

Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato

di
Lucia Valente

Collana
ADAPT - FONDAZIONE

“Marco Biagi”

n. 11

Giuffrè Editore

Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato

di

Lucia Valente

prefazione di

Edoardo Ghera

Giuffrè Editore

Milano 2006

PREFAZIONE

Questo libro di Lucia Valente tratta in modo completo e sistematico i problemi, non facili, che il tema degli usi aziendali nel rapporto di lavoro propone all'interprete.

Se è vero infatti che gli usi — normativi o negoziali che siano — rivestono una posizione secondaria nella disciplina del rapporto di lavoro, è altrettanto vero che l'indagine intorno ai c.d. usi aziendali conduce inevitabilmente a questioni centrali di particolare difficoltà: il ruolo dell'autonomia individuale del rapporto; la interpretazione del contratto e la integrazione dei suoi effetti; la corrispettività delle prestazioni, e il principio del *favor*.

L'interrogativo di fondo è: la reiterazione costante e senza riserve della attribuzione al dipendente di erogazioni economiche o di benefici non previsti dai contratti collettivi e/o dalla legge, obbliga o no il datore di lavoro? E, in caso affermativo, tale obbligo si estende a tutti i dipendenti provvisti dei medesimi requisiti (per esempio di anzianità o di mansioni) anche estranei, perché assunti in tempi successivi, alle originarie erogazioni?

A questo interrogativo che — ovviamente — non è teorico ma riguarda la pratica possibilità dell'imprenditore di revocare i benefici erogati o limitare l'accesso dei lavoratori agli stessi, L.V. dà una risposta chiara: l'uso aziendale, pur nascendo all'interno dei singoli contratti individuali come trattamento o, in genere, condizione più favorevole al lavoratore, trasformandosi in prassi aziendale può acquistare i connotati della ultrattività (nel tempo) e della diffusione (nello spazio) e, in definitiva una efficacia analoga a quella del contratto collettivo aziendale. Soltanto la trasposizione sul piano collettivo del comportamento spontaneo e reiterato del datore, infatti, consente di riconoscere all'uso aziendale la sua funzione peculiare che è quella di integrare *in melius* il contenuto dei contratti individuali senza che sia necessaria una espressa volontà modificatrice degli stessi.

Viene così accolta la impostazione dottrinale che spiega la varia morfologia degli usi aziendali collocandoli nella dimensione collettiva e, in definitiva, ravvisando nella formazione e, soprattutto, nell'applicazione di tali usi una manifestazione della autonomia collettiva. La teoria della dimensione collettiva-sindacale, ormai prevalente in dottrina e accolta da una recente giurisprudenza, in effetti si spinge ad equiparare gli usi al contratto collettivo aziendale (in ipotesi, si tratterebbe di accordi collettivi conclusi in forma tacita). E, in questo modo, perviene a risolvere uno dei nodi problematici più gravi della opposta e tradizionale teoria che colloca gli usi nella dimensione interindividuale: la incapacità, per il datore e per lo stesso sindacato, di intervenire sugli usi per revocare unilateralmente o, in genere, modificare *in peius*, ancorché in un contesto negoziale collettivo, i trattamenti migliorativi consolidati nella prassi ed inseriti, in forza dell'art. 1340 c.c., nel contratto individuale. Viceversa, una volta attratti nella autonomia collettiva gli usi aziendali fuoriescono dal piano obbligatorio e sono chiamati a svolgere una funzione normativa regolatrice dei rapporti individuali fungendo da fonte integrativa eteronoma al pari del contratto collettivo e sono quindi modificabili anche *in peius* mediante accordo collettivo anche tacito con le controparti sindacali.

Questi risultati e le basi stesse della teoria collettiva (e, per altro verso, della teoria individuale) sono analizzati e discussi criticamente. Ma L.V. pur accogliendo, nella sostanza, la teoria collettiva fa un passo ulteriore. Esclusa sia la idea della azienda-comunità e la costruzione dell'uso come norma comune aziendale, sia la configurazione dell'uso come promessa unilaterale tacita alla comunità dei lavoratori, viene proposta la tesi dell'uso come effetto-parità o effetto di parificazione.

Seguendo questa tesi, sostenuta con argomenti acuti ed originali la formazione dell'uso viene così distinta dalla sua applicazione come clausola nei contratti individuali. Mentre questa trova il suo fondamento nell'art. 1340 c.c., la prima ha origine nella volontà negoziale unilaterale del datore intenzionato ad autolimitare la propria autonomia o meglio il proprio potere vincolandosi a estendere a tutti i dipendenti un determinato trattamento, sia economico sia di natura organizzativa. Non è dunque il principio costituzionale di uguaglianza o un obbligo di parità di trattamento esterno al rapporto, la fonte eteronoma dell'uso. Al contrario è la stessa volontà del datore il suo comportamento negoziale impegnativo o implicito nella prassi aziendale da

lui creata a produrre, soltanto per quel particolare trattamento, l'obbligo di parità verso la totalità dei dipendenti. Su questa premessa l'uso aziendale può essere avvicinato, quanto agli effetti pratici, ad un divieto di discriminazione; e, in definitiva, il suo fondamento può essere riportato al principio della buona fede nella esecuzione del contratto di lavoro (senza perciò che sia necessario ricorrere alle altrimenti inevitabili costruzioni della comunità aziendale o dell'impresa-istituzione).

Al contrario, l'applicazione dell'uso resta interna al contratto individuale. Si potrà dire che l'imprenditore è vincolato alla osservanza della prassi aziendale da lui stesso creata; e che questa prassi funga da parametro (o modello socialtipico) valutativo secondo buona fede della condotta imprenditoriale.

La conclusione è senz'altro ragionevole perché sembra costituire il punto di arrivo della teoria collettiva e, ad un tempo, prospetta una linea di recupero della altrimenti inaffidabile teoria individuale. È un punto di arrivo — si intende — provvisorio e come sempre discutibile e criticabile. D'altra parte una soluzione è ragionevole proprio perché degna di essere discussa: la ricerca di L.V. potrà infatti costituire, a sua volta, una base per proseguire il dibattito intorno agli usi aziendali: o intorno alla dissoluzione di questa sempre incerta ed inaffidabile categoria dogmatica nella problematica della clausola generale di buona fede.

In ogni caso, la monografia non solo si raccomanda per la chiarezza dello stile espositivo e per la sobrietà della trattazione e la ricca informazione benché selezionata come deve essere ma, soprattutto, si segnala per il metodo che è insieme storico e sistematico.

La materia specifica degli usi aziendali, viene infatti collocata nel quadro sistematico concettuale dominato dalla distinzione tra usi normativi e usi negoziali alla quale sono dedicate pagine che dimostrano una ottima padronanza delle categorie civilistiche.

Ma, soprattutto, è da segnalare l'attenzione ai profili storici del tema dei c.d. usi aziendali. Applicando il metodo storico la monografia ci ricorda che, nonostante la sua attuale trascurabile posizione nel sistema delle fonti, la consuetudine normativa ha avuto un ruolo importante nella formazione del diritto del lavoro; e che la progressiva erosione dottrinarica e giurisprudenziale del modello concettuale dell'uso aziendale è a sua volta il riflesso della evoluzione del contratto di lavoro come istituto.

Dunque il libro di L.V. conferma il lettore nel convincimento che la rivisitazione delle radici storiche — a cominciare dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali — è il migliore approccio per una corretta sistemazione degli usi o prassi aziendali nel nuovo ed attuale diritto del lavoro.

EDOARDO GHERA

INDICE-SOMMARIO

<i>Prefazione</i> di Edoardo Ghera	v
--	---

INTRODUZIONE

1. Piano dell'indagine	1
2. Il metodo	6

Capitolo I

CONSUETUDINI E RAPPORTO DI LAVORO

1. La consuetudine: premesse generali	11
2. La <i>locatio conductio</i> : una fattispecie senza regole	13
3. La consuetudine nei rapporti di locazione agraria. La <i>locatio conductio rei</i> e il ruolo delle crisi agrarie nei rapporti tra <i>dominus</i> e colono. La <i>remissio mercedis</i> : un esempio arcaico di uso aziendale?	17
4. Dalla schiavitù alla locazione dei servigi. Il ruolo della consuetudine nelle corporazioni medioevali dove la produzione delle regole del lavoro è affidata ai soggetti che detengono il potere economico ed è finalizzata alla protezione degli interessi della categoria	20
5. Il ruolo degli usi locali o della piazza o dell'azienda nel nuovo contesto della rivoluzione industriale. Le consuetudini nella materia del lavoro ripeton le disuguaglianze di classe tra padroni e operai	24
6. Le magistrature industriali: i Proviviri	26
7. Il regolamento di fabbrica come fonte negoziale di disciplina del rapporto di lavoro e il conflitto tra regolamento interno e consuetudine	30
8. Le consuetudini locali e gli usi della fabbrica nella giurisprudenza probivirale sul contratto di lavoro	35
9. Le consuetudini nelle sentenze probivirali: assunzione in servizio e periodo di prova	37
10. (<i>Segue</i>): la sospensione del rapporto di lavoro e lo sciopero	38
11. (<i>Segue</i>): il licenziamento con preavviso	41
12. (<i>Segue</i>): il licenziamento in tronco e per scadenza del termine	42
13. (<i>Segue</i>): le modalità di comunicazione del licenziamento	43
14. Il benservito	44

Capitolo II
**LA CONSUETUDINE: INDISTINZIONE (RELATIVA)
 TRA USI NORMATIVI E USI NEGOZIALI**

SEZIONE I
 LA TEORIA

- | | |
|---|----|
| 1. Il ruolo suppletivo delle consuetudini locali e l'art. 1124 c.c. del 1865. La funzione delle Camere di commercio nella disciplina del rapporto d'impiego fino al R.D.L. del 13 novembre 1924 n. 1825 | 45 |
| 2. Usi normativi e contratto di lavoro: l'art. 17 della legge sull'impiego privato | 48 |
| 3. Dalla <i>reformatio in peius</i> delle consuetudini più favorevoli all'art. 2078 del c.c. | 52 |
| 4. La funzione livellatrice del contratto collettivo corporativo | 55 |
| 5. Gli usi prima della unificazione legislativa del 1942 | 57 |
| 5.1. (<i>Segue</i>): gli usi nella moderna codificazione | 62 |
| 6. (<i>Segue</i>): la distinzione strutturale e funzionale tra usi negoziali e usi normativi nelle contrapposte opinioni della moderna dottrina civilistica | 63 |
| 6.1. L'ambiguo ruolo della volontà delle parti | 65 |

SEZIONE II
 LE APPLICAZIONI

- | | |
|--|----|
| 7. Usi aziendali e clausole d'uso. Un approccio empirico | 74 |
| 8. La natura giuridica degli usi aziendali e la giurisprudenza preterlegale degli anni '80. Gli usi aziendali, riconducibili alla categoria degli usi negoziali e non a quella degli usi normativi, per esplicitare la loro efficacia integrativa non debbono necessariamente interessare la generalità delle aziende di un settore, essendo sufficiente l'affermazione di essi anche presso una sola azienda o soltanto presso una pluralità di dipendenti. Rilievi critici | 78 |
| 9. Il meccanismo d'integrazione del contratto individuale e il meccanismo derogatorio. Gli usi aziendali, al pari delle clausole d'uso, devono considerarsi inseriti, ai sensi dell'art. 1340 c.c. non già nel contratto collettivo, bensì in quello individuale di cui integrano il contenuto in senso modificativo, purché <i>in melius</i> | 83 |
| 10. Gli usi aziendali tra usi normativi, usi negoziali e usi individuali nella prima formulazione della dottrina lavoristica italiana | 85 |

Capitolo III
**USI AZIENDALI E CONTRATTO DI LAVORO:
 LA DIMENSIONE INTERINDIVIDUALE**

- | | |
|--|----|
| 1. Il problema della qualificazione giuridica del comportamento unilaterale e reiterato adottato dal datore indipendentemente da un obbligo giuridico preesistente. Il discutibile indice della continuità e predeterminatezza del trattamento economico e il ruolo della giurisprudenza | 91 |
|--|----|

2. (<i>Segue</i>): la ricerca del fondamento giuridico della obbligatorietà delle prestazioni spontanee. La donazione remuneratoria o per speciale riconoscenza e le liberalità d'uso	95
3. La continuità e la predeterminatezza quali indici presuntivi della obbligatorietà della attribuzione. La stabilizzazione degli effetti della condotta datoriale nei confronti dei destinatari presuppone una indagine sulla causa (liberale o onerosa) della attribuzione	101
4. Il comportamento tacito. Automaticità degli effetti o rilevanza della volontà delle parti?	104
5. I presupposti per la rilevanza giuridica della pratica di fatto	107
6. La mera reiterazione del comportamento. Un esempio: la sentenza 30 marzo 1994, n. 3134	109

Capitolo IV

USI AZIENDALI E CONTRATTO DI LAVORO: LA DIMENSIONE COLLETTIVA

1. Il contributo di Stefano Liebman e la svolta degli anni '90	115
2. (<i>Segue</i>): la sentenza 6 novembre 1996, n. 9690	118
3. Dimensione collettiva e rappresentanza di interessi	122
4. Gli effetti della prospettiva collettivo-sindacale	126
5. La prospettiva collettiva nella dottrina degli anni sessanta e settanta	130
6. Il ruolo della giurisprudenza e l'incertezza sul referente normativo	133
7. La promessa al pubblico. I limiti della soluzione	136
8. L'insussistenza del principio di parità di trattamento nel nostro ordinamento giustifica la coesistenza di trattamenti differenziati purché giustificati	138
9. Gli usi aziendali e l'effetto di parificazione	140
10. Usi aziendali e buona fede	144
11. Conclusioni	146
<i>Bibliografia</i>	153