

Fondamenti di Diritto

4 APRILE 2011

La contrattazione collettiva

Funzioni e struttura della
contrattazione collettiva
- parte prima -

Lo "strumento" di azione sindacale

- Contratto stipulato dai contrapposti sindacati dei datori e dei lavoratori ovvero dal singolo datore di lavoro coi rappresentanti dei lavoratori per disciplinare i rapporti individuali (contenuto normativo) ed instaurare rapporti obbligatori in capo alle parti stipulanti (contenuto obbligatorio).

Il contenuto normativo

- Nasce dall'esigenza di tutelare la parte debole del contratto con l'obiettivo di fissare trattamenti economici e normativi minimi.
- Tale risultato richiede due presupposti:
 - inderogabilità delle disposizioni del contratto collettivo da parte del contratto individuale.
 - Efficacia del contratto anche nei confronti dei lavoratori e dei datori di lavoro non iscritti alle associazioni stipulanti.

Il contenuto obbligatorio

- Regola i rapporti fra le parti stipulanti o le loro organizzazioni interne minori.
- Quasi inesistenti nel periodo corporativo hanno assunto crescente rilevanza a partire dagli anni settanta..
- Il profilo problematico dell'inadempimento.

Il contratto nella costituzione (1948)

- I sindacati, registrati e dotati quindi di personalità giuridica, possono, rappresentati unitariamente stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce (articolo 39 cost.).
- Un contratto con efficacia erga omnes.

Il contratto di diritto comune

- Un contratto atipico privo di specifica disciplina legale (di diritto comune) che, per espletare la sua funzione, deve, perlomeno, prevalere sul contratto individuale.
- Per l'efficacia erga omnes, invece, resta il vincolo "insuperabile" dell'articolo 39 della costituzione.

La strutturazione odierna

- Gli accordi interconfederali,
- I contratti nazionali di categoria,
- I contratti territoriali,
- I contratti aziendali.

Gli anni 90 e la concertazione

- Con il protocollo del 23 luglio 1993 si apre la stagione della concertazione che trova nel Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione del 22 dicembre 1998 una esplicita riconferma.
- Gli assetti della contrattazione, la rappresentanze sindacali unitarie, le politiche comunitarie.

Una questione centrale

- Il contratto collettivo di diritto comune è efficace solo nei confronti degli iscritti alle associazioni stipulanti (Cass. 6.11.1990, n.10654).
 - In questo differisce dal contratto collettivo corporativo, dal contratto collettivo previsto dalla Costituzione, dal contratto collettivo recepito in decreto legislativo ai sensi del 741/1959.

Il mandato con rappresentanza

- I singoli, aderendo al sindacato, gli conferiscono un mandato con rappresentanza per la stipulazione dei contratti collettivi.
- Si può ritenere che l'iscrizione al sindacato assuma il significato di adesione ai contratti collettivi stipulati in precedenza.

Articolo 2070 C.C.

L'appartenenza alla categoria professionale... si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore.

Se l'imprenditore esercita distinte attività autonome, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività.

Quando il datore di lavoro esercita non professionalmente un'attività organizzata si applica il contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro relativi alle imprese che esercitano la stessa attività

Il sistema del codice civile

- L'articolo 2069, stabiliva, con riferimento al contratto corporativo, l'efficacia obbligatoria nei confronti di tutti gli appartenenti alla categoria professionale.
- L'articolo 2070, stabiliva, sempre nello stesso contesto, i criteri per la determinazione del contratto applicabile.

E' applicabile l'articolo 2070 c.c.?

- Dottrina e giurisprudenza sembrano ormai concordare sulla non applicabilità del principio ai contratti di diritto comune. (Cass. s.u. 26 3.1997, n.2665.
- In verità la giurisprudenza, anche di Cassazione, presenta molte pronunzie contraddittorie.

Passato, presente e futuro

- Normalmente il contratto collettivo dispone per il presente ed il futuro e, salvo contenga esplicite clausole in tal senso, non esplica la sua efficacia per il passato.
- Peraltro, l'eventuale efficacia retroattiva non incontrerebbe il divieto previsto per i contratti collettivi corporativi dall'art. 11, comma 2 delle disposizioni preliminari.

La libera determinazione

- Essendo venuto meno l'ordinamento corporativo e l'efficacia dell'art. 2071, comma 3, del c.c., le parti debbono considerarsi libere di apporre un termine di scadenza ai propri contratti o di pattuire a tempo indeterminato. (Cass. 16.4.1993, n.4507).

Il termine

- La durata del contratto è normalmente fissata dalle parti contraenti espressamente oppure indirettamente, come nel caso dell'accordo interconfederale del 23 luglio 1993.

Il recesso

- L'istituto civilistico del recesso dal contratto che consente ad una delle parti, ovvero ad entrambe, di sciogliere unilateralmente il vincolo contrattuale viene considerato applicabile anche ai contratti collettivi di diritto comune. (art. 1373 c.c.)

Gli effetti del recesso

- Con il recesso il contratto diventa inefficace.
- Si rileva, tuttavia, come rappresenti uno strumento della negoziazione e come sia funzionale al raggiungimento di un nuovo regolamento negoziale.
- Si sostiene che non produrrebbe effetti estintivi propri dell'istituto civilistico.
- Comunque, non produce effetti per il passato.

Territorialità o meno

- Il contratto collettivo nazionale si applica nell'ambito del territorio nazionale ed il contratto d'azienda nell'impresa o nell'unità produttiva.
- L'aspetto controverso è quello dell'applicazione del contratto collettivo al lavoratore inviato a prestare la propria attività all'estero.

Le tesi della Cassazione

- Il contratto collettivo nazionale non si applica fuori dall'ambito nazionale salvo espressa pattuizione (Cass. 16.4.1993, n. 4505).
- Minoritaria la tesi contraria, peraltro, impregiata da un'opinione che vorrebbe sostenibile una disamina delle singole previsioni contrattuali per verificarne l'applicabilità anche extra territoriale.

1.

Il rapporto fra contratti
collettivi di diverso livello

1. 1.

Il rapporto nella dottrina e
nella giurisprudenza

Molteplicità di dottrine

- In assenza di una specifica disciplina che attui un collegamento fra contratti collettivi di differente livello, si rende necessario definire, nel caso di previsioni contrastanti o, comunque, differenti, quale debba prevalere.

Il principio del "favor"

- Esiste un principio generale in forza del quale deve applicarsi sempre la disposizione più favorevole.
- Non esiste un simile principio, quindi, nessuna pattuizione può acquisire forza espansiva.
- Dottrina e giurisprudenza ritengono oggi che il principio, comunque, non operi fra fonti della stessa natura collettiva.

Il principio "gerarchico"

- Il contratto aziendale è subordinato al contratto nazionale, rispetto al quale si pone come mera integrazione. La ricostruzione avviene sulla base dell'ordinamento interno del sindacato.
- Esiste un mandato "discendente".
- Cass. 20.8.1991, n. 8954, Cass. 11.6.1990, n. 5651, Cass. 8.6.1991, n. 6544.

Il mandato "ascendente"

- Il mandato sindacale viene conferito dal basso ed è revocabile. La manifestazione delle parti contraenti esprime una sostanziale revoca del mandato. (Cass. 2.2.1990, n.710).
- Per la dottrina, più precisamente, esiste una riserva disciplinare che non viene trasferita al contratto collettivo "superiore".

Il contratto superveniens

- Il contratto più recente prevale sul precedente anche se meno favorevole, così come normalmente avviene per contratti dello stesso livello.
- Il contratto collettivo è un atto generale di autonomia privata con efficacia normativa tipica.
- Logica della contrattazione disarticolata.

Il principio di specialità

- Il contratto più prossimo al rapporto prevale sia in melius che in pejus (Cass. 9.2.1989, n.813, Cass. 12.7.1986, n. 4517).
- Occorre un coordinamento strutturale e funzionale fra i contratti ed una omogeneità fra i sottoscrittori.

1. 3.
Contratto collettivo e
contratto individuale

E' possibile derogare un ccnl?

- La domanda, sulla legittimità delle deroghe operate dal contratto individuale rispetto al contratto collettivo, riporta alla questione del tipo di efficacia del contratto collettivo.
- Il condizionamento deriva dall'impianto normativo codicistico che, per il contratto collettivo corporativo, prevedeva l'automaticità della sostituzione delle clausole difformi, salvo modifiche in melius.

Una disposizione su cui riflettere

- L'articolo 2077 del codice civile rappresenta il principale argomento della giurisprudenza a favore della sola derogabilità in melius.
- La dottrina si richiama, invece, alla teoria della rappresentanza, a quella della dismissione dei poteri individuali, dell'autonomia e sovraordinazione per pervenire sostanzialmente alla stessa conclusione.

Il famoso articolo 2077 c.c.

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

L'iter argomentativo

- L'art. 2077 c.c. non è stato abrogato né espressamente né implicitamente e persegue finalità lecite del tutto coerenti con le finalità dell'istituto "contratto collettivo" .
- Contra, si sostiene che l'equiparazione fra contratto corporativo e comune non è dimostrata né dimostrabile e che i due contratti perseguirebbero finalità contrapposte.

Una seconda tesi:

- Si deve invocare l'art.1339 del codice civile che permetterebbe l'inserzione automatica di clausole collettive nel contratto individuale in sostituzione di quelle difformi (pejus).
- Ciò risulterebbe imposto dalla legge (2113 c.c.) ed importerebbe la nullità delle deroghe in pejus contenute nel contratto individuale (art. 1418, 1 comma, c.c.).

La deroga in melius

- Per la giurisprudenza si possono applicare due differenti criteri:
- criterio dell'assorbimento che mette a confronto non le singole clausole ma i trattamenti complessivi desumibili dalle discipline in conflitto (Cass.13.5.1995, n. 5244)
- criterio del cumulo secondo cui si devono confrontare le singole clausole (Cass.1.8.1986,n.4933).

Rapporti fra contratti
collettivi e legge
- parte quarta -

1.
L'inderogabilità della legge

Legge e contratto collettivo

- Il contratto collettivo, quale fonte *extra ordinem*, è gerarchicamente subordinato alla legge ed agisce nei limiti imposti da quest'ultima.
- Le parti possono determinare liberamente il contenuto del contratto nei limiti posti dalla legge. Art.1322 c.c.

Strumenti distinti

- La norma legale fissa il trattamento minimo, mentre quella convenzionale amplia le soglie di tutela, ovvero dispone su materie riservate alla sua competenza o non regolate dalla legge.

Un modello "minato"

- Negli ultimi venti anni, la legge è intervenuta sul contratto collettivo sia fissando limitazioni alla tutela, sia autorizzando deroghe alle disposizioni legali di protezione del singolo.

1.1

L'inderogabilità in pejus e la derogabilità controllata

Una nuova filosofia

- Il superamento del tradizionale modello del diritto del lavoro dato dalla assoluta impossibilità di derogare in negativo le norme legali pone non solo un problema di rapporti fra fonti ma il ben più rilevante tema dei "ruoli".

Una delega dinamica al ccnl

- Che rispecchia le logiche evolutive del nostro ordinamento: promozione, intervento, concertazione.
- Che chiede di svolgere funzioni di deroga, di integrazione, di gestione.

Tuttavia,

- “Questo “garantismo flessibile” è sempre ispirato a una fondamentale sfiducia nella capacità del lavoratore di negoziare utilmente le proprie condizioni di lavoro e, quindi, dall’idea che ogni spazio di flessibilità debba essere riservato all’autonomia collettiva”. (Pietro Ichino)

E comunque...

- La presenza di queste deroghe alla disciplina legale costituisce un'eccezione confermativa della regola generale, per la quale, in caso di conflitto, la legge prevale.

La giurisprudenza, peraltro...

- Difende con strenuità il principio della inderogabilità della legge, facendo un uso distorto ed estensivo del dato normativo e finendo per mortificare, talvolta, la stessa autonomia contrattuale.

Un solo esempio

- Cassazione 13.07.1996, n. 6372, invocando l'art. 36 della Cost., sottrae alle parti collettive la facoltà di determinare liberamente la retribuzione dovuta per ferie. Peraltro, ignorando un consolidato orientamento dello stesso Supremo Collegio.

Uno spunto di riflessione

- Occorre abbandonare l'idea, fortemente radicata nella cultura sindacale, che fra tutela inderogabile e assenza di tutela vi sia un'alternativa drastica. Non è così: anche una disciplina del rapporto a carattere disponibile può svolgere un ruolo assai rilevante nella determinazione degli standard effettivi di trattamento". Pietro Ichino.

1.2

L'inderogabilità in melius e la comparazione fra trattamenti

“La libertà contrattuale”

- La determinazione, per legge, di limiti alla autonomia negoziale delle parti collettive, ancorché per soddisfare superiori esigenze di ordine economico, solleva una serie di importanti questioni giuridiche ed istituzionali.

Limiti di liceità

- Corte Costituzionale ha più volte ribadito la liceità dell'intervento (Cost.7.2.85,n.34, Cost. 30.7.80, n. 141) pur imponendone l'eccezionalità ed il carattere temporaneo dell'intervento (Cost.23.6.88, n.697, Cost. 26.3.91, n.124.

Le conseguenze

- La sanzione prevista per le norme contrattuali esorbitanti rispetto ai limiti imposti dalla legge è la nullità, con sostituzione automatica della clausola difforme apposta dalle parti contraenti, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1339 e 1419, comma 2, c.c..

Conseguenti squilibri

- La rimozione automatica di clausole difformi determina una innaturale ed imprevista modifica degli equilibri negoziali che, in molti casi, diventa paradossale squilibrio.

"Teoria del cumulo"

- "Le clausole sono sostituite dalla legge e non trovano compensazione con il contenuto migliorativo di altre clausole contrattuali: i benefici - ma anche gli svantaggi - derivanti da norme contrattuali si cumulano per il lavoratore con quelli derivanti dalle clausole legali più favorevoli - o peggiorative in caso di vincoli massimi."
- (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu).

Il contratto collettivo e gli usi
aziendali
- parte quinta -

"Uso normativo"

- Sono considerati fonti di diritto in forza degli articoli 1 e 8 delle preleggi. Sono dunque, sovraordinati ai contratti collettivi.
- Consistono in una "pratica uniforme e costante, tenuta con la convinzione che fosse obbligatoria come una regola giuridica". (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu).

"Uso contrattuale"

- Poiché è raro l'uso normativo, la giurisprudenza si è trovata più frequentemente ad occuparsi dell'uso negoziale. Li ha considerati alla stregua di proposte accettate tacitamente, clausole d'uso (art.1340 del c.c.) o pratiche generali interpretative (art. 1368 c.c.).
- E' diventato ricorrente dire che gli usi negoziali si inscrivono nel contratto individuale e possono derogarlo solo in senso migliorativo.

"Ragionevole ma insufficiente"

- Il fondamento giuridico di queste ricostruzioni è debole poiché le clausole d'uso dovrebbero possedere i requisiti dell'uso normativo e lo schema dell'accordo tacito non spiega l'applicazione agli assunti successivamente.
- Tuttavia, obbedisce alla finalità di premiare l'affidamento che i dipendenti fanno sulla reiterazione dei comportamenti aziendali.

Gli effetti collettivi degli usi

- Una sentenza della Cassazione ha prospettato che gli usi aziendali concorrendo alla determinazione delle regole di condotta, in forza del comportamento e della volontà delle parti, si pongono come elementi costitutivi di un patto autonomo e sono governati dal principio della successione temporale di più accordi aziendali. (Cass. 19.3.1986, 1916).