

STEFANO LIEBMAN
Prof. ord. dell'Università Bocconi di Milano

PRASSI AZIENDALE
E REGOLAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO NELL'IMPRESA:
FONTE CONSUETUDINARIA O PRODOTTO
DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA?

SOMMARIO – 1. Nozione e fonti: origine giurisprudenziale dell'istituto. – 2. La svolta degli anni '90 e l'apparente prospettiva di consolidamento di un nuovo indirizzo interpretativo. – 3. Il rinnovato interesse della dottrina.

1. – La nozione di « uso aziendale » emerge, come è noto, da un'ampia e costante giurisprudenza che tende ad individuare nella reiterazione di uno spontaneo comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti l'elemento idoneo a trasformare l'originaria liberalità in una prestazione *dovuta*. Eventualità che si è ritenuta sussistere sia nel caso in cui destinataria del beneficio fosse l'intera generalità dei dipendenti dell'azienda, sia, invece, che a beneficiare della liberalità fosse una porzione limitata delle maestranze, purché circoscrivibile in ragione di parametri oggettivi, ancorché variamente determinati (età anagrafica, anzianità aziendale, sesso, conseguimento dei requisiti per la pensione, raggiungimento di uno specifico livello di inquadramento, ecc.). Escluse sono invece sempre state le ipotesi di benefici individualizzati, con riferimento ai quali, pur se eventualmente rivolti ad una pluralità di destinatari, sia comunque riconoscibile un elemento di personalizzazione.

Il persistere nel tempo di un non sopito dibattito giurisprudenziale, ravvivatosi recentemente con il diffondersi di un'ipotesi interpretativa diversa da quella in precedenza dominante ⁽¹⁾, nonché la pubblicazione, in tempi relativamente ravvicinati, di due studi monografici e di almeno un paio di altri specifici interventi in materia ⁽²⁾ giustificano, forse, un ritorno sul tema da parte di chi scrive queste brevi note, a quasi tre lustri da un precedente intervento in materia, apparso proprio sul primo fascicolo di que-

⁽¹⁾ Cass. 27 maggio 2008, n. 13816, Cass. Sez. Un., 13 dicembre 2007, n. 26107, Cass. civ., Sez. Lav., 11 luglio 2007, n. 15489 tutte pubblicate di seguito a pag. 757 e segg.

⁽²⁾ L. VALENTE, *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2006 e G. QUADRIL, *Usi aziendali e autonomia negoziale*, Napoli, 2008; M. MISCIONE, *Usi aziendali e diritti individuali*, I e II, in *Lav. Giur.*, 2008 e, recentissimo, S. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, pag. 365 e seg. che proprio dalla decisione delle Sezioni Unite n. 26107 del 2007 prende spunto per le proprie considerazioni.

sta rivista finendo con il lasciare qualche traccia nei successi percorsi argomentativi della giurisprudenza ⁽³⁾.

Altrettanto noto è, peraltro, come questa giurisprudenza abbia costantemente fatto emergere, fin dalle decisioni più risalenti, una sorprendente discontinuità nell'individuazione dello specifico fondamento normativo di tale presunta immodificabilità della prassi, di volta in volta ricondotta agli articoli 1333 (contratto con obbligazione del solo proponente), 1340 (clausole d'uso), 1362, secondo comma (rilievo del comportamento complessivo delle parti nella determinazione delle intenzioni dei contraenti), 1368 (usi interpretativi), 1374 (integrazione del contratto) del codice civile. Laddove una convergenza pressoché unanime si può dire raggiunta solo sul riconoscimento alla reiterazione dello specifico comportamento datoriale favorevole della natura di condizione necessaria e sufficiente per la trasformazione dell'iniziale carattere di liberalità della prestazione in quello, ben diverso, di contenuto di un'obbligazione ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ S. LIEBMAN, *Gli usi aziendali davanti alle Sezioni Unite della Cassazione: l'occasione per un bilancio (e per alcune puntualizzazioni)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 213 e segg.

⁽⁴⁾ I problemi relativi al fondamento giuridico dell'uso stesso ed alla sua qualificazione alla stregua del vigente sistema di fonti delle obbligazioni rivestono un'indiscutibile rilevanza pratica, dimostrata da una sterminata casistica giudiziale, ma in realtà, per la sua stessa genesi, così come per le implicazioni che vi sono sottese, la questione ha finito con l'assumere un particolare rilievo sul piano teorico, prestandosi ad un'indagine volta alla verifica del grado di incidenza del fattore organizzativo *endoaziendale* sui complessivi assetti giuridici dei rapporti di lavoro nell'impresa. Proprio a questo riguardo, infatti, va chiarito come la rilevanza della reiterazione del comportamento del datore di lavoro presa in considerazione nelle diverse sentenze ai fini della configurabilità di un uso aziendale si sia concretamente presentata sotto un duplice profilo: da un lato, i casi di erogazioni patrimoniali suppletive ripetute nei confronti di determinati lavoratori, ove la questione si è posta in relazione alla trasformazione del carattere unilateralmente liberale della prestazione stessa in un vero e proprio vincolo giuridico, non più revocabile unilateralmente dal *debitore*; dall'altro, i casi in cui alla medesima reiterazione si sono invece attribuiti effetti che hanno finito con il configurare un fenomeno di *ultrattività* del comportamento stesso, stante che la portata del vincolo è stata estesa oltre la cerchia dei destinatari originari ed il relativo beneficio è stato considerato come *dovuto* anche a tutti coloro che sono venuti a trovarsi, solo in un momento successivo, in posizione analoga a quella con riferimento alla quale la prestazione stessa aveva avuto inizio (compimento di una data età, raggiungimento dell'età pensionabile, ecc.). Pur comunemente ricondotte sotto l'etichetta unificante di « uso aziendale » le due ipotesi di rilevanza del comportamento datoriale presentano elementi di differenziazione la cui non corretta percezione contribuisce, probabilmente in misura determinante, alla precarietà di un corretto inquadramento dogmatico della fattispecie. Ciò che le distingue, infatti, è la diversità dei rispettivi piani dell'indagine interpretativa: se nella prima – la pretesa irreattabilità del beneficio nei confronti di chi ne sia già stato ripetutamente destinatario – la questione resta rigorosamente confinata sul piano delle regole di ermeneutica contrattuale, molto diversa è la situazione che deriva dall'attribuire al ripetersi del comportamento datoriale il valore di *fonte* di regole interne alla specifica realtà aziendale secondo percorsi ricostruttivi non sempre coerenti con la struttura propria del contratto, tradizionalmente imperniata sullo scambio fra una proposta e la relativa accettazione. Sul

In particolare, l'orientamento che ha finito col prevalere fino ad anni relativamente recenti, trovando autorevole conferma, a metà degli anni '90, in due convergenti pronunzie delle Sezioni unite della Cassazione, ha inteso la prassi quale « clausola d'uso », destinata ad inserirsi nei singoli contratti individuali di lavoro ai sensi dell'art. 1340, Cod. Civ. e dunque insensibile, in quanto tale, ad eventuali modificazioni peggiorative previste da successivi interventi della contrattazione collettiva ⁽⁵⁾.

Proprio su tali esiti interpretativi si è criticamente esercitata la dottrina, ritenendo di potervi individuare i sintomi di un irrisolto disagio della giurisprudenza nell'opera di ricomposizione delle antinomie che derivano dalla difficoltà di coniugare il principio di *relatività* del contratto (art. 1372 Cod. Civ.) – sicuramente applicabile, pur nelle sue specificità, anche al contratto individuale di lavoro – con la particolare dimensione collettiva del lavoro nell'impresa. Mai pienamente esplorata nelle sue molteplici implicazioni, ciò che emerge con evidenza nella sedimentazione giurisprudenziale in materia è la diffusa percezione di una specificità *ambientale* del microcosmo aziendale che induce gli interpreti a ricercare, per lo più indirettamente e tramite più o meno consapevoli forzature delle regole di ermeneutica contrattuale, una sistemazione degli assetti giuridici interni all'impresa

punto vedi il classico studio storico-critico di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Gli usi aziendali*, Napoli, 1965, nonché ID., *Usi aziendali e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, pag. 685 e segg. Cfr. S. LIEBMAN, *Individuale e collettivo nel rapporto di lavoro: il problema degli usi aziendali nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1991, pag. 641 e segg.; ID., *Individuale e collettivo nel contratto di lavoro*, Milano, 1993.

⁽⁵⁾ Cass., Sez. Un., 30 marzo 1994, n. 3134, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 374 e seg. e in *Giust. Civ.*, 1995, I, pag. 223; Cass., Sez. Un., 17 marzo 1995, n. 3101, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, pag. 162. I cardini del sofferto percorso interpretativo compiuto dalla giurisprudenza possono essere individuati in almeno tre snodi teorici fondamentali. Prima di tutto il riconoscimento dell'azienda in quanto tale quale « cerchia dei contraenti » cui ricondurre il sorgere – e la conseguente operatività – delle « clausole d'uso »: di quelle clausole negoziali, cioè, che, se non espressamente escluse dai contraenti, sono così diffuse all'interno di uno specifico mercato da costituire regole idonee ad integrare i singoli regolamenti contrattuali (*Ex plurimis* Cass. 19 aprile 1980, n. 2583, in *Mass. Giur. Lav.*, 1980, pag. 732). In secondo luogo, il ridimensionamento del requisito della volontarietà della condotta originaria, necessario ai fini di una riconducibilità dell'uso stesso alla struttura negoziale del rapporto di lavoro, a mera *spontaneità* della stessa. Un ridimensionamento ulteriormente rafforzato dall'esplicita esclusione di un qualunque rilievo alla valutazione della volontarietà di ciascuno dei comportamenti che si ripetono, giacché la sussistenza di tale ipotizzata spontaneità risulta, « a posteriori, dall'apprezzamento globale della prassi già consolidata » (Cass. n. 3134 del 1994). Da ultimo, ma certamente di non minore centralità nella ricostruzione dell'istituto, la presunta idoneità dell'uso, inteso appunto quale « clausola d'uso » ai sensi dell'art. 1340 Cod. Civ., ad integrare anche il regolamento contrattuale di rapporti già in essere al momento in cui la reiterazione del comportamento datoriale ha avuto inizio, modificandone il contenuto a prescindere da qualsiasi espressa manifestazione di volontà in questo senso e senza possibilità alcuna di escluderne l'efficacia sui contratti medesimi (ancora Cass. n. 3134 del 1994).

diversa e per qualche aspetto alternativa a quella propria – e codificata (art. 2094 Cod. Civ.) – dell'accordo, individualizzato e personale, fra datore e prestatore di lavoro.

A dispetto di ogni critica, la nozione di uso aziendale e le modalità tecniche del suo inserimento, ex art. 1340 Cod. Civ., nei singoli contratti individuali parvero essere oggetto di un sostanziale consolidamento.

2. – Un segnale di svolta venne invece, nel 1996, da una sentenza della Sezione lavoro della Cassazione (n. 9690 del 1996) ⁽⁶⁾ che, pur di poco successiva alle due citate decisioni delle Sezioni Unite che sembravano aver posto il suggello della definitività alla sopra ricordata ricostruzione del fenomeno, sottopose quella stessa impostazione ad una radicale critica, metodologica e di merito, riaprendo di fatto il confronto su basi fortemente innovative.

Facendo dichiaratamente proprie alcune sollecitazioni della dottrina e sulla base di spunti tratti da un isolato precedente di dieci anni prima ⁽⁷⁾, il tentativo di trovare una soluzione del problema senza inquinare la linearità di una ricostruzione in chiave coerentemente negoziale degli assetti giuridici interni all'impresa condusse la Corte ad una netta revisione del precedente orientamento interpretativo, cominciando con il sottoporre ad una critica radicale l'ipotesi stessa di un riferimento all'art. 1340 Cod. Civ. quale fondamento normativo idoneo a giustificare l'integrazione di regolamenti contrattuali già vigenti al momento di supposta instaurazione della prassi. Analogamente fu rilevato quanto fosse inadeguato anche il ricorso all'art. 1333 del Codice, considerando come quella disposizione preveda la necessaria formalità della proposta e come, proprio per questo, nessun rilievo sia attribuibile, in sé, all'eventuale ripetitività del comportamento.

Esaurita la *pars destruens* delle pregresse ipotesi ricostruttive, la sentenza operò un drastico mutamento del proprio percorso ricostruttivo, spostando la questione sul piano dei rapporti collettivi endoaziendali: in sostanza, ai fini della formazione di una prassi vincolante, il comportamento del datore di lavoro dovrebbe essere oggetto di interpretazione nella sua globalità ed, in particolare, assumerebbe rilievo non già come mero *fatto* oggettivo ⁽⁸⁾, ma quale *atto giuridico negoziale* di cui andrebbe accertato, in

⁽⁶⁾ Cass. 6 novembre 1996, n. 9690, in *Giust. Civ.*, 1997, I, pag. 1343, pubblicata anche in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, pag. 7 e seg.; in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, pag. 692 e seg. e in *Or. Giur. Lav.*, 1997, I, pag. 5 e seg.

⁽⁷⁾ Cass. 19 marzo 1986, n. 1916, in *Giust. Civ.*, 1986, I, pag. 1906.

⁽⁸⁾ Così invece, in termini, Cass., Sez. Un., 30 marzo 1994, n. 3134, cit., in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, pag. 383.

sede di merito, la propria idoneità ad essere interpretato come specifico e consapevole impegno ad estendere a tutti i dipendenti potenzialmente interessati le erogazioni che siano state oggetto di reiterazione. Ed è così che, in caso di un riscontro positivo a tale indagine, « per spiegare l'efficacia automatica dell'uso aziendale nei confronti dei singoli contratti di lavoro (...) deve necessariamente ritenersi che l'uso aziendale (faccia) sorgere un obbligo unilaterale di carattere collettivo, che agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale »: con la conseguenza, non priva di significativi risvolti concreti, di ricondurre gli usi stessi – e gli obblighi che ne derivano in capo al datore di lavoro – nell'ambito di una fisiologica dinamica sindacale, sottraendoli da quella sfera di intangibilità propria delle clausole incorporate nei singoli contratti individuali ⁽⁹⁾.

La decisione e, soprattutto, le motivazioni che la sorreggevano ebbero all'epoca una vasta eco positiva ⁽¹⁰⁾: nel pur diffuso apprezzamento per lo sforzo di coerenza ricostruttiva profuso nelle argomentazioni dei giudici di legittimità, proprio chi scrive queste note ritenne allora di dover richiamare l'attenzione sul permanere di una non sufficiente chiarezza relativamente ad una questione determinante ai fini di una corretta sistemazione teorica dell'intera questione.

Alla stregua del vigente ordinamento ciò che fatica ad avere spazio è la sussistenza di piani diversificati sui quali le scelte gestionali del datore di lavoro siano in grado di manifestarsi con una propria intrinseca valenza collettiva: l'uno strutturato sulla tradizionale dialettica sindacale e l'altro destinato, invece, ad esplicarsi direttamente fra imprenditore e dipendenti unitariamente considerati, senza la mediazione di un soggetto collettivo legittimato ad agire in rappresentanza degli stessi. In specifici contesti legislativi tutto ciò si fonda su dati positivi, che disciplinano anche le modalità di rappresentazione esterna della collettività aziendale: così è per il *Betriebsrat* dell'ordinamento del lavoro tedesco, come per il *conseil d'entreprise* dell'esperienza francese, laddove il nostro legislatore nazionale ha sempre preferito percorrere la via del *canale unico* di rappresentanza collettiva dei lavoratori ove, in particolare, la dimensione collettiva degli interessi in gio-

⁽⁹⁾ A questo riguardo c'è chi ha ritenuto (M. MISCIONE, *Usi aziendali e diritti individuali*, op. cit., pag. 452) che la Corte avesse di mira proprio e solo questo risultato – la modificabilità dell'uso ad opera di un successivo contratto collettivo – e come il radicale mutamento di indirizzo interpretativo ne fosse solo la necessaria, ancorché indimostrata, premessa. Cfr. S. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, op. cit., pag. 377.

⁽¹⁰⁾ L. CASTELVETRI, *Una nuova prospettiva teorica per gli usi aziendali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, pag. 161 e segg.; S. GANDI, *Usi aziendali: prime conferme al revirement della Cassazione*, in *Or. Giur. Lav.*, 2000, I, pag. 67 e segg.

co è sempre necessariamente filtrata dall'organizzazione sindacale ⁽¹¹⁾. È così che solo laddove le complessive condizioni della fattispecie concreta consentano di ricostruire sia l'intento datoriale di porre in essere un atto di *autonomia collettiva*, sia l'esistenza di un destinatario idoneo a riceverlo in quanto tale, la reiterazione del comportamento concessivo di un beneficio sembra poter plausibilmente portare all'individuazione di obblighi e di diritti assimilabili a quelli che nascono da un contratto collettivo ⁽¹²⁾.

Se condiviso, da un tale assunto dovrebbe dedursi, come puntualmente è avvenuto in una sentenza del Tribunale di Milano ⁽¹³⁾ di poco successiva alla presa di posizione della Cassazione, la sostanziale « negazione della prassi aziendale come autonoma fonte di obblighi di natura collettiva, la stessa rilevando o come comportamento concludente relativo ad un accordo collettivo aziendale o – ma si (sarebbe) allora su di un piano del tutto diverso da quello autonomamente creativo di obblighi – quale condotta successiva utilizzabile ai fini interpretativi del contenuto di obblighi sorti *aliunde*. » ⁽¹⁴⁾.

Nel successivo sviluppo del contenzioso giudiziale la sollecitazione ad un approfondimento sul reale fondamento giuridico di questa supposta vincolatività della prassi non fu colta ed, al contrario, dalle diverse decisioni della giurisprudenza, emerge il permanere di molte delle precedenti incertezze interpretative: incertezze riconducibili in buona misura alla forza attrattiva di cui è munita la concezione *ontologica* dell'uso aziendale ⁽¹⁵⁾. In questo senso colpisce, soprattutto, come l'accostamento al tema continui ad essere segnato dalla ricerca di una qualche giustificazione ad un fenomeno – l'esistenza di regole vincolanti per il datore di lavoro che si sia ripetutamente attenuto ad uno specifico comportamento favorevole – che vie-

⁽¹¹⁾ Ovviamente il riferimento è, qui, alla « fattispecie sindacale » intesa nel senso, ormai classico, di strumento idoneo a garantire l'effettività dell'autotutela degli interessi professionali dei lavoratori (R. FLAMMIA, *Contributo allo studio dei sindacati di fatto*, Milano, 1963, *passim*). Cfr. A. LASSANDARI, *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, Milano, 2003, ove correttamente si rileva che « il carattere sindacale, nel nostro ordinamento, non appartiene alle sole associazioni né alle forme di rappresentanza in azienda che a tali associazioni sono legate (formalizzato o meno che sia il collegamento) » (pag. 51).

⁽¹²⁾ S. LIEBMAN, *Usi aziendali, volontà negoziale dell'imprenditore ed autonomia collettiva*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, pag. 1343 e segg.

⁽¹³⁾ Trib. Milano 10 luglio 1998, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, pag. 41, con nota di S. LIEBMAN, *Prassi aziendale e autonomia privata*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, pag. 41 e segg.

⁽¹⁴⁾ L. CASTELVETRI, *Ma l'uso aziendale esiste?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 2000, pag. 608.

⁽¹⁵⁾ Molto significativo, a questo riguardo, è un passaggio della citata sentenza delle Sezioni unite n. 3134 del 1994 ove, tra l'altro, l'assunto circa la non riferibilità dell'inserzione della supposta clausola d'uso nei singoli contratti di lavoro alla volontà (implicita) dei contraenti viene dichiaratamente argomentato in ragione della necessità (?) di preservare « l'autonomia dogmatica dell'istituto », in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, cit., pag. 378.

ne dato unanimemente per scontato e del quale non sembra poi così importante indagare la genesi ⁽¹⁶⁾.

In primo luogo resiste – ed è probabilmente maggioritario sul piano statistico delle decisioni sia di merito, sia di legittimità – un filone legato alla sua riconduzione all'art. 1340 Cod. Civ. ⁽¹⁷⁾.

Ma anche l'interpretazione alternativa, in via di apparente diffusione, sembra volersi sottrarre alla sfida posta dalla necessità, logica e giuridica, di trovare uno specifico fondamento normativo dell'uso stesso. Alcune di queste decisioni si segnalano infatti per un'insufficiente esplicitazione dei percorsi logico-argomentativi che portano ad un'assimilazione (strutturale?) fra uso e contratto collettivo ⁽¹⁸⁾; un'altra (Cass., n. 1773 del 2000), postulandone un'identità funzionale (la tendenziale parificazione dei trattamenti all'interno dell'azienda) ⁽¹⁹⁾, contiene l'inedito riferimento ad una non meglio precisata categoria di c.d. *fonti sociali*, nel cui ambito, accanto al contratto collettivo ed al regolamento d'azienda, troverebbe collocazione anche l'uso aziendale « quale fatto-fonte rientrante tra i numerosi casi in cui

⁽¹⁶⁾ Nuovamente sintomatico è il passo di una nota sentenza (Cass. 17 febbraio 2000, n. 1773, pubblicata di seguito a pag. ... e segg., e in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 592) in cui si sottolinea come « l'essenza dell'uso aziendale (consista) nel far sorgere l'obbligazione a carico del datore di lavoro non solo nei confronti dei beneficiari del comportamento, ma anche nei confronti degli altri dipendenti, i quali, in tempi diversi e successivi, conseguiranno la medesima qualifica o si troveranno ad affrontare la stessa vicenda del rapporto di lavoro » e come, di conseguenza, appaia « evidente l'impossibilità di ricondurre il fenomeno alle normali categorie civilistiche ed alla prospettiva puramente negoziale e individuale ».

⁽¹⁷⁾ Cass. 3 giugno 2004, n. 10591, *Mass.*, Cass., 18 agosto 2004, n. 16171, *Mass.*, Cass., 2 agosto 2002, n. 11607, *Mass.*

⁽¹⁸⁾ Cass. 27 novembre 1999, n. 13294, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 584, in particolare pag. 587, ove, sorprendentemente, l'estensore della motivazione, pur prendendo in considerazione la citata sentenza milanese, sostanzialmente ne rifiuta gli esiti interpretativi – e gli interrogativi che essi suscitano – sol perché ne verrebbe sminuito l'apporto *innovativo* della sentenza della Cassazione stessa n. 9690 del 1996: una considerazione quantomeno bizzarra per un organo giurisdizionale il cui operare, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, dovrebbe essere diretto non tanto a custodire la presunta innovatività delle decisioni precedenti, quanto piuttosto a garantire il prevalere della soluzione giuridicamente meglio argomentata.

⁽¹⁹⁾ Cass. 17 febbraio 2000, n. 1773, cit., pag. 592: molto significativo, in questo senso, è il passaggio della motivazione nella quale la Corte rende esplicito come a proprio avviso la creazione giurisprudenziale dell'uso aziendale sia dovuta dalla considerazione dei contratti di lavoro stipulati dai dipendenti di un medesimo datore di lavoro come rapporti giuridici contrassegnati da una « necessaria e strutturale coesione », tale da creare un « affidamento » negli stessi dipendenti circa la reiterazione futura del comportamento favorevole: è così che, dando per dimostrata questa premessa, il risultato che ne viene fatto conseguire – l'esistenza, in sé, dell'uso aziendale – sarebbe dotato di una « ragionevolezza » a supporto della quale la Corte stessa si sforza, pur riconoscendone la problematicità, di trovare una « giustificazione di diritto positivo ».

la legge considera irrilevante la volontà dell'autore di un comportamento, perché non ammette comunque l'autore a provare l'inesistenza nel caso concreto di un intento negoziale, e costituente, quindi, fonte di obbligazione e di regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro ai sensi degli artt. 1374 e 1173 cod. civ. »⁽²⁰⁾.

In realtà, al di là del rituale rinvio alla pregressa giurisprudenza conforme, la divaricazione fra i percorsi ricostruttivi presenti nelle diverse ipotesi interpretative è netta. Da un lato, ci sono decisioni anche recenti che, in coerente continuità con l'orientamento espresso nella sentenza n. 9690 del 1996, sottolineano la necessità di un'indagine volta a verificare la sussistenza in capo al datore di lavoro di uno specifico intento negoziale, desumibile in particolare dalla ripetitività del comportamento assunto però, nella sua concretezza, come specifico oggetto di interpretazione⁽²¹⁾. Dall'altro, invece, una sentenza delle Sezioni unite (n. 26107 del 2007), pur trattando superficialmente la questione perché non rilevante ai fini della propria decisione, stabilisce, richiamandosi al sopra citato precedente del 2000, che « la reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, *di per sé*, gli estremi di un uso aziendale il quale, in ragione della sua appartenenza al novero delle c.d. fonti sociali - (...) che sono definite tali perché non costituiscono espressione di funzione pubblica, ma neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a realizzare un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale »⁽²²⁾.

Da questo orientamento si discosta, invece, una decisione del 2008 nella quale, dopo un diffuso ed articolato *excursus* ricostruttivo del lungo dibattito in materia, l'estensore della motivazione, pur conformandosi alla considerazione dell'uso aziendale quale fonte operante sul piano dei rap-

(20) Una qualche perplessità nasce tra l'altro, ad avviso di chi scrive, dalla collocazione all'interno della medesima tipologia di presunte *fonti* di atti e comportamenti così profondamente e strutturalmente diversi come il contratto collettivo, da un lato, ed il regolamento d'azienda, piuttosto che il reiterato comportamento unilaterale del datore di lavoro, dall'altro: cfr. S. LIEBMAN, *Comportamenti unilaterali dell'imprenditore, usi aziendali e teoria delle fonti di regolamentazione del rapporto di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 584 e seg. Recentemente cfr. G. QUADRI, *Usi aziendali e autonomia negoziale*, op. cit. pag. 349.

(21) Cass. 20 maggio 2004, n. 9626, *Mass.*, Cass. 11 luglio 2007, n. 15489, pubblicata di seguito a pag. 757 e segg.

(22) Cass. Sez. Un., 13 dicembre 2007, n. 26107, pubblicata di seguito a pag. 754 e segg. Il corsivo nel testo è ovviamente mio. Sul punto vedi diffusamente G. QUADRI, *Usi aziendali e autonomia negoziale*, op. cit., pag. 324 e seg. Cfr. S. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, op. cit., pag. 369.

porti collettivi endoaziendali, sente la necessità di marcare le distanze rispetto alla tendenza a guardare all'uso stesso quale « fatto-fonte », per tornare a richiamare l'imprescindibile necessità di un'indagine, da parte del giudice di merito, circa la sussistenza in capo al datore di lavoro nel momento in cui ha dato origine alla prassi dello specifico intento negoziale all'assunzione di specifici obblighi di carattere collettivo ⁽²³⁾.

3. – Il permanere di queste dissonanze interpretative sembra dunque giustificare il già ricordato ritorno di interesse della dottrina che, per propria specifica vocazione, è la sede più adatta alla riflessione teorica ed alla sistemazione dogmatica degli istituti giuridici. Gli approdi del rinnovato dibattito hanno finora portato allo sviluppo di almeno due diversi – e paralleli – percorsi ricostruttivi: entrambe le prospettive insistono sulla dimensione collettiva dell'uso e si sforzano di preservare il carattere strutturalmente negoziale degli obblighi che ne derivano. Ciò anche laddove risulti particolarmente difficile verificare l'avvenuta stipulazione di un contratto collettivo tacito, magari per l'impossibilità di individuare un interlocutore sindacale.

Così si è arrivati, in un caso, ad ipotizzare la possibilità che lo spontaneo e reiterato comportamento del datore di lavoro nel quale si sia riscontrato un chiaro intento a non limitare nel tempo il beneficio stesso, ovvero ad estenderlo ad una cerchia determinata o determinabile di destinatari costituisca espressione della volontà datoriale di *autolimitare* l'ordinaria discrezionalità del proprio agire, nel senso cioè di una consapevole scelta a vincolarsi all'osservanza di uno specifico e consolidato modello di condotta: da ciò, anche, l'effetto di tendenziale parificazione dei trattamenti all'interno dell'azienda, in ragione del sempre possibile controllo giudiziale sulla correttezza e buona fede seguite nell'adempimento di impegni volontariamente assunti ⁽²⁴⁾.

In un diverso accostamento al tema, l'approfondita rivisitazione dell'ipotesi di « contratto con obbligazione per il solo proponente » (art. 1333 Cod. Civ.) ha portato all'individuazione di una specifica categoria di *atti negoziali*, diversamente strutturati rispetto a quello tradizionale dello scambio proposta/accettazione, ai quali l'uso aziendale sarebbe riconducibile: atti unilaterali che sarebbero la concreta manifestazione del tipico potere (privato) di modifica delle condizioni del rapporto di lavoro riconosciuto dall'ordinamento all'imprenditore in quanto titolare e responsabile dell'organizzazione aziendale ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Cass. 27 maggio 2008, n. 13816, pubblicata di seguito a pag. 749 e segg.

⁽²⁴⁾ L. VALENTE, *Consuetudini e usi nel rapporto di lavoro subordinato*, op. cit., pag. 140 e seg.

⁽²⁵⁾ G. QUADRI, *Usi aziendali e autonomia negoziale*, op. cit., pag. 341 e seg.

In entrambe le proposte interpretative, peraltro, l'unilateralità della scelta datoriale viene posta a giustificazione del carattere strutturalmente ed indefettibilmente favorevole per i lavoratori che è, da sempre, riconosciuto agli usi ⁽²⁶⁾.

L'enfasi sulla necessità di una minuziosa indagine volta a dimostrare l'esistenza, in concreto, della volontà e consapevolezza del datore di lavoro di assumere specifici obblighi di carattere collettivo sembra comunque indicare la preoccupazione di mantenere la questione su un piano idoneo alla valorizzazione della consolidata matrice negoziale degli assetti giuridici endoaziendali.

Resta allora un dubbio: perché continuare a parlare di *usi aziendali*, pagando un ormai inutile tributo alla concezione normativa della prassi? Questa vischiosità terminologica non è forse ancora – e sempre – il segno di un inconsapevole, ancorché ulteriormente temperato, omaggio ad una concezione organicistica dell'impresa, quale microcosmo organizzativo munito di una propria intrinseca giuridicità?

⁽²⁶⁾ Una diversa prospettiva che, sottolineando l'interesse datoriale ad un'efficiente gestione imprenditoriale, rileva come la tendenziale applicazione uniforme dei trattamenti alla collettività impersonale dei dipendenti sia destinata a coniugarsi con l'esigenza di una loro gestione dinamica e come ciò sia stato puntualmente riconosciuto dalla giurisprudenza più recente, è delineata da S. EMILIANI, *Usi aziendali ed efficienza dell'impresa*, op. cit., pag. 375 e segg.