del contratto collettivo.

⁵² Così da ultimo Cass., sez. lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

ciò che da tale fonte traeva origine, con il limite dei diritti quesiti⁵³.

I lavoratori, dunque, non vedranno tutelata alcuna aspettativa a vedersi riconosciuto in futuro un trattamento analogo a quello previsto dall'accordo che ha perso di efficacia, potendo, invece, legittimamente vantare il diritto a vedersi corrispondere quanto già maturato in vigenza della fonte contrattuale.

La questione di cui si discute è stata oggetto di pronunce della S.C.⁵⁴, alcune delle quali⁵⁵ non del tutto condivisibili.

La Corte, infatti, in due casi di recesso da parte dello stesso istituto Bancario da un contratto che regolamentava un fondo di previdenza integrativa, dopo aver richiamato i principi generali in materia di recesso dai contratti senza termine, di cui si è già detto nei capitoli che precedono, venendo a trattare degli effetti del recesso ha affermato che esso «non ha effetto per le prestazioni già eseguite (art. 1373 c.c.) ossia non ha effetto retroattivo, ossia ancora non cancella l'efficacia dei contratti individuali già stipulati», i quali «rimangono efficaci fino a nuovi e contrari accordi, ma comporta solo che l'imprenditore non ne sia vincolato in sede di stipulazione dei nuovi contratti individuali»⁵⁶.

Così statuendo, però, la Corte pare confondere la regola di cui al primo comma dell'art. 1373 c.c. con il modo di operare, dall'esterno, del contratto collettivo sul rapporto individuale di lavoro.

L'irretroattività del recesso rispetto alle prestazioni già eseguite, di cui al comma 1 dell'art. 1373, comporta, invece, che il venir meno della fonte non possa incidere sui diritti già quesiti in base alla regola contrattuale che ha perso efficacia.

Per il futuro, cioè per quei diritti che sarebbero maturati dopo il recesso in forza della fonte collettiva, invece receduta, non si può parlare di diritti né di prestazioni già eseguite, bensì di mere aspettative prive di tutela giuridica.

Per tali ragioni si ritiene che la conclusione fatta propria dalle richiama-

⁵³ Su cui si rinvia a G. FERRARO, *I diritti quesiti tra giurisdizione e legiferazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 277.

⁵⁴ Si veda Cass., sez. lav., 12 marzo 2004, n. 5141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, con nota di G. MAMMONE, *Recesso del datore dal contratto collettivo e tutela dei diritti del lavoratore maturati precedentemente* nonché Cass., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296 e Cass., sez. lav., 18 marzo 2002, n. 3909 entrambe in *Notiz. giur. lav.*, 2002, p. 437.

⁵⁵ Ci si riferisce alle due decisioni del marzo 2002 di cui alla nota che precede.

⁵⁶ Si tratta, nuovamente, delle due decisioni del 2002.

te decisioni della S.C. è contraria a quegli stessi principi generali in tema di contratto collettivo cui il giudice di legittimità dichiara di ispirarsi.

L'affermare in maniera perentoria, e senza i necessari *distinguo* tra diritti quesiti e mere aspettative, che il recesso dalla fonte collettiva non ha effetti sui contratti individuali stipulati in vigenza dell'accordo venuto meno, i quali, pur in mancanza della fonte, mantengono inalterata la propria disciplina sino ad un nuovo accordo (non si specifica se individuale o collettivo) può significare soltanto due cose: o la Corte ritiene che il contratto collettivo si sia incorporato in quelli individuali che disciplinava, con la conseguenza che gli stessi potranno essere modificati soltanto previo un nuovo e diverso accordo individuale, ovvero il giudice di legittimità ritiene che la fonte collettiva goda di una sorta di ultrattività sino alla stipula di un nuovo accordo, tesi che, per le ragioni già illustrate, non appare, invece, sostenibile.

3. Le possibili soluzioni al «vuoto normativo» creato dal recesso dal contratto: a) il ricorso all'art. 36 Cost. ed all'art. 429 c.p.c.

Si è detto che i contratti rispetto ai quali più sovente è esercitato il recesso sono quelli che hanno ad oggetto trattamenti retributivi.

Per tale ragione, uno dei terreni sui quali si misura sempre più spesso chi ammette la facoltà di recesso dal contratto collettivo è quello delle conseguenze che derivano dall'avvenuto recesso da un contratto avente ad oggetto istituti economici.

Ritenuta l'inapplicabilità dell'art. 2074 c.c. ai contratti collettivi di comune, si pone il problema di verificare se l'avvenuto scioglimento dal contratto, facendone venir meno la disciplina, e quindi anche eventuali clausole di contenuto economico, possa comportare la violazione dell'art. 36 Cost.⁵⁷.

Questo sembra essere l'orientamento espresso in alcune decisioni della Suprema Corte di Cassazione⁵⁸, la quale, rilevato che la quantità di retri-

⁵⁷ Per un esame del rapporto tra l'art. 36 Cost. ed il contratto collettivo cfr. S. BELLOMO, *Fonti di disciplina della retribuzione, art. 36 della costituzione e contrattazione collettiva*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 143.

⁵⁸ Cass., sez. lav., 23 luglio 2008, n. 20310; Cass., 14 aprile 2003, n. 5908 nonché Cass.,

bUZIONE pattuita nei contratti collettivi assume valore costituzionale ai sensi dell'art. 36 Cost. e che, di conseguenza, «la cessazione di tutto o parte dell'obbligo retributivo allo scadere della pattuizione che lo prevede comprometterebbe il conseguimento» di beni di rilevanza costituzionale, ha ritenuto che «la quantità della retribuzione pattuita a mezzo della contrattazione collettiva, rappresentando al tempo stesso la misura dell'adeguatezza ed il conseguimento di un livello di esistenza libero e dignitoso, diviene un'entità oggettiva che fuoriesce dalla normale serie effettuale di un comune contratto acquistando una sorta di intangibilità e rimanendo perciò sottratta alla disponibilità delle parti»⁵⁹.

In conclusione, la regola che sembra emergere dalle pronunce della Suprema Corte è quella del venir meno dell'efficacia del contratto receduto, salvo il caso in cui esso abbia contenuto economico.

In quest'ultima ipotesi, ritiene la Cassazione che dall'inerenza della pattuizione contrattuale-collettiva ad un bene di rango costituzionale derivi l'ultrattività dell'accordo che la contiene fino alla stipula di un nuovo contratto, ultrattività che, appunto, lo stesso giudice di legittimità riconosce fuoriuscire «dalla normale serie effettuale di un comune contratto» e quindi porsi come eccezione alla regola sopra enunciata.

La pronuncia in oggetto è stata definita da una dottrina «il frutto di un perverso sovrapporsi di imprecisioni nelle tecniche normative e interpretative più diffuse»⁶⁰ ed in effetti la soluzione cui giunge, e soprattutto la *ratio* sulla quale si fonda, sembrano più fondate sul timore di evitare un vuoto normativo ritenuto incostituzionale che su un meditato esame delle vie, alternative all'art. 2074 c.c., concretamente percorribili per garantire la sufficienza della retribuzione, e quindi il rispetto dell'art. 36 Cost., anche in caso di recesso dal contratto.

Se, infatti, da una parte si concorda con chi ritiene che «l'affermazione secondo cui a seguito della scadenza del contratto collettivo riprende vigore l'autonomia individuale va temperata con la necessità di rispettare le norme legali inderogabili, *in primis* l'art. 36 Cost.»⁶¹, dall'altra non si può, nell'affrontare il discorso, dimenticare alcuni punti fermi ormai pacificamente ac-

22 aprile 1993, n. 4563, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2870 con nota di M. ESPOSITO, *Corsi e ricorsi storico-sindacali: alcune osservazioni sulla cd. ultrattività del contratto collettivo*.

⁵⁹ Cass., 22 aprile 1993, n. 4563, cit.

⁶⁰ L. ZOPPOLI, *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 357 ss. e spec. p. 384.

⁶¹ A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 214; ID., *Riflessioni intorno alle disdette*, cit., p. 933.

quisiti al dibattito in tema di retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost.*⁶².

Tali punti fermi dimostrano come il precetto costituzionale possa essere salvaguardato in assenza di un contratto collettivo, sia essa assenza originaria ovvero sopravvenuta a seguito di disdetta o recesso.

Innanzitutto, come rilevato da più parti, non necessariamente il recesso da un contratto avente contenuto retributivo implica di per sé la violazione del disposto di cui all'art. 36 Cost.⁶³.

Occorre, invece, in via preliminare verificare se il contratto receduto contenesse una disciplina generale dell'istituto retributivo (come succede nel caso dei contratti di categoria) ovvero si limitasse ad introdurre alcune voci retributive, aggiuntive rispetto ai minimi previsti dalla contrattazione nazionale (è il caso dei contratti aziendali, soprattutto dopo l'accordo di luglio 1993).

In questa seconda ipotesi, pare difficile sostenere che l'eventuale recesso dal contratto collettivo comporti una decurtazione della retribuzione tale da renderla non più conforme ai criteri dettati dall'art. 36 Cost.

Ciò in quanto, com'è comunemente riconosciuto, non ogni somma corrisposta al lavoratore fa parte della nozione di retribuzione-parametro costituzionalmente tutelata dall'art. 36⁶⁴.

In altre parole, il minimo costituzionalmente tutelato non coincide necessariamente con l'intera retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore dipendente, essendo questa spesso composta da voci, specie quelle previste dalla contrattazione aziendale, che dipendono da diverse variabili, che possono essere erogate o meno a seconda dell'azienda di riferimento, e che, in definitiva, non sono finalizzate ad attuare il precetto costituzionale, bensì a perseguire scopi diversi, quali l'incentivo ad una maggiore produttività (è il caso dei contenuti economici dei contratti aziendali stipulati dopo l'accordo di luglio 1993), ovvero il riconoscimento di una particolare professionalità del dipendente, ovvero ancora ad assicurare una maggiore fedeltà all'azienda⁶⁵.

⁶² Cfr. ancora S. BELLOMO, *Fonti di disciplina della retribuzione*, cit.

⁶³ Cfr. i rilievi di G. GIUGNI, nell'*Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, cit., p. 527 ss. e spec. p. 545.

⁶⁴ Sul punto vedi F. SCARPELLI, *Retribuzione e vicende di trasformazione dell'impresa: problemi e limiti di disponibilità dei livelli retributivi in sede sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 247.

⁶⁵ S. CIUCCIOVINO, *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 207.

Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza costante che, infatti, ritiene che il giudice, chiamato a valutare la sufficienza della retribuzione, non debba «effettuare un'applicazione integrale e minuziosa di tutte le clausole contrattuali»⁶⁶.

Il recesso da contratti collettivi aventi un contenuto economico articolato su più voci imputabili a fini diversi, non pone necessariamente problemi di violazione dell'art. 36 Cost. semplicemente perché questi contratti collettivi non hanno necessariamente come contenuto la retribuzione sufficiente cui si riferisce la norma costituzionale.

Ma anche qualora il contratto receduto dovesse contenere l'intera disciplina economica dei rapporti di lavoro e quindi avesse a contenuto quell'istituto che la Costituzione impone di salvaguardare, ciononostante il venir meno della sua efficacia non potrebbe ritenersi direttamente contrario al precetto costituzionale in tema di sufficienza della retribuzione.

Il trattamento economico contenuto nel contratto collettivo non è, infatti, *la retribuzione sufficiente* che l'art. 36 Cost. impone di salvaguardare⁶⁷.

In altre parole, il trattamento economico contenuto nel contratto collettivo non è il punto di riferimento obbligato ed obbligatorio previsto dalla Costituzione, in mancanza del quale la retribuzione erogata viola l'art. 36, bensì un indicatore sociale «particolarmente qualificato» cui il giudice può, e non deve⁶⁸, ricorrere come parametro per verificare se nel singolo rapporto di lavoro sia stata garantita la sufficienza retributiva di cui all'art. 36 Cost.⁶⁹.

⁶⁶ Cass., 24 maggio 1996, n. 4813, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, p. 769; Cass., 16 novembre 1981, n. 6089, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, f. 11; Cass., 4 marzo 1981, n. 1283, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, f. 3, ove si dice espressamente che non esiste un «principio generale che imponga la integrale diretta applicazione della contrattazione stessa ai rapporti di lavoro». Cfr. anche S. BELLOMO, *Fonti di disciplina della retribuzione*, cit., il quale, condivisibilmente, mette in guardia circa la necessità di «circoscrivere in termini rigorosi i limiti alla discrezionalità giudiziale nell'utilizzazione del parametro offerto dal contratto collettivo».

⁶⁷ Cfr. sul punto F. SCARPELLI, *Retribuzione e vicende di trasformazione dell'impresa*, cit., p. 247.

⁶⁸ Si veda Cass., 15 novembre 2001, n. 14211, in *Notiz. riv. giur. lav.*, 2002, 1, p. 12, la quale ha riconosciuto la legittimità dell'operato di un datore di lavoro che, in relazione alle modeste dimensioni della sua azienda, applicava ai propri dipendenti un trattamento economico inferiore a quello previsto dal contratto collettivo di settore cui non aderiva; nel senso indicato vedi anche Cass., 23 gennaio 1995, n. 770, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, p. 141; Cass., 24 aprile 1987, n. 4010, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, f. 4; Cass., 17 novembre 1979, n. 5998, in *Giur. agr.*, 1981, p. 345.

⁶⁹ P. ALLEVA, *La generalizzazione dei minimi di trattamento economico normativo previ-*

Come è stato osservato da autorevole dottrina, dunque, ricorrere al precetto costituzionale in tema di retribuzione per sostenere la necessità costituzionale dell'ultrattività del contratto collettivo a contenuto economico significa invocare «un'applicazione del tutto nuova ... con riferimento ad un contratto o ad un accordo sindacalmente non più voluto»⁷⁰, oltre che non indispensabile.

Dal che deriva che del rapporto tra l'efficacia temporale del contratto collettivo a contenuto economico e il precetto costituzionale non può darsi una lettura restrittiva e unidirezionale, come se soltanto la garanzia di ultrattività dell'accordo potesse assicurare il rispetto del principio della retribuzione sufficiente.

Deve, invece, ritenersi che le due fattispecie si pongano in termini di estraneità tra di loro: nel senso, cioè, che il rispetto del principio costituzionale non è legato alle sorti del contratto collettivo e può quindi prescindere dall'ultrattività della disciplina in esso contenuta.

Ciò premesso, si rende ancora necessaria una precisazione.

Vero è, infatti, che dall'art. 36 Cost. non deriva l'ultrattività necessaria del contratto collettivo, nemmeno per la parte relativa al trattamento economico, ma ciò non toglie che l'accordo receduto – che come negozio ha perso efficacia con l'intervenuto recesso – continui ad essere utilizzato come parametro sociale al fine di verificare il rispetto dell'art. 36 Cost.

E ciò «non perché l'accordo sia in vigore come tale, ma perché tale sistema è pur sempre il parametro sociale più adeguato della sufficienza retributiva»⁷¹.

Solo in questo limitato significato «si può dire che i contratti ancorché scaduti possono mantenere efficacia (indiretta) per la parte retributiva»⁷², in quanto il loro contenuto può, e non deve, continuare ad essere uno dei punti di riferimento per il giudice chiamato a decidere dell'osservanza del precetto costituzionale.

Uno dei punti di riferimento, si precisa, perché la salvaguardia del precetto costituzionale può essere garantita altrettanto efficacemente percorrendo vie alternative a quella dell'ultrattività.

Così, si è detto che il giudice chiamato a decidere della controversia a-

sti dai contratti collettivi, in *Lav. giur.*, 1995, p. 1088; Cass., 12 settembre 1995, n. 9638, in *Riv. giur. lav.*, 1996, II, p. 201.

⁷⁰ G. PERA, *Intervento*, cit., p. 548.

⁷¹ T. TREU, *Intervento*, cit., p. 552.

⁷² Ancora T. TREU, *Intervento*, cit., p. 553.

vente ad oggetto la sufficienza della retribuzione, potrebbe, in mancanza di un contratto collettivo di riferimento, utilizzare la «retribuzione base delle diverse categorie, applicando poi sulla medesima l'indice di svalutazione applicato ai fini dell'art. 429 c.p.c.»⁷³.

Per questa ragione sembra potersi affermare che la facoltà di recesso dal contratto collettivo non si pone in contrasto con le norme sancite a tutela del lavoratore, ed in particolare con il principio costituzionale della retribuzione sufficiente e proporzionata alla qualità e quantità del lavoro svolto.

Le due problematiche, infatti, giocano su piani differenti che possono, ma non devono necessariamente, incontrarsi.

La stessa Suprema Corte, comunque, si è discostata dall'orientamento espresso nel 1993, con una successiva sentenza del 1998⁷⁴ nella quale, prendendo espressa posizione nei confronti del precedente giurisprudenziale, dopo aver dato atto del fatto che «l'accordo sindacale, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale privata, è regolato dalla libera volontà delle parti, cui soltanto spetta di stabilire se l'efficacia dello stesso possa sopravvivere alla scadenza in esso prevista» ha osservato che «se un contratto successivo può derogare al trattamento retributivo precedente, non possono sussistere ostacoli a che un mutamento *in peius* sia determinato dalla scadenza del contratto che quel trattamento stabilisca. In tale ipotesi il lavoratore non è senza tutela, perché è pur sempre operante il limite imposto dall'art. 36 Cost. a garanzia del diritto ad una retribuzione equa e sufficiente. Tale garanzia non comporta l'intangibilità della retribuzione in atto».

Da ultimo, con la decisione a Sezioni Unite del 2005 in tema di ultrattività legale del contratto collettivo, la Suprema Corte ha nuovamente avuto modo di precisare che «sul piano del rapporto individuale risulta garantito il trattamento economico goduto dal lavoratore, che può certamente far valere la violazione di tale tutela, derivante dall'eventuale riduzione dei livelli salariali, indicando come *valido parametro di determinazione della retribuzione equa e sufficiente* il contratto collettivo scaduto»⁷⁵.

In conclusione, esercitato legittimamente il recesso dal contratto collettivo, al giudice resta la facoltà, se lo ritiene, di riferirsi, ai fini di cui all'art.

⁷³ Cfr. G. PERA, *Intervento*, cit., p. 548.

⁷⁴ Cass., 5 maggio 1998, n. 4534, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 3 con nota di F. BANO, *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali ed autonomia collettiva*.

⁷⁵ Cass., sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325 in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 590 nonché di recente e nello stesso senso Cass., sez. lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

36 Cost., alla retribuzione-parametro indicata dal contratto receduto, senza che ciò comporti un'ultrattività del contratto stesso, ovvero può altrettanto legittimamente ricorrere ad altre vie (es. il richiamo all'art. 429 c.p.c.), ugualmente idonee a garantire l'osservanza del precetto costituzionale.

Certamente, invece, nessun principio impone di continuare ad applicare il contratto collettivo a salvaguardia dei precetti di cui all'art. 36 Cost.

3.1. Segue: *b) la reviviscenza della disciplina precedente*

Acquisita l'inapplicabilità dell'art. 2074 c.c. ai casi di recesso dal contratto collettivo, e collocato nella giusta prospettiva il ruolo che in tale ipotesi ricopre l'art. 36 Cost., il discorso riferito al piano individuale non può che proseguire nella ricerca di quello che in linea teorica può succedere in caso di recesso dal contratto (in questo paragrafo) e di cosa in concreto è avvenuto nei casi di recesso dal contratto collettivo (paragrafo che segue).

Come anticipato, l'esercizio della facoltà di recesso fa sì il contratto collettivo receduto cessi di avere efficacia dalla data della ricezione della dichiarazione risolutiva o al termine del periodo di preavviso, se concesso⁷⁶.

Esercitato il recesso dal contratto, il rapporto individuale di lavoro si trova privo di una delle fonti che lo disciplinavano, quella cioè di natura negoziale, e ritorna nell'esclusiva sfera di applicazione della disciplina legislativa preesistente, salvo, ovviamente, il caso in cui esistano altre discipline collettive applicabili.

Peraltro, come osservato da un'attenta dottrina, il «ritorno al passato dovrà tener conto anche dell'evoluzione successiva della regolamentazione collettiva dell'istituto, nonché degli orientamenti che si sono formati in giurisprudenza, e di conseguenza il sistema tradizionale dovrebbe pur sempre essere aggiornato»⁷⁷.

Ci si può chiedere se il venir meno della disciplina contrattuale comporti la reviviscenza dell'eventuale disciplina precedente a quella che ha cessato di avere efficacia.

In ossequio al principio costituzionale della libertà sindacale, si concorda con chi ritiene di dare alla domanda una risposta negativa: non si può,

⁷⁶ A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 213; ID., *Riflessioni intorno alle disdette*, cit., p. 931. In giurisprudenza si veda Cass., 7 marzo 2002, n. 3296 in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 302.

⁷⁷ R. SCOGNAMIGLIO, *Intervento*, cit., *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 540.

cioè, sostenere che il recesso faccia rivivere la disciplina contrattuale preesistente, venuta meno a seguito della stipula del contratto receduto⁷⁸.

Con la stipulazione del nuovo contratto, infatti, le parti hanno espresso la volontà di modificare la disciplina contrattuale previgente a favore di quella nuovamente contrattata.

La stipula del contratto poi receduto costituisce, allora, un comportamento concludente idoneo a concretare quel mutuo dissenso che il codice civile espressamente prevede tra le cause di scioglimento del contratto⁷⁹.

Dunque, non può dubitarsi che attraverso la stipula del nuovo contratto, le parti, usando di quella libertà che è loro garantita dall'art. 39 Cost., abbiano disposto degli effetti del precedente contratto, facendolo venir definitivamente meno.

Diversamente occorrerebbe immaginare che a seguito della sostituzione del contratto precedente con quello successivo, il contratto sostituito sia rimasto sospeso durante la vigenza del sostituto per riprendere vigore al venir meno di quest'ultimo, il ché, salvo espressa volontà in tal senso, non pare, però, sostenibile.

Si può allora concludere che, venuto a cessare il contratto sostituito, non vi è più un sostituto cui ricorrere, e la fattispecie resta soggetta alla disciplina legislativa eventualmente esistente.

3.2. Segue: c) *l'ultrattività di fatto del contratto collettivo*

L'art. 2074 c.c. esercita sulla dottrina e sulla giurisprudenza⁸⁰ un influsso sicuramente più persuasivo di quanto potrebbe finora essere sembrato, se, nonostante quanto è stato detto in merito all'incompatibilità della norma citata con il nostro ordinamento, esso continua ad essere chiamato in causa da affermazioni del tipo che «l'ultrattività del contratto collettivo è

⁷⁸ G. GIUGNI, *Intervento*, cit., p. 544.

⁷⁹ Sulla possibilità che il mutuo dissenso da un contratto per il quale non è richiesta la forma scritta *ad substantiam* risulti da un comportamento concludente cfr. Cass. 10 settembre 1992, n. 10354, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, f. 8-9; sulla libertà di forma del contratto collettivo cfr. Cass., 2 marzo 1995, n. 3318 in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 171; *contra* cfr. Cass., 11 giugno 1987, n. 5119, in *Dir. lav.*, 1988, II, p. 500 che, però, si fonda sulla presunta forma scritta *ad substantiam* del contratto collettivo.

⁸⁰ Si vedano nuovamente le già citate pronunce della S.C. 7 e 18 marzo 2002, rispettivamente n. 3296 e 3909, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, p. 437.

già sancita da una prassi costante e consolidata»⁸¹, ovvero che sarebbero utili delle clausole di ultrattività del contratto⁸².

Il perché dell'attaccamento a questa norma, o meglio alla disciplina da essa sancita, è chiaramente da ricercarsi nel timore che il venir meno dell'efficacia del contratto collettivo crei un vuoto normativo ritenuto inammissibile, quando non addirittura incostituzionale, nei rapporti di lavoro⁸³.

Ora, che il contratto collettivo assuma rispetto ai singoli rapporti individuali un ruolo sempre più vicino a quello della legge, dalla quale riceve spesso delega per intervenire su determinate materie e rispetto alla quale è ormai per molti versi fungibile, è cosa comunemente ammessa⁸⁴.

Che da ciò derivi necessariamente l'esigenza di un contratto vigente in ogni momento, anche oltre la volontà stessa delle parti, è però, cosa diversa e, si ritiene, non plausibile per una serie di ragioni.

In primo luogo perché sostenere che di fatto, e pur nella riconosciuta assenza di una norma legislativa, il contratto collettivo, che, come sottolineato da autorevole dottrina⁸⁵, è innanzitutto un contratto, continui ad essere vigente, anche oltre i limiti temporali fissati dalle parti con l'apposizione di un termine o con il legittimo esercizio della facoltà di recesso o disdetta, significa introdurre, o, meglio, imporre, alla parti contraenti, una regola consuetudinaria di ultrattività del contratto collettivo che si pone in aperto contrasto con quella libertà su cui si fonda l'intero sistema sindacale.

Contrasto che non soltanto non è consentito dal nostro ordinamento, ma si dimostra altresì del tutto inutile.

⁸¹ M. PERSIANI, *Intervento*, cit., 556; Cass., 13 febbraio 1990, n. 1050, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, p. 478; Cass., 11 giugno 1987, n. 5119, in *Dir. lav.*, 1988, II, p. 500; Pret. Novara, 5 giugno 1990, cit.

⁸² T. TREU, *Intervento*, cit., p. 548; M. RUSCIANO, *In tema di disciplina del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 423.

⁸³ Cfr. ancora M. PERSIANI, *Intervento*, cit., p. 555, il quale rileva che «tanto nell'ordinamento corporativo come in quello attuale, la contrattazione collettiva svolge una funzione normativa essenziale ed insostituibile, tanto che ove quei contratti mancassero, sarebbe praticamente impossibile individuare, sulla base soltanto della legge, la concreta disciplina dei rapporti di lavoro».

⁸⁴ S. SCIARRA-Lord WEDDERBURN of CHARLTON, *Il contratto collettivo come accordo e come legge*, cit., p. 45; M. MARIANI, *La funzione del contratto collettivo nella recente esperienza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 318.

⁸⁵ G. GIUGNI, *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, cit., p. 151 ss., spec. p. 156.

Dottrina⁸⁶ e giurisprudenza, nel lungo dibattito in tema di ambito di efficacia del contratto collettivo, escludendo la legittimità di qualunque ipotesi di efficacia *erga omnes* difforme dal modello delineato nel 39, 2^a parte, Cost. hanno già dimostrato che non esiste alcun principio sovraordinato in forza del quale si possa imporre l'applicazione del contratto collettivo a quei soggetti che abbiano rifiutato di entrare nel sistema contrattuale⁸⁷.

Dal che deriva la conseguenza ormai indiscussa che rispetto a questi soggetti non varrà la disciplina negoziale stabilita dai contratti collettivi⁸⁸.

Ma se l'assenza di una disciplina contrattuale è comunemente ammessa rispetto ai rapporti di lavoro che si svolgono tra chi non è mai «entrato nel sistema sindacale», non solo senza che ciò dia luogo a problemi di legittimità costituzionale, ma anzi proprio in nome del rispetto di una norma costituzionale (l'art. 39, 2^a parte), allora, coerentemente con quanto acquisito nel dibattito sull'*erga omnes*, si deve altresì, per rispetto dell'art. 39, 1^a parte, ammettere che, sopravvenuta la disdetta o il recesso dal contratto, i rapporti da esso regolati restino privi della disciplina negoziale che la parte ha dimostrato di non volere più.

In altre parole, si ritiene che non si possa da un lato accettare pacificamente, in ossequio al 39, 2^a parte, Cost., che il contratto si applichi soltanto agli aderenti all'organizzazione sindacale che lo ha stipulato, e dall'altra, quando dalla problematiche relative all'ambito di efficacia si passa a quelle relative al tempo dell'efficacia, imporre, in aperto contrasto con Cost., il rispetto della disciplina negoziale oltre la scadenza voluta dalle parti, in nome di un «inammissibile vuoto» normativo che però si ammette quando si tratta di *erga omnes*.

Quasi che il vuoto normativo diventi ammissibile o meno a seconda che si riferisca a rapporti prima disciplinati dal contratto ovvero a rapporti che non sono mai entrati nella sfera negoziale.

Ciò non toglie che, di fatto, le stesse parti, dopo aver dato disdetta o es-

⁸⁶ Vedi, tra i tanti, F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto e democrazia sindacale*, cit.

⁸⁷ Sul significato di questa espressione, nonché sui modi in cui il singolo può implicitamente ovvero espressamente entrare a far parte del sistema sindacale, cfr. P. TOSI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.; M. MAGNANI, *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, cit.; P. ALLEVA, *Considerazioni in tema di servizi pubblici essenziali*, cit.

⁸⁸ Oltre agli autori citati alla nota che precede, sulla questione relativa all'ambito di efficacia del contratto collettivo cfr. F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, cit., p. 282, nonché gli autori ivi citati.

sere recedute dal contratto collettivo, possano continuare ad applicarlo interamente ovvero a rispettarne alcune clausole.

Contrariamente a quanto si è sostenuto⁸⁹, però, si ritiene che tale comportamento non sia un'esplicazione dell'ultrattività di fatto del contratto collettivo, ma realizzi un comportamento cosciente e volontario delle parti, autonomo rispetto al negozio receduto.

In altre parole, non si tratta di una caratteristica intrinseca al contratto collettivo e necessaria, ma di un comportamento concludente della o delle parti interessate, che può, ma non deve, essere posto in essere in caso di recesso⁹⁰.

Tale comportamento dà vita ad un contratto collettivo stipulato per fatti concludenti, ovvero ad un uso aziendale (il che è lo stesso, se si accetta l'idea che l'uso aziendale agisca sul piano delle fonti eteronome e si «sciogla» nel contratto quando tenuto in presenza di un interlocutore sindacale⁹¹), in ogni caso ad una fattispecie nuova ed autonoma rispetto al contratto collettivo receduto, e non costituisce, invece, un suo effetto tipico, come vorrebbe chi parla di ultrattività dell'accordo receduto.

È doveroso, peraltro, notare che la giurisprudenza, di fronte a casi in cui il datore di lavoro, dopo aver esercitato il recesso da un contratto, aveva continuato per varie ragioni ad applicare la disciplina in esso prevista, abbia ritenuto che si trattasse di un'ipotesi di ultrattività di fatto del contratto stesso il quale «rimane in essere perdendo solo la componente dinamica»⁹².

⁸⁹ Cfr. ancora M. PERSIANI, *Intervento*, cit., 554; ma contra cfr. G. GRAMICCIA, *Sulla disciplina del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 675.

⁹⁰ In questo senso Cass., sez. lav., 9 maggio 2008, n. 11602.

⁹¹ Cfr. Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 719; nello stesso senso già Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1906, ove si afferma che «il problema che si pone non è quindi quello di valutare sul piano individuale il compenso integrativo corrisposto ai dipendenti dell'azienda al momento del loro collocamento in pensione ... La questione inerisce, invece, gli effetti collettivi della prassi aziendale esistente, i quali si pongono o come elementi integrativi di un patto aziendale esistente, o come elementi costitutivi di un patto autonomo, concorrendo alla regolamentazione della vita aziendale in forza del comportamento e della volontà delle parti, nonché del vincolo giuridico che da questa deriva».

⁹² Pret. Novara, 5 giugno 1990, cit.; Trib. Milano, 3 luglio 1991, in *Orient. giur. lav.*, 1991, p. 515 ove si legge che «la disdetta di un accordo collettivo non determina il vuoto normativo, ma fa venir meno unicamente i meccanismi dinamici del contratto disdetto, le cui acquisizioni rimangono congelate nei contratti individuali».

4. Uso aziendale e recesso

Alcuni segnali provenienti dalla dottrina e, più di recente, anche dalla Corte di Cassazione sollecitano una nuova riflessione in ordine alla figura dell'uso aziendale, nuova riflessione che si muove nel solco tracciato dalla stessa Suprema Corte nel 1986⁹³.

Le conclusioni cui, almeno a parere di chi scrive, questi nuovi segnali conducono hanno ricadute anche sulla problematica che attiene alla possibilità di recesso dalla prassi instaurata in azienda.

Pare, infatti, rafforzarsi la tesi della riconducibilità dell'uso aziendale tra le fonti collettive o, quanto meno, tra le fonti eteronome del contratto di lavoro⁹⁴.

Con l'immediata conseguenza che il recupero della matrice collettiva della prassi, o, comunque, il suo collocarsi tra le fonti di regolamentazione che operano dall'esterno sul rapporto individuale di lavoro, induce a verificare la possibilità di estendere a questa ipotesi le conclusioni in tema di recesso cui si è giunti rispetto al contratto collettivo.

Pare allora utile ripercorrere brevemente il percorso che ha portato alla rivisitazione dell'istituto dell'uso aziendale anticipando quanto emergerà chiaramente nel prosieguo, e cioè che, al di là di un'apparente uniformità di decisioni, la materia della prassi aziendale si caratterizza per una pluralità di percorsi seguiti dalla dottrina ma, soprattutto, dalla giurisprudenza chiamata a confrontarsi su questa problematica⁹⁵.

A dieci anni dalla prima decisione, nel senso della possibilità di accreditare una nuova prospettiva all'interno della quale collocare gli usi aziendali si è nuovamente mossa la Cassazione con la sentenza n. 9690 del novembre 1996⁹⁶.

⁹³ Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1906.

⁹⁴ Nel senso della natura collettiva dell'uso aziendale si vedano, Cass., 13 gennaio 2005, n. 474, Cass., 12 gennaio 2005, n. 423 e Cass., 23 dicembre 2004, n. 23902, a quanto consta inedito; contra, però, e cioè nel senso che l'uso aziendale resta una clausola che si inserisce nel contratto individuale Cass., 3 giugno 2004, n. 10591. In dottrina si veda da ultimo la ricostruzione operata da L. VALENTE, *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2006 nonché M. MISCIONE, *Usi aziendali e diritti individuali*, in *Lav. giur.*, 2008, p. 445.

⁹⁵ Come rilevato anche da S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel rapporto di lavoro: il problema degli «usi aziendali» nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 141.

⁹⁶ Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 7 con nota di S. LIEB-

La decisione del 1996 ripropone all'attenzione dello studioso, già consapevole della poco appagante soluzione che vede nettamente distinti quanto ad effetti prassi e contratto collettivo, una visuale unificante dei due istituti.

Punto di partenza è ancora la nozione di uso aziendale, identificato comunemente da dottrina e giurisprudenza in «quei comportamenti tenuti di fatto dal datore di lavoro con apprezzabile continuità o reiterazione nei riguardi dell'intero personale o di settori più o meno ampi dello stesso»⁹⁷.

Come anticipato, un esame più approfondito della fattispecie da' l'immediato segnale del fatto che la prassi è molto vicina al contratto collettivo aziendale, quando addirittura non possa sostenersi che la prima si è «dis-solta» nel secondo⁹⁸.

Nella dialettica processuale, la vicinanza tra i due istituti emerge sempre più spesso.

È, infatti, facilmente constatabile che a fronte di una domanda fondata su una prassi aziendale che si afferma inderogabile *in pejus*, il datore di lavoro sempre più spesso contrappone l'esistenza di un accordo collettivo tacito, derogabile, anche *in pejus*, da un accordo sopravveniente⁹⁹.

MAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, ove, come si vedrà *amplius* più avanti, si afferma che «deve necessariamente ritenersi che l'uso aziendale fa sorgere un obbligo unilaterale di carattere collettivo, che agisce sul piano dei rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale».

⁹⁷ Cfr. F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, cit., p. 205.

⁹⁸ Si interrogano sulla validità della categoria giuridica autonoma dell'uso aziendale L. CASTELVETRI, *Ma l'uso aziendale esiste?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 608, nonché in giurisprudenza, oltre alle decisioni già citate, che danno per acquisita la natura di obbligazione unilaterale di carattere collettivo, anche Trib. Milano, 10 luglio 1998, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 40 che giunge ad una soluzione negativa nel senso di negare una valenza autonoma alla categoria all'uso aziendale a favore della sua configurazione di volta in volta quale contratto collettivo tacito ovvero quale condotta interpretativa di obblighi sorti *aliunde*. Sul punto vedi anche F. LUNARDON, *Il contratto collettivo e le altre fonti (legge, usi, regolamenti)*, *Intervento* alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001. Ritiene, invece, che l'uso aziendale sia assimilabile al contratto soltanto quanto ad effetti ma non quanto a struttura L. VALENTE, *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, cit.

⁹⁹ Emblematica sul punto Cass., 25 marzo 1993, n. 823, in *Mass. giur. lav.* 1993, 432. Nel caso in oggetto alcuni dipendenti dell'ARST, Azienda regionale sarda trasporti, chiedevano l'aggiornamento dell'indennità dovuta a titolo di «supernastro» sul presupposto che essa indennità fosse stata per alcuni anni corrisposta sulla scorta di una preesistente disciplina contrattuale, in seguito modificata *in pejus*, e che tale sistema di calcolo – più favo-

Sino all'intervento delle Sezioni Unite in tema di forma del contratto collettivo¹⁰⁰, la giurisprudenza ha potuto risolvere la questione che attiene all'esistenza dell'una o dell'altra figura senza entrare nel merito della differenza tra le due, ma fermandosi al mero dato formale, individuato nella presenza di una volontà espressa per scritto.

Sul presupposto, cioè, che il contratto collettivo dovesse avere necessariamente forma scritta, la giurisprudenza ha spesso risolto la controversia limitandosi a verificare se nel caso concreto sussistesse un documento contenente la volontà delle parti, e quindi un contratto collettivo derogabile. In mancanza, la fattispecie veniva ricondotta alla figura della prassi, ritenuta inderogabile in quanto clausola inserita nel contratto individuale¹⁰¹.

Il venir meno del requisito della forma¹⁰² e il conseguente ingresso «ufficiale» nel nostro sistema sindacale di contratti collettivi conclusi attraverso comportamenti concludenti, privando la teoria che distingue recisamente uso e contratto di uno dei suoi argomenti «forti», legittima un ripensamento sul modo di operare dell'uso aziendale rispetto alla disciplina del rapporto di lavoro.

Infatti, negata la necessità *ad substantiam* della forma scritta del contratto collettivo ed ammessa, invece, la possibilità della sua stipula attraverso comportamenti concludenti, tali comportamenti, almeno in alcuni contesti, sembrano potersi sovrapporre a quelli che, per definizione, individuano il formarsi di un uso aziendale, sottolineando ancor di più l'ambiguità dell'opinione che, includendo l'uso aziendale nelle clausole del contratto individuale

revole per i lavoratori rispetto a quello introdotto dal CCNL sopravvenuto – costituisse una prassi inderogabile *in peius* unilateralmente dal datore di lavoro. La società convenuta contestava la sussistenza di una prassi retributiva, prospettando, invece, l'esistenza di un contratto collettivo aziendale tacitamente stipulato. Le domande venivano rigettate dal Pretore ed accolte, invece, dal Tribunale in sede di gravame promosso dai dipendenti.

¹⁰⁰ Cass., 2 marzo 1995, n. 3318, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 171 ove si afferma che «in mancanza di norme che prevedano, per i contratti collettivi, la forma scritta, ed in applicazione del principio generale della libertà di forma, l'accordo aziendale è valido anche se non stipulato per iscritto».

¹⁰¹ Esempio al proposito Cass., 25 gennaio 1993, n. 823, cit., p. 439 ove si afferma che «il contratto collettivo della cui natura partecipa l'accordo aziendale, esige per la sua stipulazione la forma scritta *ad substantiam* ... Alla luce di questo principio ... crolla tutta la costruzione critica della ricorrente (datore di lavoro *n.d.r.*), che si regge esclusivamente sulla supposta esistenza di inconfigurabili accordi aziendali taciti che si sarebbero succeduti nel tempo; e vieppiù esatta appare la decisione impugnata, che s'incentra invece sul compiuto accertamento ... di una prassi».

¹⁰² Cass., sez. un., 22 marzo 1995 n. 3318, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1138.

e non tra le fonti esterne ad esso, ne vuole ancora distinti gli effetti.

Peraltro, già da tempo parte della dottrina e della giurisprudenza ha avanzato più di un dubbio sulla configurabilità della prassi aziendale alla stregua di un elemento del contratto individuale di lavoro, tentando di recuperare la matrice collettiva e di ricondurla per tale strada allo stesso *modus operandi* del contratto collettivo¹⁰³.

4.1. *La fattispecie «uso aziendale» nell'elaborazione della giurisprudenza*

Come già anticipato, dall'esame della dottrina e della giurisprudenza che trattano della prassi aziendale, emerge un dato incontrovertibile, e cioè che la collocazione dell'istituto a livello di diritto positivo, e quindi il suo inquadramento all'interno delle categorie del diritto civile, al di là di un nominale orientamento consolidato, sono per la verità ancora incerti¹⁰⁴.

Il fenomeno è così evidente da fare affermare che «i due giudicati ... finiscono, come sempre in passato, per confermare l'ipotesi dell'uso aziendale, figura sconosciuta al nostro diritto positivo e creata dalla giurisprudenza, che le è inspiegabilmente devota, malgrado la casistica sulla quale è stata costruita dimostri che esso è soprattutto una convenzione linguistica, nella cui generica capienza rifluiscono comportamenti concreti di gestione del personale diversamente motivati ed indirizzati, accomunati solo dall'essere reiterati nel tempo e più favorevoli dei trattamenti legali o collettivi»¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr., sul punto P. TOSI, *Rappresentanza sindacale e autonomia individuale*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 114, ove si legge che «un esempio paradigmatico nella seconda direzione è costituito dal capitolo degli usi aziendali. Qui siamo infatti sul versante opposto, ed assistiamo al recupero di spazi di sovranità individuale suscettibili di compromettere ... l'esercizio da parte del potere collettivo della propria funzione regolatrice allorché la S.C., in forza del modulo della volontà privatistica, fornisce di resistenza nel tempo rispetto all'azione sindacale situazioni soggettive che hanno una naturale dimensione collettiva pur essendo giuridicamente sorte sul piano dei rapporti individuali»; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di azienda rivisitato* in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 470; in giurisprudenza fino al novembre 1996, sentenza n. 9690, l'unica pronuncia in tal senso si ha con Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1906. Per un'ampia ed approfondita ricostruzione della figura si veda L. VALENTE, *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., nonché M. MISCIONE, *Usi aziendali e diritti individuali*, cit.

¹⁰⁴ Cfr. S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel rapporto di lavoro*, cit. nonché, in giurisprudenza, Cass., 12 novembre 1985, n. 5549, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1373.

¹⁰⁵ L. CASTELVETRI, *Ma l'uso aziendale esiste?*, cit., che commenta due sentenze della S.C., la 27 novembre 1999, n. 13294 e la 17 febbraio 2000, n. 1773.

Abbandonata la tesi normativa dell'uso aziendale, e ricondotto il medesimo all'interno del negozio giuridico¹⁰⁶, si è discusso e tuttora si discute circa la sua natura.

Accanto all'opinione dominante di chi configura la prassi aziendale alla stregua di un uso negoziale che si inserisce nel contratto individuale di lavoro ex 1340 c.c.¹⁰⁷, vi è chi ritiene che essa rilevi in qualità di mezzo di integrazione del contenuto del contratto ex art. 1374 c.c.¹⁰⁸ ovvero quale strumento per la sua interpretazione ex art. 1368 c.c.¹⁰⁹, ed infine chi ragionando sul piano collettivo, riporta l'uso aziendale nello schema dell'accordo tacito soggetto alle regole della successione dei contratti collettivi nel tempo¹¹⁰.

Se per nulla consolidata è la riconduzione della prassi aziendale all'interno dell'una o dell'altra categoria di diritto positivo, essendovi addirittura chi dubita dell'autonomia concettuale dell'istituto¹¹¹, in tale variegata ricostruzione si ravvisano concordemente alcuni elementi «sintomatici» attorno ai quali ruota la definizione di uso aziendale¹¹².

¹⁰⁶ Cfr. ancora F. LUNARDON, *Il contratto collettivo e le altre fonti*, cit.

¹⁰⁷ Cass., 19 aprile 1980, n. 2583, in *Mass. giur. lav.*, 1980, p. 729 ove si legge che «gli usi aziendali, i quali sono riconducibili alla categoria degli usi negoziali o di fatto, e non già a quella degli usi normativi ... debbono intendersi inseriti, ai sensi dell'art. 1340 c.c., non già nel contratto collettivo bensì in quello individuale di cui integrano il contenuto»; conforme Cass., 19 aprile 1980, n. 2585, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, f. 4. La tesi in oggetto è quella maggiormente seguita dalla giurisprudenza, cfr. tra le tante Cass., 25 febbraio 1995, n. 2217 in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 397.

¹⁰⁸ Cass., 23 gennaio 1986, n. 436, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, p. 754 ove si legge che «la prassi aziendale è un mezzo di interpretazione del contratto di lavoro e di integrazione della volontà dei suoi contraenti che il giudice è tenuto ad utilizzare ai sensi dell'art. 1374 c.c. al fine di ricostruire il contenuto obbligatorio del negozio o gli effetti relativi».

¹⁰⁹ Cass., 17 aprile 1984, n. 2498, in *Giust. civ. Mass.*, 1984 f. 3-4; Cass., 17 febbraio 1978, n. 782, in *Mass. giur. lav.*, 1978, p. 332; Trib. Milano 21 novembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 815.

¹¹⁰ Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, cit., ove si afferma che «il problema che si pone non è quindi quello di valutare sul piano individuale il compenso integrativo corrisposto ai dipendenti dell'azienda al momento del loro collocamento in pensione ... La questione inerisce, invece, gli effetti collettivi della prassi aziendale esistente, i quali si pongono o come elementi integrativi di un patto aziendale esistente, o come elementi costitutivi di un patto autonomo, concorrendo alla regolamentazione della vita aziendale in forza del comportamento e della volontà delle parti, nonché del vincolo giuridico che da questa deriva». Ma vedi anche Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit. nonché in dottrina S. LIEBMAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 7.

¹¹¹ L. CASTELVETRI, *Ma l'uso aziendale esiste?*, cit.

¹¹² Sulla nozione di usi aziendali si veda in dottrina L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi*

Operando una ricognizione delle pronunce in materia, tale definizione può essere sinteticamente riassunta come segue.

L'uso aziendale è quella prassi generalizzata che si realizza attraverso la mera reiterazione di comportamenti¹¹³ posti in essere dal datore di lavoro spontaneamente e non già in esecuzione di un obbligo, che riguarda una collettività indistinta di dipendenti anche di una sola azienda e che comporta per i destinatari un trattamento più favorevole rispetto a quello previsto dalla contrattazione collettiva o dalla legge¹¹⁴.

Tale prassi, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, si inserisce nei singoli contratti individuali di lavoro, e, come tale, non può essere derogata *in pejus* dalla contrattazione collettiva sopravvenuta, salvo che la concorde volontà delle parti non abbia diversamente stabilito¹¹⁵.

La riportata definizione si compone di elementi non omogenei. In particolare, mentre spontaneità, reiterazione dei comportamenti e generalità dei destinatari attengono alla struttura della prassi aziendale, il carattere esclusivamente migliorativo, l'inserzione nel contratto individuale e l'inderogabilità *in pejus* ne descrivono gli effetti.

aziendali, Morano, Napoli, 1965; ID., *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 684; G. VESCI, *Giurisprudenza in tema di usi aziendali nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 243; ID., *Reiterazione di un comportamento datoriale favorevole e contratto di lavoro: uso aziendale o modificazione dl contratto collettivo?*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 641; L. ANGELINI, *Sulla formazione dell'uso aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 815; P. TULLINI, *Usi aziendali e principio volontaristico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 807; M. MARIANI, *In materia di usi aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 750; E. DEL PRATO, *L'individuazione dell'uso aziendale*, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 1369; G. NICOLINI, *Ancora sugli usi aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 714; L. MENGONI, *In tema di usi aziendali*, in *Mass. giur. lav.*, 1978, p. 471; A. OCCHINO, *Usi aziendali e gratuità delle attribuzioni patrimoniali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 692. in giurisprudenza Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2114.

¹¹³ Al proposito occorre precisare che la S.C. ha chiarito che deve comunque trattarsi di «comportamenti chiaramente concludenti e non può essere desunta dalla mera tolleranza costantemente dimostrata dall'azienda» così Cass., 1° dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 340.

¹¹⁴ Cfr. Cass., sez. un., 17 marzo 1995, n. 3103, cit.; Cass., 27 novembre 1999, n. 13294, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 598 con nota di L. CASTELVETRI, *Ma l'uso aziendale esiste?*, nonché Cass., 23 dicembre 2004, n. 23902, cit.

¹¹⁵ A titolo di mero esempio di un'opinione che risulta dominante in giurisprudenza si vedano Cass., sez. un., 17 marzo 1995, n. 3101, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 162; Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3101, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2114; Cass., 4 febbraio 1993, n. 1377, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 75; Cass., 25 gennaio 1993, n. 823, cit.; Cass., 23 dicembre 1986, n. 7864, con nota di E. DEL PRATO *L'individuazione dell'uso aziendale*, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 1369.

Ai fini che qui interessano, di ricostruzione, cioè, dell'istituto in relazione al contratto collettivo, l'analisi sarà limitata, almeno inizialmente, alla sola struttura della fattispecie, riservando l'esame degli effetti della prassi aziendale ad un momento successivo.

Ciò in quanto, come anticipato, la stretta analogia che appare legare contratto collettivo ed uso aziendale quanto a struttura, analogia divenuta ancora più marcata dopo la decisione delle Sezioni Unite in tema di forma del primo¹¹⁶, consentendo di ritenere le due figure spesso sovrapponibili, solleva alcuni dubbi circa la congruità dell'attribuire alle stesse effetti così diversi.

Si è detto che l'uso aziendale trae origine da meri comportamenti di fatto che devono essere reiterati, spontanei, volontari, nonché diretti ad una generalità di lavoratori.

In primo luogo, dunque, perché sia configurabile un uso aziendale è necessario che il comportamento del datore di lavoro sia reiterato nel tempo con una certa continuità mentre è pacifico che un atto di liberalità isolato non crea alcuna aspettativa nei lavoratori cui è destinato, né, di conseguenza, fa sorgere a carico del datore di lavoro alcun vincolo per il futuro¹¹⁷.

Quanto alla spontaneità, essa rappresenta, per giurisprudenza costante, uno dei requisiti essenziali per la formazione della prassi: non può invocarsi un uso aziendale laddove l'attribuzione del datore di lavoro, lungi dal realizzare un intento meramente liberale, costituisca invece l'adempimento di un obbligo anche solo presunto¹¹⁸.

¹¹⁶ Cass., sez. un., 22 marzo 1995, n. 3318, cit.

¹¹⁷ In merito alla necessità che gli atti del datore di lavoro siano reiterati cfr. Cass., 13 gennaio 2005, n. 474 e 12 gennaio 2005, n. 423, inedite, nonché Cass., 17 febbraio 2000, n. 1773, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 598; Cass., 2 settembre 1996, n. 8027, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 681, con nota di G. MARTINUCCI, *Brevi note in tema di volontarietà e usi aziendali*; Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit.; Cass., 25 febbraio 1995, n. 2217 in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 397; Cass., 24 maggio 1991, n. 5903, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641. In dottrina cfr. S. LIEBMAN, *Reiterazione di un comportamento datoriale favorevole e contratto di lavoro*, cit.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, cit., p. 68.

¹¹⁸ Sulla necessità che il comportamento tenuto dal datore nei confronti dei propri dipendenti sia spontaneo e non costituisca, invece, l'adempimento di un obbligo che questi anche solo crede esistente, giurisprudenza e dottrina concordano. Si veda, pertanto, tra le tante, Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2114 nonché Cass. 23 dicembre 2004, n. 23902, inedita; Cass., 18 febbraio 1992, n. 1984, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, f. 2; Cass., 29 marzo 1990, n. 2549, in *Notiz. giur. lav.*, 1990, p. 763; Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit. In dottrina cfr. ancora L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*,

Nemmeno realizza una prassi aziendale il comportamento tenuto dal datore di lavoro al solo scopo di evitare un contenzioso che allo stato della giurisprudenza risulta perdente, quando lo stesso comportamento venga poi modificato una volta mutato il suddetto orientamento¹¹⁹.

Anche in questo caso, infatti, il comportamento del datore di lavoro manca del requisito della spontaneità, intesa come liberalità, essendo invece determinato dall'intento di evitare un contenzioso perdente¹²⁰.

In altre parole, perché nasca una prassi vincolante per il datore di lavoro, occorre che il suo comportamento sia libero da qualunque vincolo e determinato da un intento meramente liberale.

Circa il requisito della volontarietà sono necessarie alcune precisazioni.

Sul tema, infatti, sono intervenute le Sezioni Unite¹²¹, le quali hanno risolto un contrasto sorto nella giurisprudenza della S.C.

La quale giurisprudenza era in precedenza divisa tra chi affermava che la volontarietà della prassi implicasse altresì la volontà dell'inserzione della stessa nel singolo contratto individuale di lavoro, e quindi volontà di modifica, *ex art.* 1340 c.c., delle condizioni in esso previste¹²², e chi, invece, limitava l'ambito di azione della volontarietà della prassi al solo fatto di porre in essere il comportamento, escludendo che il datore di lavoro dovesse anche volere, per il tramite della prassi coscientemente instaurata¹²³, la modifica del contratto individuale.

cit.; L. MASINI, *Gli usi aziendali: incertezze giurisprudenziali e prospettive collettive*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 162.

¹¹⁹ Cfr. ancora Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit. nonché Pret. Ancona, 2 novembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 806.

¹²⁰ È chiaro che sarà onere del datore di lavoro che ha tenuto il suddetto comportamento dimostrare la non spontaneità dello stesso. La mancanza di tale requisito è stata riconosciuta dalla S.C. nei casi in cui il datore di lavoro ha reiterato il comportamento in alcune sedi, mentre in altre, ritenute «strategiche» ha coltivato il contenzioso. Cfr. sul punto ancora Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit., nonché Cass., 14 luglio 1987, n. 6161, cit. e Pret. Ancona, 2 novembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.* 1991, II, p. 806.

¹²¹ Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2114.

¹²² Cass., 18 febbraio 1992, n. 1984, cit.; Trib. Milano, 21 novembre 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 815; Pret. Ancona 2 novembre 1990, cit., con nota di P. TULLINI, *Uso aziendale e principio volontaristico*; Pret. Milano, 10 aprile 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 750; Cass., 2 dicembre 1988, n. 6522, cit.; Cass., 22 luglio 1987, n. 6392, cit.; Cass., 27 maggio 1987, n. 4748, cit.

¹²³ Cass., 25 febbraio 1995, n. 2217, cit.; Cass., 25 gennaio 1993, n. 823, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 432; Cass., 6 marzo 1992, n. 2748, cit.

In altre parole, la tesi da ultimo richiamata, accolta dalle Sezioni Unite, limita la volontarietà della prassi al mero fatto costitutivo della stessa, escludendo dal predetto stato soggettivo gli effetti che dall'instaurarsi di essa derivano sul contratto individuale di lavoro.

Come anticipato, le Sezioni Unite hanno accolto questa seconda interpretazione stabilendo che «gli usi aziendali vanno ricondotti alla figura degli usi negoziali o di fatto (di cui all'art. 1340 c.c.) ... come tali concorrono ad integrare il contenuto del contratto, in difetto della contraria volontà delle parti ... Si tratta quindi di integrazione oggettiva del contratto, non fondata sulla volontà delle parti di avvalersi delle clausole d'uso»¹²⁴.

Allo stato può quindi affermarsi che, essendo l'uso aziendale un mero fatto giuridico, «l'inserzione delle clausole d'uso nel contratto non può essere ricondotta alla volontà delle parti»¹²⁵, la quale volontà non ha alcuna rilevanza positiva ai fini di cui all'art. 1340 c.c., potendo rilevare, invece, soltanto in negativo, nel caso, cioè, in cui le stesse parti abbiano espressamente voluto escludere l'inserzione della prassi nel contratto individuale di lavoro¹²⁶.

Infine, ma non ultimo, l'uso aziendale presuppone necessariamente una collettività indistinta di destinatari.

Perché nasca una prassi, il comportamento del datore di lavoro deve rivolgersi ad una generalità indistinta di dipendenti che si trovano nella particolare situazione che fa da presupposto al comportamento tenuto dal datore di lavoro¹²⁷.

Così si legge, ad esempio, che «l'originaria spontaneità del comportamento di contenuto migliorativo, proprio per essere frutto di unilaterale

¹²⁴ Cfr. Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, in *Foro it.*, I, c. 2124.

¹²⁵ Cfr. ancora Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, cit.

¹²⁶ Cass., 25 febbraio 1995, n. 2217, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 397; recentemente nel senso indicato dalle Sezioni Unite, Cass., 27 novembre 1999, n. 13294, cit. e Cass., 17 febbraio 2000, n. 1773, cit.

¹²⁷ Tutta la giurisprudenza esaminata, infatti, parla di comportamento tenuto nei confronti della collettività dei dipendenti, o per lo meno di una pluralità di questi, anche se non della totalità della forza lavoro. Cfr. Cass., 27 novembre 1999, n. 13294, cit. e Cass., 17 febbraio 2000, n. 1773, cit.; nonché, ancora, Cass., sez. un., 30 marzo 1994, n. 3134, cit., 2125 in cui si legge che «... ciò non esclude tuttavia ... che gli usi aziendali o di fatto abbiano categorie meno generali di destinatari, sia pure di dimensione esigua e non già singoli lavoratori (l'estensione del trattamento, attribuito ad un lavoratore determinato si risolverebbe, infatti, nella surrettizia affermazione dell'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio generale ed inderogabile della parità di trattamento nei rapporti privati di lavoro)».

determinazione, ne esclude, almeno tendenzialmente, la diretta sinallagmaticità con la prestazione lavorativa, laddove proprio a seguito della reiterazione e dell'*inequivoco comportamento delle parti*, idoneo a determinare una *legittima aspettativa* nei lavoratori, il suo contenuto si trasforma in vincolo obbligatorio, privandolo del carattere dell'occasionalità, della spontaneità e della liberalità»¹²⁸.

Altrove, poi, si legge che «gli usi aziendali sono riconducibili agli usi negoziali o di fatto, i quali ripetono la loro efficacia dalla *volontà espressa o tacita delle parti e si formano e vigono tra determinate cerchie di contraenti*, obbligando quindi le parti»¹²⁹.

Infine, altra giurisprudenza ha affermato che «è immune da vizio l'apprezzamento che l'accertata prassi ... attribuisca alla prassi medesima efficacia giuridica vincolante nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Resta esclusivamente da stabilire se tali effetti siano immediatamente ed esclusivamente riferibili ai singoli rapporti individuali di lavoro ... o non piuttosto *al rapporto collettivo nel quale i lavoratori vengono considerati non singolarmente ma unitariamente*»¹³⁰.

In altre parole, come ben evidenziato nella più volte citata sentenza 9690 del novembre 1996, «l'uso aziendale trova la sua origine in un comportamento spontaneo dell'imprenditore, che attribuisca *a tutti i suoi dipendenti* per liberalità un trattamento economico ... non solo occorre l'attribuzione spontanea di tale trattamento, ma è *necessario altresì che essa sia generalizzata*».

Dunque, si può affermare che è pacifico che l'uso aziendale è una figura necessariamente plurisoggettiva¹³¹.

Ne deriva la logica conseguenza che non è possibile svalutare apoditticamente tale dato per concludere meccanicamente, quando si tratta degli effetti dell'uso, che esso si inserisce nel contratto di lavoro del singolo alla stregua di una clausola individuale.

La stessa giurisprudenza, dopo aver ammesso la necessaria componente plurisoggettiva dell'uso, attribuisce allo stesso natura di clausola individuale *ex art. 1340 c.c.*, sembra, peraltro, più ferma su tralatte petizioni di principio che orientata consapevolmente nel senso della rilevanza meramente individuale del comportamento del datore di lavoro, laddove, dopo aver

¹²⁸ Cass., 24 maggio 1991, n. 5903, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641.

¹²⁹ Cass., 23 gennaio 1986, n. 436, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, II, p. 754.

¹³⁰ Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1906.

¹³¹ Cfr., ancora, Cass., 13 gennaio 2005, n. 474 e 12 gennaio 2005, n. 423.

riprodotto il già citato principio consolidato, prosegue con affermazioni che, come abbiamo visto, sembrano in realtà contraddirlo.

La considerazione della centralità della collettività dei destinatari nella formazione dell'uso aziendale gioca un ruolo fondamentale nell'identificazione della fattispecie e nell'esame della sua (eventuale) autonomia rispetto al contratto collettivo, dal momento che, una volta riconosciuto che la collettività dei lavoratori è elemento strutturalmente necessario ai fini della formazione dell'uso aziendale, non pare più logicamente consequenziale svalutarne a tal punto la portata da affermare che la prassi ha sempre e comunque una matrice e quindi un effetto esclusivamente sul rapporto individuale.

Infatti, rivalutare il momento collettivo nella formazione della prassi aziendale può, almeno in alcune situazioni, consentire di collocare la stessa in un'area diversa da quella individuale ove finora è stata inquadrata¹³².

Concludendo, in tutte le decisioni richiamate, l'efficacia vincolante della prassi aziendale non è ricondotta al mero fatto della reiterazione di singoli atti del datore di lavoro, e quindi ad una fonte unilaterale, ma viene desunta da un *quid pluris* insito nella presenza necessaria della collettività dei lavoratori¹³³.

Tale presenza, pare collocare l'uso aziendale entro una matrice di natura collettiva che lo avvicina, almeno in alcune ipotesi, al contratto collettivo¹³⁴.

4.2. *Uso aziendale e contratto collettivo: opportunità di una distinzione*

Al termine del breve esame degli elementi che strutturano la prassi aziendale, si può trarre la conclusione che, quanto a struttura, contratto collettivo (a forma libera) ed uso aziendale sono per molti aspetti pienamente sovrapponibili.

¹³² Sul punto cfr. ancora P. TOSI, *Rappresentanza sindacale ed autonomia individuale*, cit.

¹³³ Tale *quid pluris* viene identificato talora nell'affidamento fatto dai lavoratori sul comportamento del datore (Cass., 24 maggio 1991, n. 5903, cit.), talaltra nella volontà che si forma entro una *cerchia di contraenti* (Cass., 23 gennaio 1986, n. 436, cit.), per finire con Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, cit., in cui la S.C. ragiona direttamente sul piano collettivo.

¹³⁴ In questo senso S. LIEBMAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, cit.

Infatti, anche il contratto, come la prassi, è atto spontaneo, non dovuto dal datore di lavoro¹³⁵, volontario nonché generalizzato¹³⁶ (anzi, proprio questo ultimo elemento è uno degli indici maggiormente significativi al fine di equiparare le due figure).

Ciononostante, per molto tempo, ed almeno sino al 1996¹³⁷, alle due figure sono state attribuite, soprattutto dalla giurisprudenza, caratteristiche molto diverse, se non per alcuni aspetti addirittura opposte.

Tale differenza si coglie, ad esempio, quanto agli effetti che le due figure possono avere sulla disciplina del contratto individuale.

Al proposito si ricorda che, se la prassi aziendale è sempre stata considerata per definizione esclusivamente migliorativa¹³⁸ rispetto alle situazioni su cui incide, il contratto collettivo, perso il carattere essenzialmente acquisitivo, è divenuto, specie ultimamente, il veicolo attraverso il quale si gestiscono situazioni di crisi, proprio attraverso il sacrificio delle posizioni dei singoli lavoratori¹³⁹.

Ma soprattutto, diversa è sempre stata, secondo la giurisprudenza prevalente, la considerazione circa il modo di operare dell'uso e del contratto collettivo nei confronti del contratto individuale di lavoro.

Infatti, mentre è ormai comunemente ammesso che il contratto collettivo opera quale fonte esterna sul rapporto di lavoro, e può essere modificato da un'altra fonte sopravvenuta in base al principio della successione di discipline generali nel tempo, secondo quella che tuttora è la tesi dominante, l'uso aziendale si incorpora nel contratto individuale, divenendo insen-

¹³⁵ Non esiste, infatti, nel nostro ordinamento un obbligo generale per il datore di lavoro di concludere il contratto collettivo.

¹³⁶ Nonostante i problemi legati all'ambito ed al tipo di efficacia del contratto collettivo, è pacifico che esso costituisce una fonte collettiva che ha la tendenza naturale a porsi come fonte per una pluralità indistinta di rapporti.

¹³⁷ Cioè sino alla pronuncia della S.C. del 6 novembre n. 9690, cit., con la sola eccezione del precedente del 19 marzo 1986, n. 1916, cit.

¹³⁸ Cfr. sul punto, in tema di usi aziendali, tra le tante, Cass., sez. un., 17 marzo 1995, n. 3101, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 162 con nota di L. MASINI, *Gli usi aziendali: incertezze giurisprudenziali e prospettive collettive*.

¹³⁹ Sul punto si rinvia per la trattazione della questione nonché i richiami in dottrina e giurisprudenza a F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. I, *Il diritto sindacale*, cit., nonché P. TOSI-F. LUNARDON, *Introduzione al diritto del lavoro*, cit., 2004 e G. NATULLO, *La contrattazione collettiva gestionale: distinzioni reali e apparenti dal contratto normativo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, cit., p. 49.

sibile ad eventuali modifiche ad opera di fonti esterne ed in particolare del contratto collettivo, salvo che il singolo lavoratore non vi abbia previamente consentito.

Ora, è proprio questo diverso *modus operandi* della prassi rispetto al contratto collettivo che sempre più spesso appare messo in crisi, o, quanto meno, in discussione, dai nuovi segnali che provengono dalla giurisprudenza.

Perché, come si diceva, se già un attento esame delle fattispecie ha sempre reso difficilmente giustificabile una disciplina così difforme, l'intervento delle Sezioni Unite in tema di forma del contratto collettivo¹⁴⁰ ha tolto uno degli «argomenti forti» a sostegno della posizione di chi continua aprioristicamente a sostenere che l'uso, in quanto figura strutturalmente diversa dal contratto collettivo, opera esclusivamente quale clausola individuale che si incorpora nel contratto di lavoro del singolo¹⁴¹.

Circostanza questa che certamente autorizza, se non addirittura sollecita, il tentativo di configurare in modo diverso l'uso aziendale, ritenendo che, almeno in alcune situazioni, esso operi sul rapporto individuale quale fonte eteronoma, quando addirittura non si possa affermare che il comportamento reiterato nei confronti di una collettività indistinta di lavoratori realizza un contratto collettivo concluso per comportamenti concludenti.

In sintonia con quanto manifestato dalla giurisprudenza più recente¹⁴² nonché dalla dottrina¹⁴³, pare, cioè, opportuno soffermarsi con maggiore attenzione sulle singole fattispecie che hanno originato la prassi, per valutare all'interno di esse quale ruolo ha avuto il momento collettivo.

Tutte le volte in cui il comportamento che ha portato all'uso aziendale è stato tenuto in un contesto nel quale è rilevabile la presenza di un attore

¹⁴⁰ Cass., 2 marzo 1995, n. 3318, cit.

¹⁴¹ Alcuni dottrina ha spiegato questa tendenza ricordando che «in tempi risalenti il contratto aziendale veniva sciolto nella fattispecie contigua del contratto individuale plurimo. A queste condizioni era inevitabile pensare che l'uso, per il tramite di una norma civilistica ed in un contesto di non forte diffusione del contratto aziendale, venisse ricondotto al contratto individuale» F. LUNARDON, *Il contratto collettivo e le altre*, cit.

¹⁴² Cass., 6 novembre 1996, n. 9690, cit.; Cass., 27 novembre 1999, n. 1329, cit.; Trib. Milano, 10 luglio 1998, cit.; Cass., 17 febbraio 2000, n. 1773; Cass., 13 gennaio 2005, n. 474 e Cass., 12 gennaio 2005, n. 423, cit.

¹⁴³ P. TOSI, *Rappresentanza sindacale ed autonomia individuale*, cit.; L. CASTELVETRI, *Ma esiste l'uso aziendale?*, cit.; S. LIEBMAN, *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, cit., p. 7; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, cit.

sindacale, anche non istituzionalizzato¹⁴⁴, allora è possibile affermare che il comportamento, anche solo di mera acquiescenza¹⁴⁵, tenuto dal soggetto sindacale a fronte di una condotta del datore di lavoro, configura un comportamento concludente idoneo alla stipula di un contratto collettivo aziendale in forma tacita.

In altre parole, una volta ammessa la libertà di forma del contratto collettivo, e quindi la legittimità di contratti stipulati attraverso comportamenti concludenti, possono essere riportati entro il *genus* contratto collettivo tutti quei casi in cui il comportamento del datore di lavoro è stato determinato, o quantomeno sollecitato, dall'organizzazione sindacale, e, comunque, tenuto in un contesto in cui era presente una forma di rappresentanza degli interessi dei lavoratori.

Si può, cioè, affermare che, ove si possa rilevare la presenza di un attore sindacale autonomamente identificabile rispetto alla collettività dei lavoratori, che abbia preso attivamente parte al processo di negoziazione, anche solo tacitamente ovvero attraverso comportamenti informali, è possibile configurare la regola scaturita dal predetto processo quale contratto collettivo concluso per comportamenti concludenti, con le conseguenze che ne derivano in termini di disciplina in generale, ed efficacia temporale in particolare.

Dunque, si può iniziare a sfrondare la categoria della prassi aziendale di tutte quelle fattispecie nelle quali, pur mancando la forma scritta, è provato che il comportamento del datore di lavoro non può ricondursi esclusivamente ad un suo atto liberale e spontaneo ma deriva dal confronto con l'organizzazione sindacale, realizzando il punto di equilibrio ed emersione

¹⁴⁴ Sull'inesistenza di un criterio utile al fine di definire il soggetto sindacale, vedi P. TOSI, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 357, il quale afferma che «nel nostro ordinamento sindacale privatistico, largamente tributario dell'esperienza, i caratteri della fattispecie sindacale non sono stati mai definiti dal legislatore e non sono facilmente ricostruibili in sede interpretativa. Dottrina e giurisprudenza si sono date carico della questione solo in rare occasioni. Tuttavia, se non è facile stabilire quali siano in concreto i requisiti della fattispecie sindacale, appare ragionevole ritenere che non vi sia sindacato se difetta un'apprezzabile consistenza e stabilità organizzativa diretta alla tutela degli interessi di una determinata cerchia di lavoratori anche mediante lo strumento della contrattazione collettiva».

¹⁴⁵ Vedi Cass., 18 febbraio 1998, n. 1735, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 275 nonché Cass., 20 maggio 2000, n. 6902, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 376, con nota di L. VALENTE, *Usi aziendali ed inderogabilità della norma imperativa: il caso della forfettizzazione dello straordinario*, in entrambi i casi la Corte ha ritenuto rilevante il comportamento tacito dell'organizzazione sindacale.

del continuo conflitto, o, meglio, dell'incessante dialettica che s'instaura in azienda tra le due contrapposte parti sociali¹⁴⁶.

Nelle altre ipotesi, quando, cioè, la collettività indistinta cui è rivolto il comportamento del datore di lavoro non assume, neppure di fatto, il ruolo di interlocutore sindacale, l'uso, per le caratteristiche di cui si è detto, esprime comunque una «vocazione normativa»¹⁴⁷ che lo rende del tutto distinto dal contratto individuale, sul quale opera dall'esterno.

Resta, infine, il caso in cui il comportamento del datore è rivolto ad alcuni soggetti già a priori individuati come destinatari dello stesso.

In questa limitata ipotesi è possibile configurare il predetto comportamento alla stregua di una clausola individuale che *ex art.* 1340 c.c. si inserisce nel contratto di lavoro del soggetto destinatario individuato, ma non, invece, come uso aziendale¹⁴⁸.

In primo luogo perché manca nella fattispecie l'elemento strutturale della prassi, e cioè la presenza di una collettività indistinta di destinatari, essendo, invece, i lavoratori già individuati a priori.

In secondo, perché tale comportamento ha intrinseco un elemento, quello della volontà negoziale, che non appartiene all'uso aziendale¹⁴⁹.

È chiaro, infatti, che il datore di lavoro che si rivolge ad alcuni lavoratori che distingue, cioè sceglie, a priori, manifesta con tale differenziazione l'intento di trattare con gli stessi la modifica del contratto individuale, cioè manifesta una volontà negoziale.

In questo caso si può allora correttamente ritenere che l'intervenuta modifica del contratto individuale, che potendo avere forma libera, può avvenire anche per comportamenti concludenti, si incorpora nell'accordo che modifica divenendone parte.

La mutata prospettiva in cui si colloca la prassi aziendale, se rileva sul piano degli effetti, non viene invece a toccare la fattispecie, la quale resta identica al passato.

Cambia, invece, come si diceva, il modo di operare della prassi rispetto alla disciplina del contratto individuale di lavoro, con la conseguenza che è

¹⁴⁶ Cfr. sul punto Cass., 4 febbraio 1993, n. 1377, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 75, ove, sebbene il comportamento del datore di lavoro fosse stato «sollecitato» dalla RSA, la S.C. ha ritenuto sussistere una prassi aziendale e non un contratto collettivo sul presupposto della necessità della forma *ad substantiam* per il secondo.

¹⁴⁷ Cass., 27 novembre 1999, n. 13294, cit.

¹⁴⁸ Cfr. ancora Cass., 13 gennaio 2005, n. 474 e 12 gennaio 2005, n. 423.

¹⁴⁹ Cfr. sul punto Cass., 30 marzo 1994, n. 3101, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2114.

anche possibile recuperare rispetto a tale fattispecie gli stessi principi che regolano l'efficacia temporale del contratto collettivo.

Tale recupero, occorre dire, stante la stretta analogia tra le due figure, oltre a non apparire in contrasto con la fattispecie uso aziendale, addirittura costituisce una strada necessitata per ricondurre l'istituto all'interno di una disciplina coerente con il suo fondamento strutturale.

Non solo. Si evita così il rischio che l'uso, configurato alla stregua di una clausola individuale, si riduca ad un inutile retaggio che rende difficilmente gestibili le situazioni in cui ci si scontra con preesistenti comportamenti di favore, inderogabili (se non previa espressa manifestazione di volontà dei singoli) perché cristallizzati nella prassi¹⁵⁰.

Retaggio che, oltre al resto, pare del tutto inadeguato rispetto all'evolversi delle relazioni industriali.

A questo punto, in nome di un principio di certezza e governabilità dei rapporti all'interno dell'azienda, appare assolutamente condivisibile l'opinione, dotata di maggiore coerenza sistematica, di chi¹⁵¹ ha visto nell'uso aziendale una fonte di natura collettiva al pari del contratto, per ricondurlo entro la stessa disciplina degli effetti, con le relative conseguenze soprattutto sul piano dei rapporti con contratti sopravvenienti.

¹⁵⁰ Cfr. ancora P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, cit., p. 615, il quale, a proposito del rapporto tra autonomia collettiva e diritti individuali, lamenta che «i nodi più caldi riguardano l'area della disposizione collettiva delle situazioni soggettive individuali ... da sola l'autonomia collettiva non può inoltrarsi sul terreno della disposizione dei diritti individuali, anche se hanno fonte nel contratto collettivo. Questa situazione rappresenta un significativo blocco, una discesa dal piano collettivo al piano individuale, nonché una contraddizione con la costruzione del potere sindacale in termini di originarietà, irriducibilità, autonomia nei confronti della quota di potere che il singolo conferisce al soggetto collettivo nel momento in cui ad esso si affida»; in senso sfavorevole alla cristallizzazione della regolamentazione collettiva, Cass., sez. lav., 19 luglio 1995, n. 7833, cit. nonché, sebbene in altro argomento, Cass., 8 settembre 1999, n. 9545, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1147.

¹⁵¹ Cfr., sul punto, P. TOSI, *Rappresentanza sindacale e autonomia individuale*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 114, ove si legge che «un esempio paradigmatico nella seconda direzione è costituito dal capitolo degli usi aziendali. Qui siamo infatti sul versante opposto, ed assistiamo al recupero di spazi di sovranità individuale suscettibili di compromettere ... l'esercizio da parte del potere collettivo della propria funzione regolatrice allorquando la S.C., in forza del modulo della volontà privatistica, fornisce di resistenza nel tempo rispetto all'azione sindacale situazioni soggettive che hanno una naturale dimensione collettiva pur essendo giuridicamente sorte sul piano dei rapporti individuali»; G. SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 470; in giurisprudenza fino al novembre 1996, sentenza n. 9690, l'unica pronuncia in tal senso si ha con Cass., 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1906.

4.3. *Uso aziendale e recesso*

Una volta ammessa la possibilità di ricondurre l'uso aziendale tra le fonti che operano all'esterno del contratto di individuale di lavoro, alla stregua del contratto collettivo, quando non addirittura di considerarlo una delle possibili forme che lo stesso contratto collettivo può assumere, è possibile affrontare la questione che attiene alla possibilità di recesso da una prassi consolidatasi in azienda.

Alla luce di quanto rilevato nel paragrafo che precede, innanzitutto, appare scontato che in tanto potrà porsi il problema del recesso dall'uso in quanto possa ritenersi sussistente una prassi aziendale.

Non si potrà, pertanto, la questione del recesso tutte le volte in cui il datore di lavoro, che per lungo tempo ha tenuto un certo comportamento (es. pagamento di emolumenti) sulla base dell'erronea convinzione di esservi tenuto, ovvero per evitare il sorgere di un conflitto allo stato della giurisprudenza rivelatosi perdente, accortosi dell'errore, ovvero mutato lo stato della giurisprudenza, decida di modificare il proprio atteggiamento.

Come già ricordato, infatti, il comportamento che dà vita ad un uso aziendale, rispetto al quale si pone poi l'eventuale problema della legittimità del recesso, è solo quello che risulti spontaneo.

Diversamente, la condotta reiteratamente tenuta dal datore di lavoro non spontaneamente non avrà altro rilievo giuridico che quello di produrre i propri effetti nel limitato periodo in cui essa è posta in essere, senza creare però vincoli per il futuro.

Ancora, per le ragioni già illustrate, non si potrà porre il problema di recesso da un uso aziendale, bensì semmai di recesso da una clausola individuale che *ex art. 1340 c.c.* si è inserita nel contratto di lavoro, quando il comportamento tenuto dal datore non è rivolto ad una collettività indistinta di lavoratori ma solo ad alcuni di loro già a priori individuati.

In questo caso è evidente che una modifica dell'accordo individuale non è possibile se non con una manifestazione di volontà uguale e contraria delle stesse parti.

Venendo ora all'ipotesi di recesso da un uso aziendale, occorre innanzitutto segnalare come la casistica giurisprudenziale sul punto sia alquanto scarsa.

Uno dei pochi precedenti di merito sul punto si è espresso in modo negativo¹⁵² ma la decisione è certamente influenzata dalla natura giuridica attribuita alla prassi.

¹⁵² Pret. Novara, 5 giugno 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290 con nota di C. RUCI, *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla disdetta dell'uso aziendale)*.

Nel caso di specie il Pretore aveva ritenuto l'uso come una clausola che si inserisce nel contratto individuale, ritenendolo di conseguenza insensibile ad eventuali modifiche successive e/o recesso¹⁵³.

Il discorso, invece, cambia nel caso in cui, come si ritiene preferibile, si attribuisca all'uso aziendale la natura di fonte esterna del rapporto di lavoro.

Esso sarà allora modificabile, anche in senso peggiorativo, ad opera di una disciplina sopravveniente.

Non solo, ma il datore di lavoro potrà recedere dall'uso posto in essere alle stesse condizioni e con le stesse modalità previste per il caso del recesso dalla disciplina collettiva.

Nell'unica sentenza in argomento nella quale la prassi è configurata alla stregua di una disciplina esterna al contratto individuale, la Suprema Corte¹⁵⁴, nell'ammettere la facoltà di recesso, ha motivato la propria decisione sul presupposto che la situazione di fatto sullo sfondo della quale si era instaurato l'uso era nel tempo profondamente mutata, tanto da modificare l'equilibrio instaurato all'epoca tra le parti e rendere di conseguenza non più vincolante l'obbligo assunto dalle parti¹⁵⁵.

La Corte ha, quindi, ribadito l'esistenza anche nel caso della prassi aziendale della clausola *rebus sic stantibus*, che autorizza la parte a sciogliersi dal vincolo quando la situazione di fatto è mutata.

5. Rilievi di sintesi

Trasportata dal piano puramente teorico a quello delle conseguenze pratiche, la regola dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo non sembra avere punti di sofferenza che inducano ad un ripensamento della questione.

I risultati del dibattito in tema di efficacia *erga omnes* del contratto collettivo dimostrano che il rapporto di lavoro può fare a meno della disciplina negoziale.

¹⁵³ La giurisprudenza e la dottrina in tema di rapporto tra contratto individuale e collettivo sono note e consolidate. Si richiama una sentenza della S.C. che conferma l'orientamento costante in argomento Cass., 5 agosto 2000, n. 1349, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 456.

¹⁵⁴ Cass., 17 febbraio 2000, n. 1773, cit.

¹⁵⁵ Si legge nella richiamata sentenza che «il riconoscimento degli incentivi ai dipendenti prepensionandi costituiva una determinazione dell'azienda fondata su un certo assetto normativo in vigore: una volta mutato tale assetto, in termini anche vistosamente difforni, è chiaro che non può ritenersi più vigente quell'obbligo».

È, infatti, ormai acquisito alla teorica del contratto collettivo che l'esigenza di rispettare il dettato costituzionale contenuto nell'art. 39, 2^a parte, Cost. prevale sull'interesse dell'una o dell'altra parte del rapporto di lavoro a che esso rientri nella sfera di dominio dell'autonomia collettiva.

Facendo uso, dunque, dei ragionamenti sviluppati sul piano dell'ambito di efficacia soggettiva del contratto, si può arrivare a conclusioni analoghe anche rispetto al tema dell'efficacia temporale del contratto collettivo, ed in particolare per il caso del recesso.

La facoltà che, sussistendo talune condizioni, una parte si scioglia dalle obbligazioni assunte nell'accordo concluso con la controparte, costituisce, infatti, un'estrinsecazione di quella libertà sindacale negativa tutelata dal comma 1 dell'art. 39 Cost. e tuttora ribadita dalla giurisprudenza e dottrina dominante.

Tale forma di libertà sindacale, dunque, prevale su eventuali interessi contrastanti che non trovano una tutela di pari rango.

Si può allora concludere che la libertà sindacale, nel suo profilo di libertà anche negativa, rende perfettamente conforme all'ordinamento statale ed intersindacale l'ipotesi, parallela rispetto alla mancanza originaria di disciplina collettiva, che tale disciplina venga meno.

Nonostante manchi una norma che espressamente intervenga a disciplinare le ipotesi di recesso dal contratto collettivo, può ciononostante affermarsi che l'esercizio di tale facoltà non viene a ledere diritti intangibili.

Il sistema sindacale e/o quello legislativo, infatti, contengono gli strumenti per porre rimedio alla mancanza di una disciplina negoziale, quando la stessa appare lesiva di diritti primari.

A questi rimedi è possibile ricorrere non solo quando la mancanza sia originaria, in quanto il rapporto non è mai entrato nel sistema dei rapporti collettivi, ma anche quando la mancanza è sopravvenuta a causa della decisione di una delle, o di entrambe le, parti contraenti di recedere dal contratto collettivo in vigore senza al contempo contrattare, espressamente o per comportamenti concludenti, una nuova disciplina negoziale.

Le stesse considerazioni valgono altresì per il caso di recesso esercitato rispetto ad un uso aziendale, quando esso possa essere ritenuto una fonte eteronoma del rapporto.

Alla luce delle considerazioni che precedono, può ragionevolmente affermarsi che una volta tempestivamente disdetto, il contratto collettivo cessa di avere efficacia ed i rapporti individuali di lavoro che fino a quel momento erano stati disciplinati da quel contratto collettivo tornano nella sfera di dominio dell'autonomia contrattuale, con quegli eventuali accorgimenti che il sistema ha predisposto per garantire in ogni caso una tutela minimale del lavoratore.

Capitolo IV

Il recesso da un contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare

SOMMARIO: 1. Brevi cenni sui fondi di previdenza complementare. – 2. La natura pubblica o privata della previdenza complementare. – 3. Il recesso da un contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare: i termini della questione. – 3.1. *Segue*: a) la tesi contraria all'ammissibilità del recesso. – 3.2. *Segue*: b) la tesi favorevole all'ammissibilità del recesso. – 4. Le conseguenze del recesso.

1. *Brevi cenni sui fondi di previdenza complementare*

Uno dei terreni sui quali più frequentemente si misura la questione del recesso da un contratto collettivo è quello della previdenza complementare¹.

Come noto, la prima disciplina organica della materia si ha soltanto con il d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124², sebbene già in precedenza, con alterne for-

¹ Sulle problematiche che attengono alla previdenza complementare, cfr., tra i tanti, A.A.VV., *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, a cura di M. Cinelli, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, p. 1; M. CINELLI, *Sulle funzioni della previdenza complementare*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 523; M. DE LUCA, *La disciplina dei fondi pensione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 77; P. SANDULLI, *Previdenza complementare* (voce), in *Digesto IV, Disc. priv. sez. comm.*, vol. XI, Utet, Torino, 1995, p. 243; S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, p. 189; P. TOSI, *Le fonti istitutive dei fondi di previdenza complementare*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 439; A. TURSÌ, *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Lav. dir.*, 1994, p. 77; ID., *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 269; ID., *La previdenza complementare nel sistema italiana di sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2001; G.G. BALANDI, *Previdenza complementare e contratto collettivo*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 481.

² Il decreto in questione attua la legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, art. 3. Esso è sta-

tune, il ricorso a questa forma di previdenza «privata»³ era stato ampiamente sperimentato⁴.

È altrettanto noto che il legislatore del 1993 ha privilegiato la contrattazione collettiva quale fonte di disciplina dei fondi pensione, ponendosi così in linea di continuità con quella che era ormai la prassi consolidata che aveva già individuato nello strumento in questione il mezzo più efficace per regolare la fattispecie.

Come rilevato dalla dottrina, l'intervento del legislatore, quasi «necessitato» dall'esigenza di compensare la «contrazione dei livelli di trattamento della previdenza di base», ha comportato che «la funzionalizzazione della previdenza complementare implica l'incentivazione dello spostamento verso di essa di quote crescenti di retribuzione ... conseguentemente una faccia della funzionalizzazione non poteva e non può non essere l'attribuzione all'autonomia collettiva del ruolo di fonte istitutiva e regolatrice»⁵.

La scelta del contratto collettivo quale fonte privilegiata per l'istituzione dei fondi pone la previdenza complementare all'interno del sistema sindacale gravandola, di conseguenza, dei problemi che da più di un cinquantennio coinvolgono la sua fonte⁶ ed *in primis*, per quel che ci riguarda, di quello inerente l'efficacia temporale del contratto collettivo.

to modificato ed integrato dal d.lgs. n. 585/1983, dalla legge n. 335/1995 e dal d.lgs. n. 47/2000.

³ L'aggettivo «privata» è utilizzato nella presente frase solo come alternativo alla previdenza pubblica, senza però prendere, per il momento, posizione in merito alla nota questione se la previdenza complementare rientri nell'art. 38, comma 2, ovvero nell'art. 38, comma 5, su cui al paragrafo che segue.

⁴ Per una panoramica storica sulla previdenza privata cfr. M. PERSIANI, *Previdenza pubblica e previdenza privata*, Relazione XIII Convegno AIDLASS, Ferrara, 11-13 maggio 2000.

⁵ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 357; della stessa opinione M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2001 nonché A. TURSI, *Riflessioni sulla nuova disciplina*, cit.

⁶ Cfr. sul punto P. TOSI, *Le fonti istitutive*, cit., il quale rileva che «l'incardinamento della previdenza complementare sulla fonte sindacale si colloca naturalmente nel trend evolutivo del diritto del lavoro giacché è sempre più saldamente oggetto di una contrattazione collettiva matura ... il controllo (dell'interna distribuzione) del costo complessivo del lavoro ... Si tratta, però, di una medaglia con un rovescio, giacché la valorizzazione della fonte collettiva comporta la collocazione della previdenza complementare nel contesto di un sistema contrattuale non formalizzato sul piano normativo, e conseguentemente ancora afflitto dalle antiche questioni». Analogo rilievo in M. CINELLI, *I problemi della previdenza complementare. L'adeguamento delle forme preesistenti alla disciplina di legge*, in *Mass. giur.*

Le problematiche sono destinate a rimanere le stesse anche alla luce della disciplina introdotta dal d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, intervenuto a regolamentare interamente la materia, sostituendosi all'abrogato d.lgs. n. 124/1993 con effetto (ai fini che maggiormente interessano il presente discorso) dal 1° gennaio 2008⁷. Ed anzi, si può forse sottolineare l'occasione mancata per il legislatore che in sede di revisione della normativa avrebbe potuto affrontare esplicitamente la questione dell'ammissibilità del recesso da un contratto collettivo istitutivo di un fondo di previdenza complementare.

L'astensione del legislatore su un punto certamente importante della disciplina dell'istituto, carica, invece ed ancora una volta, l'organo giurisdizionale di un ruolo di supplenza normativa che, oltre a non appartenergli istituzionalmente, non può che lasciare insoddisfatti – a prescindere dalla soluzione che verrà adottata – sotto il profilo della certezza del diritto. Ma tant'è.

Ciò rilevato e prima di entrare nel merito della questione che attiene propriamente al recesso da un contratto collettivo istitutivo di un fondo di previdenza complementare, occorre richiamare brevemente i tratti principali dell'istituto di cui si discute, soffermandosi in particolare sulla natura di questa forma di previdenza.

Certamente una tappa fondamentale nella ricostruzione è quella segnata dal d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, il quale, come già anticipato, contiene la prima disciplina organica della previdenza complementare.

La norma, infatti, ha dettato alcuni vincoli in tema di struttura, gestione e erogazione delle prestazioni previdenziali integrative laddove in precedenza i fondi erano del tutto liberi di adottare le forme e le regole che l'autonomia privata decideva.

Prima del 1993, infatti, i trattamenti pensionistici integrativi erano il frutto dell'autonomia privata ed in tale veste soggiacevano interamente alle regole dettate da e per questa fonte.

L'istituzione della forma di previdenza complementare poteva, dunque,

lav., 1997, p. 505 il quale parla di «iato tra le caratteristiche dello strumento normativo prescelto e le caratteristiche dell'oggetto da regolare».

⁷ Anche se, almeno secondo alcuna dottrina, il contratto collettivo ha perso la posizione privilegiata che il d.lgs. 124/93 gli aveva assegnato, avendo il legislatore del 2005 introdotto elementi che «sembrano indicare ... un'erosione della centralità delle fonti istitutive di origine sindacale», così A. BOLLANI, *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, in A. TURSI (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007.

trovare la propria origine in un regolamento aziendale ovvero in un contratto collettivo⁸ senza che in materia vi fossero particolari vincoli legislativi né in ordine alla struttura da adottare né alle prestazioni da erogare.

Gli unici riferimenti normativi in materia erano, infatti, costituiti dall'art. 2117 c.c. – che vieta la distrazione dei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti dal datore di lavoro anche senza contributo del lavoratore, dall'art. 2123 c.c. – che prevede la possibilità per il datore di lavoro di dedurre dalle somme dovute al lavoratore *ex artt.* 2110, 2111 e 2120, quanto il prestatore ha diritto di ricevere dai fondi stessi ed al comma 2 prevede la possibilità per il prestatore che abbia contribuito al fondo di ottenere la liquidazione della propria quota qualora cessi il contratto, nonché dal comma 5 dell'art. 38 Cost. – laddove si prevede, appunto, che l'assistenza privata è libera.

In un contesto caratterizzato per l'assenza di norme, la previdenza privata si sviluppa dapprima per impulso essenzialmente unilaterale dei datori di lavoro ed in un secondo momento ad opera della contrattazione collettiva, che via via si sostituisce all'iniziativa aziendale⁹.

Dal punto di vista empirico i fondi si distinguono in base alla struttura e/o alla forma che essi assumono.

Sulla base della struttura i fondi si distinguono in fondi interni, gestiti direttamente dal datore di lavoro, eventualmente tramite la costituzione di un patrimonio separato, e fondi extraziendali, gestiti da un soggetto terzo rispetto al datore di lavoro.

⁸ Per una panoramica cfr. M. CINELLI, *Trasferimenti d'azienda, trasformazioni d'impresa e previdenza integrativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 272; S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, p. 189; AA.VV., *Previdenza obbligatoria e previdenza integrativa*, in *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Assicredito, Roma, 1989, ed in particolare M. GRANDI, *Previdenza integrativa e previdenza privata*, p. 220 nonché S. PICCININNO, *Problemi attuali dei fondi pensionistici integrativi*, p. 293; P. SANDULLI, *Previdenza complementare* (voce), cit.

⁹ In tema di previdenza privata prima del d.lgs. n. 124/1993 si rinvia a AA.VV., *Previdenza obbligatoria e previdenza integrativa*, cit., con scritti di M. DE LUCA, *Contributo a favore dei regimi di previdenza complementare e retribuzione imponible: funzione promozionale della legge e ruolo della giurisprudenza*, R. FLAMMIA, *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*, M. FRANCESCHELLI, *Le sorti della previdenza complementare tra progetti, legge e tendenze*, M. GRANDI, *Previdenza integrativa e previdenza privata*, M. PERSIANI, *Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica*, R. PESSI, *Previdenza pubblica e previdenza integrativa*, S. PICCININNO, *Problemi attuali dei fondi pensionistici integrativi*, P. SANDULLI, *Riflessioni sulla previdenza complementare*. Si veda altresì P. SANDULLI, *Previdenza complementare* (voce), cit.

Sulla base della forma, invece, i fondi si distinguono tra quelli a contribuzione definita ovvero a prestazioni definite, a seconda del regime di prestazioni cui essi danno diritto.

Nel sistema a contribuzione definita il versamento del contributo viene fatto su un conto individualizzato per ogni titolare di posizione, il quale, al realizzarsi del presupposto per acquisire il diritto alla pensione, ha diritto a ricevere il rendimento del contributo versato.

Dunque, il sistema a contribuzione definita si basa su uno schema di corrispettività tra il versato ed il percipiando, temperato solo parzialmente dalla previsione, non obbligatoria, di un sistema di tutela per l'invalidità e/o la morte.

Tale corrispettività rende difficile rinvenire nel predetto sistema un fine mutualistico e collettivo che trascenda quello del singolo a ricevere il corrispettivo, *rectius*, il rendimento del corrispettivo della contribuzione versata, così autorizzando l'assimilazione della prestazione in oggetto al trattamento di fine rapporto, essendo comune ad entrambi gli istituti la natura sostanzialmente retributiva delle somme versate o accantonate, la certezza dell'erogazione della prestazione al termine nonché il fatto che, mentre si forma la fattispecie, il singolo, che pure non ha diritto alla prestazione, però «accantona pezzi» di trattamento, che diverranno esigibili nel momento della cessazione del rapporto per il collocamento in quiescenza¹⁰.

Essendo la prestazione finale costituita dal rendimento di quanto accantonato, è chiaro che in ogni momento il diritto del singolo alla prestazione è determinabile, a prescindere dalla decorrenza del diritto all'erogazione.

Diverso è, invece, il discorso per le forme di previdenza a prestazioni definite, cioè per quelle forme in cui «l'ammontare delle prestazioni è determinato di solito con riferimento all'ultima retribuzione effettivamente percepita, mentre l'anzianità di servizio o di iscrizione, e quindi la contribuzione versata, rileva come requisito di accesso e costituisce soltanto uno dei criteri di calcolo»¹¹.

A differenza delle prime, dunque, queste forme di previdenza capovolgono il rapporto tra prestazione e contribuzione, nel senso che per ottenere la prestazione definita occorre che la misura della contribuzione si modifichi.

¹⁰ M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 311.

¹¹ Sul punto vedi ancora M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, cit., p. 338 ss.

Come anticipato, il d.lgs. n. 124/1993 è intervenuto sulla materia dettando la prima disciplina organica dei fondi pensione, oggi sostituita dalla normativa introdotta nel dicembre 2005.

Occorre, innanzitutto, chiarire che nel 1993 come nel 2005 l'istituzione dei, e la partecipazione ai, fondi di previdenza è e resta del tutto libera e facoltativa, circostanza, questa, che, come vedremo, riveste un peso nella questione del recesso¹².

L'art. 2 del d.lgs. n. 124/1993, dopo aver specificato che destinatari di fondi di previdenza possono essere i lavoratori dipendenti, privati e pubblici, i gruppi di lavoratori autonomi o liberi professionisti, nonché i raggruppamenti di soci di cooperative, ha introdotto un vincolo per i lavoratori subordinati e per i soci di cooperative, stabilendo che per questi soggetti i fondi dovranno essere costituiti esclusivamente in regime di contribuzione definita ovvero attraverso forme che assicurino un tasso di rendimento finanziario garantito.

Il d.lgs. n. 124/1993 ha pertanto formalmente escluso la possibilità per i lavoratori dipendenti di aderire a forme di previdenza complementare a prestazioni definite.

In linea con quanto precede, l'art. 2 del d.lgs. n. 252/2005 ha ribadito il divieto di adesione a forme previdenziali diverse da quelle a contribuzione definita, eliminando quindi anche il riferimento alle «forme che assicurino un tasso di rendimento finanziario garantito» di cui alla norma del 1993.

Il d.lgs. n. 124/1993, inoltre, ha previsto (art. 4) che la costituzione dei fondi possa avvenire esclusivamente in forma di soggetti, distinti dai soggetti promotori dell'iniziativa, dotati di natura associativa *ex art. 36 c.c.* ovvero di soggetti dotati di personalità giuridica *ex art. 12 c.c.* ovvero, da ultimo, come patrimonio separato ed autonomo.

Analogamente ha disposto il legislatore del 2005 all'art. 4 del d.lgs. n. 252/2005.

Così facendo il legislatore ha escluso la possibilità di costituzione di fondi interni, cioè di fondi costituiti nella forma di patrimonio interno aziendale.

Un'ultima considerazione, per quanto quasi ovvia, appare importante, ed è quella che attiene al fattore tempo.

Il diritto alla prestazione integrativa, qualunque essa sia ed indipenden-

¹² Sulla libertà di adesione individuale al fondo *ex art. 3*, d.lgs. n. 252/2005 si veda A. BOLLANI, *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, cit.

temente dalla sua natura, necessita di un periodo di tempo minimo, senza il quale esso non si perfeziona.

Si tratta, cioè, di una fattispecie a formazione progressiva¹³ ed il contratto che la disciplina è un contratto necessariamente di durata.

L'art. 7 del d.lgs. n. 124/1993 ha fissato il termine minimo di appartenenza al fondo indispensabile per acquisire il diritto al trattamento, termine che per le prestazioni pensionistiche di vecchiaia è fissato in almeno cinque anni, e per quelle di anzianità in quindici.

A sua volta l'art. 11 del d.lgs. n. 252/2005 ha previsto che il diritto alla prestazione pensionistica si acquisisce al momento della maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabilite nel regime obbligatorio di appartenenza, con almeno cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche complementari.

2. La natura pubblica o privata della previdenza complementare

Una delle questioni che maggiormente ha fatto e fa discutere chi si occupa di previdenza complementare attiene alla natura pubblica o privata della stessa.

Ci si è chiesti, cioè, se i fondi di previdenza integrativa rivestano una funzione diversa da quella esercitata, obbligatoriamente, dalla previdenza pubblica ovvero se tra le prestazioni erogate dai due sistemi esista un rapporto di complementarietà nel senso che entrambe concorrono a realizzare l'adeguatezza dei mezzi di sostentamento che lo Stato deve assicurare ai lavoratori che si trovino in situazioni di bisogno predeterminate.

La questione, come noto, si colloca sullo sfondo dell'art. 38 Cost., il quale al comma 2 sancisce a carico dello Stato l'obbligo di istituire forme di previdenza ed assistenza dirette ad assicurare ai lavoratori «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» per i casi di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, mentre al comma 5 prevede che «l'assistenza privata è libera».

Secondo il dettato costituzionale, dunque, lo Stato è tenuto ad un duplice compito: quello di approntare forme di tutela per gli eventi protetti espressamente elencati in quanto ritenuti *ex ante* fonti di bisogno e quindi meritevoli di assistenza, e quello di far sì che tali forme siano in grado di

¹³ Per un richiamo al dibattito in materia si rinvia al paragrafo 4.

assicurare ai lavoratori «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita»¹⁴.

Accanto a queste forme obbligatorie, poi, possono essere istituite altre forme di assistenza ai sensi del comma 5, art. 38, Cost.

L'uso dell'aggettivo complementare riferito alla forma di previdenza di cui ci si occupa, in uno con il fatto che l'istituzione di queste forme avviene ad opera di regolamenti aziendali o accordi collettivi, e quindi di fonti anche¹⁵ private, e, da ultimo, la crisi del sistema di previdenza pubblica hanno portato la dottrina ad interrogarsi sulla natura della previdenza complementare, chiedendosi se questa forma di assistenza debba ricondursi alla previsione di cui al comma 5 dell'art. 38 Cost., come sembrerebbe ricavabile dal fatto che si tratta di una previdenza predisposta anche da privati e, comunque sempre libera, ovvero al comma 2 dello stesso articolo.

Una parte della dottrina¹⁶, ormai sempre meno numerosa, enfatizzando il dato della natura negoziale dei fondi ha ricondotto la previdenza integrativa all'interno della previsione di cui al comma 5 dell'art. 38, derivandone la natura retributiva delle prestazioni erogate.

La tesi richiamata, che fa leva innanzitutto sulla libertà sancita dal comma 5 dell'art. 38 Cost., affermando che la norma citata «esclude la funzionalizzazione all'interesse pubblico»¹⁷ della previdenza privata, ritiene di poter ricondurre questa forma di previdenza anche alla previsione di cui all'art. 47 Cost., laddove si favorisce e tutela il risparmio in tutte le sue forme, tra le quali rientrerebbe anche quella di cui si tratta.

Collocandosi sul piano meramente privatistico, la teoria che precede riconduce le prestazioni erogate dai fondi integrativi all'interno della retribuzione dovuta al lavoratore per l'attività svolta, configurandole come una

¹⁴ Sul concetto di «adeguatezza» vedi G. ALIBRANDI, *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, I, p. 360; M. PERSIANI, *Commento all'art. 38 della Costituzione*, in *Commentario della costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 232; G. PERONE, *Tutela della retribuzione e del reddito nel diritto del lavoro e nei diritti della previdenza sociale*, in *Dir. lav.*, 1985, I, p. 121; M. CINELLI, *L'adeguatezza della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1771; M. CINELLI, *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 53.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 3 lett. d, infatti, anche le regioni disciplinano il funzionamento delle forme pensionistiche complementari.

¹⁶ M. GRANDI, *Previdenza integrativa e previdenza privata*, cit.; S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, cit.; M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, cit.

¹⁷ M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, cit.

sorta di trattamento retributivo differito al pari del trattamento di fine rapporto.

Il passo successivo è quello di considerare i predetti emolumenti tra le voci che concorrono a formare la retribuzione proporzionata alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto di cui all'art. 36 Cost., rendendoli, invece, liberi dall'obbligo di adeguatezza di cui al comma 2 dell'art. 38 Cost.

La teoria prevalente, però, rafforzatasi dopo il d.lgs. n. 124/1993, tende invece a ricondurre la previdenza integrativa nell'ambito del comma 2 dell'art. 38, considerandola alla stregua di una forma di previdenza certamente privata e libera, ma comunque destinata a «condividere la funzione della previdenza pubblica nel perseguimento dell'obiettivo, posto dal secondo comma dell'art. 38 Cost., di assicurare ai lavoratori ... mezzi adeguati alle loro esigenze di vita»¹⁸.

Questa seconda ipotesi ha avuto sempre maggiore fortuna man mano che è divenuta palese l'incapacità della previdenza pubblica di assicurare l'adeguatezza dei mezzi imposta dal comma 2 dell'art. 38 Cost.

In quest'ottica, dunque, la previdenza integrativa è stata vista come «una sorta di presidio terapeutico e compensatorio delle disfunzioni e, comunque, del *deficit*, di copertura sociale dell'attuale sistema previdenziale di base»¹⁹, assolvendo al ruolo di secondo pilastro della previdenza di base, di cui condivide il fine, nel senso di soccorrere la previdenza pubblica quando questa non riesca a realizzare le finalità fissate dall'art. 38, comma 2, Cost.²⁰.

In particolare, si è ritenuto che, stante il carattere comunque libero della previdenza complementare, nel senso che l'adesione alla stessa è rimessa alla volontà del singolo, essa può insistere sia nell'area del comma 2 dell'art. 38, che nell'area del comma 5.

Dato atto che l'adeguatezza di cui all'art. 38 Cost. è un concetto mutevole e relativo, parte della dottrina ha ritenuto di coniugare la libertà di

¹⁸ P. TOSI, *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, cit., p. 357; della stessa opinione R. PESSI, *La previdenza complementare tra legge e contratto*, in ID., *La riforma delle pensioni e la previdenza complementare*, Cedam, Padova, 1997, p. 108; P. SANDULLI, *Previdenza complementare*, cit.; A. TURSI, *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, cit.; ID., *La previdenza complementare nel sistema di sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2001; R. FLAMMIA, *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*, cit.

¹⁹ M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 515.

²⁰ Cfr. anche G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, *Intervento* alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001.

adesione alla previdenza complementare con la sua funzionalizzazione a scopi condivisi con lo Stato, assumendo che la predetta forma di previdenza contribuisce a realizzare le finalità di cui all'art. 38, comma 2, perseguendo però non tanto il raggiungimento dei mezzi adeguati minimali, «necessitati ed incomprimibili», che restano prerogativa dello Stato, quanto quelli «desiderabili», che comunque rientrano nella garanzia del tenore di vita adeguato a quello goduto prima del verificarsi dell'evento di bisogno di cui all'art. 38, comma 2, Cost. ma che il singolo può non perseguire, usando della libertà di cui al comma 5²¹.

Secondo la predetta dottrina, comunque, la funzionalizzazione della previdenza complementare al raggiungimento degli obiettivi di adeguatezza, pur con le precisazioni già fatte, comporta che, una volta che il singolo abbia dato volontaria adesione al sistema, questo debba garantire una tutela effettiva.

La posizione che precede appare corroborata dal dato normativo e quindi dapprima dal d.lgs. n. 124/1993 e poi dal d.lgs. n. 252/2005, i quali, pur senza prendere espressa posizione sul tema, e limitandosi all'art. 1 ad affermare laconicamente che «il presente decreto legislativo disciplina le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio, ivi compresi quelli gestiti dagli enti di diritto privato di cui ai decreti legislativi 30 giugno 1994, n. 509 e 10 febbraio 1996, n. 103, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale»²² contengono una serie di vincoli, prescrizioni e controlli che inducono a collocare le forme di previdenza integrativa nell'area coperta dall'art. 38, comma 2²³.

²¹ A. TURSÌ, *La previdenza complementare nel sistema di sicurezza sociale*, cit., p. 93.

²² Si tratta dell'art. 1 del d.lgs. n. 252/2005 ma la formula è pressoché identica a quella utilizzata dal legislatore del 1993 il quale apriva il d.lgs. n. 124 affermando che «il presente decreto legislativo disciplina le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio pubblico, al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale». Nuovamente un'occasione mancata dal nostro legislatore che avrebbe potuto, nello scrivere l'art. 1 del d.lgs. n. 252/2005, prendere espressa posizione sulla natura della previdenza.

²³ Questa è anche l'opinione della Corte costituzionale che nella sentenza del 28 luglio 2000, n. 393, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 477 con nota di P. BOER, *La previdenza integrativa secondo la Corte Costituzionale*, afferma che «alla stregua dell'evidenziato quadro normativo non può essere posta in dubbio la scelta del legislatore, enunciata sin dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421, e via via confermata dai successivi interventi, di istituire, come del resto non sfugge allo stesso rimbattente, un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'art. 38, comma 2, del-

Le brevi, ma doverose, premesse evidenziano un elemento utile per affrontare la questione del recesso: sia che la previdenza complementare venga collocata nel sistema di cui al comma 2 dell'art. 38 Cost. sia che si ritenga che essa insista nell'area di cui al comma 5 dello stesso articolo, è comunemente condivisa l'opinione, ribadita dal legislatore del 2005, che la scelta di questa forma resta libera, e dunque non obbligatoria.

3. Il recesso da un contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare: i termini della questione

Descritte brevemente le caratteristiche delle forme di previdenza integrativa e richiamate con altrettanta brevità le principali problematiche che attengono a quella materia, occorre ora entrare nel merito della questione che ci occupa, verificando se, entro quali limiti e con quali conseguenze, è ammissibile il recesso da un contratto collettivo che regola una forma di previdenza integrativa.

Vale per il discorso che si affronta la premessa già fatta in apertura del capitolo 3: come già per le altre questioni che attengono al recesso dal contratto collettivo, anche nel caso si tratti di previdenza complementare, il discorso circa l'ammissibilità del recesso prescinde dalle, o, meglio, si colloca a monte delle, problematiche inerenti gli effetti che tale risoluzione ha sui rapporti in essere.

Dunque, la verifica degli effetti dà già per scontata l'ammissibilità del recesso e non ne costituisce, invece, un «banco di prova».

Ciò è tanto più vero se si considera, da una parte che esiste una differenza tra durata dell'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare e (durata degli) effetti che da tale accordo derivano²⁴ e, dall'altra,

la Costituzione ... il nesso strutturale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare è stato voluto dal legislatore quale momento essenziale della complessiva riforma della materia».

²⁴ P. SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 388; della stessa opinione M. CINELLI, *Trasferimenti d'azienda e previdenza integrativa*, cit., p. 278; cfr. anche P. SANDULLI, *Previdenza complementare* (voce), cit., p. 262 ove si legge che «restando sul piano civilistico, la portata della disdetta di un contratto collettivo con contenuti così complessi come quelli relativi ad un trattamento pensionistico ... va identificata tenendo ben presente e distinta la dimensione statica del contratto collettivo e quella dinamica. Nella prima dimensione, il contratto col-

che, come anticipato in apertura del capitolo, la materia di cui ci occupiamo, essendo collocata all'interno del sistema sindacale, sconta i principi che regolano quell'ordinamento.

In primis, la previdenza complementare che trova la propria fonte in un accordo collettivo non può²⁵ rinnegare l'art. 39 Cost. ed in particolare il principio di libertà ivi contenuto.

Come si è già cercato di evidenziare nei capitoli che precedono, tale principio da una parte aggiunge un argomento a favore della tesi civilistica dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui e dall'altra impedisce di negare la configurabilità del recesso per il timore che l'esercizio di detta facoltà, facendo venire meno la fonte, lasci un vuoto normativo che è invece sempre possibile ed, anzi, fisiologico nel nostro sistema sindacale.

Dunque, dapprima si esaminerà in astratto la possibilità di recedere dal contratto, e solo successivamente si passerà all'esame degli effetti che il legittimo recesso produce nei confronti dei singoli partecipanti al fondo.

3.1. Segue: a) *la tesi contraria all'ammissibilità del recesso*

Sebbene, come già detto in precedenza, le problematiche giuslavoristiche siano state e restino tra le più feconde per il dibattito circa l'ammissibilità del recesso, essendo il terreno sul quale si è registrata una tendenziale apertura all'ammissibilità dello scioglimento del vincolo, occorre però rilevare che, almeno inizialmente, la tendenza è stata di segno opposto quando le fattispecie affrontate hanno avuto ad oggetto un contratto collettivo istitutivo di un fondo di previdenza complementare.

Già nel 1990, e quindi in epoca anteriore al decreto legislativo, n. 124, la Corte di Cassazione²⁶, chiamata a pronunciarsi su un'ipotesi di recesso da un contratto collettivo aziendale che disciplinava la previdenza integrativa per il personale Assitalia, nel negare la facoltà di recesso, affermava che «il recesso, lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contra-

lettivo, tempo per tempo, assolve la sua funzione di regolazione, ma anche, e prima logicamente, di attribuzione di diritti ... nella seconda dimensione, il contratto collettivo si presenta come fonte di ulteriore, continuativa, attribuzione di diritti secondo le condizioni ed i presupposti tempo per tempo operanti e rispondenti alla disciplina legale e contrattuale del momento».

²⁵ E non deve, stante la libertà di cui si è detto alla fine del paragrafo 2.

²⁶ Cass., 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 387 con nota di P. SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*.

enti, presuppone, invece l'attribuzione di essa ... se è vero che non è applicabile ai contratti collettivi postcorporativi l'art. 2073 c.c. ... ne deriva necessariamente che unica possibile fonte della facoltà di recesso rimanga autonomia negoziale, con la conseguente esigenza di provarne la specifica previsione».

Come si nota, si trattava di una decisione fondata esclusivamente su una lettura rigida dell'art. 1373 c.c., lettura che, come analizzato nei capitoli che precedono, non pare più percorribile allo stato attuale, e che prescindeva, invece, dalle caratteristiche del contratto istitutivo del fondo.

Negli anni seguenti anche la giurisprudenza di merito²⁷ si è pronunciata su questioni analoghe a quelle decise dalla Suprema Corte, dichiarandosi contraria al recesso sebbene, diversamente da quanto aveva fatto la Corte di legittimità nel 1990, la risposta negativa sia stata motivata facendo espresso riferimento alla disciplina dei fondi pensione e quindi ponendosi il problema della configurazione delle posizioni di coloro che vi appartengono.

In particolare, è stato ritenuto che l'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui sia un concetto che non possa in alcun modo essere applicato alla fattispecie in oggetto, la quale, per la sua stessa venuta ad esistenza, necessita di un rapporto a durata indeterminata.

È proprio questa durata indeterminata, infatti, ad individuare la quantità della prestazione dedotta – contrariamente a quanto, invece, succede in altri tipi di contratto ove, come si è detto, la durata indeterminata comporta la nullità del negozio per violazione dell'art. 1346 c.c. – rendendo inapplicabile all'ipotesi di recesso dal contratto istitutivo di una forma di previdenza complementare i principi in tema di necessaria determinatezza dell'oggetto elaborati per giustificare il recesso da contratti aventi un diverso oggetto.

In particolare, il Pretore di Udine²⁸, dopo aver negato che dall'ordinamento si possa ricavare un principio di generale recedibilità dal contratto, si sofferma sulla natura dell'accordo istitutivo del fondo, affermando che «è la natura stessa dell'accordo a richiedere che le parti non possano liberamente sciogliersi dalle obbligazioni assunte, poiché in caso contrario, il contratto non potrebbe realizzare il suo scopo (e cioè garantire una deter-

²⁷ Pret. Trento, 6 luglio 1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 608 con nota di M. MARIANI, *Sul recesso dal contratto collettivo con particolare riferimento ai regolamenti pensionistici delle Casse di Risparmio*; Pret. Udine, 7 aprile 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 561 con nota di S. CECCONI, *Limiti al recesso del datore di lavoro e del lavoratore dal Fondo di previdenza complementare*.

²⁸ Pret. Udine, 7 aprile 1995, cit.

minata prestazione al verificarsi dell'evento assicurativo: invalidità, morte o sopravvivenza ad una certa età)».

L'illegittimità del recesso dal contratto, inoltre, deriva, secondo la citata giurisprudenza, dal fatto che tutti gli accordi receduti contenessero una clausola che impegnava le parti ad incontrarsi e ritrattare le modalità di costituzione ed erogazione del trattamento in caso di sopravvenute modifiche incidenti sull'equilibrio creato con il contratto²⁹.

Ritiene, pertanto, la citata giurisprudenza che in presenza di una simile clausola non sia dato alle parti di recedere unilateralmente, nemmeno in caso di rifiuto della controparte a trattare, potendo, semmai, agire per la dichiarazione giudiziale della risoluzione per inadempimento³⁰.

Anche parte della dottrina, sulla premessa che «la questione della disdettabilità dei contratti collettivi non può non trovare soluzioni flessibilmente differenziate in ragione dei contenuti specifici di ciascun contratto»³¹, si dichiara contraria all'ammissibilità del recesso da un contratto collettivo-fonte di un trattamento integrativo.

La tesi muove dai principi che potremmo ormai definire acquisiti al diritto civile, dell'inammissibilità di vincoli perpetui e dell'esigenza di determinatezza dell'oggetto del contratto per fondare su essi proprio l'opinione contraria alla libera recedibilità altrove ammessa sulla base delle stesse argomentazioni.

²⁹ Cfr. anche Trib. Roma, 12 settembre 1985, inedita.

³⁰ Così almeno, Pret. Trento, 6 luglio 1993, cit.

³¹ P. SANDULLI, *Disdettabilità degli accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, cit. che però assume poi una posizione parzialmente diversa in *Previdenza complementare* (voce), cit., ove afferma che «restando ancora sul piano civilistico, la portata della disdetta di un contratto collettivo con contenuti così complessi come quelli relativi ad un trattamento pensionistico ... va identificata tenendo ben presente e distinta la dimensione statica del contratto collettivo e quella dinamica. Nella prima dimensione, il contratto collettivo, tempo per tempo, assolve la sua funzione di regolazione, ma anche, e prima logicamente, di attribuzione di diritti. Sotto questo profilo si può parlare sì di un'insensibilità del contratto collettivo agli atti di recesso ... nella seconda dimensione, il contratto collettivo si presenta come fonte di ulteriore, continuativa attribuzione di diritti, secondo le condizioni ed i presupposti tempo per tempo operanti e rispondenti alla disciplina legale e contrattuale: su questa dimensione contrattuale reagisce integralmente la disdetta, proprio come limite alla perennità della produzione di nuove situazioni giuridiche, sia all'immodificabilità del contenuto delle stesse»; P. TULLINI, *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 645; S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, cit.; ID., *Limiti al recesso del datore di lavoro e del lavoratore dal Fondo di previdenza complementare*, cit.

Come si è illustrato al capitolo I, la dottrina e la giurisprudenza prevalente hanno riconosciuto efficacia alla disdetta, anche quando non espressamente prevista *ex art. 1373*, comma 1, ritenendola lo strumento necessario per garantire la libertà contrattuale nonché la determinabilità dell'oggetto del contratto, nel senso cioè che essa risulta lo strumento, a questo punto addirittura necessario *ex art. 1346 c.c.*, per fissare la durata di un accordo a tempo indeterminato e per questa via determinare la prestazione dovuta.

Sostiene la tesi contraria al recesso che negli accordi istitutivi della previdenza complementare, contrariamente ai contratti collettivi che disciplinano altre materie, l'elemento temporale assume un ruolo fondamentale per la realizzazione dell'interesse dei contraenti, costituendo il presupposto perché maturi il diritto alla pensione.

In queste fattispecie, chiarisce la dottrina, «non ha pregio la tesi, pur autorevolmente sostenuta da una dottrina civilistica, secondo cui la stipulazione di un vincolo privo di termine si risolverebbe nell'indeterminatezza della prestazione, mentre il potere di recesso con finalità determinativa sarebbe intrinseco alla stessa configurazione del rapporto contrattuale. Al contrario, è proprio il decorso del tempo che consente la progressiva acquisizione del diritto dei singoli beneficiari al trattamento pensionistico complementare ed assolve la precisa funzione di individuare la quantità della prestazione»³².

Al fine di sostenere l'inammissibilità del recesso dal contratto la dottrina è altresì ricorsa ad un altro strumento, quello cioè della natura retributiva dei contributi versati dal lavoratore³³.

Si è, cioè, sostenuto che detti contributi costituissero una forma di retribuzione differita, erogata quale corrispettivo della prestazione del lavoratore, e dunque tutelata dall'art. 36 ed in particolare dal principio di proporzionalità della retribuzione.

Il datore di lavoro non potrebbe pertanto recedere *ante tempus* dal contratto, se non violando il principio costituzionale di cui all'art. 36, in quan-

³² P. TULLINI, *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, cit.

³³ P. TULLINI, *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, cit.; S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, cit.; ID., *Limiti al recesso del datore di lavoro e del lavoratore dal Fondo di previdenza complementare*, cit. In giurisprudenza afferma la natura retributiva dei versamenti erogati per finanziare un fondo di previdenza complementare, qualificandoli come forme di retribuzione differita con funzione previdenziale Cass., 2 novembre 2001, n. 13558, in *Rgl News*, 2001, 6, p. 9.

to diversamente priverebbe i lavoratori di una parte della retribuzione che forma la quantità proporzionata costituzionalmente dovuta.

La tesi però è stata negata da coloro che escludono che i contributi versati dal datore di lavoro al fondo abbiano natura retributiva e come tali rientrino nella tutela dell'art. 36 Cost.³⁴.

L'ultimo argomento, in ordine cronologico, utilizzato al fine di negare la possibilità di disdetta dell'accordo sulle prestazioni pensionistiche complementari fa leva sul disposto dell'art. 18, comma 7, d.lgs. n. 124/1993, laddove si prevede che «in presenza di gravi squilibri finanziari delle relative gestioni, le fonti istitutive di cui all'art. 3 possono rideterminare la disciplina delle prestazioni e del finanziamento per gli iscritti che alla predetta data non abbiano maturato i requisiti previsti dalle fonti istitutive medesime per i trattamenti di natura pensionistica».

Si sostiene, cioè, che la norma richiamata avrebbe risolto la questione della recedibilità dal contratto, escludendo che la parte unilateralmente possa far venire meno la disciplina e prevedendo per i casi di grave squilibrio finanziario la sola possibilità di rinegoziare la disciplina.

3.2. Segue: *b) la tesi favorevole all'ammissibilità del recesso*

Sebbene gli argomenti portati a favore dell'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui appaiano suggestivi, tuttavia le tesi sopra esposte non convincono.

Innanzitutto non si condivide il dato di partenza del ragionamento, cioè la necessità, per risolvere la questione del recesso dal contratto collettivo, di utilizzare soluzioni differenziate a seconda dell'oggetto del contratto medesimo.

Non si ritiene, infatti, che il contenuto del contratto collettivo, cioè la materia che di volta in volta disciplina, ne modifichi la natura e/o la funzione³⁵.

³⁴ P. SANDULLI, *Previdenza complementare* (voce), cit.; A. TURSÌ, *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, cit.; ID., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, cit., p. 255.

³⁵ Diversa, e del tutto condivisibile, è, invece, la proposta di distinguere tra «contrattazione collettiva in senso stretto», vale a dire quella che si caratterizza in prima approssimazione come «un'attività di regolazione bilaterale dei rapporti di lavoro svolta tra attori (sindacato-patronato) autonomi portatori di diversi interessi e su temi potenzialmente antagonisti» e quelle diverse forme di partecipazione (o codeterminazione, controllo, ecc.)

Il contratto collettivo di diritto comune è e resta un contratto normativo, cioè uno strumento destinato a dettare la disciplina dei rapporti sui quali di volta in volta insiste, per realizzare l'interesse del gruppo, a prescindere dall'oggetto del medesimo ed a prescindere altresì dal fatto che esso sia chiamato dalla legge ad assolvere una funzione integrativa della disciplina di diritto positivo³⁶.

Dunque, è alla luce di questa fattispecie che bisogna porsi e risolvere, in senso affermativo, il quesito circa l'ammissibilità del recesso³⁷.

del sindacato, forme che «comprendono una serie di attività, non necessariamente di immediato contenuto regolatorio (normativo) e variamente configurate dal punto di vista istituzionale, poste in essere su temi ritenuti potenzialmente di comune interesse tra le parti o comunque trattabili con metodi diversi da quello antagonistico, anche se non necessariamente in modo non conflittuale, in vista di risultati in ipotesi utili a tutti gli attori» T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 597.

³⁶ F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999; L. ZOPPOLI, *Il contratto collettivo – Introduzione*, Intervento alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 14 ove l'autore afferma che «la previsione legislativa non modifica la natura e la funzione degli atti di autonomia collettiva»; R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 757; G. PROIA, *Il contratto collettivo fonte e le «funzioni» della contrattazione collettiva*, Intervento alle Giornate di Studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001 il quale afferma «non si può affermare che la nuova stagione dei rinvii legali alla contrattazione collettiva determini, come qualcuno ha detto, una funzionalizzazione della contrattazione stessa. La contrattazione resta, anche in questi casi, espressione di autonomia privata, garantita dal primo comma dell'art. 39 Cost., e quindi resta libera, in quanto le parti conservano la libertà di scelta sia in ordine all'*an* sia in ordine ai contenuti ... la legge si limita a fare propri, sul piano dell'ordinamento statutale, i contenuti dei contratti collettivi, rafforzandone gli effetti ... il legislatore utilizza il contratto collettivo per integrare il precetto legale ... la funzione del contratto collettivo resta quella, unitaria, della composizione degli interessi contrapposti tra datori di lavoro e lavoratori ... in altri termini, fermo restando il fatto che il contratto collettivo è l'atto con cui soggetti privati, ancorché di natura collettiva, regolano i propri interessi, sembra realistico affermare che, nell'ambito dell'ordinamento statutale, il legislatore utilizza e considera quel contratto, in una dimensione diversa e più ampia, come un "fatto" obiettivamente idoneo a produrre norme giuridiche ... si potrebbe dire che il contratto collettivo persegue la funzione di composizione dei contrapposti interessi economici e professionali tra datori di lavoro e lavoratori che sono parte di quel contratto, mentre la legge, che fa rinvio a quel contratto come ad un fatto normativo, persegue uno scopo generale, ritenendo l'equilibrio individuato liberamente dalle parti sindacali idoneo a realizzare anche, in correlazione ed integrazione con la disciplina direttamente dettata dal legislatore, una più adeguata regolamentazione della materia lavoro». Da ultimo F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2007, n. 54.

³⁷ Si pronuncia in senso favorevole A. TURSI, *Contrattazione collettiva e previdenza com-*

L'oggetto di volta in volta disciplinato dal contratto collettivo normativo influenzerà semmai le problematiche che attengono alle conseguenze del venir meno dell'efficacia dell'accordo, che però, per le ragioni già illustrate in precedenza, non rilevano al fine di dare una risposta alla questione delle recedibilità.

Il contratto collettivo che disciplina una forma di previdenza integrativa è, dunque, un contratto normativo «che per la logica stessa dell'oggetto disciplinato tende necessariamente a proporre se stesso come fonte normativa definitiva» e la cui funzione normativa «si distingue da quella degli altri, perché non è destinata ad esaurirsi istantaneamente, né in breve periodo, ma sconta, invece, l'attuazione di un programma di lungo periodo, quale è, appunto, quello pensionistico»³⁸.

Tra i compiti dell'accordo rientra quello di istituire il fondo (art. 3, d.lgs. n. 124/1993 e art. 3, d.lgs. n. 252/2005), stabilire i requisiti di accesso alle prestazioni (art. 7, d.lgs. n. 124/1993 e art. 11, d.lgs. n. 252/2005), determinare la misura dei contributi e fissare il contributo da versare al fondo (art. 8, d.lgs. n. 124/1993 e art. 8, d.lgs. n. 252/2005).

Come si è già ricordato, in quanto contratto normativo di durata, valgono anche per il contratto in questione i principi già enunciati in tema di recesso in generale e recesso dal contratto collettivo in particolare.

Il datore di lavoro, pertanto, potrà recedere dall'accordo nel momento in cui il mutato assetto della situazione sulla quale interviene il contratto renda l'accordo stesso non più in grado di realizzare quell'equilibrio tra i contrapposti interessi per il perseguimento del quale l'accordo era stato stipulato³⁹.

plementare, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 269; nonché ID., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, cit.

³⁸ M. CINELLI, *I problemi della previdenza complementare. L'adeguamento delle forme preesistenti alla disciplina della legge*, cit.; cfr. anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali. I diritti acquisiti in tema di pensione integrativa*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 17.

³⁹ M. CINELLI, *Trasferimenti d'azienda, trasformazioni di impresa e previdenza integrativa*, cit.; A. TURSI, *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, cit.; pare che la tesi sia condivisa anche da M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica privata*, cit., il quale, affermando che «non esiste un diritto a che si verifichino, o a che continuino a verificarsi fino al loro completamento, tutti gli elementi della fattispecie costitutiva del diritto a pensione», sembra implicitamente ammettere – il discorso è in realtà fatto tenendo presente la possibilità di modifica dell'accordo e non il recesso – la facoltà di disdetta dell'accordo, unica fattispecie a causa della quale potrebbe accadere che non si verifichi il completamento della fattispecie costitutiva del diritto a pensione.

Alla soluzione che precede non osta quanto disposto dal d.lgs. n. 124/1993 e/o dal d.lgs. n. 252/2005, i quali, anzi, sembrano dare segnali che corroborano la soluzione scelta.

Entrambe le norme richiamate, infatti, dopo aver dichiarato rispettivamente all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 124/1993 e art. 2, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, che forme pensionistiche complementari possono, e quindi non devono, essere istituite, sanciscono che «le fonti istitutive di cui al comma 1 stabiliscono le modalità di partecipazione *garantendo la libertà* di adesione individuale» (art. 3, ult. comma, in entrambi i decreti).

Dunque, il legislatore dà il chiaro segnale che l'esistenza di un fondo di previdenza integrativa non è indispensabile, dal momento che esso può, e non deve, essere costituito e, quand'anche esso esista, il singolo è libero di non parteciparvi.

Con l'ulteriore, pacifica, conseguenza che se la costituzione di, e l'appartenenza ad, un fondo di previdenza integrativa non sono obbligatorie, ciò significa che il nostro ordinamento ammette la possibilità che manchi la disciplina di forme di previdenza complementare.

Tale mancanza può essere *ab origine*, perché l'accordo non è stato concluso, oppure può essere parziale, nel senso che riguarda solo taluni soggetti e non altri, a seconda che abbiano o meno aderito ad un fondo costituito, ma può altresì essere sopravvenuta, nel caso in cui sia stato esercitato il recesso dall'accordo.

Non si vede, davvero, perché in un sistema in cui è espressamente prevista la possibilità che il fondo non venga istituito o non operi nei confronti di alcuni soggetti, non si possa ammettere anche che il fondo istituito venga meno.

Ed ancora, l'art. 10 del d.lgs. n. 124/1993 prima e l'art. 14, d.lgs. n. 252/2005 ora, dettano la disciplina per il caso in cui vengano meno i requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare.

Tra tali requisiti può farsi rientrare l'adesione del datore di lavoro al contratto collettivo istitutivo della forma di previdenza complementare, giacché in assenza di tale adesione il datore di lavoro non si può ritenere obbligato ai relativi adempimenti ed *in primis* alla partecipazione.

Ancora più forte, nel senso dell'ammissibilità del recesso, è il segnale che arrivava dal successivo art. 11, comma 1, d.lgs. n. 124/1993 ed ora dall'art. 15 del d.lgs. n. 252/2005, il quale disciplina lo scioglimento del fondo per vicende concernenti i soggetti tenuti alla contribuzione (e quindi anche i datori di lavoro).

Rilevato che tali vicende non includono la cessazione dell'attività del datore di lavoro, ipotesi contemplata espressamente al successivo comma 2

dell'art. 11, d.lgs. n. 124/1993 ed ora dal comma 2 dello stesso art. 15, d.lgs. n. 252/2005, pare ragionevole ritenere che tra le vicende concernenti i soggetti tenuti alla contribuzione rientri anche l'ipotesi di recesso dal contratto esercitato dal datore di lavoro.

Né a favore della tesi dell'inammissibilità del recesso può valere il già richiamato disposto dell'art. 18, comma 7, d.lgs. n. 124/1993, ovvero il comma 4 dell'attuale art. 15, i quali disciplinano il caso di squilibri finanziari del fondo medesimo.

Come si è accennato al paragrafo che precede, alcuna dottrina ha rinvenuto nell'art. 18 il chiaro segnale che per il contratto collettivo istitutivo di forme di previdenza complementare valga una disciplina vincolistica particolare che consente alle parti di modificare il contratto solo nel caso di gravi squilibri finanziari, così da una parte negando che tale ipotesi possano legittimare un recesso, e dunque negando l'esistenza di clausole *rebus sic stantibus*, e dall'altra addirittura prospettando l'ipotesi che fuori dei casi di grave squilibrio finanziario non è consentito intervenire sul contratto modificandolo.

Non si ritiene, però, che alla norma richiamata si possa attribuire una portata così ampia.

In realtà, pare più aderente al testo letterale della disposizione ritenere che con essa il legislatore abbia inteso semplicemente esplicitare la possibilità (e quindi, nemmeno, la necessità) per gli organi del fondo e i suoi responsabili, in caso di gravi squilibri finanziari, di rideterminare le condizioni di appartenenza al fondo, onde cercare di garantirne la sopravvivenza stabilendo, peraltro solo il vecchio art. 18, d.lgs. n. 124/1993, un limite alla modificabilità delle condizioni per coloro che abbiano già maturato i requisiti per godere del trattamento.

Dunque, non solo sia il vecchio art. 18 che il nuovo art. 5, comma 4 non si occupano della questione del recesso, essendo, invece, focalizzati su un tema più ristretto, ma nel lasciare la mera facoltà di interventi correttivi, ribadiscono il dato della mera eventualità della sussistenza e/o permanenza del fondo, dando quindi, indirettamente un ulteriore segnale a favore della tesi dell'ammissibilità del recesso.

Nessun altro significato può ricavarsi dalle disposizioni in oggetto, contrastando un eventuale obbligo di concludere un nuovo accordo con il principio di libertà contrattuale che per il contratto collettivo ha tutela costituzionale.

Dunque, sia il d.lgs. n. 124/1993 sia il d.lgs. n. 252/2005 non solo non contengono disposizioni contrarie all'ammissibilità del recesso, ma, anzi, in più norme danno chiari segnali non solo del fatto che la costituzione e la

partecipazione alla forma pensionistica complementare non è necessaria, ma altresì del fatto che una volta entrati nel sistema di previdenza complementare è sempre possibile uscirne per il venir meno dei requisiti di partecipazione e/o per il verificarsi di vicende concernenti i soggetti tenuti alla contribuzione⁴⁰.

4. *Le conseguenze del recesso*

Ritenuta ammissibile in generale la disdetta del contratto collettivo, restano ora da esaminare le conseguenze che il venir meno dell'accordo provoca sui singoli aderenti al fondo.

Quanto al datore di lavoro, la conseguenza del recesso non potrà che essere il venir meno dell'obbligo di contribuire al fondo medesimo.

Più complesso si presenta il discorso per quanto riguarda i beneficiari attuali o futuri della forma di previdenza complementare.

Al proposito, occorre innanzitutto premettere che, essendo l'accordo istitutivo del fondo un contratto normativo di durata, è ben possibile immaginare che al momento del verificarsi dell'evento risolutivo, o anche modificativo, della disciplina collettiva-fonte del trattamento integrativo, i lavoratori che fanno parte di quel sistema di previdenza complementare si trovino in situazioni diverse che possono schematicamente essere ricondotte a tre tipologie: (a) coloro che già godono del trattamento disciplinato dal contratto receduto e/o modificato; (b) coloro che non hanno ancora maturato il diritto alla prestazione, pur essendo già entrati a far parte del sistema contrattuale dal quale ci si vuole sciogliere; ed, infine (c) coloro che non sono ancora entrati nel predetto sistema.

È dunque necessario esaminare le conseguenze del recesso distinguendole a seconda delle possibili situazioni nelle quali può venirsi a trovare il lavoratore e dunque dei diritti e/o mere aspettative che può vantare nei confronti del fondo.

In tutti i casi, comunque, la soluzione delle questioni passa da una parte attraverso la configurazione che si dà della posizione del lavoratore all'interno del sistema di previdenza complementare e, dall'altra, necessariamente, attraverso la soluzione delle questioni classiche in tema di efficacia

⁴⁰ Le due norme non sono in contrasto tra loro, atteso che per entrambi i casi la disciplina degli effetti è la medesima, rinviando l'art. 11 alle disposizioni di cui all'art. 10.

temporale del contratto collettivo, successione tra contratti e recesso dai medesimi.

Si ritiene, infatti, che, una volta risolta in senso positivo la questione dell'ammissibilità del recesso, sia possibile applicare alle problematiche della disdetta i principi elaborati in tema di efficacia temporale del contratto collettivo, importando così nel presente dibattito le soluzioni maturate nel contesto generale.

Per affrontare correttamente la questione occorre però fare un passo indietro per tornare all'assetto delle forme di previdenza complementare ed in particolare il ruolo che il fattore tempo gioca sul venire in essere del diritto alla prestazione.

Infatti, sia in base al vecchio art. 7, d.lgs. n. 124/1993 che in base al nuovo art. 11, d.lgs. n. 252/2005 il diritto alla percezione del trattamento pensionistico integrativo matura soltanto a seguito del venir in essere di taluni presupposti che necessariamente si snodano nel tempo.

Tali presupposti sono: un periodo minimo di permanenza nel fondo (cinque anni per le pensioni integrative di vecchiaia e 15 per quelle di anzianità, in base all'art. 7 del d.lgs. n. 124/1993 e 5 anni in base all'art. 11 del d.lgs. n. 252/2005), la regolare contribuzione nonché la maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabiliti nel regime obbligatorio di appartenenza.

Tali essendo i presupposti per la maturazione del diritto alla previdenza integrativa, al fine di verificare gli effetti del recesso dalla fonte istitutiva del fondo occorre qualificare la natura delle posizioni di coloro che appartengono al sistema previdenziale integrativo ovvero che, pur non appartenendovi ancora, intendono entrare a farvi parte per valutare se ed entro quali limiti tali posizioni possano essere tutelate nel caso di recesso dal contratto istitutivo della forma di previdenza complementare.

Quanto a coloro che, avendo perfezionato la fattispecie acquisitiva, sono titolari del trattamento complementare, può affermarsi che l'intervenuta modifica dei presupposti o delle modalità di corresponsione del trattamento, ovvero il recesso dal contratto collettivo che ne è fonte, non potranno incidere sul loro diritto soggettivo.

Nell'ipotesi descritta, infatti, il singolo lavoratore è titolare di un diritto che è già entrato nel suo patrimonio e che «proprio nelle prestazioni eseguite trova la sua causa»⁴¹.

⁴¹ Cass., 11 novembre 1988, n. 6116, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 407 con nota di M. MARIANI, *Trattamenti pensionistici e diritti quesiti*.

Dunque, così come non può essere intaccato da una contrattazione collettiva sopravveniente⁴², tantomeno il predetto diritto può essere azzerato da un'eventuale perdita di efficacia della fonte a seguito dell'intervenuto recesso del datore di lavoro: tale recesso non avrà conseguenze nei confronti di coloro che abbiano già maturato il diritto alla prestazione complementare.

Esso, infatti, incide direttamente e soltanto sul contratto e quindi sulla fonte, impedendo che continui ad avere efficacia e, dunque, a creare nuove fattispecie giuridicamente rilevanti, mentre non inciderà su quegli effetti del contratto che si sono già interamente prodotti⁴³.

In conclusione, il recesso dal contratto istitutivo di una forma di previdenza complementare non può incidere sulle posizioni di quei soggetti che in forza di quel contratto già godono del trattamento integrativo⁴⁴.

Nessun diritto né aspettativa giuridicamente rilevante può configurarsi, invece, in capo a coloro che non sono ancora entrati a far parte del sistema integrativo, o perché non ancora assunti ovvero perché, sebbene già assunti, non hanno ancora aderito al fondo.

Rispetto a questi soggetti è chiaro che il venir meno del contratto collettivo, a causa dell'intervenuto recesso e/o della sostituzione ad opera di una disciplina sopravvenuta peggiorativa, facendo venir meno la fonte dei diritti, comporta che essi non possano avere alcun titolo a pretendere il trattamento⁴⁵.

⁴² Cfr. sul punto M. GRANDI, *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, 393; T. TREU, *Potere dei sindacati e diritti acquisiti degli associati nella contrattazione collettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 330; F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO-P. TOSI-T. TREU, *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006.

⁴³ Cfr. P. SANDULLI, *Disdettabilità degli accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, cit., il quale rileva che si devono tenere distinti «il piano relativo alla durata dell'accordo in sé da quello della durata degli effetti». Vedi anche P. TOSI, *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 615; in giurisprudenza vedi Cass., 7 marzo 2002, n. 3296, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 302 con nota di G. GRAMICCIA, *Recesso del datore di lavoro dal patto collettivo in tema di previdenza complementare*.

⁴⁴ Così Cass., 11 novembre 1988, n. 6116, cit.; cfr. anche in senso adesivo alla tesi riportata F. SCARPELLI, *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi: un interessante contributo alla teoria dei diritti acquisiti nei rapporti di durata*, in *Orient. giur. lav.*, 1996, cit.

⁴⁵ Lo afferma anche Cass., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296, cit.

Non esiste, infatti, un diritto al regime che impedisca il recesso dall'accordo ovvero la rinegoziazione dei termini dello stesso⁴⁶.

Quanto alla posizione di chi è iscritto alla forma di previdenza complementare ma non ha ancora maturato il diritto al relativo trattamento, le conseguenze del recesso dipendono dalla soluzione che si dà alla domanda se l'aspettativa che tali soggetti nutrono (a che quanto già posto in essere al fine di godere del trattamento complementare mantenga rilevanza giuridica a quel fine) possa ritenersi «qualificata» e quindi possa trovare una qualche tutela nelle more del processo di perfezionamento della fattispecie, ovvero si riduca ad una mera aspettativa giuridicamente irrilevante e dunque destinata a subire modifiche anche peggiorative ad opera di un contratto collettivo sopravvenuto o, addirittura, a venir meno a seguito di recesso del datore di lavoro dal contratto istitutivo della forma di previdenza.

Nel discorso che segue, la struttura dell'istituto oggetto del contratto occupa un ruolo essenziale.

È ormai comunemente ammesso che il trattamento pensionistico integrativo si caratterizza per il fatto che l'obbligazione dedotta debba avere una durata necessariamente protratta nel tempo, in quanto è proprio la durata, determinata nell'*an* ma non nel *quantum*, a permettere che la fattispecie realizzi il suo scopo.

In altre parole, nella previdenza complementare il tempo, o meglio il passare del tempo, diventa l'elemento fondamentale per realizzare la fattispecie e consentire l'adempimento della prestazione dedotta: «è proprio il decorso del tempo che consente la progressiva acquisizione del diritto dei singoli beneficiari al trattamento pensionistico complementare ed assolve la precisa funzione d'individuare la "quantità" della prestazione "dovuta"»⁴⁷.

Peraltro, una volta assodato che la durata del rapporto è un elemento fondamentale per il consolidarsi del diritto alla prestazione pensionistica complementare, occorre ancora valutare se nello svolgersi di esso il contratto fonte del trattamento pensionistico «possa pur sempre determinare delle situazioni soggettive individualizzate, in quanto tali resistenti alle manifestazioni negoziali successive»⁴⁸ (l'aspettativa del singolo sarebbe allora

⁴⁶ M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica privata*, cit.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali*, cit.

⁴⁷ P. TULLINI, *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 645.

⁴⁸ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali*, cit.

qualificata) ovvero se la disciplina applicabile al trattamento del singolo sia soltanto quella esistente al momento in cui matura il diritto al trattamento, senza che *medio tempore* sia possibile individuare momenti giuridicamente rilevanti ai fini della determinazione del trattamento (il singolo avrebbe una mera aspettativa, come tale irrilevante)⁴⁹.

In altre parole, occorre chiedersi se il trattamento pensionistico integrativo possa considerarsi la somma di tanti segmenti temporalmente individuati e disciplinati ciascuno dal contratto vigente al momento del loro venire ad esistenza, ovvero sia un tutt'uno inscindibile che risulta dall'applicazione della regolamentazione vigente al perfezionarsi della fattispecie acquisitiva del diritto.

Nel primo caso, eventuali modifiche della fonte regolativa intervenute durante il processo di formazione del diritto non potrebbero incidere sul segmento già formato (sull'aspettativa qualificata), né su di esso potrebbe incidere l'eventuale recesso del datore di lavoro.

Come si è già detto, infatti, il recesso incide solo sulla vigenza del contratto, che viene meno, e non invece sugli effetti che a seguito del contratto si sono già prodotti: nel caso di specie, il recesso comporterebbe il venir meno della fonte del trattamento ma farebbe salvi gli effetti (ammesso che si ritenga che *medio tempore* ve ne siano) derivati dalla fonte receduta, e cioè i segmenti di trattamento acquisito già individuati in forza della disciplina esistente.

Diversa è, invece, la soluzione qualora si accolga l'opinione che ritiene che il diritto al trattamento pensionistico si perfezioni e maturi in un unico istante, che coincide con quello della venuta in essere di tutti i presupposti, senza che prima esista alcunché al di fuori di un insieme di regole da applicare alle fattispecie che si perfezionano vigenti quelle regole.

Così ragionando, infatti, si arriva a concludere che mentre la fattispecie si forma il singolo non è titolare di un diritto soggettivo perfetto al trattamento previdenziale – diritto che, come l'art. 11 del d.lgs. n. 252/2005 chiarisce «si acquisisce al momento della maturazione» di tutti i citati presupposti – ma si limita a tenere un comportamento conforme a quanto stabilito dalla fonte istitutiva, confidando nel fatto che al perfezionarsi della fattispecie, godrà del diritto alla prestazione.

⁴⁹ Così R. SCOGNAMIGLIO, *Aspettativa di diritto*, cit., ove si afferma che «non è possibile concepire un mezzo diritto, tra il fatto ed il diritto finale, quale dovrebbe essere a tale stregua l'aspettativa». *Contra* F. SCARPELLI, *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi*, cit., p. 1065, il quale, lamenta «l'insufficienza dell'inquadramento di tale posizione (*quella dell'iscritto alla previdenza integrativa*) nella categoria della mera aspettativa di fatto».

In altre parole, *medio tempore* il soggetto iscritto nutre un'aspettativa a che l'attività prestata ed i contributi già versati in maniera conforme alle previsioni del contratto mantengano rilevanza giuridica ai fini della corresponsione del trattamento integrativo⁵⁰ senza però aver ancora maturato alcun diritto in tal senso.

Con l'ulteriore conseguenza che un eventuale contratto collettivo sopravvenuto potrà modificare anche *in peius* la disciplina del trattamento pensionistico integrativo, così come il recesso dal contratto-fonte, intervenuto prima del perfezionarsi della fattispecie, potrà impedire che il singolo goda della forma di previdenza complementare cui è stato iscritto ed in base alla quale ha conformato il suo comportamento nel tempo.

Dottrina e giurisprudenza appaiono divise circa la configurabilità di diritti quesiti in capo agli iscritti a forme di previdenza integrativa nel periodo in cui il diritto alla prestazione è in via di formazione.

In dottrina⁵¹, è stata sostenuta la tesi dell'acquisizione progressiva del diritto al trattamento pensionistico complementare, acquisizione che avviene ogni volta che il lavoratore pone in essere un comportamento conforme alla regola contrattuale vigente in quel momento.

La tesi richiamata si fonda sulla necessità di tutelare l'affidamento che i singoli partecipanti fanno nel compimento di quanto indicato nell'accordo, affidamento che «se non può impedire i processi modificativi (anche *in peius*) intervenuti in corso di maturazione del diritto alla pensione, ad opera della fonte collettiva, giustifica comunque la pretesa alla conservazione del regime previdenziale»⁵².

⁵⁰ Cfr. S. CECCONI, *La previdenza complementare e le sue vicende*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, p. 189.

⁵¹ Così P. SANDULLI, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, cit.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali*, cit., il quale ritiene che «l'attribuzione finale del trattamento sarebbe determinata in modo composito, secondo una pluralità di regole, ciascuna relativa al periodo di vigenza del contratto di riferimento»; F. SCARPELLI, *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi*, cit., il quale rispetto a coloro che fanno parte del fondo ma non hanno maturato i requisiti per il trattamento, ritiene che «in via di progressiva approssimazione può parlarsi di posizioni giuridiche nelle quali il trascorrere del tempo esercita una funzione di progressiva acquisizione del relativo diritto sino al momento in cui la fattispecie si realizza compiutamente ed il diritto nella sua integrità viene assegnato alla sfera dell'interessato».

⁵² P. TULLINI, *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, cit.

Ne deriva, secondo la tesi richiamata, che in ogni momento di cui si compone il periodo necessario ad acquisire il diritto al trattamento pensionistico, è configurabile l'esistenza di singoli frammenti di diritto che non possono essere modificati peggiorativamente da una disciplina sopravvenuta⁵³.

Il trattamento finale riservato al singolo sarebbe pertanto costituito dalla somma dei «pezzi di trattamento» via via maturati vigenti le varie discipline collettive.

La soluzione non convince appieno e mostra la sua debolezza proprio rispetto all'esercizio del recesso.

Essa, infatti, non tiene conto del fatto che tra i presupposti per l'acquisizione del diritto al trattamento pensionistico vi è la maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabiliti nel regime obbligatorio di appartenenza⁵⁴.

Detto requisito, ovviamente, non sussiste in corso di maturazione del diritto.

Non si vede allora come possa sostenersi che *medio tempore* il soggetto diviene titolare di posizioni parziali, quando per il configurarsi di tali posizioni è necessario un requisito (cessazione del rapporto) che pacificamente *medio tempore* non sussiste.

Contro la tesi che ritiene che in corso di rapporto maturino dei diritti parziali al trattamento pensionistico integrativo, vi è in dottrina chi⁵⁵ sostiene, invece, che possa esser considerata acquisita e quindi intangibile soltanto la «situazione di chi già fruisce delle prestazioni, avendone non solo maturato i requisiti, ma avendo anche in concreto posto in essere i relativi atti di esercizio, ove necessario», escludendo invece la tutela a favore di chi non ha tutti i requisiti (ivi compreso, quindi, anche la cessazione del rapporto) previsti dalla fonte collettiva per godere del trattamento pensionistico.

Anche la giurisprudenza in argomento è divisa.

⁵³ Vedi ancora L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali*, cit., 24 ove si dice che «l'attribuzione finale del trattamento sarebbe determinata in modo composito, secondo una pluralità di regole, ciascuna relativa al periodo di vigenza del contratto di riferimento».

⁵⁴ Circostanza di non poco conto se si considera la rilevanza assunta da tale elemento come dimostrano i reiterati interventi del legislatore e le relative pronunce della Corte Costituzionale ordinanza 27 luglio 2001, n. 319 e sentenza 28 luglio 2000, n. 393.

⁵⁵ A. TURSI, *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Lav. dir.*, 1994, p. 77.

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul punto, mentre inizialmente aveva affermato che «le prestazioni eseguite non hanno ancora determinato il perfezionamento del diritto alla pensione, sicché ad esse possono essere associati con il contratto *superveniens* effetti diversi da quelli previsti dalla precedente disciplina»⁵⁶, concludendo per la modificabilità *in pejus* del trattamento previdenziale nei confronti di coloro che, pur iscritti, non avessero ancora maturato il diritto, recentemente sembra aver abbracciato una soluzione diversa ammettendo che l'esercizio del recesso dall'accordo istitutivo della previdenza integrativa comporti esclusivamente il venir meno della fonte normativa, che dunque non potrà essere invocata da coloro che non vi abbiano già aderito, senza che esso abbia alcuna influenza sui contratti individuali già stipulati, che resteranno regolati dalla disciplina disdettata, salvo modifiche per mutuo consenso delle parti⁵⁷.

Altrove, invece, la giurisprudenza di merito ha dato soluzioni difformi.

La controversia che ha avuto ad oggetto il Fondo di previdenza integrativa per i dirigenti delle aziende industriali Mario Negri appare paradigmatica.

Nel caso sottoposto all'esame del Pretore di Milano in primo grado, e del Tribunale in appello, si trattava di valutare la legittimità di un contratto collettivo che, a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 124/1993 aveva modificato in senso peggiorativo le norme che disciplinavano le modalità di maturazione e corresponsione del trattamento integrativo previsto a carico del Fondo.

Il Pretore⁵⁸ accoglieva il ricorso e dichiarava l'illegittimità dell'intervenuta modifica sia nei confronti di chi aveva già maturato il diritto al trattamento, sia nei confronti degli iscritti che non avevano ancora acquisito il diritto.

Quanto a questi ultimi, riteneva il giudice di primo grado che il contratto modificato avesse individuato «le fattispecie astratte che consentono agli atti compiuti dai soggetti interessati di acquisire giuridica rilevanza», per cui il

⁵⁶ Così Cass., 11 novembre 1988, n. 6116, cit. con nota di M. MARIANI, *Trattamenti pensionistici integrativi e diritti quesiti*.

⁵⁷ Cass., sez. lav., 7 marzo 2002, n. 3296, cit., ove si legge che «il recesso dell'associazione di categoria dal contratto collettivo non ha effetto per le prestazioni già eseguite (art. 1373 c.c., comma 1) ossia non ha effetto retroattivo, ossia ancora non cancella l'efficacia dei contratti individuali già stipulati».

⁵⁸ Pret. Milano, 7 settembre 1995, in *Orient. giur. lav.*, 1995, p. 736 con nota di F. SCARPELLI, *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi*, cit.

singolo iscritto acquisisce il diritto quando tenga un comportamento «esattamente corrispondente alla fattispecie astratta contemplata dalla norma».

In sostanza, il Pretore accoglieva la tesi della configurabilità all'interno del complessivo trattamento pensionistico integrativo di diritti parziali intangibili in quanto ormai perfezionatisi in capo ai singoli.

Adito in via d'Appello dal Fondo, il Tribunale di Milano riformava parzialmente la sentenza del Pretore⁵⁹.

Premesso che «la Corte costituzionale⁶⁰ ha espressamente affermato che la struttura di tipo solidaristico comporta oltre alla non necessaria corrispondenza tra contributi versati e prestazioni erogate anche l'ulteriore conseguenza dell'insussistenza di un diritto dell'iscritto all'intangibilità del trattamento pensionistico vigente nel momento in cui avvenne l'iscrizione» e che, dunque «la conclusione si impone *a fortiori* per i fondi esclusivamente convenzionali», il Tribunale ha concluso osservando che «nei fondi integrativi a ripartizione la formazione progressiva della pensione non è leggibile come un mero frazionamento temporale della contribuzione, ma come individuazione di un fattore necessario a procurare riserve finanziarie in un quadro di redistribuzione delle stesse secondo un programma previdenziale che è – letteralmente e sostanzialmente – finalizzato alla tutela di bisogni futuri; di qui l'impossibilità di invocare la nozione di diritto quesito per impedire la successione di contratti regolatori di tale fattispecie a formazione progressiva idonei ad influenzarne la determinazione finale in quanto la salvezza del diritto acquisito non può essere la salvezza delle regole essendo la rideterminazione dei presupposti funzionale alla conservazione della garanzia collettiva impostata sulla struttura a ripartizione e sul principio solidaristico».

In altre parole, il Tribunale, sottolineando la duplicità degli interessi coinvolti nel Fondo, da una parte, quello di chi già percepisce il trattamento all'erogazione dello stesso e, dall'altra, quello di chi è iscritto alla forma di previdenza ma non ha ancora maturato il diritto alla corresponsione integrativa a che sia assicurato un trattamento in futuro, e rimarcando la funzione retributivo-previdenziale del trattamento, posto a tutela di un interesse che non è proprio del singolo contribuente, ma appartiene alla collettività degli iscritti, ha ritenuto legittime eventuali modifiche nelle regole di determinazione delle modalità di corresponsione del trattamento finalizzate a mantenere la giusta correlazione tra consistenza del Fondo e presta-

⁵⁹ Trib. Milano, 5 luglio 1996, in *Orient. giur. lav.*, 1996, p. 725.

⁶⁰ Corte cost., 26 luglio 1995, n. 390, in *Notiz. giur. lav.*, 1995, p. 647.

zioni erogate, in quanto «la rideterminazione dei presupposti è proprio in funzione della conservazione della garanzia collettiva impostata sulla struttura a ripartizione e sul principio solidaristico».

Anche il Tribunale ha, peraltro, ritenute intangibili le posizioni di coloro che avessero già maturato il diritto al trattamento.

La tesi del Tribunale di Milano, fatta propria anche da parte della dottrina, pare condivisibile.

Come già anticipato, non si ritiene configurabile un diritto parziale laddove manchi uno dei presupposti indispensabili perché il diritto stesso venga ad esistere.

Ciò è tanto più vero se si considera che mentre nelle ipotesi di modifica della disciplina contrattuale ad opera di un atto di autonomia collettiva sopravvenuto, è comunque possibile che la fattispecie venga portata a compimento, sebbene a condizioni diverse, nel caso di recesso è ben possibile che, venuta meno la disciplina del fondo, le fattispecie *in fieri* non giungano a compimento.

Pare davvero difficile in questo caso parlare di diritti parziali acquisiti, pacifico essendo che nella fattispecie non solo manca il requisito del compimento dell'età pensionabile o della cessazione dell'attività lavorativa o, infine, della maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabiliti nel regime obbligatorio ma (può mancare) altresì quello del compimento del termine minimo di permanenza nel sistema complementare.

Mancano, cioè, i presupposti fissati dalla legge per il sorgere del diritto.

A conforto dell'opinione che *medio tempore* i singoli aderenti al fondo non maturano «pezzi di prestazioni» sovviene quanto disposto dalla COVIP nella delibera 28 giugno 2006, emessa *ex art.* 23, comma 3, d.lgs. n. 252/2005.

Nel paragrafo dedicato al regime delle prestazioni l'organo di controllo, nell'esprimersi circa la corretta definizione di «prestazioni maturate alla data del 31 dicembre 2007», ai fini dell'applicazione della disciplina del decreto 124, la COVIP afferma che devono intendersi per tali «quelle per cui entro tale data siano stati conseguiti tutti i requisiti di accesso e sia stato esercitato il relativo diritto da parte dell'interessato mediante esplicita richiesta».

Alla luce delle considerazioni che precedono, pare allora più corretto ritenere che *medio tempore* il singolo partecipe del fondo non goda di nessuna posizione giuridicamente tutelabile.

In caso di sopravvenuta modifica della disciplina, sempre possibile ad opera di un contratto collettivo sopravvenuto, il lavoratore vedrà mutare le condizioni di partecipazione al fondo e/o di erogazione della prestazione.

In caso di disdetta, si applicheranno, invece, le disposizioni dettate per i casi di scioglimento del fondo.

La fattispecie, infatti, potrà farsi rientrare nell'ipotesi di cui all'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 124/1993 o art. 14, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, se si ritiene, come alcuna dottrina⁶¹, che il recesso dal contratto collettivo istitutivo del fondo di previdenza complementare, avendo quale effetto immediato la perdita di efficacia del contratto e quindi la sua inapplicabilità alle parti, comporti quale conseguenza la cessazione dei requisiti di appartenenza al fondo medesimo e quindi l'applicazione della disciplina di cui all'art. 10, comma 1, d.lgs. 124/1993 o art. 15, d.lgs. n. 252/2005.

Ovvero, come già anticipato, il recesso dal contratto collettivo potrà rilevare quale vicenda concernente uno dei soggetti tenuti alla contribuzione, cioè il datore di lavoro, e quindi rientrare nella previsione di cui all'art. 11, comma 1, d.lgs. n. 124/1993 o art. 15, comma 1, d.lgs. n. 252/2005.

La scelta tra l'una e l'altra opzione è in realtà neutra, atteso che gli effetti del verificarsi di entrambe le fattispecie (la cessazione dei requisiti di appartenenza al fondo o vicenda concernente uno dei soggetti tenuti alla contribuzione) sono gli stessi: il singolo lavoratore potrà chiedere il riscatto dal fondo ovvero il trasferimento ad altro.

⁶¹ A. TURSI, *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, cit.

Bibliografia

- AA.VV., *La contrattazione collettiva articolata*, Angeli, Milano, 1971.
- AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976.
- AA.VV., Atti della Tavola Rotonda tenutasi a Milano, su iniziativa della *Rivista giuridica del lavoro* nel dicembre 1982 sul tema *La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, con interventi di C. Smuraglia, G. Giugni, G. Pera, M. Persiani, R. Scognamiglio, T. Treu, L. Ventura, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- AA.VV., *Previdenza obbligatoria e previdenza integrativa*, in *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Assicredito, Roma, 1989.
- AA.VV., *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 162.
- AA.VV., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Quad. dir. lav.*, 1992, p. 12.
- AA.VV., *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*, a cura di M. CINELLI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, p. 1.
- ALIBRANDI G., *La prestazione previdenziale adeguata: una nozione costituzionale?*, in *Riv. dir. lav.*, 1977, I, p. 360.
- ALLEVA P., *Automatismi salariali*, in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. II, Utet, Torino, 1987, p. 1.
- ALLEVA P., *Considerazioni in tema di servizi pubblici essenziali*, in *Notiz. giur. Cgil*, 1987, pp. 11-12.
- ALLEVA P., *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 243.
- ALLEVA P., *La generalizzazione dei minimi di trattamento economico normativo previsti dai contratti collettivi*, in *Lav. giur.*, 1995, p. 1088.
- ALPA G.-MARICONDA V. (a cura di), *Codice Civile Commentato, Libro IV*, coordinato da G. Alpa, V. Cuffaro e V. Mariconda, *sub art. 1373*, Ipsoa, Milano, 2005.
- ANGELINI L., *Sulla formazione dell'uso aziendale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 815.
- ASSANTI C., *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BALANDI G.G., *Previdenza complementare e contratto collettivo*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 481.
- BALLESTRERO M.V., *Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, p. 357.

- BALLESTRERO M.V., *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991.
- BALLESTRERO M.V., *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 23.
- BALLESTRERO M.V.-ROMAGNOLI U. (a cura di), *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Suppl. sub art. 40, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- BANO F., *L'elemento psicologico nella condotta antisindacale: permane lo stato di incertezza negli orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 134.
- BANO F., *La retribuzione tra conformità ai parametri costituzionali ed autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 3.
- BELLARDI L., *Concertazione, contrattazione e accordi separati*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 447.
- BELLAVISTA A., *La derogabilità assistita nel d.lgs. 276/2003*, in WPCSDLE «Massimo D'Antona», 2004, n. 35.
- BELLOMO S., *Fonti di disciplina della retribuzione, art. 36 della costituzione e contrattazione collettiva*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- BESSONE M.-D'ANGELO A., *Presupposizione* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 326.
- BIAGI M., *Le nuove relazioni industriali*, in *Dir. prat. lav.*, 1993, p. 2166.
- BIAGI M., *Cambiare le relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 147.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BOER P., *La previdenza integrativa secondo la Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 477.
- BOLLANI A., *Fonti istitutive e autonomia collettiva nella riforma della previdenza complementare*, in A. TURSI (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007.
- BURRAGATO W., *Recesso unilaterale dal contratto collettivo e principio di buona fede*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 684.
- CARABELLI U.-LECCESE V., *Una riflessione sul rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nova disciplina dell'orario di lavoro*, in WPCSDLE «Massimo D'Antona», 2004, n. 44.
- CARINCI F., *Il diritto del lavoro che cambia*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 118.
- CARINCI F., *La via italiana all'istituzionalizzazione del conflitto*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 417.
- CARINCI F. (a cura di), *Il diritto del lavoro, Commentario*, Utet, Torino, 1998.
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro: uno sguardo dal ponte*, in WPCSDLE «Massimo D'Antona», 2007, n. 54.
- CARINCI F., *Una dichiarazione di intenti: l'Accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 177.

- CARINCI F.-DE LUCA TAMAJO R.-TOSI P.-TREU T., *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 1994.
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R.-TOSI P.-TREU T., *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2002.
- CARINCI F.-DE LUCA TAMAJO R.-TOSI P.-TREU T., *Diritto del lavoro*, vol. 1, *Il diritto sindacale*, Utet, Torino, 2006.
- CARINCI M.T., *Fondamento, caratteri e finalità del diritto di sciopero*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da F. Carinci, *Le fonti, Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Utet, Utet, 2007, p. 575.
- CARULLO V., *Del lavoro*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *sub artt. 2060-2098*, vol. V, Zanichelli, Bologna, 1987.
- CARUSO B., *Verso l'inevitabile destino: la post-democrazia sindacale?*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2005, n. 53.
- CASTELVETRI L., *Ma l'uso aziendale esiste?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 608.
- CECCONI S., *La previdenza complementare e le sue vicende*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, p. 189.
- CECCONI S., *Limiti al recesso del datore di lavoro e del lavoratore dal fondo di previdenza complementare*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 561.
- CELLA G.P.-TREU T. (a cura di), *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- CHIUSOLO S., *La disdetta dell'accordo sindacale da parte del datore di lavoro*, in *Lav80*, 1989, p. 94.
- CIMMINO N.A., *Il recesso unilaterale dal contratto*, Cedam, Padova, 2000.
- CINELLI M., *L'adeguatezza della prestazione previdenziale tra parità e proporzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1771.
- CINELLI M., *Trasferimenti d'azienda, trasformazioni di impresa e previdenza integrativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 272.
- CINELLI M., (a cura di) *Commento al D.Lgs. 124/93*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995.
- CINELLI M., *I problemi della previdenza complementare. L'adeguamento delle forme preesistenti alla disciplina di legge*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 505.
- CINELLI M., *I livelli di garanzia nel sistema previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 53.
- CINELLI M., *Sulle funzioni della previdenza complementare*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 523.
- CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2001.
- CIUCCIOVINO S., *Autonomia collettiva e funzioni della retribuzione*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 207.
- COSTANZA M., *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016.
- D'ANTONA M., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'«autunno freddo» dell'occupazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 411.

- D'ANTONA M., *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la seconda privatizzazione*, in *Foro it.*, 621, 1999.
- D'AVANZO W., *Recesso (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig.*, vol. IV, Utet, Torino, 1967.
- DE CUPIS A., *Recesso dal contratto e obbligo del recedente alla riparazione del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 303.
- DEL CONTE M., *Contratto collettivo e sciopero: variazioni metodologiche*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 67.
- DEL CONTE M., *L'indennità di vacanza contrattuale nell'Accordo Interconfederale del luglio 1993*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 215.
- DEL CONTE M., *Durata ed efficacia del contratto collettivo: la ricorrente tentazione dell'ultrattività*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 714.
- DELFINO M., *Il contratto collettivo e le fonti del diritto comunitario*, in R. SANTUCCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- DEL PRATO E., *L'individuazione dell'uso aziendale*, in *Giur. it.*, 1987, II, p. 1369.
- DE LUCA M., *Contributo a favore dei regimi di previdenza complementare e retribuzione imponibile: funzione promozionale della legge e ruolo della giurisprudenza*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Assicredito, Roma, 1989.
- DE LUCA M., *La legge sullo sciopero nei pubblici servizi prime riflessioni*, in *Dir. lav.*, 1991, I, p. 33.
- DE LUCA M., *La disciplina dei fondi pensione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1994, p. 77.
- DE LUCA TAMAJO R., *L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 16.
- DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.* 2005, p. 467.
- DE NOVA G. (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994.
- DE NOVA G., *Il recesso*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, vol. X. *Obbligazioni e contratti*, Utet, Torino, 1995, p. 637.
- DE NOVA G., *Recesso (voce)*, in *Digesto IV, Disc. priv. sez. civ.*, Utet, Torino, 1997.
- DI CROCE I., *La legittimità della modifica unilaterale delle prestazioni indispensabili individuate nell'accordo sindacale stipulato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 146/90*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 429.
- ESPOSITO M., *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 133.
- ESPOSITO M., *Corsi e ricorsi storico-sindacali: alcune osservazioni sulla cd ultrattività del contratto collettivo*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2870.
- ESPOSITO M., *L'efficacia nel tempo del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

- FERRANTE V., *L'accordo interconfederale dell'aprile 2009 di riforma del sistema della contrattazione collettiva: brevi note*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1021.
- FERRARO G., *Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela*, Cedam, Padova, 1981.
- FERRARO G., *I diritti quesiti tra giurisdizione e legiferazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 277.
- FLAMMIA R., *La previdenza integrativa tra pubblico e privato*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Assicredito, Roma, 1989.
- FLAMMIA R., *Osservazioni sul comportamento antisindacale ex art. 28 L. 20 maggio 1970 n. 300 dei datori di lavoro privati e pubblici con riferimento all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 450.
- FRANCESCHELLI M., *Le sorti della previdenza complementare tra progetti, legge e tendenze*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Assicredito, Roma, 1989.
- FRANZONI M., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1998.
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Giuffrè, Milano, 1985.
- GABRIELLI G.-PADOVINI F., *Recesso* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 27.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, tomo I, *Le obbligazioni ed i contratti*, Cedam, Padova, 1993.
- GALGANO F., *Effetti del contratto, Rappresentanza, Contratto per persona da nominare*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, *sub artt. 1372-1405*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 58.
- GALLEANO M., *La disciplina collettiva applicabile nel trasferimento dell'azienda*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 1263.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 1994.
- GHERA E., *L'efficacia ed effetti del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976.
- GHERA E., *La concertazione sociale nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 115.
- GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Giuffrè, Milano, 1963.
- GHEZZI G., *Autonomia collettiva, diritto di sciopero e clausole di tregua*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 149.
- GHEZZI G., *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, I, p. 153.
- GHEZZI G., *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 1.
- GIUGGIOLI P.F., *La forma del recesso da contratti formali*, in *I Contratti*, n. 3/2001, p. 221.
- GIUGNI G., *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Cacucci, Bari, 1960.

- GIUGNI G., *La realtà socio-politica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 146.
- GIUGNI G., *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 35.
- GIUGNI G., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- GIUGNI G., *Contratti collettivi di lavoro (voce)*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 7.
- GIUGNI G., *La funzione giuridica del contratto collettivo*, in ID., *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- GIUGNI G., *Lavoro, legge, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- GIUGNI G., *Ecco su quali scogli ci siamo arenati ...*, in *La Repubblica*, 2 luglio 1993.
- GRAMICCIA G., *Sulla disciplina del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 675.
- GRAMICCIA G., *La previdenza complementare tra legge e contrattazione collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 271.
- GRAMICCIA G., *Recesso del datore di lavoro da un patto collettivo in tema di previdenza complementare*, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 304.
- GRANDI M., *Efficacia ed effetti del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 172.
- GRANDI M., *Attività sindacale e repressione della condotta antisindacale*, in *Riv. dir. lav.*, 1978, I, p. 13.
- GRANDI M., *Rapporti tra contratti collettivi di diverso livello*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1981, p. 357.
- GRANDI M., *Previdenza integrativa e previdenza privata*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989.
- GRASSELLI S., *Indisponibilità del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, p. 209.
- GUAGLIONE L., *Stabilità del sistema della contrattazione collettiva e condotta anti-sindacale*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 181.
- ICHINO P., *Funzione ed efficacia del contratto collettivo nell'attuale sistema delle relazioni sindacali e nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. lav.*, 1975, p. 457.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2000.
- INGLESE I., *Contratto collettivo di novazione ed indennità di vacanza contrattuale*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1026.
- INGLESE I., *L'evoluzione del sistema di relazioni industriali dal Protocollo 23 luglio 1993 al Patto Sociale 22 dicembre 1998*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 712.
- LAMBERTUCCI P., *Brevi considerazioni sul cd. potere dispositivo dell'autonomia collettiva dinanzi alla pluralità di modelli della contrattazione collettiva*, in *Foro it.*, 1988, I, p. 528.

- LAMBERTUCCI P., *Efficacia dispositiva del contratto collettivo ed autonomia individuale*, Cedam, Padova, 1990.
- LAMBERTUCCI P., *Profili ricostruttivi della nuova disciplina in materia di trasferimento d'azienda*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 191.
- LASSANDRI A., *Considerazioni a margine della firma separata del contratto collettivo nazionale per i lavoratori metalmeccanici*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 709.
- LASSANDRI A., *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2005, n. 51.
- LIEBMAN S., *Contributo allo studio della contrattazione collettiva nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 1986.
- LIEBMAN S., *Individuale e collettivo nel rapporto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1991, p. 141.
- LIEBMAN S., *Reiterazione di un comportamento datoriale favorevole e contratto di lavoro: uso aziendale o modificazione del contratto collettivo?*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 641.
- LIEBMAN S., *Trasferimento d'azienda, continuità del rapporto di lavoro e trattamento applicabile ai lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, p. 37.
- LIEBMAN S., *Riflessioni in tema di violazione del contratto collettivo e condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 683.
- LIEBMAN S., *Ancora in tema di usi aziendali e contrattazione collettiva*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 7.
- LIEBMAN S., *Comportamenti unilaterali dell'imprenditore, usi aziendali e teoria delle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 594.
- LISO F., *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge 223 del 1991*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 3.
- LISO F., *Autonomia collettiva ed occupazione*, Relazione al XII Convegno AIDLASS, Milano, 23-25 maggio 1997, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 191, datt.
- LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1999.
- LO FARO A., *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sopranazionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, p. 861.
- LOFFREDO A., *Contratto collettivo e sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- LUCIANI V.-SANTAGATA R., *Legittimazione dei soggetti sindacali ed efficacia del contratto collettivo*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- LUMINOSO A., *Il mutuo dissenso*, Giuffrè, Milano, 1980.
- LUNARDON F., *In tema di condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 144.
- LUNARDON F., *Avvicendamento delle discipline collettive e continuità dei rapporti di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 1142.

- LUNARDON F., *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- LUNARDON F., *Il contratto collettivo e le altre fonti*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, datt.
- LUNARDON F.-DI NUNZIO F., *La condotta antisindacale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 313.
- LUNARDON F.-VILLANI G., *La condotta antisindacale*, in *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1998.
- MAGNANI M., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 687.
- MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie – Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2006.
- MAGNANI M., *La rappresentanza degli attori sindacali: serve una legge? Spunti di riflessione*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2006, n. 42.
- MAGNANI M., *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 1278.
- MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale ed i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1962.
- MANCINI G.F., *Prime osservazioni sul recesso straordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 86.
- MANGANIELLO E., *Gli accordi cd. triangolari tra programmazione economica, efficacia obbligatoria e livelli contrattuali*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, II, p. 99.
- MARESCA A., *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 35.
- MARESCA A., *Le trasformazioni dei rapporti di lavoro pubblico ed il sistema delle fonti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 183.
- MARIANI M., *In materia di usi aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 750.
- MARIANI M., *Trattamenti pensionistici e diritti quesiti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, p. 407.
- MARIANI M., *La funzione del contratto collettivo nella recente esperienza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 318.
- MARIANI M., *Sul recesso dal contratto collettivo con particolare riferimento ai regolamenti pensionistici delle Casse di Risparmio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 608.
- MARIUCCI L., *Contrattazione collettiva* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989, p. 31.
- MARIUCCI L., *Le cd. Intese precontrattuali nel settore metalmeccanico*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 115.
- MARIUCCI L., *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *WPCSDLE «Massimo D'Antona»*, 2005, n. 52.
- MARTINUCCI G., *Brevi note in tema di volontarietà e usi aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 681.
- MASINI L., *Gli usi aziendali: incertezze giurisprudenziali e prospettive collettive*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 162.

- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e diritto civile – I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.
- MAZZOTTA O., *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 219.
- MENGGONI L., *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 176.
- MENGGONI L., *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976.
- MENGGONI L., *In tema di usi aziendali*, in *Mass. giur. lav.*, 1978, p. 471.
- MENGGONI L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- MENGGONI L.-PROTO PISANI A.-ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 5.
- MESSINA G., *I contratti collettivi e il disegno di legge sul contratto di lavoro*, Macerata, 1905 (ora in ID., *Scritti giuridici*, IV, Giuffrè, Milano, 1948, p. 61).
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario codice civile*, Utet, Torino, 1980.
- MISCIONE M., *Il problema del contratto collettivo: il dissenso*, in *Giur. it.*, 1987, IV, p. 65.
- MISCIONE M., *Usi aziendali e diritti individuali*, in *Lav. giur.*, 2008, p. 445.
- MORTILLARO F., *La contrattazione collettiva in Italia*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 97.
- NAPOLI M., *Conflitto e consenso*, Edizioni Lavoro, Roma, 1983.
- NAPOLI M., *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G.P. CELLA-T. TREU (a cura di), *Relazioni industriali. Manuale per l'analisi dell'esperienza italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- NAPOLI M., *Occupazione, rappresentatività, conflitto*, Giappichelli, Torino, 1992.
- NAPOLI M., *Regolamento dello sciopero e governo del conflitto*, in *Occupazione, rappresentatività, conflitto*, Giappichelli, Torino, 1992.
- NAPOLI M., *Le fonti del diritto del lavoro ed il principio di sussidiarietà*, in *Lavoro, diritto, mutamento sociale*, Giappichelli, Torino, 2002.
- NATULLO G., *La contrattazione "gestionale": distinzioni reali ed apparenti dal contratto "normativo"*, in SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- NICOLINI G., *Ancora sugli usi aziendali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 714.
- OCCHINO A., *Uso aziendale e gratuità delle attribuzioni patrimoniali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 692.
- OCCHINO A., *Le vicende del fondo pensione*, in A. TURSÌ (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007.
- OLIVELLI P., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, relazione alle Giornate di Studio AIDLASS di Lecce, 27-28 maggio 2005, datt.

- OPPO V., *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 239.
- PAPALEONI M., *Nozione di antisindacalità e abuso del diritto*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 14.
- PAPALEONI M., *Intenzionalità e condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 541.
- PAPALEONI M., *Prassi e condotta antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 340.
- PASCUCCI P., *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino, 1999.
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985.
- PELLACANI G., *La contrattazione collettiva nell'impiego pubblico dopo il d.lgs. 396/97 ed il d.lgs. n. 80/1998: l'efficacia nel tempo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, p. 811.
- PERA G., *Sulle clausole di pace sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, p. 285.
- PERA G., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- PERA G., *La disdetta dell'accordo interconfederale sulla scala mobile*, in *Foro it.*, 1983, V, c. 18.
- PERA G., *Il trentanovismo è nelle cose*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 503.
- PERA G., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.
- PERONE G., *Tutela della retribuzione e del reddito nel diritto del lavoro e nei diritti della previdenza sociale*, in *Dir. lav.*, 1985, I, p. 121.
- PERSIANI M., *Commento all'art. 38 Cost*, in *Commentario della costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 232.
- PERSIANI M., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- PERSIANI M., *Il diritto sindacale*, Cedam, Padova, 1986.
- PERSIANI M., *Retribuzione, previdenza privata e previdenza pubblica*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989.
- PERSIANI M., *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 311.
- PERSIANI M., *Contratti collettivi normativi e contratti collettivi gestionali*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 1.
- PERSIANI M., *Previdenza pubblica e previdenza privata*, Relazione al XIII Convegno AIDLASS, Ferrara, 11-13 maggio 2000.
- PERSIANI M., *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 1.
- PERSIANI M., *Diritto privato e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 947.
- PESSI R., *Previdenza pubblica e previdenza integrativa*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989.
- PESSI R., *La previdenza complementare tra legge e contratto*, in ID., *La riforma delle pensioni e la previdenza complementare*, Cedam, Padova, 1997.

- PESSI R., *Contratto collettivo e fonti del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 757.
- PESSI R., *L'efficacia del diritto del lavoro e l'autonomia privata collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 71.
- PICCININNO S., *Problemi attuali dei fondi pensionistici integrativi*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989.
- PROIA G., *Questioni sulla contrattazione collettiva. Legittimazione, efficacia, consenso*, Milano, Giuffrè, 1994.
- PROIA G., *Il contratto collettivo "fonte" e le funzioni della contrattazione collettiva*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, datt.
- RAVERA E., *Il recesso*, Giuffrè, Milano, 2004.
- RESCIGNO P., *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 133.
- RESCIGNO P., *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 576.
- RICCI M., *L'accordo quadro e l'accordo interconfederale Confindustria del 2009: contenuti e modelli di relazioni industriali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 353.
- RICCIUTO V., *Diritto civile e diritto del lavoro. Le prospettive di un'antica vicenda scientifica*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 720.
- RIVA-SANSEVERINO L., *Delle impresa in Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, artt. 2060-2134, Zanichelli, Bologna, 1956.
- RIVA-SANSEVERINO L., *Sull'efficacia nel tempo della disciplina collettiva e della disciplina individuale del rapporto di lavoro*, in *Dir. lav.*, 1961, p. 55.
- RIVA-SANSEVERINO L., *Diritto sindacale*, Utet, Torino, 1982.
- RIVA-SANSEVERINO L., *sub art. 2074 c.c.*, in *Commentario codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna, 1986.
- ROCCELLA M., *Azione sindacale e politica dei redditi: appunti sull'accordo triangolare del 23 luglio 1993*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, I, p. 263.
- ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1963.
- ROMAGNOLI U., *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Lav. dir.*, 1991, p. 547.
- ROMAGNOLI U., *Prefazione a O. MAZZOTTA, Diritto del lavoro e diritto civile – I temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994.
- ROMAGNOLI U., *Introduzione a Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994.
- ROMAGNOLI U., *Il Contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano*, relazione al XIII Convegno AIDLASS, Ferrara, 11-13 maggio 2000.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1947.
- ROMEO C., *Riflessioni sul confronto tra diritto civile e diritto del lavoro a proposito delle tutele per i soggetti più deboli*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 205.

- ROPPO V., *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2001.
- RUCCI C., *Successione di accordi aziendali, recesso tacito, efficacia nei confronti dell'associazione sindacale non firmataria e degli iscritti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 79.
- RUCCI C., *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla disdetta dell'uso aziendale)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290.
- RUCCI C., *Il protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali?*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 279.
- RUSCIANO M., *Il contratto collettivo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. XV, Utet, Torino, 1984.
- RUSCIANO M., *In tema di disciplina del contratto collettivo di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 423.
- RUSCIANO M., *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, Torino, 2003.
- RUSCIANO M.-SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, Giuffrè, Milano, 1991.
- SANDULLI P., *La realtà sociopolitica della contrattazione collettiva*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 158.
- SANDULLI P., *Riflessioni sulla previdenza complementare*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto del lavoro*, Roma, 1989.
- SANDULLI P., *Disdettabilità degli accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 387.
- SANDULLI P., *Previdenza complementare* (voce), in *Digesto IV, Disc. priv. sez. comm.*, vol. XI, Utet, Torino, 1995, p. 243.
- SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Giuffrè, Milano, 1965.
- SANTORO G., *L'abuso del diritto di recesso ad nutum*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 766.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Durata transitoria delle norme corporative*, in *Saggi di diritto civile*, tomo I, Jovene, Napoli, 1961, p. 223.
- SANTORO PASSARELLI F., *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Il trasferimento d'azienda rivisitato*, in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 470.
- SANTORO-PASSARELLI G., *I corsi, i ricorsi ed i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 970.
- SANTUCCI R.-ZOPPOLI L. (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SARACINI P., *Contratti collettivi e lavori flessibili*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.
- SCARPELLI F., *Retribuzione e vicende di trasformazione dell'impresa: problemi e limiti di disponibilità dei livelli retributivi in sede sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 247.

- SCARPELLI F., *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi*, in *Orient. giur. lav.*, 1995, p. 736.
- SCARPELLI F., *Trattamenti previdenziali integrativi e successione di contratti collettivi: un interessante contributo alla teoria dei diritti acquisiti nei rapporti di durata*, in *Orient. giur. lav.*, 1996, p. 1061.
- SCARPELLI F., *La libertà sindacale*, in *Diritto del lavoro – Commentario*, diretto da F. Carinci, *Le fonti, Il diritto sindacale*, a cura di C. Zoli, Utet, Torino, 2007.
- SCIARRA S., *L'orgoglio dell'inattuazione costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 421.
- SCIARRA S., *Contratto collettivo* (voce), in *Digesto IV, sez. comm.*, vol. IV, Utet, 1989, p. 61.
- SCIARRA S.-Lord WEDDERBURN of CHARLTON, *Il contratto collettivo come accordo e come legge: recenti tendenze neo-contrattualiste e neo-corporative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 45.
- SCOGNAMIGLIO R., *Aspettativa di diritto*, in *Enc. dir. Treccani*, vol. III, Roma, 1958, p. 226.
- SCOGNAMIGLIO R., *Le azioni sindacali in vigenza del contratto collettivo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 57.
- SCOGNAMIGLIO R., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- SCOGNAMIGLIO R., *A proposito di una recente iniziativa per una disciplina legislativa del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 683.
- SCOGNAMIGLIO R., *Sulla controversa ultrattività dei contratti collettivi*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 552.
- SCOGNAMIGLIO R., *Considerazioni introduttive al convegno sul nuovo volto del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 457.
- SIMI V., *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 132.
- SMURAGLIA C., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Gli usi aziendali*, Morano, Napoli, 1965.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 684.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali. I diritti acquisiti in tema di pensione integrativa*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 20.
- SPEZIALE V., *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, in F. CARINCI-M. D'ANTONA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 257.
- SUPPIEJ G., *Le clausole di tregua come strumento di pace sindacale*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Angeli, Milano, 1976, p. 137.
- TERENZIO E.M., *Rapporti tra contratti collettivi e contatti individuali*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, II, p. 456.

- TINTI A., *La nozione di trasferimento d'azienda ed il nuovo art. 2112 c.c., Disposizioni in tema di trasferimento d'azienda*, a cura di M. Magnani, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 663.
- TIRABOSCHI M., *L'efficacia temporale del contratto collettivo: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *Dir. rel. ind.*, 1994, p. 83.
- TOSI P., *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 511.
- TOSI P., *Contratto collettivo e rappresentanza sindacale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 363.
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e governo del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, p. 449.
- TOSI P., *Rappresentanza sindacale ed autonomia individuale*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 114.
- TOSI P., *La nuova disciplina del trasferimento d'azienda. Le opinioni*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1991, p. 792.
- TOSI P., *Le fonti istitutive dei fondi di previdenza complementare*, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 39.
- TOSI P., *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 357.
- TOSI P., *Disponibilità individuale e collettiva dei diritti soggettivi nascenti da norme inderogabili*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 615.
- TOSI P., *Contratto e conflitto tra individuale e collettivo*, intervento al Convegno promosso dal Centro Studi Domenico Napoletano sul tema *Rappresentanza sindacale, trattazione collettiva e conflitto dopo l'accordo quadro del 22 gennaio 2009*, Torino, 18 settembre 2009.
- TOSI P.-LUNARDON F., *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento italiano*, Laterza, Bari, 2004.
- TOSI P.-MAZZAMUTO S., *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, p. 219.
- TREU T., *Poteri dei sindacati e diritti acquisiti degli associati nella trattazione collettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 330.
- TREU T., *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974.
- TREU T., *Intervento alla Tavola Rotonda sul tema La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 527.
- TREU T., *La scommessa del neo-contrattualismo*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 431.
- TREU T., *Cogestione e partecipazione*, in *Giorn. dir. rel. ind.*, 1989, p. 597.
- TREU T., *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1993, p. 215.
- TULLINI P., *Uso aziendale e principio volontaristico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 807.
- TULLINI P., *Sul recesso dall'accordo istitutivo di un fondo di previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 645.

- TURSI A., *Riflessioni intorno alle disdette della scala mobile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 913.
- TURSI A., *Contratto collettivo a tempo indeterminato e recesso ad nutum*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, p. 448.
- TURSI A., *Riflessioni sulla nuova disciplina della previdenza complementare*, in *Lav. dir.*, 1994, p. 77.
- TURSI A., *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.
- TURSI A., *Contrattazione collettiva e previdenza complementare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, p. 269.
- TURSI A., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 2001.
- TURSI A. (a cura di), *La nuova disciplina della previdenza complementare, Nuove leggi civ. comm.*, 2007.
- VALENTE L., *Libertà di recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata e riflessi giuridici sui trattamenti pensionistici integrativi. Il problema dei diritti acquisiti*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, p. 90.
- VALENTE L., *Usi aziendali ed inderogabilità della norma imperativa: il caso della forfetizzazione dello straordinario*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 376.
- VALENTE L., *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2006.
- VALENTINO D., *Recesso e vendite aggressive*, ESI, Napoli, 1996.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2000.
- VARDARO G., *Ordinamento intersindacale e teoria dei sistemi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1984, p. 1.
- VARDARO G., *Verso un nuovo rapporto tra legge e contratto*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 429.
- VENEZIANI V., *I paradossi della libertà sindacale*, in *Pol. dir.*, 1985, p. 465.
- VESCI G., *Giurisprudenza in tema di usi aziendali nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 243.
- VILLANI G., *Relazioni industriali e procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino, 1996.
- VILLANI G., *La fattispecie «trasferimento d'azienda»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 1233.
- VILLANI G.-LUNARDON F., *La condotta antisindacale*, in *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1998.
- ZANGARI G., *Per una disciplina del contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 296.
- ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Cedam, Padova, 1992.

- ZOPPOLI A., «Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 443.
- ZOPPOLI L., *Retribuzione, politiche dei redditi e tecniche regolative*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, p. 357.
- ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo*, Intervento alle giornate di studio AIDLASS, Baia delle Zagare, 25-26 maggio 2001, datt.
- ZOPPOLI L., *Il contratto collettivo come fonte: teorie ed applicazioni*, in R. SANTUCCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

Finito di stampare nel mese di maggio 2010
nella Stampatre s.r.l. di Torino – via Bologna, 220

Volumi pubblicati:

1. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, 1995, pp. VIII-224.
2. E. ALES, *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa tra interesse generale ed autotutela. Spunti comparatistici*, 1995, pp. XIV-226.
3. A. TURSI, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*. Prefazione di Tiziano Treu, 1996, pp. XIV-302.
4. E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, 1996, pp. XII-256.
5. C. RUSSO, *Poteri, responsabilità e partecipazione nel lavoro pubblico*. Prefazione di Umberto Romagnoli, 1996, pp. XII-232.
6. P. GRECO, *La rappresentatività sindacale*, 1996, pp. XVI-176.
7. G. VILLANI, *Relazioni industriali e procedure concorsuali*. Prefazione di Mario Napoli, 1996, pp. XII-260.
8. F. LUNARDON, *Autonomia collettiva e gruppi d'impresa*. Prefazione di Mariella Magnani, 1996, pp. XIV-428.
9. A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*. Prefazione di Edoardo Ghera, 1997, pp. XIV-342.
10. R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*. Prefazione di Raffaele De Luca Tamajo, 1997, pp. XVI-240.
11. F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, 1998, pp. VIII-244.
12. M. TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*. Prefazione di Tiziano Treu, 1999, pp. XIV-442.
13. F. LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*. Prefazione di Paolo Tosi, 1999, pp. XII-388.
14. P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*. 1999, pp. XII-296.
15. F. DI NUNZIO, *Problemi di disciplina del contratto d'opera*. Prefazione di Paolo Tosi, 2000, pp. XIV-310.
16. P. LOI, *La sicurezza: diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, 2000, pp. XX-284.
17. C. LA MACCHIA, *La pretesa al lavoro*. Prefazione di Mario Grandi, 2000, pp. XIV-206.
18. M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*. Prefazione di Marco Biagi, 2002, pp. XVIII-376.
19. M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, 2002, pp. VI-266.
20. E.M. MASTINU, *I contenuti obbligatori intersindacali nella teoria giuridica del contratto collettivo*. Prefazione di Gianni Loy, 2002, pp. XXII-282.
21. G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*. Prefazione di Lord Wedderburn, 2003, pp. XVI-404.

22. A. NICCOLAI, *Lavoro temporaneo e autonomia privata*. Prefazione di Riccardo Del Punta, 2003, pp. XVI-456.
23. L. GUAGLIANONE, *Individuale e collettivo nell'azionariato dei dipendenti*, 2003, pp. XVIII-206.
24. G. FONTANA, *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?* Prefazione di Bruno Caruso, 2004, pp. XVI-360.
25. V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato. Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*. Prefazione di Mario Napoli, 2004, pp. XVI-388.
26. A. OCCHINO, *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*. Prefazione di Mario Napoli, 2004, pp. X-378.
27. G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*. Prefazione di Edoardo Ghera, 2005, pp. XXIV-336.
28. P. BOZZAO, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*. Prefazione di Edoardo Ghera, 2005, pp. XVIII-278.
29. C. LAZZARI, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*. Prefazione di Paolo Pascucci, 2006, pp. XVIII-526.
30. A. ANDREONI, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*. Prefazione di Massimo Luciani, 2006, pp. XVIII-386.
31. S. BORELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*. Prefazione di Roberto Bin, 2007, pp. XVIII-294.
32. V. FERRANTE, *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*. Prefazione di Marzia Barbera, 2008, pp. XX-332.
33. P. PASCUCCI, *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*. Prefazione di Mario Napoli, 2008, pp. XVIII-430.
34. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*. Prefazione di Mario Napoli, 2008, pp. XII-236.
35. A. ALAIMO, *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati. I servizi per l'impiego tra regolazione comunitaria e nazionale*. Prefazione di Mario Napoli, 2009, pp. XIV-266.
36. A. OCCHINO, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*. Prefazione di Carlo Cester, 2010, pp. XIV-266.
37. F. DI LORENZO, *Potere di organizzazione dell'imprenditore e flessibilità del lavoro*. Prefazione di Lorenzo Zoppoli, pp. XII-220.
38. G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*. Prefazione di Stefano Liebman, pp. XVI-200.

DIRITTO DEL LAVORO

Collana diretta da
MARIO RUSCIANO e TIZIANO TREU

Condirettori
M. ROCCELLA (*per il diritto comunitario*) e L. ZOPPOLI (*per il pubblico impiego*)

GIOVANNA PACCHIANA PARRAVICINI

IL RECESSO DAL CONTRATTO COLLETTIVO

con Prefazione di STEFANO LIEBMAN



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2010 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISB/EAN 978-88-348-0955-6

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it