

PARITA' DI TRATTAMENTO TRA LAVORATORI

di Lorenzo Marinelli*

Il presente elaborato intende porsi il problema relativo alla possibilità per il datore di lavoro – nell'ambito dei rapporti privatistici – di porre in essere sic et simpliciter comportamenti privi di uniformità in ordine ai trattamenti retributivi di lavoratori svolgenti mansioni totalmente identiche.

A fronte di posizioni della dottrina volte alla salvaguardia della dignità dei lavoratori, con la conseguente limitazione della libertà economica privata, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è volto, al contrario, a negare l'obbligo di uniformità retributiva per la parte datoriale.

La questione sarà altresì considerata con riguardo alle tipologie contrattuali di staff-leasing e appalto ove si avverte l'esigenza di tutelare i dipendenti del somministratore e i lavoratori dell'impresa appaltatrice.

Sommario: 1. Introduzione 2. L'orientamento giurisprudenziale 3. Parità di trattamento fra lavoratori e contratti di somministrazione e appalto.

1. Introduzione

Discorrere dell'annoso tema della parità di trattamento fra lavoratori significa chiedersi, in buona sostanza, se il datore di lavoro possa adottare un comportamento privo di uniformità in ordine ai trattamenti retributivi di lavoratori svolgenti le medesime mansioni.

Parte della dottrina¹, con diverse e articolate argomentazioni, ha interpretato estensivamente il principio costituzionale di giusta retribuzione – ex art. 36 Cost. –

attribuendogli un'essenza che teleologicamente debordava rispetto alla consueta portata.

In particolare si è tentato salvaguardare la dignità dei lavoratori inibendo l'autonomia individuale da un assoluto arbitrio tale da ledere i diritti fondamentali degli stessi, tra i quali v'è senz'altro quello ad una retribuzione equa²; tali valori “non possono essere sacrificati sull'altare dell'accettazione delle compatibilità economiche dell'impresa”³.

Inoltre, da più parti la parità di trattamento è stata invocata anche con riguardo al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione e alle norme civilistiche sulla correttezza e buona fede contrattuale.

2. L'orientamento giurisprudenziale

La giurisprudenza di legittimità, dal canto suo, nonostante una risalente sentenza

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita a Bari il 16 aprile 2011, con la concessione della Lode. Dalla tesi di laurea: *Il principio di giusta retribuzione.*

¹ L. VENTURA, *Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, 1985; C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in DDPCom, Utet, Torino, 1996.

² Cfr. C. ZOLI, *Retribuzione (impiego privato)*, in DDPCom, Utet, Torino, 1996, 434.

³ *Ibidem.*

della Corte costituzionale, che riconosceva retribuzioni eguali per eguali prestazioni di lavoro essendo *“tollerabili e possibili disparità e differenziazioni di trattamento, sempre che siano giustificate e comunque ragionevoli”*⁴, ha confutato tale tesi negando reiteratamente che il principio ex art. 36 Cost. e le altre motivazioni addotte dalla dottrina potessero giustificare la parità di trattamento tra lavoratori⁵.

Già nel 1996 sul tema si sono espresse le Sezioni Unite⁶ che hanno dichiarato, *apertis verbis*, che *“l’attribuzione ingiustificata a un lavoratore di un determinato beneficio non può costituire titolo per attribuire al lavoratore che si trovi nell’identica posizione un diritto ad ottenere lo stesso beneficio; né può determinare l’insorgenza di un danno risarcibile”*.

La Suprema Corte ha peraltro chiarito che la possibilità di trattamenti individuali differenziati rispetto alla contrattazione collettiva è espressamente sancita dal codice civile, all’art. 2077, che prevede che *“le clausole difformi dei contratti individuali preesistenti o successivi al contratto collettivo, sono sostituite di diritto da quelle del contratto collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli ai prestatori di lavoro”*.

Le Sezioni Unite hanno inoltre precisato che le clausole generali di correttezza e buona fede *“possono operare solo all’interno*

⁴ Corte cost., 9 marzo 1989, n. 103.

⁵ Già in: Cass. civ. SS.UU. 29 maggio 1993, n. 6031; Cass. civ. Sez. lav., 19 luglio 2007, n. 16015; Cass. civ. Sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7752; Cass. civ. Sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9643.

⁶ Cass. civ. SS.UU., 17 maggio 1996, n. 4570. “Non esiste un diritto soggettivo del lavoratore subordinato alla parità di trattamento, essendo, al contrario, legislativamente prevista come possibile una situazione di disparità di trattamento dall’art. 2077, secondo comma, cod. civ., il quale, impone la sostituzione con le norme collettive delle clausole difformi contenute nei contratti individuali salvo che tali clausole siano più favorevoli al lavoratore. L’attribuzione ingiustificata a un lavoratore di un determinato beneficio non può costituire titolo per attribuire al lavoratore che si trovi nell’identica posizione un diritto ad ottenere lo stesso beneficio; né può determinare l’insorgenza di un danno risarcibile [...]”.

del rapporto e non possono essere utilizzate in relazione a comportamenti adottati dal datore di lavoro nell’ambito di rapporti di lavoro diversi”.

Più di recente la Suprema Corte, coerentemente con la linea adottata a partire dalla pronuncia a Sezioni Unite, ha anche dichiarato che la parità di trattamento non può discendersi dagli artt. 3 e 36 della Costituzione⁷.

Orbene, alla luce di codeste pronunce devono ritenersi legittime le differenziazioni di trattamento tra lavoratori che espletano attività totalmente eguali⁸, venendo in rilievo un unico possibile motivo di illegittimità rappresentato dal compimento di atti discriminatori ripudiati dall’ordinamento⁹.

Il principio della parità di trattamento comporta unicamente, dunque, che non debba essere praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta fra i lavoratori; a riguardo deve considerarsi il D.lgs. 216/2003 di attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. L’art. 2 del suddetto decreto legislativo fornisce la nozione di discriminazione sancendo che per principio di parità di trattamento *“si intende l’assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell’età o dell’orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:*

⁷ *“Non esiste nel nostro ordinamento un principio che imponga al datore di lavoro, nell’ambito dei rapporti privatistici, di garantire parità di retribuzione e/o di inquadramento a tutti i lavoratori svolgenti le medesime mansioni, posto che l’art. 36 Cost. si limita a stabilire il principio di sufficienza ed adeguatezza della retribuzione prescindendo da ogni comparazione intersoggettiva e che l’art. 3 Cost. impone l’uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, non anche nei rapporti interprivati”*.

⁸ Cfr. Cass. civ. Sez. lav., 8 gennaio 2002, n. 132.

⁹ M. BARBERA, (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro nazionale e comunitario*, Milano, 2007.

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. [...]

Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per uno dei motivi di cui all'articolo 1, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

L'ordine di discriminare persone a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale è considerata una discriminazione ai sensi del comma 1".

Il successivo art. 4 prevede l'onere probatorio dei trattamenti discriminatori a carico del lavoratore, ma con la peculiarità che "il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'articolo 2729, primo comma, del codice civile".

Fuori da tali ipotesi deve riconoscersi, dunque, la libertà per il datore di lavoro di "differenziare il trattamento spettante al prestatore di lavoro, sulla scorta di una propria valutazione delle capacità dello stesso, del suo ruolo all'interno dell'azienda, o anche della esigenza di riconoscere in questo modo lo svolgimento pregresso di attività ormai sottrattogli [...] Del resto, attribuire al giudice la possibilità di modificare la retribuzione dei

dipendenti dell'impresa, ancorché sufficiente ad assicurare agli stessi e alla loro famiglia un'esistenza libera e dignitosa, mediante una parificazione verso l'alto dei trattamenti, o ancora peggio ridurre imperativamente il trattamento più elevato (e non frutto di una politica discriminatoria) concordato tra le parti, costituirebbe un'ingerenza nella libertà contrattuale delle parti, difficilmente giustificabile sul piano costituzionale mediante il forzato richiamo ad un principio come quello in esame"¹⁰.

Anche altra dottrina ha aderito alla suddetta tesi: "deve ormai considerarsi pacificamente riconosciuta (anche all'esito del dibattito sulla parità di trattamento nei rapporti interprivati) la sovranità dell'autonomia individuale nell'istituire miglioramenti ad personam rispetto agli standard stabiliti dal contratto collettivo applicabile per ciascuna categoria professionale, con il conseguente aumento delle disuguaglianze retributive, salvi sempre i divieti di discriminazione e i corollari desumibili dai principi generali in materia di comportamento corretto e di buona fede. [Dunque in ossequio a tale tesi] il principio della giusta retribuzione non interferisce con la contrattazione collettiva e individuale dei criteri di differenziazione dei trattamenti retributivi tra i lavoratori subordinati"¹¹.

3. Parità di trattamento fra lavoratori e contratti di somministrazione e appalto

Il tema della parità di trattamento fra lavoratori è suscettibile di approfondimento in relazione al contratto di lavoro stipulato mediante agenzia di somministrazione¹² e al contratto di appalto¹³.

¹⁰ M. MARINELLI, *Il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente*, in ADL, I, 2010., 101.

¹¹ P. ICHINO, Relazione al Convegno promosso dall'Accademia dei Lincei Roma, 22-23 aprile 2010 in <http://archivio.pietroichino.it/saggi/view.asp?IDArticle=835>.

¹² Disciplinato dagli artt. 20-28 D.lgs. 276/2003.

In particolare il I co. dell'art. 23 del citato decreto prevede che (similmente a quanto normativamente previsto in tema di lavoro a termine, a tempo parziale, lavoro intermittente e lavoro ripartito¹⁴) *“i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Restano in ogni caso salve le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196”*.

Ictu oculi è evidente che la disposizione *“ha lo scopo di evitare un ricorso alla somministrazione determinato esclusivamente da ragioni di contenimento del costo-lavoro (anziché da ragioni organizzative) e di garantire ai lavoratori somministrati un livello minimo di trattamento equamente calibrato su quello goduto dai dipendenti dell'utilizzatore”*¹⁵.

Per quanto concerne il contratto di appalto, in assenza di una disposizione analoga a quella testé citata, si pone la medesima finalità di tutelare il lavoratore dell'impresa appaltatrice, posto in una posizione di debolezza contrattuale rispetto a quello dell'impresa appaltante. È stato affermato che l'imposizione dell'obbligo di parità di trattamento tra lavoratori potrebbe deprimere le differenze che costituiscono la ricchezza, sul piano economico organizzativo, delle strategie del decentramento e per tale ragione si è proposto di applicare ai dipendenti dell'appaltatore la disciplina della contrattazione collettiva propria di quest'ultimo e non quella del committente¹⁶.

¹³ Disciplinato dall'art. 1655 cod. civ., e dall'art. 29 D.lgs. 276/2003.

¹⁴ Per il contratto a termine v. art. 6 del D.lgs. n. 368/2001; per il contratto a tempo parziale v. art. 4 D.lgs. n. 61/2000; per il contratto di lavoro intermittente v. art. 38 D.lgs. 276/2003; per il contratto di lavoro ripartito v. art. 44 D.lgs. 276/2003.

¹⁵ D.L. MERONI, in D&L, IV, 2009.

¹⁶ R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica “multisocietaria”*, in DML., 72.

In tema è stato risolutivamente prospettato che *“la parità potrebbe essere garantita con la formula, già prevista per la somministrazione dall'art. 23 del D.lgs. 276/2003, del trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti del committente [...]”*. Tuttavia, per evitare eccessivi margini di indeterminatezza connessi alla difficoltà di specificare cosa sia più o meno favorevole, sarebbe opportuno limitare la comparazione all'interno delle erogazioni economiche e dei trattamenti normativi e senza possibilità di estendere la valutazione ai vantaggi e svantaggi ricavabili anche dal paragone tra disciplina normativa e quella retributiva¹⁷.

Potrebbe obiettarsi che la parità di trattamento sarebbe ostacolata dalla difficile comparabilità tra le mansioni svolte presso l'appaltante e presso l'appaltatore, in quanto le attività affidate in outsourcing *“appartengono a settori merceologici diversi e riguardano mansioni totalmente disomogenee rispetto a quelle svolte dai dipendenti dell'appaltante”*¹⁸.

A riguardo è stato osservato come *“il problema indicato non si pone nel caso in cui l'esternalizzazione riguardi un segmento dell'attività produttiva che viene affidato ad impresa con le medesime caratteristiche produttive e che applichi lo stesso contratto collettivo: qui infatti le mansioni sono le stesse sia in relazione al tipo di attività svolta che alla disciplina giuridica contrattuale applicabile. Nel caso in cui, in effetti, la comparazione in concreto non sia possibile, perché presso il committente mancano prestazioni lavorative assimilabili a quelle svolte dai dipendenti dell'appaltatore, il raffronto dovrà essere effettuato tra le attività lavorative compiute e gli*

¹⁷ V. SPEZIALE, *Le “esternalizzazioni” dei processi produttivi dopo il d.lgs 276 del 2003: proposte di riforma*, in www.adapt.it/acm-online/Home/RassegnaStampa/documento1957.html.

¹⁸ L. CORAZZA, *“Contractual Integration” e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 162; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, Giuffrè, Milano, 2000, 527.

*inquadramenti in astratto previsti dal contratto collettivo applicato (o applicabile) dall'impresa appaltante"*¹⁹.

¹⁹ V. SPEZIALE, V., *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs 276 del 2003: proposte di riforma*, in www.adapt.it/acm-online/Home/RassegnaStampa/documento1957.html.