

2307; nello stesso senso anche Corte cost. 18.10.1996, n. 344, *NGL*, 1996, 665). Il giudice remittente rilevava in questa norma la presenza di uno strumento elusivo del disposto costituzionale in quanto volto ad attribuire implicitamente efficacia *erga omnes* al contratto collettivo stipulato ai sensi del menzionato art. 5 (Pre. Torino 27.5.1993, *MGL*, 1993, 311, con nota di Figurati; Perulli 1992a, 548). Il giudice delle leggi nega in radice la configurabilità di un tale conflitto asserendo, in via palesemente strumentale, la sottoposizione alla norma costituzionale dei soli contratti normativi. L'ipotesi di cui all'art. 5 non apparirebbe a tale specie contrattuale dal momento che «l'efficacia diretta si esplica esclusivamente nei confronti degli imprenditori stipulanti (o del singolo imprenditore nel caso di accordo aziendale). Il contratto collettivo, cui rinvia la norma in esame, incide sul singolo prestatore di lavoro indirettamente, attraverso l'atto di recesso del datore in quanto vincolato dalla legge al rispetto dei criteri di scelta concordati in sede sindacale».

Il formale distinguo operato dalla Corte ha valenza esclusivamente descrittiva, serve unicamente ad evitare censure di illegittimità costituzionale, poiché sotto il profilo effettuale le questioni si scaricano comunque in sede di impugnazione giurisdizionale del recesso, i cui presupposti di validità ed efficacia sono condizionati, vuoi in via diretta vuoi in via presuntiva, dalle previsioni regolative del contratto collettivo. D'altra parte non si può ignorare come la necessità di ricorrere a queste acrobazie interpretative sia in larga parte imputabile ad un atteggiamento non certo coerente del legislatore. Esso apre nuovi spazi alla contrattazione collettiva «senza porre la dovuta attenzione alle regole che devono presiedere al processo negoziale, facendo finta che non si pongano, e drammaticamente, problemi in ordine all'efficacia del contratto collettivo» (Focareta 1992, 330).

Sulla stessa linea argomentativa della Corte costituzionale si pone un'uniforme giuri-

sprudenza di legittimità successiva (Cass. 22.6.2004, n. 11634, *NGL*, 2005, 18; Cass. 15.1.2003, n. 530, *NGL*, 2003, 271; Cass. 9.8.2000, n. 11875, *FI*, 2000, I, 3099), secondo cui la contrattazione gestionale e positiva produce effetti immediati solo sul datore di lavoro, costituendo a carico del medesimo un obbligo di conformare i suoi provvedimenti alle previsioni limitative poste dal contratto. «E' ben vero, infatti, che il contratto collettivo di diritto comune può avere non solo funzione normativa - in quanto volto a conformare il contenuto dei contratti individuali di lavoro - oppure funzione obbligatoria - quale si esprime nell'instaurazione di rapporti obbligatori, destinati a vincolare soltanto le parti stipulanti dello stesso contratto collettivo (organizzazioni sindacali dei lavoratori, da un lato, e, dall'altro, organizzazioni dei datori di lavoro o, nel caso di contratto aziendale, lo stesso datore di lavoro) - ma, talora, può assumere altresì - secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale - funzione gestionale, diretta essenzialmente alla composizione di conflitti (di diritti o di interessi) in forma di transazione o di accertamento, che parimenti spiega la propria efficacia diretta nei confronti di dette parti stipulanti - ma può incidere indirettamente, tuttavia, su singoli lavoratori - né è soggetta ai limiti, circa la efficacia *erga omnes*, stabiliti costituzionalmente per i contratti normativi (art. 39 Cost.). Tuttavia l'interpretazione degli stessi contratti collettivi di diritto comune - anche in ordine alla loro funzione ed efficacia soggettiva, oltre che al loro contenuto - è accertamento di fatto riservato al giudice del merito - secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte - e, come tale, può essere denunciata, in sede di legittimità, soltanto per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale (art. 1362 ss. c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.) oppure per vizio di motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.), con l'onere per il ricorrente, tuttavia, di indicare specificamente il punto ed il

modo in cui l'interpretazione si discosti dai canoni di ermeneutica o la motivazione relativa risulti obiettivamente carente o logicamente contraddittoria, non potendosi, invece, limitarsi a contrapporre - inammissibilmente - interpretazioni o argomentazioni alternative - o, comunque, diverse - rispetto a quelle proposte dal giudice di merito ed investite dal sindacato di legittimità, escludivamente, sotto i profili prospettati».

Da segnalare inoltre una recente giurisprudenza di legittimità che equipara la stipula di contratti gestionali alla sottoscrizione di contratti normativi ai fini dell'applicabilità dell'art. 19 st. lav. e quindi della facoltà di costituire r.s.a. in azienda: «anche se le regole previste in un accordo gestionale sono dirette a delimitare l'ambito del potere del datore di lavoro, esse si risolvono in fonte di diritti per i singoli lavoratori che di quegli accordi possono pretendere l'attuazione», di guisa che la circostanza di essere associazione sindacale firmataria di contratto collettivo di natura gestionale integra gli estremi di cui all'art. 19, lett. b) legittimando l'istituzione di r.s.a. ai sensi dello statuto (così Cass. 24.9.2004, n. 19271, *GC*, 2005, 1535 e *RIDL*, 2005, II, 549).

Sintetizzando, infine, dalla complessiva trama giurisprudenziale emerge che il contratto collettivo aziendale nella sua parte normativa è inefficace nei confronti dei lavoratori dissenzienti laddove presenti carattere peggiorativo purché non vi sia un'espressa delega della legge che gli attribuisca una funzione di produzione normativa a tutela di interessi generali; mentre nella sua eventuale parte ge-

stionale possiede efficacia indiretta nei confronti dei lavoratori in quanto pone innanzitutto vincoli per le parti contraenti che si riflettono poi sul legittimo e concreto esercizio dei poteri imprenditoriali, sull'adozione di provvedimenti funzionali al governo dell'azienda. Tale orientamento prevalente, indotto per superare le strette dell'art. 39 Cost. con riguardo al contratto normativo nazionale, si giustifica nella necessità di dover fornire una soluzione uniforme per i contratti collettivi gestionali di livello nazionale e aziendale, altrimenti rischiosi di avere, in relazione a previsioni contrattuali dotate della stessa natura e funzione, due distinte forme di efficacia.

Rimane incertezza sulle sorti dei contratti collettivi nazionali o territoriali *derogatori* di cui al d.lgs. n. 276/2003, se essi saranno attuati nell'area dell'efficacia circoscritta in ossequio ai principi generali di libertà sindacale e di rappresentanza civilistica, ovvero se graveranno nell'orbita dell'efficacia *erga omnes* secondo la tesi dell'assimilazione formale alla fonte legislativa, come è accaduto, e si presume accada in relazione alle tipologie previste dalla legge Biagi, per i contratti autorizzatori e integrativi. In ogni caso la nuova stagione politica che sembra prospettarsi all'orizzonte potrebbe ridimensionare i margini di derogabilità e dunque attenuare il problema applicativo, anche attraverso una rivalutazione dell'intervento *ex ante* e non *ex post* dell'autonomia collettiva ed una riforma complessiva della struttura, soggetti ed ambito di efficacia della contrattazione collettiva.

4.3.3. L'efficacia oggettiva

Sommario. 4.3.3.1. Premessa - 4.3.3.2. L'efficacia immediata - 4.3.3.3. L'inderogabilità *in peius* - 4.3.3.3.1. Il meccanismo tecnico dell'inderogabilità *in peius* - 4.3.3.4. La derogabilità *in melius*.

Fonti normative: c.c., artt. 1322, 1374, 1388, 1723, 1726, 2077, 2113 - l. 11.8.1973, n. 583, art. 6.

4.3.3.1. Premessa — Con l'espressione "efficacia oggettiva" del contratto collettivo (cfr. Giugni 1996, 153) si allude alla questione di come le clausole collettive che compongono la parte normativa infulsca-no, dal punto di vista giuridico, sulla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, ovviamente allorché le parti siano tenute all'applicazione del contratto collettivo stesso (v. § 4.3.1.).

Fin dalle prime elaborazioni è risultato chiaro che la questione dell'efficacia oggettiva del contratto collettivo può essere chiaramente distinta in due, per così dire, sotto-proble-matiche: il problema, innanzitutto, se il contratto collettivo possiede una efficacia media-ta da parte del contratto individuale oppure, invece, una efficacia immediata nei confronti dei rapporti di lavoro; il problema, in secondo luogo, della possibilità o no, del contratto in-dividuale di prevedere una disciplina derogatoria rispetto a quella stabilita dal contratto collettivo.

4.3.3.2. L'efficacia immediata — La dottrina ha discusso a lungo se l'efficacia del contratto collettivo di diritto comune fosse me-diata dal contratto individuale oppure im-mediata e cioè direttamente nei confronti del singolo rapporto individuale di lavoro. In assenza di una espressa ed esaustiva disciplina legale del contratto collettivo, che proprio per questo viene denominato di "diritto comune", la dottrina ha elaborato varie teorie sul tipo di efficacia.

La teoria della rappresentanza fa leva sull'art. 1388 c.c. e sostiene quindi che il contratto collettivo di diritto comune possiede un'efficacia di tipo unicamente obbligatorio (Carullo 1947; Riva Sanseverino 1957, 319; 1962; Mazzoni 1959; Simi 1980a, 70; Branca 1960a; Grandi 1965, 60 con l'importante precisazione che non è, in realtà, necessario ricorrere alla figura del mandato dal momento che è possibile spiegare la rappresentanza sindacale come «fenomeno connesso al contratto as-

sociativo tra singolo ed associazione»; Catau-della 1966, 559 laddove afferma che con l'adesione al sindacato si accompagna l'«implicito» «conferimento di un mandato all'as-sociato sindacale per la stipula di contratti collettivi»).

A queste teorie si contrappongono l'orientamento che facendo leva sulla qualificazione del contratto collettivo come atipico *ex art.* 1322, 2° c., c.c. (Giugni 1968a; secondo Grasselli 1974a, 30 il contratto collettivo è ormai un contratto nominato sia pure non disciplinato espressamente), gli attribuisce un'efficacia immediata, di tipo dispositivo, nei confronti dei contratti individuali. Il codice civile del 1942 contiene, infatti, delle figure (transazio-ne, rinuncia, recetto ecc.), compreso il contratto di compravendita di cui all'art. 1376 c.c., a cui ha attribuito espressamente un effetto immediato sulla situazione giuridica pre-esistente delle parti interessate. Considerato inoltre che, «sotto il nuovo codice, non trova più fondamento la tipicità degli effetti non obbligatori, che possono riconnettersi anche a contratti innominati o atipici» (art. 1322, 2° c., c.c.), il contratto collettivo sarebbe dotato di un'efficacia immediata analoga a quelle delle altre figure contrattuali richiamate (Giugni 1968a, 174). Sennonché questa teoria non riesce a spiegare la creazione di situazioni giuridiche nuove (Nogler 1997, 82-93).

Più recentemente si è sostenuto che un utilissimo appiglio normativo per risolvere la questione analizzata è rappresentato dall'art. 2113 c.c. che ha risolto non "solo" la questione dell'inderogabilità del contratto collettivo (v. *infra*, § 4.3.2.3.), ma anche quella della sua efficacia immediata (Nogler 1997, 161-164). Laddove questa norma parla di diritti "derivanti" da disposizioni inderogabili di contratti collettivi lascia infatti chiaramente intendere che le clausole dei contratti collettivi attribuiscono alle parti individuali direttamente diritti ed ob-

In questa falsariga, va letta l'affermazione, secondo cui, proprio dalla nuova formulazione della norma sulle rinunzie e transazioni, si evince che il contratto collettivo è dotato di «forza regolativa dei rapporti di lavoro analoghi all'efficacia delle norme di legge (salvo il diverso grado gerarchico)» (Mengoni 1980b, 290). Analogamente si afferma poi che la nuova formulazione dell'art. 2113 c.c. «conferma che, ad onta della sua natura pur sempre negoziale, il contratto collettivo (...) è in grado di attribuire, così come la legge, diritti direttamente alle parti del rapporto» (D'Antonio 1994b, 58; Vardaro 1985, 306). Tale efficacia immediata è stata, infine, descritta, ancor più esplicitamente, nel senso che «la contrattazione collettiva, a differenza di un qualunque "governo privato", è essa stessa sede per l'emersione di veri e propri diritti» (Sciara 1994, 512; Napoli 1989b, 69 parla del contratto collettivo come «atto normativo immediatamente operante nel rapporto di lavoro», in tal senso v. anche Magnani 1990a, 696). Il contratto collettivo è, più precisamente, da porre tra le fonti di integrazione del contratto individuale (art. 1374 c.c.; v. Mengoni 1975a; Sciara 1989a, 70); esso opera non in relazione al contenuto del contratto bensì sulla regolamentazione, sugli effetti del contratto stesso.

Il fatto che l'efficacia del contratto collettivo sia di tipo regolativo determina la conseguenza, assai rilevante, che «le disposizioni dei contratti collettivi non si incorporano nel contenuto dei contratti individuali, dando luogo a diritti quesiti sottratti al potere dispositivo dei sindacati, ma (salva l'ipotesi di loro ricezione ad opera del contratto individuale) operano dall'esterno sui singoli rapporti di lavoro come fonte eteronoma di regolamento» (Cass. 5.2.2000, n. 1298; Cass. 18.12.1998, n. 12716; Cass. 14.11.1995, n. 11805, *NGL*, 1996, 159; Cass. 24.10.1995, n. 11052, *NGL*, 1996, 218; Cass. 12.9.1995, n. 9646, *NGL*, 1996, 26; Cass. 23.7.1994, n. 6845, *NGL*, 1994, 705; Cass. 22.11.1996,

n. 10304). Nell'ipotesi, ad esempio, ricorrente degli scatti d'anzianità ciò significa che in presenza di un nuovo contratto collettivo che aumenta il periodo necessario per maturare lo scatto d'anzianità stesso, il lavoratore è titolare di un diritto quesito solo se, alla data di entrata in vigore della nuova regolamentazione, ha maturato l'anzianità aziendale necessaria. Egli non è, invece, titolare, proprio perché quella disciplina non si è incorporata nel suo contratto individuale di lavoro, del diritto a calcolare anche per il futuro gli scatti d'anzianità con la vecchia, e più favorevole, regolamentazione collettiva (sul caso v. Cass. 6.5.1991, n. 4947, *FI*, 1991, I, 2781; Trib. Torino 7.4.1989, *GPiem*, 1990, 77; v. Cass. 21.1.2000, n. 689, *MGL*, 2000, 271, con riferimento alla maturazione dei requisiti di età e anzianità di iscrizione al fondo necessari per ottenere il trattamento pensionistico, pur non avendo ancora presentato la relativa domanda; per quanto riguarda, invece, la rinegoziazione in *pejus* dei trattamenti retributivi, ferma restando la garanzia dell'art. 36 Cost., v. Cass. 20.6.2001, n. 8429, *RIDL*, 2002, II, 8). In poche parole il lavoratore potrà parlare di diritti quesiti solo se ha maturato, in vigenza di un contratto collettivo, un diritto soggetto (ad esempio al pagamento di una certa voce retributiva). Egli non può invece, in alcun caso, acquisire una certa regolamentazione di diritto oggettivo (Cass. 12.2.2000, n. 1576, *FI*, 2000, I, 1539; Cass. 17.3.1999, n. 2429, *NGL*, 1999, 441; Trib. Torino 19.12.2002, *GPiem*, 2003, 363; Trib. Milano 9.2.2000, *GMil*, 2000, 361; Pret. Roma 9.3.1999, *RGL*, 2000, II, 66).

Una volta che il diritto soggettivo di origine collettiva è maturato, il contratto collettivo può disporre solo qualora le parti stipulanti siano in possesso di un mandato specifico da parte di ognuno dei singoli lavoratori i cui diritti saranno oggetto di disposizione collettiva (c.d. principio di intangibilità dei diritti quesiti, v. Cass. 22.6.2004, n. 11634, *NGL*, 2005,

15; Cass. 7.2.2004, n. 2362; Cass. 8.5.2003, n. 7037; Cass. 2.4.2001, n. 4839, *NGL*, 2001, 701; Cass. 6.10.2000, n. 13300, *NGL*, 2001, 144; Cass. 12.9.1995, n. 9646, *NGL*, 1996, 26; v. *infra*, § 9.1.).

4.3.3.3. L'inderogabilità in peius — La dottrina del contratto collettivo di diritto comune ha, a lungo, tentato di dimostrare che pur in assenza di una specifica disposizione legislativa, il contratto collettivo stesso possiede comunque un'efficacia inderogabile *in peius* nei confronti dei contratti individuali.

La teoria della rappresentanza afferma che «i singoli, iscrivendosi, conferiscono all'associazione professionale, il mandato di provvedere alla tutela dell'interesse collettivo e il mandato, poiché è conferito anche nell'interesse di altri soggetti, non può essere efficacemente revocato, a norma degli artt. 1723, 2° c. e 1726 c.c.» (Santoro Passarelli F. 1959a, 373; Prosperetti U. 1974, 24; Simi 1980a, 70). Questo ragionamento non tiene perché le norme codicistiche sul mandato «non prevedono certamente che il mandante» debba «restare fedele alla disciplina dell'affare posta in essere dal mandatario» (così ora Cazzarini, De Luca Tamajo, Tosi, Treu 1994a, 259; ma v. già Mengoni 1975a, 261; Runggalidier 1980, 294-295; Scognamiglio 1971, 140; Balzarini R. 1968, 207-208; Mazzotti di Celso 1965, 82).

Un'altra dottrina invita ad abbandonare una «concezione astorica della dogmatica giuridica» che nega l'effluvio «delle forze reali, tra le quali è certamente da annoverarsi la giurisprudenza»; siccome poi, la giurisprudenza era costantemente nel senso dell'inderogabilità, intesa alla stregua dell'art. 2077 c.c. come nullità delle deroghe individuali, l'abbandono dell'approccio tradizionale significava, per il problema che ci occupa, attribuire al contratto collettivo di diritto comune l'efficacia inderogabile malgrado che nessuna norma lo prevedesse espressamen-

In tempi più ravvicinati, si è sostenuto che il problema dell'efficacia inderogabile della regola collettiva va risolto in virtù del rinvio che il contratto individuale opera nei confronti di quello collettivo (Prosperetti 1989). L'analisi della «tipicità sociale» del rinvio c.d. generico (o formale), dimostrerebbe, infatti, che tale rinvio si caratterizza per i connotati dell'effettività, evolutività, globalità, inderogabilità e competenza. Tale ricchezza di significati, rinvenibili, come detto, all'interno dell'analisi della tipicità sociale del rinvio generico, permette, quindi, all'autore in discorso di affermare che al di fuori dell'interpretazione della volontà individuale non è necessario considerare «un'autonomia operatività della fonte collettiva nell'ambito dell'ordinamento generale positivo» (Prosperetti 1989, 156). Questa conclusione presuppone evidentemente una visione giusnaturalistica dell'efficacia giuridica del contratto, oggi giorno insostenibile (per critiche alla suddetta teoria cfr. Nogler 1991).

Comunque sia, l'art. 2113 c.c., come modificato dall'art. 6, l. n. 533/1973, parla oggi espressamente di «disposizioni inderogabili (...) dei contratti (...) collettivi» e la dottrina e la giurisprudenza si sono, per lo più, assestate sulla «tesi corrente» (Pera 1990d, 21) secondo cui l'art. 2113 c.c., così come riscritto nel 1973, stabilisce attualmente «in modo esplicito e chiaro l'inderogabilità del contratto collettivo» (Grasselli 1974a, 2; Giugni 1988a, 9 e soprattutto Mengoni 1975a, 272; 1988a, 9 e soprattutto Del Punta 1994b, 94; Mariani 1994a, 104).

Una parte minoritaria della dottrina persevera, invero, a ritenere che lo stesso art. 2113 c.c., più che affermare, dia per presupposta l'inderogabilità *in peius* accolta, invece, «nel sistema in base al dato storico normativo della giustificazione prodotta dalla giurisprudenza» (D'Antona 1994, 57; Rusciano 1984, 89; Id. 2003, 87 ss.; Meucci 1991, 66; già Scarpelli 1990, 248 aveva parlato dell'«accoglimento un po' semplicistico dell'art. 2113 come soluzione del problema dell'inderogabilità»).

Una variante di quest'ultimo orientamento afferma che «l'art. 2113 c.c. ha semplicemente confermato che l'art. 2077 c.c. trova applicazione anche per il contratto collettivo di diritto comune» (Ballestrero 1989, 388; Id. 2004a, 231; secondo Assanti 1993, l'art. 2077 c.c. è logicamente confermato dal nuovo testo dell'art. 2113 c.c.). L'adozione di questo orientamento ha notevoli conseguenze in ordine al meccanismo tecnico attraverso il quale opera l'inderogabilità.

4.3.3.3.1. Il meccanismo tecnico dell'inderogabilità in peius — Una volta chiarito il fondamento giuridico dell'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo, resta da spiegare il meccanismo tecnico attraverso il quale opera tale inderogabilità.

Un primo orientamento afferma che si dovrebbe far riferimento all'art. 1339 c.c. Tale norma permetterebbe di inserire le regole collettive nel contratto individuale, «anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti», in quanto ciò sarebbe imposto dalla legge (art. 2113 c.c.; così Maresca 1985, 390; ma v. già Runggalidier 1980, 292). È questa la tesi maggioritaria che intende l'inderogabilità come nullità delle deroghe *in peius* contenute nel contratto individuale (art. 1418, 1° c., Cost.) e incorpora quindi le regole collettive sostitutive nello stesso contratto individuale (art. 1339 c.c.).

La giurisprudenza, ed altra parte della dottrina, giungono alla stessa soluzione applicando, in via analogica, al contratto collettivo di diritto comune, l'art. 2077 (Cass. 5.11.2003, n. 16635, *OGL*, 2003, I, 777; Cass. 7.1.2003, n. 41; Cass. 2.9.1995, n. 6190, *LG*, 1996, 249; Cass. 17.9.1993, n. 9562; Cass. 24.8.1990, n. 8640; Cass. 15.6.1987, n. 5259; App. Bari 15.7.2004, *Locale Bari* 2004; Trib. Torino 18.10.2002, *GPiem*, 2003, 88; Sciarra 1989, 71; Tursi 1996a, 181).

Un secondo, più recente, orientamento, invece isolato, afferma invece che l'inderogabilità delle regole collettive opererebbe «nei limiti

in cui l'inderogabilità stessa è sancita dall'art. 2113 c.c. e pertanto «la sostituzione di diritto della clausola collettiva a quella individuale» avrebbe luogo «non in seguito alla radicale nullità, ma in seguito all'annullamento della rinuncia o della transazione» (Ballerio 1989, 391 s.; 1994, 90 s.; Id. 2004a, 231 s.; secondo Giugni 1991c, 829 quello che non è chiaro in questa teoria è «come la sostituzione di diritto possa conseguire all'annullamento della rinuncia o transazione»).

Un terzo orientamento afferma che «a fronte delle clausole concordate in sede sindacale per la disciplina dei rapporti di lavoro sul piano degli interessi collettivi, le clausole stabilite dai contratti individuali rimangono prive di rilevanza: *tamquam non essent*» (Scognamiglio 1994b, 251 il quale soggiunge che «alla stessa stregua deve ritenersi che l'autonomia individuale riacquisti il suo vigore quando, esplicandosi al di là della sfera degli interessi collettivi, attribuisce ai lavoratori condizioni di maggior favore»; negli stessi termini ora Nogler 1997, 171). A questo orientamento è da ascrivere anche l'opinione secondo cui «come la norma comunitaria va applicata dal giudice nazionale senza tener conto di qualsiasi norma nazionale che interferisca nella relativa sfera di competenza, così la norma nderogabile viene applicata al rapporto senza tener conto del diverso precetto creato dall'autonomia individuale» (D'Antona 1994b, 47).

4.3.3.4. La derogabilità in melius — Una volta spiegato il meccanismo tecnico attraverso il quale opera l'inderogabilità *in peius* del contratto collettivo, resta da chiarire quando il contratto individuale abbia concretamente derogato *in melius* rispetto al contratto collettivo stesso.

Ora, sul confronto tra disciplina collettiva e disciplina individuale si sono sviluppati due contrastanti criteri.

La giurisprudenza afferma, per lo più, che il problema deve essere risolto in virtù del *cri-*

terio dell'assorbimento «mettendo a confronto non le singole clausole contrapposte ma i trattamenti complessivi desumibili dalle due discipline in conflitto e ciò sia per una razionale interpretazione del principio della clausola più favorevole al lavoratore sia per un'oggettiva necessità di carattere economico, la quale postula che al lavoratore sia riservato il trattamento più favorevole nel suo complesso, in esso restando assorbiti specifici benefici propri dell'altro» (Cass. 4.1.2001, n. 65; Cass. 9.10.1999, n. 11338; Cass. 13.5.1995, n. 5244; Cass. 15.6.1987, n. 5259).

Al criterio dell'assorbimento o conglobamento, si oppongono i sostenitori del *criterio del cumulo* secondo cui si devono porre a confronto le singole clausole del contratto collettivo e di quello individuale, cumulando le migliori dell'uno con le più favorevoli dell'altro.

Invero, in alcuni casi, la giurisprudenza ha sostenuto una posizione intermedia a mente della quale il confronto andrebbe operato istituito per istituto (Cass. 7.5.2001, n. 6348; Cass. 1.8.1986, n. 4933).

Si è infine, opportunamente osservato che i contratti collettivi che contengono la clausola c.d. dell'inscindibilità dei trattamenti, impongono di confrontare gli istituti regolati dal contratto collettivo stesso globalmente (Giugni 1988a, 10). In effetti, in tal modo si valorizza una precisa indicazione, contenuta espressamente, o comunque «presupposta» (Ferraro 1981, 312), nei contratti collettivi di categoria, e rivolta chiaramente al giudice. Queste clausole affermano generalmente che le disposizioni dell'accordo, «nell'ambito di ogni istituto, sono correlative ed inscindibili fra loro e non sono cumulabili con alcun altro trattamento» (De Luca Tamajo 1976b, 202) e sono la manifestazione più chiara dell'intento delle parti di considerare l'accordo collettivo come un tutto unitario, «di conferire alla disciplina collettiva dei vari istituti un'intrinseca coerenza» (Rusciano 1984, 83).

4.4. La funzione obbligatoria

Sommario: 4.4.1. Individuazione della parte obbligatoria del contratto collettivo - 4.4.2. Il riconoscimento della parte obbligatoria - 4.4.2.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione - 4.4.2.2. Il riconoscimento della dottrina nella teorica dell'ordinamento intersindacale e nella ricostruzione civilistica - 4.4.2.3. La questione del rapporto di strumentalità tra le parti del contratto collettivo ed i riflessi sul riconoscimento della parte obbligatoria - 4.4.2.4. Consolidamento indiretto della nozione di parte obbligatoria nelle nuove funzioni del contratto collettivo e nell'evoluzione verso un modello di contrattazione dinamica (*travaso*) - 4.4.3. Contenuto della parte obbligatoria - 4.4.4. Validità ed efficacia della parte obbligatoria - 4.4.5. Contenuto, validità ed effetti di alcune clausole particolari - 4.4.5.1. Il dovere di esecuzione - 4.4.5.2. Il dovere implicito di rinuncia - 4.4.5.3. Il dovere implicito di pace sindacale - 4.4.5.4. Le clausole di tregua - 4.4.5.5. Le clausole di influenza - 4.4.5.6. Le clausole bivalenti - 4.4.6. L'incadunamento delle clausole obbligatorie - 4.4.6.1. Rimedi esperibili - 4.4.6.2. La soggettività delle associazioni sindacali: legittimazione processuale e responsabilità patrimoniale - 4.4.6.3. Rito applicabile alle controversie per violazione delle clausole obbligatorie.

Fonti normative: c.c., art. 2067.

4.4.1. Individuazione della parte obbligatoria del contratto collettivo — La distinzione, all'interno del *corpus* del contratto collettivo, di una parte «normativa» e di una «obbligatoria» è dovuta alla presenza di clausole non destinate a regolamentare rapporti individuali di lavoro, ma ad instaurare rapporti obbligatorii tra le parti collettive.

La parte obbligatoria si presenta, quindi, come connotata da una differenza strutturale rispetto alla parte normativa. Infatti, le sue clausole non vanno a comporre il quadro delle condizioni a cui viene prestato il lavoro. Alla diversità strutturale, si associa una differenza funzionale, riguardante i soggetti interessati all'applicazione della parte obbligatoria, che sono le stesse organizzazioni stipulanti il contratto collettivo ovvero le loro articolazioni minori e non le parti del rapporto individuale. Destinatari della parte obbligatoria sono dunque i soggetti collettivi che, per mezzo di essa, modellano la disciplina della stessa attività negoziale e gli effetti della stipulazione del contratto collettivo sul piano dei rapporti tra associazioni dei lavoratori e dei datori.

4.4.2. Il riconoscimento della parte obbligatoria — L'individuazione di una componente del contratto collettivo, che non si riferisce alla predisposizione del contenuto dei contratti di lavoro individuali non ha, attualmente, una precisa fonte legale. Sul piano storico un riconoscimento normativo della distinzione si ebbe nel periodo corporativo, alorché l'art. 55, r.d. n. 1130/1926, prevede che le associazioni sindacali potessero assumere obblighi reciproci per mezzo del contratto collettivo e fossero tenute ad esercitare un obbligo di influenza sui propri aderenti. Già agli inizi del secolo, per altro, la dottrina aveva segnalato la sussistenza di pattuizioni del concordato di tariffa non afferenti al tipico contenuto di fissazione delle condizioni di lavoro (Messina 1904, 32).

4.4.2.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione — Con lo sviluppo dei rapporti collettivi, seguito al riconoscimento costituzionale della libertà sindacale, si assiste ad un significativo incremento delle clausole obbligatorie, in connessione alla frequente inserzione nei contratti collettivi di clausole di tregua o di pace sindacale. Inoltre, la stessa l. n. 741/1959 poneva il problema di precisare i confini della parte obbligatoria e di considerare la questione della recepiibilità della stessa parte obbligatoria in atti normativi, allo scopo di realizzare l'estensione *erga omnes* dell'efficacia del contratto collettivo, come previsto dalla l. 741 medesima. Il problema della possibilità o meno di estensione *erga omnes* della parte obbligatoria consente di addivenire