

Enrico Maria Terenzio

RAPPORTO TRA CONTRATTI COLLETTIVI
E CONTRATTI INDIVIDUALI

Estratto dalla
*Rivista Giuridica del Lavoro
e della Previdenza Sociale*
Anno LII - 2001 - 2 - Giurisprudenza



EDIESSE

CASSAZIONE, 5 agosto 2000, n. 10349, Sez. lav. – Pres. Grieco, Est. Roselli, P.M. Nardi – Alcatel Italia Spa (avv.ti Vesci, Circolari) c. Santus (non costituito).

Contratto collettivo – Inderogabilità – Art. 2077 cod. civ. – Determinazione con accordo collettivo aziendale della disciplina contrattuale collettiva applicabile – Deroga da parte del contratto individuale di lavoro – Inefficacia – Presupposti – Onere di impugnazione del patto secondo la disciplina delle rinunce – Art. 2113 cod. civ. – Esclusione.

Nel caso in cui con accordo collettivo aziendale sia concordata l'applicabilità della contrattazione collettiva relativa a un determinato settore produttivo, il rapporto tra tale pattuizione e la clausola del contratto di lavoro individuale con cui sia fatto riferimento a una diversa contrattazione collettiva è regolato dall'art. 2077 cod. civ., comma 2, cod. civ., e quindi prevale l'accordo collettivo, se dall'accordo individuale derivano condizioni meno favorevoli per il lavoratore, e non è invece rilevante la disciplina in materia di rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 cod. civ. – con il relativo onere per il lavoratore di impugnazione entro un termine di decadenza dell'atto abdicativo dei suoi diritti – poiché oggetto di rinuncia possono essere solo le situazioni giuridiche soggettive già acquisite al patrimonio del lavoratore, men-

tre sicuramente non possono esserlo situazioni non solo future ma anche eventuali e indeterminate (1).

(*Omissis*) Con ricorso del 21 dicembre 1990 al pretore di Bergamo, Geremia Santus esponeva di avere lavorato fin dall'aprile 1988 alle dipendenze della Spa Sbilte, esercitando sempre le mansioni di operaio guarda fili in trasferta nella zona di Novara. Benché in un accordo stipulato nel 1979 con le organizzazioni sindacali si fosse obbligata ad applicare il contratto collettivo nazionale per le imprese edili, la società aveva di fatto corrisposto, per tutta la durata del rapporto ossia fino al gennaio 1990, il trattamento economico previsto nel contratto collettivo dei meccanici industriali. Poiché questo trattamento era inferiore a quello originariamente previsto, il Santus chiedeva che la Sbilte fosse condannata a pagargli le differenze, sia sui salari sia sul trattamento di fine rapporto.

Costituitasi la convenuta, il pretore accoglieva la domanda, sia pure riducendo le somme rispetto alla pretesa, con decisione del 2 ottobre 1991, confermata con sentenza 7 gennaio 1997 dal tribunale, il quale anzitutto escludeva che la rinuncia, asseritamente espressa dal lavoratore nel momento dell'assunzione al lavoro, all'applicazione dell'accordo aziendale del 1979 fosse riconducibile alla categoria delle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113 cod. civ. e perciò che per essa valesse il termine semestrale di decadenza della impugnazione, ivi previsto nel comma 2.

L'accordo veniva interpretato dal tribunale secondo il suo contenuto generale e astratto ossia nel senso dell'applicabilità non solo ai rapporti di lavoro in corso al tempo della sua stipulazione ma anche a quelli futuri e senza alcun termine finale di efficacia.

Era vero, secondo il tribunale, che la Sbilte aveva assunto in seguito lavoratori provenienti da altra società (la Spa Nova Ciet) e che aveva concluso con le loro rappresentanze sindacali, il 23 maggio 1986, un accordo per l'applicazione del contratto collettivo per i metalmeccanici, così come era vero che nel marzo 1987 essa aveva assunto nuovo personale con contratti di formazione e lavoro. Tuttavia, aggiungeva il tribunale, queste nuove regolamentazioni pattizie non valevano per i lavoratori assunti in precedenza, come il Santus, e non si estendevano alla zona di Bergamo.

Costui nel momento dell'assunzione, nel 1988, aveva stipulato un contratto individuale che espressamente si riferiva al contratto collettivo dei metalmeccanici; ma poiché nell'ambito dell'azienda in cui egli operava doveva trovare applicazione, almeno per gli iscritti alle organizzazioni sindacali, l'accordo aziendale del 1979, su questo non potevano prevalere le clausole del contratto individuale più sfavorevoli al lavoratore (art. 2077, comma 2, cod. civ.).

Né la datrice di lavoro aveva provato, onde far prevalere il contratto individuale, che il trattamento economico e normativo in esso previsto fosse complessivamente migliore di quello stabilito nell'accordo aziendale.

Contro questa sentenza ricorre per cassazione la Spa Alcatel Italia, succeduta alla Spa Alcatel Face, a sua volta succeduta alla Spa Sbilte.

L'intimato non si è costituito.

Motivi della decisione

Col primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2113 cod. civ., a suo dire erroneamente disapplicato dal tribunale nella sentenza qui impugnata. La rinuncia, espressa dal prestatore di lavoro nel contratto individuale concluso nel momento dell'assunzione, all'applicazione del più favorevole accordo aziendale vigente, era da ricondurre al citato art. 2113 onde, ai sensi del capoverso di questo, era efficace in quanto non impugnata nei sei mesi dalla cassazione del rapporto di lavoro.

Il motivo non è fondato.

Come esattamente detto dal tribunale, le rinunzie e transazioni a cui si riferisce l'art. 2113 cit. sono soltanto quelle aventi per oggetto situazioni giuridiche soggettive già acquisite nel patrimonio del rinunciante (Cass. 28 dicembre 1983, n. 7633, 24 gennaio 1987, n. 672, 8 luglio 1998, n. 4529).

Una parte della dottrina include in tali situazioni soggettive, oltreché i diritti, anche le aspettative, ritenendo così la rinunciabilità dei diritti futuri: deve, però, pur sempre trattarsi di crediti ben delimitati nell'oggetto e nel tempo e non di situazioni future ed eventuali, e quindi non sarebbe comunque rinunciabile un intero contratto poiché in tal caso non di rinuncia si tratterebbe ma di sostituzione di una ad altra regola negoziale.

Bene perciò il tribunale ha ravvisato nella fattispecie in esame non

una rinunzia sottoposta alla disciplina dell'art. 2113 bensì la sostituzione di un contratto individuale a un più favorevole accordo collettivo, vietata dal capoverso del precedente art. 2077.

Col secondo motivo la ricorrente denunzia la violazione degli artt. 1325, 1326, 1362, 2077 cod. civ., osservando che, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, dall'accordo aziendale possono dissentire singoli lavoratori, ciò che nel caso di specie era avvenuto attraverso la stipulazione del contratto individuale.

Il motivo è privo di fondamento giacché il dissenso del singolo lavoratore, destinato a prevalere sull'accordo aziendale, è quello inteso a sottrarsi agli effetti sfavorevoli di detto accordo (Cass. 13 gennaio 1992, n. 389, 5 febbraio 1993, n. 1438) e non quello diretto ad accettarli. L'accettazione di effetti deteriori in sede individuale rientra infatti nel già richiamato divieto dell'art. 2077, comma 2, cod. civ.

Col terzo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 2070 e 2697 cod. civ. sostenendo che il contratto individuale in questione non avrebbe potuto essere considerato sfavorevole per il lavoratore rispetto all'accordo aziendale sulla base di singole clausole ma la comparazione avrebbe dovuto investire i due negozi giuridici nella loro completezza; la ricorrente aggiunge che la relativa prova avrebbe dovuto essere fornita dal lavoratore, attore in giudizio.

La censura non è fondata poiché la distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 cod. civ.) segue il criterio dell'interesse: provato dal lavoratore-attore che il contratto individuale risultava deteriore nel salario e nel trattamento di fine rapporto, incombeva sulla datrice di lavoro l'onere di allegare e provare le clausole idonee a compensare il detto svantaggio.

Col quarto motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1325, 1326, 2727, 2729 cod. civ., sostenendo che il tribunale ritenne vigente l'accordo aziendale del 1979 per tutta la durata del rapporto di lavoro in questione, senza considerare che in successive assunzioni di altri lavoratori era stata richiamata un'altra contrattazione collettiva, ciò che avrebbe dovuto essere interpretato dai giudici di merito come implicita disdetta dell'accordo aziendale.

Neppure questo motivo è fondato. La disdetta di un contratto vigente è atto ricettizio, da comunicare alla controparte, onde non può essere ravvisata nella stipulazione di altri contratti con terze persone. Nella specie, il collegio d'appello ha escluso che accordi conclusi con rappresentanti sindacali di lavoratori di altra zona o l'assunzione di nuovi dipendenti con contratti «di formazione e lavoro» abbiano potuto valere come disdetta di un accordo aziendale già efficace nei confronti di lavoratori assunti in precedenza, e tale valutazione di merito è sottratta al sindacato di legittimità. (Omissis)

(1) RAPPORTO TRA CONTRATTI COLLETTIVI
E CONTRATTI INDIVIDUALI

Con la pronuncia che si annota la Corte di Cassazione è di nuovo tornata ad affrontare l'annoso problema dei rapporti tra contratto collettivo e contratto individuale, da sempre oggetto di accesi dibattiti.

Invero, la sentenza in esame affronta anche altre questioni, quali la disciplina delle rinunce e delle transazioni e la loro configurabilità ai sensi dell'art. 2113 cod. civ., il riparto dell'onere della prova tra attore e convenuto in tema di trattamenti più o meno favorevoli al lavoratore, dettando la regola cd. dell'«interesse», nonché la disdettabilità delle pattuizioni collettive.

Di conseguenza, le massime ricavabili, oltre a quella riportata in epigrafe, potrebbero essere almeno altre due (1), con altrettanti temi sui quali svolgere opportuni approfondimenti, sebbene con il presente commento si voglia privilegiare l'interpretazione dell'art. 2077 cod. civ. e la sua attuale portata normativa, ripercorrendo brevemente e per sommi capi, l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale registratasi dalla soppressione del regime corporativo, avvenuta con d.l. n. 23 novembre 1944, n. 369, sino a oggi.

Come noto, il contratto collettivo è considerato lo strumento deputato alla regolamentazione dei rapporti di lavoro, definibile come quell'accordo attraverso il quale un gruppo organizzato di lavoratori, normalmente individuabile nell'associazione sindacale, concorda la disciplina dei rapporti di lavoro, fissando il trattamento retributivo minimo, con il datore di lavoro, il quale contratta personalmente o attraverso l'associazione cui aderisce (2).

Di qui l'esigenza avvertita, sin dall'inizio (3), di assicurare al contratto collettivo un'efficacia oggettiva e/o una sua inderogabilità *in peius* da parte dei contratti individuali, realizzata nel nostro ordinamento, dapprima con l'art. 54 r.d. 1° luglio 1926, n. 1130, contenente norme per

(1) Le altre due massime sono le seguenti:

«In applicazione del criterio dell'interesse in materia di distribuzione dell'onere della prova, una volta fornita dal lavoratore la prova che il rinvio, da parte del contratto individuale, a una contrattazione collettiva, diversa da quella applicabile in base a un accordo contrattuale aziendale, implica un trattamento deteriore quanto ai livelli retributivi e trattamento di fine rapporto, grava sul datore di lavoro l'onere di provare le clausole idonee a compensare tale svantaggio».

«Poiché la disdetta di un contratto collettivo vigente è un atto recettizio, da comunicare alla controparte, una volta convenuta con contratto aziendale l'applicazione della disciplina contrattuale collettiva di un determinato settore merceologico, gli accordi conclusi dall'azienda con rappresentanti sindacali di altre zone, in occasione dell'assunzione di lavoratori provenienti da aziende ivi operanti, per l'applicazione di un diverso contratto collettivo, non possono valere come disdetta dell'accordo aziendale efficace nei confronti di lavoratori assunti in precedenza».

(2) R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1997, 41.

(3) G. Messina, *I concordati di tariffa nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, 458; anche in *Scritti giuridici*, vol. IV, *Scritti di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, 4.

l'attuazione della legge 3 aprile 1926, n. 563, e, successivamente, dall'art. 2077 cod. civ. (4).

In sostanza, attraverso tale disciplina, conforme alla natura di fonte di diritto che, durante l'ordinamento corporativo, era stata conferita all'accordo collettivo, così come previsto dall'art. 1 disp. prel. al cod. civ., veniva stabilito che i contratti individuali si dovessero conformare alla contrattazione collettiva, con la conseguenza che le clausole contenute nei primi, difformi da quelle del contratto collettivo preesistente o successivo, venivano sostituite di diritto, salvo che non contenessero disposizioni più favorevoli al prestatore di lavoro.

Ebbene, se questo risultato era stato conseguito senza problemi quando l'autonomia collettiva aveva assunto caratteri pubblicistici, altrettanto non può dirsi, una volta soppresso il regime corporativo, per la contrattazione di diritto comune, attualmente praticata nel nostro ordinamento, stante anche la mancata attuazione dell'art. 39 Cost. e l'assenza di una esplicita previsione legislativa in materia.

Una parte autorevole della dottrina (5), nel tentativo di spiegare l'inderogabilità del contratto collettivo da parte del contratto individuale, attraverso l'elaborazione del concetto di autonomia collettiva, quale autoregolamentazione di privati interessi fra gruppi contrapposti, ha ritenuto che l'interesse collettivo prevalga su quello individuale, a opera degli artt. 1723, comma 2, e 1726 cod. civ., che sanciscono la irrevocabilità del mandato conferito non solo nell'interesse del mandante, giacché l'interesse collettivo sottrae il mandato alla influenza della mutevole volontà e alle vicende personali del mandante o di uno dei mandanti.

In altre parole, secondo la tesi in esame, l'inderogabilità troverebbe fondamento nelle norme civilistiche, teorizzandosi che le parti non possono anteporre il loro interesse individuale, dopo averlo, per una migliore tutela, subordinato a quello, rispettivamente, degli altri datori e degli altri prestatori di lavoro.

Un altro autorevole orientamento dottrinario (6), non discostandosi sostanzialmente da quello sopra illustrato, ha ritenuto che la prevalenza del contratto collettivo su quello individuale, debba essere individuato nell'adesione al sindacato, che implicherebbe l'assoggettamento del singolo al potere dell'associazione di dettare regole nella sua sfera di interessi.

Tali considerazioni sono state, però, oggetto di critica, in quanto non riuscirebbero a spiegare il carattere cd. reale della inderogabilità *in peius* dei contratti collettivi, e cioè il meccanismo della sostituzione automatica delle clausole collettive a quelle individuali peggiorative.

(4) G. Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 1996, pp. 153 e ss.

(5) F. Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione e diritto di sciopero*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 1950, 437.

(6) A. Cataudella, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1966, 544; A. Cessari, *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1966.

D'altro canto, anche la ricerca di fonti eteronome (7) dalla disciplina privatistica del contratto, non è riuscita a trovare soluzioni convincenti, giacché da una parte il richiamo all'art. 39 Cost. (8) è stato ritenuto troppo generico, mentre, dall'altra, inattuale e, quindi, inesatta l'applicazione dell'art. 2077 cod. civ., trattandosi di una norma coerente soltanto con il soppresso ordinamento corporativo (9).

Quindi, dopo l'entrata in vigore della legge 11 agosto 1973, n. 533, alcuni autori (10), hanno ritenuto che, con l'introduzione dell'art. 6 di tale legge, che ha modificato l'art. 2113 cod. civ., essendo stata estesa l'applicabilità del regime delle rinunce e delle transazioni anche ai diritti del lavoratore, derivanti da disposizioni inderogabili dei contratti collettivi, verrebbe a essere pienamente giustificato il meccanismo della sostituzione automatica delle clausole individuali difformi, contenenti trattamenti peggiorativi rispetto alle previsioni collettive (11).

In ogni caso, la giurisprudenza dominante (12), a eccezione di quelle sporadiche pronunce cui si è fatto riferimento (13), ha optato per una soluzione sicuramente più pragmatica, continuando a ritenere come operante e, quindi, applicabile, la disciplina di cui all'art. 2077 cod. civ. in tutta la sua portata, sì da indurre una parte della dottrina a considerare la regola della inderogabilità come parte integrante dell'assetto pratico degli interessi, tutelati attraverso la contrattazione collettiva (14).

La pronuncia in esame appare in linea con tale orientamento, sebbene l'oggetto del contendere non fosse l'applicazione di singole clausole più o meno favorevoli al lavoratore ma addirittura l'assoggettamento del rapporto a un diverso e distinto accordo collettivo, quello dei meccanici industriali, invece di quello delle imprese edili che la società datrice si era impegnata ad applicare in virtù di un accordo aziendale stipulato nel 1979.

(7) G. Giugni, *op. cit.*, p. 156.

(8) R. Scognamiglio, *op. cit.*

(9) Tale norma è stata ritenuta abrogata da una parte minoritaria della giurisprudenza: cfr. tra le più recenti Cass. 29 marzo 1982, n. 1965, in *q. Riv.*, 1982, II, 681, con nota di G. Galli; Cass. 8 luglio 1982, n. 4057, in *Foro it.*, 1982, I, 2443, e *Giust. civ.*, 1982, I, 2991, con nota di C. Zoli.

Per la dottrina cfr.: M. Persiani, *Diritto sindacale*, Padova, 1997, 77, secondo il quale la giurisprudenza, nel ritenere ancora applicabile l'art. 2077 cod. civ. alla fine degli anni sessanta ha dato luogo a un fenomeno di interazione con l'autonomia privata, creando una vera e propria consuetudine.

(10) G. Ghezzi, U. Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997, 150; G. Giugni, *op. cit.*, 156; G. Pera, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milano, 1990, 21.

(11) Cfr. Cass. 21 novembre 1979, n. 5084, in *Foro it.*, 1978, I, 1264, in *Foro it.*, 1978, I, 1264.

(12) Cfr. tra le molte: Cass. 6 settembre 1980, n. 5156, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Lavoro*, n. 25; Cass. 8 maggio 1987, n. 4269, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Lavoro*, n. 70.

(13) Cfr., ad esempio, Cass. 29 marzo 1982, n. 1965, cit.

(14) G. Giugni, *Il diritto sindacale e i suoi interlocutori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 369 e ss.

Sicché la portata del *thema decidendum* induce a ulteriori riflessioni, relativamente all'altrettanto annoso problema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo e, nello specifico, del contratto collettivo aziendale.

Come si è detto, essendo la contrattazione collettiva attualmente soggetta all'ordinaria disciplina di diritto comune, la regola generale sarebbe quella di ritenere efficace il contratto solo nei confronti di coloro che l'abbiano sottoscritto e cioè degli aderenti all'organizzazione sindacale firmataria, secondo le norme sul mandato rappresentativo (15).

Tale ricostruzione trova, però, il suo limite nella conseguente inapplicabilità dell'art. 2070 cod. civ., che detta (o meglio si dovrebbe dire detta) l'ambito di applicazione dei contratti collettivi corporativi in relazione alla natura dell'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore, secondo il criterio oggettivo dell'appartenenza alla categoria merceologica; criterio che, se era conforme al sistema allora vigente, attualmente non lo è più, vista la preminenza della volontà dei privati nella determinazione dell'ambito di applicazione del contratto stesso.

Un primo ordine di problemi, da subito emerso dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, è stato quello dell'applicazione dei contratti collettivi di diritto comune a quegli imprenditori non aderenti alle associazioni sindacali stipulanti.

Secondo un orientamento giurisprudenziale (16), l'estensione dell'efficacia soggettiva nei confronti dei datori non aderenti ai sindacati stipulanti, dovrebbe basarsi sull'applicazione spontanea del contratto collettivo e/o di una sua ricezione nel contratto individuale; circostanze che andrebbero a costituire un'accettazione tacita sia pure a posteriori ovvero a delimitare l'ambito di ricezione del contenuto della contrattazione collettiva nel contratto individuale, a seconda che risultino o meno introdotti singoli istituti scindibili dal contesto dell'accordo (17).

Diversamente, l'orientamento prevalente (18), partendo dal combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 cod. civ., ritiene che, stante l'immediata precettività della norma costituzionale in tema di sufficienza e proporzionalità della retribuzione, andrebbe estesa a tutti i lavoratori almeno la parte più importante del contratto collettivo, vale a dire quella retributiva, avendo per l'appunto la giurisprudenza individuato in questa il crite-

(15) Cfr. G. Giugni, *op. cit.*, pp. 158 e ss.

(16) Cfr. Cass. 16 gennaio 1996, n. 319, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Lavoro*, n. 82; conf. Cass. 6 dicembre 1984, n. 6435, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1985, I, 1981, con nota di V. Poso.

(17) Tra le pronunce più recenti: Trib. Torino 3 giugno 1995, in *Giur. piem.*, 1995, 348; in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, 531, con nota di M. Caro, e in *Or. giur. lav.*, 1992, 517.

(18) In dottrina: M. Persiani, *op. cit.*, p. 84, secondo il quale l'intervento giudiziale rivestirebbe una funzione normativa; P. Lambertucci, *Determinazione giudiziale della retribuzione, minimi sindacali e condizioni territoriali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, I, 201 ss.

rio orientativo più efficiente (19), per la determinazione della retribuzione ai sensi del cit. art. 2099 cod. civ.

Fatte queste brevi premesse, nel caso di specie, sembra inserirsi, in particolare, il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi aziendali che, solo in via incidentale, viene richiamata nella pronuncia in commento e soltanto nell'ambito del più generale discorso in tema di applicabilità ed efficacia dell'art. 2077 cod. civ.

Al riguardo si osserva come in giurisprudenza vi siano stati molteplici contrasti, in considerazione della mutata funzione di tale contratto, preposto nella maggioranza dei casi alla regolamentazione di situazioni di crisi aziendale per assicurare la salvaguardia totale o parziale dei livelli occupazionali (cd. funzione gestionale del contratto collettivo aziendale).

Sul punto la giurisprudenza ha escluso che il criterio della scelta adottata a maggioranza, come ad esempio nelle assemblee dei lavoratori, indette per approvare o meno, mediante votazione, la conclusione di un accordo aziendale, possa vincolare chi abbia espresso il proprio dissenso (20).

Sotto altro aspetto si tende a valorizzare il consenso individuale per *facta concludentia*, ritenendosi applicabile il contratto collettivo aziendale in favore di tutti coloro che, pur non essendo iscritti ai sindacati stipulanti, aderiscono alla disciplina concordata, comprovando così la ratifica e l'approvazione dell'operato delle organizzazioni sindacali (21).

Nella pronuncia in esame, il Supremo Collegio, proprio partendo dalla considerazione che la dissociazione da un accordo aziendale può essere ritenuta validamente operata solo se finalizzata a sottrarsi a effetti sfavorevoli (sul presupposto che, solitamente, il contratto aziendale è finalizzato a gestire situazioni di crisi, finendo per incidere negativamente sul contratto individuale), ha escluso che potesse ravvisarsi una libertà negoziale del prestatore avente l'effetto di rinunciare all'applicazione del contratto aziendale che, invece, prevedeva, *de relato*, una disciplina maggiormente favorevole.

(19) Cfr. Cass. 21 gennaio 1985, n. 237, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 593; Cass. 20 gennaio 1987, n. 502, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro*, n. 1323; Cass. 29 agosto 1987, n. 7131, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro*, n. 1283; Cass. 1° giugno 1988, n. 3712, in *Dir. lav.*, 1989, II, 289, e in q. *Riv.*, 1990, II, 314, con nota di Ziboni; Cass. 25 febbraio 1994, n. 1903, in q. *Riv.*, 1994, II, 408, con nota di De Marchis. Peraltro, in quest'ultima sentenza si è escluso che il giudice possa discostarsi *in peius* dal trattamento retributivo fissato dalla contrattazione collettiva, sia pure tenendo conto di particolari situazioni ambientali o territoriali, giacché si andrebbe a violare il principio della sufficienza e proporzionalità della retribuzione. Di contrario avviso è M. Persiani, in *La retribuzione tra legge, autonomia collettiva e determinazione giudiziale*, in *Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, Padova, 1998, 31.

(20) Sull'efficacia soggettiva *erga omnes* cfr.: Cass. 5 febbraio 1993, n. 1438, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 927; Cass. 26 febbraio 1992, n. 2410, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 143; Cass. 5 maggio 1990, n. 3607.

Contra: Cass. 4 maggio 1994, n. 4295, in *Mass. giur. lav.*, 1994, 320; Cass. 24 febbraio 1990, n. 1403, in *Giust. civ.*, 1990, I, 2071, con nota di P. Lambertucci.

(21) Cfr. Cass. 5 marzo 1992, n. 2664, in *Giust. civ.*, 1993, I, 496.

Anzi, affermano, con motivazione pienamente condivisibile, i giudici di legittimità che la norma di riferimento deve essere l'art. 2077 cod. civ., trattandosi, come già detto, di un'ipotesi di contratto individuale comportante per il prestatore un trattamento peggiorativo rispetto al contratto collettivo degli edili che avrebbe dovuto essere applicato in virtù del cit. accordo aziendale del 1979.

Infatti, sempre secondo la Suprema Corte, non è dato neppure di ravvisare una rinuncia a un determinato trattamento retributivo, integrante gli estremi dell'art. 2113 cod. civ. e, come tale, soggetto al termine di decadenza semestrale per la relativa impugnazione, giacché si sarebbe verificata, per l'appunto, tutt'altra ipotesi, e cioè quella di una rinuncia preventiva a un intero contratto collettivo, che, per giurisprudenza costante, è ritenuta invalida.

In tal senso, solo quando il lavoratore è divenuto (o, comunque, si ritiene) titolare del diritto alla retribuzione, l'atto dispositivo di tale diritto ormai acquisito al patrimonio del prestatore si configura come rinuncia o transazione, ma non già allorché oggetto dell'atto e/o negozio abdicativo siano diritti futuri non ancora acquisiti (22).

Sin qui nulla di nuovo rispetto all'orientamento dominante in tema di rinunce e transazioni; mentre meritevole di maggiore attenzione appare il successivo passaggio logico sul riparto dell'onere della prova, in ordine alla comparazione dei trattamenti previsti nei singoli contratti collettivi.

La società ricorrente quale terzo motivo di ricorso aveva lamentato la violazione da parte dei giudici di merito, dell'art. 2697 cod. civ., sostenendo che gli stessi avrebbero dato per scontato che il trattamento previsto dal contratto individuale sarebbe stato peggiorativo rispetto a quello previsto dall'accordo aziendale, omettendo di richiedere la prova sul punto, giacché, attraverso il procedimento della comparazione complessiva delle clausole contenute nei due contratti a confronto, si sarebbe pervenuti a diverse conclusioni.

La Suprema Corte, nel rigettare anche il rilievo in esame, ha affermato che, una volta provato dal lavoratore che i trattamenti retributivi e il Tfr previsti dalla contrattazione collettiva, richiamata nel contratto individuale, erano peggiorativi rispetto a quelli disciplinati dall'altro contratto collettivo, la cui applicazione era richiamata nell'accordo aziendale, sarebbe stato interesse della società provare il contrario; e cioè che, attraverso il criterio della comparazione complessiva delle clausole, il nuovo contratto avrebbe riservato, invece, un trattamento maggiormente favorevole.

(22) Sulla configurabilità della disciplina di cui all'art. 2113 cod. civ. relativamente ai diritti retributivi già acquisiti, cfr.: Cass. 16 aprile 1981, n. 2320, in *Not. giur. lav.*, 1981, 502; Cass. 9 febbraio 1982, n. 794, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, 725.

In ordine alla piena disponibilità delle parti per la quota parte eccedente la retribuzione garantita dai Ccnl, cfr. Corte Cost. 20 marzo 1974, n. 77, in *q. Riv.*, 1974, II, 893, e, in senso conforme, Cass. 15 maggio 1975, n. 1890, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 3-4, 376.

Il ragionamento seguito appare pienamente conforme a una interpretazione letterale del dettato normativo dell'art. 2697, comma 2, cod. civ., a mente del quale l'onere probatorio grava su chi svolga eccezioni e/o controdeduzioni alla tesi prospettata dalla controparte in giudizio, in considerazione anche del fatto che non si verte in una di quelle ipotesi speciali, ricorrendo le quali la giurisprudenza e la dottrina hanno proposto soluzioni interpretative più o meno rigide del principio in esame (23).

Anzi, la società ricorrente ben avrebbe potuto avere cognizione completa di entrambi i contratti collettivi e, di conseguenza, dimostrare che il contratto individuale sarebbe risultato nel complesso maggiormente favorevole al prestatore di lavoro.

In merito, si rammenta che sul criterio comparativo dei trattamenti previsti da due o più contratti si sono nel tempo formati due orientamenti di fondo: l'uno facente capo alla teoria cd. del conglobamento delle clausole, richiamato incidentalmente nella pronuncia in commento, per il quale la comparazione andrebbe operata tra i trattamenti complessivi previsti da ciascuna fonte, applicando esclusivamente quella maggiormente favorevole (24), e l'altro alla teoria cd. del cumulo, in base alla quale bisognerebbe porre a confronto le singole clausole di ciascuna delle regolamentazioni, estraendo da ogni contratto le clausole più favorevoli e cumulandole tra loro (25).

Nel caso di specie, la società ricorrente, nell'invocare il criterio del conglobamento, avrebbe dovuto, evidentemente nelle fasi di merito, dimostrare che il nuovo contratto, a fronte di un trattamento economico apparentemente peggiorativo, avrebbe assicurato altri vantaggi «compensativi», magari nella disciplina di altri istituti. Sicché appare una naturale conseguenza logica la ripartizione dell'onere probatorio in base all'«interesse», e cioè in base a quella esigenza di vedersi affermare un proprio diritto e/o eccezione in giudizio, che, nella fattispecie *de qua*, a fronte delle argomentazioni del lavoratore, era rinvenibile in capo all'impresa.

Inoltre, quasi a completare (involontariamente, in quanto costretta dal tenore della domanda) un quadro sommario della disciplina vigente in materia di contrattazione collettiva, la Suprema Corte ha da ultimo affrontato l'ulteriore tematica della disdettabilità degli accordi collettivi, anche in questo caso aderendo al prevalente orientamento.

Sul punto si rammenta che, stante l'inapplicabilità degli artt. 2071, ultimo comma, 2073 e 2074 cod. civ., in quanto ritenuti abrogati con la

(23) In ordine ad esempio al diverso riparto dell'onere probatorio in tema di requisiti dimensionali dell'impresa, nelle ipotesi di licenziamenti: cfr. Cass. 22 gennaio 1999, n. 613, in *q. Riv.*, I, 2000, pp. 83 e ss., con nota di E. Terenzio.

(24) Cfr. G. Giugni, *op. cit.*, pp. 158 e ss.; fra le molte: Cass. 22 maggio 1991, n. 5743, in *Foro it.*, 1992, I, p. 1859, con nota di A. Lo Faro.

(25) Cfr. tra le molte: Cass. 22 febbraio 1992, n. 2205, e Cass. 1° agosto 1986, n. 4933, inedite a quel che consta.

soppressione dell'ordinamento corporativo (26), la giurisprudenza di legittimità aveva in un primo momento escluso la possibilità del datore di lavoro di esercitare il recesso unilaterale, in assenza di un'apposita clausola attributiva di tale facoltà.

Successivamente, in conformità di quella corrente di pensiero, presente sia in dottrina che in giurisprudenza (27), che esclude la legittimità di vincoli perpetui, si sono susseguite una serie di pronunce che hanno ammesso la liceità del recesso unilaterale (28) datoriale in quei contratti collettivi nei quali non sia previsto un termine di scadenza.

Pertanto, vi sono state opinioni contrastanti se al recesso debba o meno seguire un periodo di preavviso (29); quel che appare sicuro e logico è che il recesso dal contratto e/o la sua disdetta vadano comunicate alle controparti, per non creare situazioni di incertezza.

Nella specie, destinatarie di tale comunicazione avrebbero dovuto essere quelle organizzazioni sindacali, stipulanti il più volte cit. accordo aziendale del 1979, che prevedeva l'applicazione, in favore dei dipendenti della società ricorrente, del contratto collettivo degli edili.

La Cassazione ha, perciò, escluso che una volontà siffatta potesse evincersi da comportamenti concludenti, consistenti nel raggiungimento di ulteriori accordi, con organizzazioni terze, che determinassero l'applicazione di un'altra normativa contrattuale; potendo raggiungersi lo scopo di disdettare l'accordo in contestazione, solo attraverso una comunicazione che rivestisse la forma di un atto unilaterale recettizio, diretto alle parti interessate.

Tale conclusione appare conforme ai principi civilistici di diritto comune in materia di contratti, giacché, pur non essendo prescritto alcun requisito di forma in materia, sembra del tutto corretto che una disdetta, incidente su una pluralità di posizioni soggettive, per poter rispondere a esigenze di certezza, debba essere data per iscritto alle parti stipulanti.

Diversamente si andrebbe a legittimare e/o comunque a incoraggiare, nei casi come questo, in cui sono le parti collettive e non la categoria merceologica di appartenenza dell'impresa a determinare l'applicazione di un determinato contratto collettivo, una frammentazione dei trattamenti normativi e retributivi dei lavoratori appartenenti a una medesima azienda che, addirittura, le stesse norme corporative, ormai ritenute abrogate, avevano voluto evitare, per impedire un possibile «gioco al ribasso dei minimi retributivi».

(26) Cfr., ad esempio, Cass. 29 agosto 1987, n. 7140, in *Mass. Foro It.*, 1987; Cass. 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. giur. lav.*, 1990, 387, con nota di P. Sandulli.

(27) Cfr. F. Galgano, *Le obbligazioni e i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1990, II, 242; tra le molte: Cass. 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2014.

(28) Cfr. Cass. 20 settembre 1996, n. 8360, in *Not. giur. lav.*, 1997, 5; Cass. 16 aprile 1993, n. 4507, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 684, con nota di G. Burragato.

(29) A. Maresca, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, 235 ss.

In definitiva, la sentenza in commento non sembra introdurre alcun principio innovativo rispetto al passato, ma le si può accordare l'indubbio pregio, in assenza di una precisa normativa, di riaffermare l'efficacia dell'art. 2077 cod. civ., nonché di risolvere, coerentemente con i principi del nostro ordinamento, questioni che continuano a essere controverse – come dimostra il nutrito contenzioso in materia – attesa la forte ambiguità interpretativa riscontrabile in un sistema improntato, sostanzialmente, alla più completa libertà delle parti collettive.

Enrico Maria Terenzio