

## **L'applicazione del contratto collettivo come (presunta) condotta antisindacale**

Avv. Prof. Angelo Pandolfo - Avv. Andrea Consolini Studio legale Crowe Horwath

1. L'applicazione del ccnl 2009 per i dipendenti da aziende metalmeccaniche è stato portato all'attenzione di 3 diversi Giudici del lavoro, per mezzo di ricorsi presentati sulla base dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori da parte dell'organizzazione sindacale che tale contratto non ha sottoscritto.

Prima di entrare nel merito delle questioni sollevate e delle risposte date dai Giudici, è utile darsi una definizione del contratto collettivo separato come il contratto collettivo che, sopravvenendo ad un precedente contratto sottoscritto da un certo numero di associazioni sindacali, viene condiviso e sottoscritto solo da un numero più ristretto di associazioni, con il dissenso della/e associazione/i già operante/i nella medesima area (sia essa la categoria o l'azienda) come agente/i negoziale/i.

La contrattazione collettiva separata non va confusa, quindi, con il fenomeno (patologico e, tutto sommato, residuale) dei contratti collettivi pirata, ossia dei contratti sottoscritti con sindacati di comodo con il solo scopo di introdurre una disciplina peggiorativa di quella prevista dagli altri contratti.

Il contratto collettivo separato è firmato da sindacati genuini e rappresentativi e il problema specifico che esso pone è quello della efficacia soggettiva nei confronti delle tre sottocategorie di lavoratori che possono immaginarsi: i lavoratori iscritti alle associazioni che il contratto collettivo firmano; i lavoratori iscritti all'associazione dissenziente, i lavoratori non iscritti ad alcuna associazione.

Detto problema risulta di più facile soluzione quando il contratto separato si accompagna alla scadenza del contratto che, a suo tempo, è stato sottoscritto da un maggior numero di associazioni.

Il contratto collettivo reca, di norma, discipline a termine, ossia soggette a scadenza. Una volta esauritosi il suo periodo di durata, anche perché è stato evitato il rinnovo tacito attraverso una tempestiva disdetta, il contratto cessa di produrre effetti.

Talora succede che il contratto sia privo di un termine finale. In questo caso, siccome non si considerano ammissibili vincoli obbligatori di carattere perpetuo, la parte interessata può far cessare l'applicazione delle discipline contrattuali tramite un atto di recesso unilaterale (con un preavviso).

Quando il contratto separato sopravviene in una situazione del genere, è più facile dare una soluzione al segnalato problema dell'efficacia soggettiva.

Stante l'uscita di scena del contratto precedente (in virtù della scadenza o del recesso), non si determina una situazione di concorrenza fra diversi contratti collettivi.

Il contratto collettivo separato rimane l'unico contratto in essere e, pertanto, risulta applicabile la regola generale secondo cui il datore di lavoro, vincolato ad applicare il contratto collettivo, è obbligato ad applicarlo a tutti i suoi dipendenti, fra cui anche quelli aderenti ad un sindacato non firmatario o non aderenti ad alcun sindacato.

I lavoratori iscritti al sindacato non firmatario o non iscritti ad alcun sindacato, d'altro canto, non sono in grado di pretendere la continuità

dell'applicazione delle discipline del precedente contratto collettivo (non separato) nemmeno invocando pretesi diritti acquisiti.

In effetti, tali diritti, intesi in maniera corretta quali diritti già entrati nel patrimonio dei singoli lavoratori, sono intangibili da qualsiasi successivo contratto collettivo, sia esso unitario o separato.

Questo è fuori discussione, ma non compromette l'applicazione del contratto separato a tutti i lavoratori dipendenti da datori di lavoro vincolati ad applicare tale contratto.

Il fatto che rimangano in piedi i diritti maturati in precedenza sulla base del contratto ormai uscito di scena non impedisce che per il periodo successivo sia il nuovo contratto, sia pure separato, a scandire diritti e doveri delle parti dei rapporti di lavoro.

Il precedente contratto potrebbe essere munito di una clausola di ultrattività, volta a salvaguardare l'efficacia del vecchio contratto fino alla stipula del nuovo contratto.

A tale clausola i lavoratori non aderenti alle associazioni firmatarie del nuovo contratto separato e, per essi, l'organizzazione non firmataria potrebbero rifarsi per sostenere l'attualità, almeno per loro, delle discipline previste dal precedente contratto.

Senonché, è da ritenere che la clausola di ultrattività, la quale non comporta l'obbligo di stipulare il nuovo contratto con le stesse organizzazioni con cui si era stipulato il contratto da sostituire, perda la capacità di stabilizzare la vecchie discipline per effetto della stipula del nuovo contratto anche se separato.

La facoltà di procedere alla stipula di un nuovo contratto pur in presenza del dissenso di un'altra organizzazione sindacale è anch'essa espressione del principio di libertà sindacale.

D'altro canto, l'impossibilità di trovare un accordo con tutte le organizzazioni già firmatarie del precedente contratto, combinandosi con la clausola di ultrattività, finirebbe con il trasformare la disciplina di cui al medesimo contratto in una disciplina a tempo indeterminato.

Per questo, è da ribadire la libertà della associazione imprenditoriale di recedere dal contratto precedente, non applicabile all'infinito per il solo fatto che non si riesce a sostituirlo con un contratto condiviso da tutte le organizzazioni sindacali.

Acquisito che nemmeno gli iscritti all'associazione dissenziente possono pretendere l'applicazione del contratto uscito di scena, alla loro posizione va dedicata qualche ulteriore riflessione.

Ai vincoli derivanti dall'adesione all'associazione sindacale va dato adeguato rilievo. Ciò non toglie che possa escludersi la facoltà di accettare, anche per comportamento concludente, la disciplina recata dal nuovo contratto.

Il lavoratore ha l'esigenza di dare una regolamentazione al proprio rapporto di lavoro.

Se il sindacato a cui aderisce, al pari degli altri legittimato alla negoziazione, non è riuscito a tradurre tale legittimazione in una effettiva partecipazione al processo negoziale e alla sua conclusione, non si può precludere al lavoratore iscritto di risolvere il problema della regolamentazione del suo rapporto di lavoro tramite il contratto separato. Ciò anche in considerazione del favore che in generale è espresso per la regolamentazione

dei rapporti di lavoro attraverso il contratto collettivo, essendo il contratto separato l'unico disponibile nella situazione che si considera.

In questo senso, il lavoratore iscritto all'associazione rimasta estranea alla vicenda contrattuale fruisce di una libertà maggiore di quella del lavoratore aderente all'associazione che è riuscita a rendere effettiva la legittimazione negoziale.

Il lavoratore iscritto all'associazione dissenziente potrà incamminarsi sulla stessa strada seguita dall'associazione di appartenenza, esprimendo dissenso anche a livello individuale? Si tende ad ammetterlo, anche in ragione delle spinte che possono emergere ove il contratto separato rechi norme non gradite (non deroghe *in peius* che, in effetti, presuppongono l'esistenza di un contratto soggetto alla deroga che, nella situazione considerata, non c'è più).

Non mancano, peraltro, ragionamenti finalizzati a portare alla conclusione opposta.

Uno di questi è centrato sulla valorizzazione della clausola di rinvio ai contratti collettivi tempo per tempo vigenti, normalmente contenuta nel contratto individuale, da cui si trae l'estensione del contratto separato, unico contratto vigente, a tutti i lavoratori, iscritti o non iscritti alle associazioni stipulanti, che tale rinvio abbiano condiviso.

In ogni caso, il lavoratore dissenziente, ove non sia già a monte vincolato a rifarsi al contratto sopravvenuto o non scelga di rifarsi ad esso, dovrà accontentarsi dei minimi di legge (non potendo nemmeno pretendere di scegliere le clausole favorevoli all'interno del nuovo contratto che, al pari degli altri contratti, si pone come un tutto incidibile).

2. Una situazione senz'altro più problematica si ha quando il contratto separato sopravviene in un momento in cui il precedente contratto è ancora in vigore, situazione su cui si sono innestati gli anzidetti ricorsi e le conseguenti decisioni dei Giudici.

La facoltà dei soggetti collettivi di anticipare il rinnovo di un contratto rispetto alla data di scadenza inizialmente indicata, facoltà espressione anch'essa del principio di libertà sindacale, non può essere messa in dubbio.

Il dissenso di un'organizzazione sindacale non può paralizzare l'iniziativa delle altre organizzazioni, cosicché anche in questa diversa situazione l'accordo separato è da considerare pienamente valido.

La piena validità del contratto separato anche in una situazione del genere è presupposta in tutte e tre i decreti emanati a seguito dei ricorsi.

L'associazione ricorrente sostiene che a *tutti* i dipendenti sarebbe da applicare il contratto collettivo non ancora scaduto, come se l'accordo separato non fosse sopravvenuto.

I giudici non seguono questa tesi.

Sostengono, infatti, la contemporanea vigenza del ccnl 2008 e del ccnl 2009. Il che suona a conferma della legittimità dell'accordo 2009.

In particolare, la perdurante vigenza del contratto 2008 è legata all'impossibilità del recesso *ante tempus* da un contratto, come quello 2008, dotato di un termine di scadenza.

A sua volta, la validità del contratto 2009 è ben argomentata: per quanto riguarda i lavoratori, il ccnl 2008 è un contratto con pluralità di parti sindacali e ciascuna di queste parti fruisce di una libertà di azione garantita dall'art. 39 anche per ciò che concerne la rinegoziazione di un contratto collettivo non ancora scaduto.

Date queste premesse, il problema che si affronta è ancora quello dell'efficacia soggettiva.

I due contratti coesistono: a chi sono rispettivamente da applicare?

Il criterio a cui i Giudici si rifanno per rispondere a questo interrogativo è principalmente quello della rappresentanza associativa.

Il contratto del 2009 è applicabile ai lavoratori iscritti alle associazioni che lo hanno sottoscritto; ai lavoratori iscritti all'associazione che tale contratto non ha condiviso è ancora da applicare il contratto 2008.

Conclusioni che, a stare ai canoni consueti con cui viene sviluppata la concezione privatistica del sindacato e della contrattazione collettiva, non sembrano avere alternative, ma che non mancano di suscitare dubbi.

Il contratto 2008 è stato sottoscritto sulla base del consenso di tutte le organizzazioni firmatarie.

Per la sua sorte, non è indifferente che alcune di tali organizzazioni, che ne costituiscono una parte significativa se non prevalente, abbiano considerato superato tale contratto fino al punto da sollecitare formalmente e poi ottenere un nuovo contratto.

Nella competizione fra organizzazioni sindacali, consentita dal principio di libertà sindacale, si è discusso *del* - non di un - contratto da applicare nella categoria.

Una volta che sulle spinte favorevoli al mantenimento del contratto già in essere hanno prevalso quelle favorevoli all'introduzione di un nuovo contratto, il principio di effettività induce a ritenere che il nuovo contratto sia sostitutivo del precedente e non che si limiti ad affiancarsi ad esso.

In questa prospettiva, l'organizzazione sindacale interessata a mantenere ferma l'applicazione del precedente contratto, che certamente può appellarsi al mancato esaurimento del periodo di durata del contratto, non è un'organizzazione lesa in sue prerogative ma piuttosto un'organizzazione che non è riuscita a far prevalere il proprio orientamento.

La compresenza di due ccnl nella stessa azienda è, d'altro canto, assetto intrinsecamente abnorme.

E' vero, infatti, che ciascun contratto viene a coinvolgere diversi sottogruppi di dipendenti, ma l'unitarietà dell'organizzazione aziendale potrebbe risultare facilmente incompatibile con l'applicazione di diverse regolamentazioni contrattuali.

Per evitare la contraddizione di una stessa materia regolata nello stesso periodo da due contratti di pari livello, che altrimenti emerge, un criterio per individuare il contratto applicabile *deve* trovarsi<sup>1</sup>.

In effetti, non è facilmente concepibile che su medesimi punti di disciplina siano applicabili più contratti. La regola è che, quando compaiono fonti contrattuali "concorrenti", si tratta non di applicarle tutte, ma piuttosto di scegliere quella prevalente ed applicabile.

Appare irragionevole, inoltre, che un'azienda, che ha manifestato la disponibilità a regolare i rapporti di lavoro sulla base di un contratto collettivo,

---

<sup>1</sup> Lo ha pensato anche l'associazione ricorrente che, secondo la sintesi che ne fa il decreto 26 aprile emesso dal Tribunale di Torino, ha espresso la seguente convinzione: "... non è ipotizzabile, nell'ambito di una stessa impresa, che ad alcuni dipendenti vena applicato un contratto collettivo e ad altri un altro contratto collettivo, in ragione della rispettiva affiliazione sindacale". Sennonché, per le ragioni accennate nel testo, l'unico contratto applicabile dovrebbe essere il nuovo contratto e non, come invece sostenuto da detta associazione, quello precedente.

si trovi a doverne applicare due per riflesso di vicende a cui la stessa è del tutto estranea.

Prima di accreditare detta compresenza come una specie di inevitabile effetto delle divaricazioni fra organizzazioni sindacali, è pertanto giusto saggiare la possibilità di soluzioni alternative.

Non è detto, peraltro, che l'individuazione del contratto collettivo applicabile, che per quanto sostenuto sarebbe da individuare nel nuovo contratto, si accompagni necessariamente a disattenzione verso il vincolo che lega all'associazione non firmataria i lavoratori ad essa iscritti.

Si può, infatti, considerare applicabile a questi lavoratori il nuovo contratto solo a condizione che siano ricostruibili meccanismi di loro adesione ad esso.

Nella prospettiva delineata, sfumerebbe la condotta antisindacale individuata dai decreti nell'applicazione del nuovo contratto a tutti i dipendenti, ivi compresi gli iscritti all'organizzazione firmataria del precedente contratto e non firmataria del nuovo.

Se è uno il contratto disponibile, viene meno la possibilità di addebitare alle aziende di essersi inserite nella dialettica fra organizzazioni sindacali mortificando l'immagine e la credibilità di quella ancora legata al precedente contratto.

3. Anche a ragionare all'interno della impostazione seguita dai decreti, sono diversi i motivi di perplessità che emergono. Qui se ne esplicitano alcuni.

Alle aziende convenute si imputa di non avere informato i dipendenti sull'effettivo assetto della contrattazione collettiva (ossia, sulla compresenza dei due contratti) e nell'aver poi applicato a tutti loro il nuovo contratto collettivo.

Al riguardo, ci si può chiedere se l'informazione dei lavoratori non sia incombenza delle organizzazioni sindacali che, come l'organizzazione ricorrente, dispongono di vari strumenti - non solo dell'assemblea retribuita - per venire in contatto con tutti i lavoratori (iscritti e non) ed informarli adeguatamente.

Da quanto si comprende dalla lettura dei decreti l'applicazione del nuovo contratto non ha ricevuto contestazioni a livello individuale.

Ciò avrebbe comportato l'onere di argomentare l'assenza di una vera e propria accettazione - non importa se tacita - del nuovo contratto oppure che, in quanto proveniente da lavoratori iscritti all'associazione dissenziente, non era da considerare non valida.

Si ravvisa la condotta antisindacale nell'applicazione del nuovo contratto collettivo agli iscritti all'associazione dissenziente in luogo del contratto precedente.

Non ne deriva che agli stessi non siano più dovuti gli aumenti recati dal nuovo contratto?

Uno degli argomenti utilizzato per considerarli "intangibili" anche per il futuro - ossia che si tratterebbe di "... un trattamento di miglior favore sia con riferimento alla porzione erogata che a quella da erogare, in forza dell'obbligo di non discriminazione, sancito dall'art. 16 Statuto lavoratori"<sup>2</sup> - non convince.

---

<sup>2</sup> Così il decreto del Tribunale di Torino 26 aprile.

La normativa sui trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio non sembra calzare alla fattispecie concreta e, di per sé, asseconda la nullità più che la stabilizzazione di erogazioni aziendali.

Ad un certo punto, l'associazione sindacale dissenziente ha dichiarato di considerare gli aumenti definiti con il nuovo contratto come un anticipo unilaterale erogato dalle imprese.

Ebbene, non sembra che questa dichiarazione sia idonea ad annullare la genesi degli aumenti in questione, che da un particolare contratto collettivo derivano. E ciò ancor di più perché alle aziende convenute si imputa proprio di aver esteso a tutti il nuovo contratto, con questo ammettendo che gli aumenti sono stati previsti e riconosciuti in attuazione di questo stesso contratto.

Nel decreto emesso dal Tribunale di Modena si fa un accenno al "principio di maggior favore, ai sensi ... dell'art. 36 Cost.", con lo scopo di motivare l'estensione dei miglioramenti economici agli iscritti al sindacato dissenziente.

Varie ragioni inducono a considerare fuori luogo tale accenno. In generale, una volta assunta la perdurante vigenza del contratto più vecchio in ragione della mancata scadenza, come fa anche questo decreto, non si ha più spazio per introdurre l'art. 36 Cost. Il richiamo di tale articolo, in effetti, sembra portare a questa contraddittoria conclusione: il contratto collettivo 2008 è da applicare e, al tempo stesso, è da superare nella parte economica. Conclusione tanto più contraddittoria in quanto l'art. 36 non incide sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo.

La parte normativa dello stesso contratto è quella più lontana dalla scadenza: pertanto, come si fa ad appellarsi all'art. 36 per considerare le aziende vincolate ad applicare regole del contratto non attinenti ad aspetti retributivi?

Maggio 2011