

Prefazione

L'opera di Fabrizio Ferraro si snoda lungo le strettoie interpretative di uno dei temi meno trattati, e forse tra i più difficili da indagare, nell'ormai ricchissimo panorama delle ricerche e degli studi di diritto sindacale: l'ultrattività del contratto collettivo.

È noto che, secondo le ricostruzioni di stampo privatistico, la regolazione della durata e il regime dell'ultrattività del contratto collettivo di diritto comune sono rimesse, nell'ordinamento italiano, al sistema sindacale di fatto e, quindi, in ultima analisi, all'autonomia collettiva costituzionalmente protetta (art. 39 Cost.). La ricostruzione, fedele alla logica privatistica (ai temi della natura del contratto collettivo, della sua durata e cessazione e della successione è dedicata molta parte del primo capitolo), trova ampi riscontri nelle scelte compiute dall'Autore tanto in ordine alla "dinamica applicativa" e alla giustificazione dell'efficacia "inderogabile", quanto in ordine al delicato tema della disapplicazione datoriale del CCNL.

Nonostante l'apparente chiarezza e solidità della impostazione della giurisprudenza sulla natura negoziale del contratto collettivo, si deve riconoscere, come Ferraro sottolinea in diversi passaggi dell'opera, che, in assenza di una precisa disciplina della durata, le controversie in materia appaiono non solo di difficile soluzione, ma anche, spesso, risolte in modo contraddittorio rispetto alle premesse.

Non stupisce, in questo contesto magmatico, che quelli che appaiono, in questa materia, come punti fermi vengano periodicamente rimessi in discussione, attraverso argomenti giuridici talvolta nuovi, ma che, in qualche misura, sono volti a sottolineare la specialità (secondo l'Autore talvolta "malintesa") della materia e, in particolare, i limiti alla "contrattualità" dell'accordo collettivo.

Questa circostanza, unitamente alla valorizzazione della funzione tutoria della parte normativa del contratto collettivo, ha portato non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina, a interrogarsi sulla possibilità di fondare l'ultrattività su una o più norme di diritto positivo. La domanda ha avuto nel corso del tempo diversi tentativi di risposta, ognuno, per ragioni diverse, non soddisfacente.

Ferraro indaga e poi ricostruisce le diverse teorie sull'ultrattività necessaria del contratto collettivo, arrivando a rilevare, in coerenza con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'insussistenza di un principio generale di ultrattività nell'ordinamento italiano. La conclusione raggiunta è argomentata ampiamente e si palesa convincente anche rispetto alle discipline settoriali o comunque eccezionali (ad es. art. 16, l. 146 del 1990), per via della diversità di piani sui quali quelle previsioni si muovono. È del resto proprio la natura eccezionale di tali discipline (o la loro rilettura in coerenza con il principio della libertà sindacale) a costituire indiretta conferma della tesi sostenuta dall'Autore. In effetti, Ferraro coglie il substrato comune delle diverse tesi: esse fanno prevalere le norme a tutela del lavoratore, quindi l'interesse individuale, sul principio di libertà sindacale, dimenticando però che «il nucleo dei principi costituzionali degli artt. 35 e 36 Cost., da una parte, e dell'art. 39 Cost., dall'altra, non necessitano di alcun contemperamento, perché sono perfettamente compatibili in ogni loro intreccio e in ogni loro modulazione».

Sciolto il nodo del fondamento legale dell'ultrattività, sul quale l'Autore indugia a lungo a fini ricostruttivi e per consolidare le basi della riflessione successiva, l'opera svela spiccati tratti di originalità allorché la trattazione si incentra sull'ultrattività convenzionale.

L'Autore distingue, con una impostazione che si dimostrerà adeguata, l'ultrattività convenzionale dal punto di vista dell'efficacia obbligatoria e dal punto di vista dell'efficacia regolativa, due prospettive inscindibilmente contessute, ma trattate anche separatamente ai fini dell'analisi, secondo una chiara e lucida impostazione metodologica.

Nel primo caso, si tratta dell'ultrattività con riferimento agli effetti per le parti del contratto collettivo; nel secondo, si indagano gli effetti della clausola di ultrattività collettiva sul contratto individuale di lavoro.

Il primo dei due ambiti di indagine è arricchito da una minuziosa ricerca empirica, con l'obiettivo di classificare e distinguere diverse clausole di ultrattività. Lodevoli sono gli sforzi interpretativi compiuti, anche nella prospettiva del corretto inquadramento nell'ambito delle norme sul contratto in generale.

L'analisi si fa più densa di spunti quando l'Autore analizza le clausole di ultrattività che implicano la continuità degli effetti "fino al rinnovo" del contratto collettivo.

Originale e, anche per questo motivo, meritevole di apprezzamento è la critica rivolta alla ricostruzione giurisprudenziale prevalente della clausola di ultrattività come termine *certus an incertus quando* e alla tesi secondo la quale tale clausola configurerebbe una condizione risolutiva.

Come lo stesso Ferraro osserva, «l'idea secondo la quale la clausola fino al

rinnovo consiste in una condizione risolutiva non pare sviluppare completamente l'argomento giuridico offerto, nella parte in cui si limita a concludere che il vincolo (a tempo indeterminato) che dura fino al rinnovo sia sostanzialmente identico all'ipotesi del vincolo *sine die*, dunque suscettibile di recesso con (breve) preavviso».

Al di là delle personali sensibilità e alle opzioni di fondo che spettano esclusivamente all'Autore, non si può non apprezzare lo sforzo di analisi compiuto, nel tentativo di assecondare una innegabile esigenza di coerenza tra ordinamento generale (quindi diritto dei contratti) e sistema sindacale, come si percepisce dalle argomentazioni adottate in merito al tema dell'interpretazione del contratto collettivo. Tali argomentazioni convincono Ferraro a ipotizzare che la specifica qualificazione "fino al rinnovo" possa, per avere un senso (art. 1367 c.c.), essere intesa come una fonte di alcuni limiti convenzionali al potere di recesso, con l'obiettivo – corrispondente all'effettivo voluto dalla parti – di veicolare i contraenti verso le trattative da condurre secondo buona fede e impedire, durante le trattative, gli effetti del recesso.

Altrettanto ben argomentata è la disamina circa gli effetti della sottoscrizione dell'accordo separato in relazione all'efficacia delle clausole di ultrattività e, soprattutto, in dipendenza della classificazione del contratto collettivo nell'ambito degli accordi con pluralità di parti, di scambio e senza comunione di scopo. La complessità del tema suggerisce, correttamente, all'Autore di non procedere a una compiuta trattazione, ma le soluzioni adottate appaiono sempre coerenti con l'impianto generale e fondate su solide basi dogmatiche.

La trattazione della questione dell'efficacia regolativa delle clausole di ultrattività è la parte dell'opera in cui Ferraro mostra maggior rigore e creatività.

Il ragionamento prende le mosse dalla considerazione, sulla scorta di alcune ricostruzioni (Prosperetti e Scarpelli in particolare), per la quale l'applicazione dell'apparato regolativo del contratto collettivo nell'ambito del rapporto individuale discende dalla volontà di rinvio delle parti del contratto individuale di lavoro. L'accordo di rinvio costituisce quindi, per usare ancora le parole dell'Autore, il «centro propulsore» o il «motore della dinamica applicativa del contratto collettivo».

In ragione di questa volontà di rinvio, si proiettano sul contratto individuale anche gli effetti relativi alla durata del contratto collettivo. Tali effetti, come tutta la disciplina collettiva, sono, nella lettura dell'Autore, inderogabili dalle parti individuali in ragione della loro strumentalità alla parte normativa e, quindi, in virtù dello stesso principio di prevalenza dell'autonomia collettiva sull'autonomia individuale che Ferraro ritiene di ricondurre, seguendo strade già sol-

cate dalla dottrina (art. 1374 c.c.) di cui si tiene puntualmente conto, al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost.

Sulla base di queste premesse, si arriva ad affermare che «è impossibile scindere efficacia temporale del contratto collettivo e durata cronologica della “obbligazione di applicazione”». Ferraro non nasconde che l'obiettivo della ricostruzione è anche emancipare la questione dell'applicazione del contratto collettivo dalla teoria della rappresentanza e, in qualche misura, anche dalle tesi che riconducono i meccanismi di applicazione del contratto nazionale esclusivamente all'adesione del datore di lavoro all'associazione stipulante, nei limiti in cui si consenta al datore stesso, quando si iscriva ad altra associazione, di disapplicare il contratto collettivo prima del termine, in assenza di una precisa soluzione della *quaestio voluntatis* posta a monte. In ciò si realizza l'ambizione di offrire nuove «chiavi di lettura di questi problemi, al fine di offrire una visione d'insieme adatta all'inquadramento della generalità dei casi e confacente a un sistema che di certo non presuppone, generalmente, l'iscrizione, ma, appunto, un atto di volontà, comunque si sia perfezionato». Operazione, questa, che può dirsi riuscita almeno se si condivida la premessa, sulla quale si potrebbe dissentire, circa la rilevanza solo indiretta, sul piano della scelta e dell'applicazione del contratto collettivo, della rappresentanza sindacale.

Il ragionamento che si snoda lungo i sei capitoli dell'opera è sempre consequenziale: se il contratto collettivo è convenzionalmente ultrattivo e se le clausole di ultrattività sono strumentali alla funzione normativa, le parti del contratto individuale sono vincolate anche durante il periodo di ultrattività inteso, però, quale tempo indeterminato, con conseguente possibilità di disapplicazione contornata da alcuni limiti (v. oltre). A tali conclusioni non si potrebbe giungere, invece, nel caso in cui il contratto collettivo cui le parti hanno fatto rinvio “statico” sia scaduto e non ultrattivo, né quando il contratto collettivo, vigente o ultrattivo, sia a termine.

L'inquadramento dell'ultrattività convenzionale del contratto collettivo e dei suoi effetti nel sistema dell'autonomia collettiva regolata dalle norme di diritto comune è in un certo senso completata dal tentativo di allacciare i due piani dell'analisi, efficacia obbligatoria ed efficacia regolativa, per offrire un inquadramento giuridico del fenomeno della disapplicazione del CCNL. La tesi della “volontà di rinvio” svela, in questo passaggio dell'analisi, il risvolto pratico più importante, anche sul piano dell'impatto sul contenzioso.

Il vincolo potenzialmente *ad libitum* all'applicazione del contratto collettivo nel caso in cui questo contenga una clausola di ultrattività trova, secondo l'Autore, un contemperamento, ammesso da poche, isolate, pronunce animate però da una significativa razionalità giuridico-pratica, nella possibilità del datore di

lavoro di recedere, dopo la scadenza del contratto collettivo e durante l'ultrattività, dalla clausola di rinvio contenuta nel contratto individuale. Ciò sarebbe possibile, fermi i limiti dettati dal diritto antidiscriminatorio e dall'art. 28 St. lav., se e in quanto l'obbligazione sia diventata, in ragione dell'ultrattività stessa, a tempo indeterminato, ma con il limite del controllo di meritevolezza (art. 1322, comma 2, c.c.) che l'Autore ritiene possa essere invocato in base al limite dell'art. 39 Cost. Benché risulti difficile immaginare che la tesi possa avere ampia presa, vista la difficile governabilità, a livello individuale, dei processi di applicazione del contratto collettivo, in particolare quello nazionale, sia l'approccio al tema sia le soluzioni trovate si innestano nella struttura dell'opera quali ordinati, consequenziali, svolgimenti.

L'analisi delle diverse questioni aperte circa l'applicazione e la disapplicazione del contratto collettivo ultrattivo muove da una ricostruzione critica e informata delle questioni di carattere generale sull'efficacia soggettiva e approda a conclusioni congruenti con le premesse date.

Il carattere internamente coerente della trattazione del tema dell'ultrattività, sia quale istituto giuridico, sia quale fenomeno intersindacale, rappresenta il maggior punto di forza e il più marcato tratto di originalità dell'opera. L'organicità della ricostruzione proposta e la ricchezza dei riferimenti dottrinali e giurisprudenziali che accompagnano ad ogni passo la riflessione consentono a questo lavoro di ambire legittimamente alla sistemazione, anche in chiave teorico-generale, di alcune questioni applicative irrisolte che emergono dalla prassi.

Se si considera poi che, nel panorama degli studi, la trattazione monografica del tema dell'ultrattività, in forma organica, è inedita e giunge in un momento in cui il dibattito si sta nuovamente acuendo, non si può che ritenere il tentativo pienamente riuscito. Per questo è agevole pronosticare che la monografia di Fabrizio Ferraro costituirà un punto di riferimento nel dibattito della nostra Comunità scientifica.

*Arturo Maresca
Stefano Bellomo*