

Insussistenza di un diritto alla parità di trattamento a parità di mansioni

1. L'orientamento giurisprudenziale sulla parità di trattamento fra lavoratori, prima di Corte Cost. n. 103/1989

Prima della sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 1989 (1), la giurisprudenza unanime della Corte di cassazione a sezioni unite era consolidata nel senso che nel nostro ordinamento giuridico non esiste un principio generale di parità di trattamento nei negozi intersoggettivi privati, tale da precludere all'autonomia collettiva o individuale la possibilità di determinare - aldilà di certe condizioni minime garantite dall'art. 36 Cost. e salvo limiti particolari - differenziate posizioni retributive e tale, quindi, da imporre l'attribuzione di un identico trattamento economico, **a parità di qualifica o di mansioni**, a tutti i lavoratori dipendenti da una stessa impresa.

Secondo tale pregressa giurisprudenza (ora resuscitata), il principio di parità di trattamento non trova alcun sostegno nelle fonti legislative, anche di diritto comunitario e internazionale, recepite dall'ordinamento italiano e non è in particolare deducibile né dall'art. 36 Cost. (che si limita a fissare il criterio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione, prescindendo da ogni comparazione intersoggettiva) né dall'art. 3 Cost. (che stabilisce soltanto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ma non certo nell'ambito dei rapporti privatistici, quali appunto i rapporti di lavoro privato).

2. La posizione di Corte cost. n. 103/1989

Questa costante giurisprudenza cominciò ad essere posta in discussione dopo la sentenza 9 marzo 1989 n. 103 della Corte costituzionale. Con tale pronuncia interpretativa di rigetto venne dichiarata non fondata, in riferimento all'art. 41 Cost., la questione di legittimità costituzionale di una serie di articoli del codice civile, nella parte in cui non consentono all'imprenditore di attribuire ai dipendenti, a parità di mansioni e nello stesso reparto, diversi livelli o categorie generali di inquadramento retributivo.

La Corte costituzionale, dopo aver ricordato i divieti per il datore di lavoro di atti discriminatori (ivi compresi i trattamenti di miglior favore), nell'impiego del lavoratore, nell'organizzazione del lavoro e nella gestione del rapporto e specificatamente nell'assegnazione di qualifiche e mansioni, sviluppò illuminanti considerazioni. Nella sostanza dopo aver riepilogato i limiti legali al potere organizzativo dell'impresa ed i correlativi diritti dei lavoratori discendenti da principi costituzionali e da norme ordinarie, asserì che le differenziazioni di trattamento (es. retributivo o d'inquadramento) tra gli stessi, a parità di mansioni, *“sono tollerabili ...sempreché siano giustificate e comunque ragionevoli”*, alla stregua della nostra Carta costituzionale e della legislazione ordinaria. Pur non toccando direttamente né esplicitamente smentendo l'orientamento prevalente della Cassazione circa l'inesistenza di un principio paritario nei rapporti interprivati, la Corte costituzionale sembrò introdurre robuste crepe in questa cementata costruzione. Infatti - recependo le più nobili istanze della coscienza sociale e democratica - finì per ancorare la liceità dei trattamenti categoriali e retributivi differenziati - a parità di mansioni e di posizione di lavoro - alla loro *“giustificata e razionalità”*. Cioè a dire, in buona sostanza, li ritenne *“tollerabili”* (tale è l'aggettivo usato) al ricorrere di motivate e giustificabili causali meritocratiche, riposanti sulla più elevata professionalità, competenza o rendimento, idonee a consentirne l'attribuzione in capo ai beneficiari e a precluderli nei confronti degli esclusi, al ricorrere delle cui causali gli stessi restano privi di un fondato diritto di reclamo o di rivendicazioni giudiziali.

Le affermazioni della Corte costituzionale vennero interpretate nel senso dell'introduzione di un principio di parità di trattamento, sia in dottrina sia da parte di diverse decisioni della sezione lavoro della Cassazione.

Nutriti e frontali vennero, tuttavia, gli attacchi naturalmente da parte di coloro che si erano fatti sostenitori (o erano ideologicamente schierati a favore) del convincimento di un'illimitata libertà di azione dell'impresa nella gestione dei rapporti di lavoro.

Si giunse - dimentichi che ogni comportamento è soggetto ad un giudizio quantomeno etico - inverecondamente a dire da parte dell'allora direttore della Federmeccanica F. Mortillaro (2) che: a) l'imprenditore non è assolutamente tenuto "a dichiarare i criteri che assume per determinare i trattamenti di favore"; b) che, con le proprie sostanze, "è perfettamente libero (anche) di sbagliare, concedendo un trattamento più favorevole a chi non lo merita". Infine, nel lasciare per tal via ampio spazio ai trattamenti più favorevoli anche (e spesso) di natura clientelare, di cordata o correntizia, il precitato direttore della federazione degli industriali metalmeccanici, rapito da una visione idilliaca della gestione dei rapporti di lavoro nell'impresa, affermò: "Le regole vengono sempre richieste da chi, non riuscendo a conquistarsi il miglioramento, trova comodo immaginare congiure ed attribuire ai compagni di lavoro - che sono riusciti (con quali mezzi?, n.d.r.) dove egli non è stato capace - i peggiori compromessi, pur di non ammettere che sono professionalmente migliori di lui". Dove le (avversate) regole garantiste richieste dalla Corte costituzionale, erano, per l'appunto, finalizzate non già alla burocratizzazione del rapporto di lavoro ma alla garanzia civile del rendere trasparente il modo in cui i beneficiari dei miglioramenti o dei superiori inquadramenti, a parità di mansioni, erano "riusciti" a "conquistarseli".

3. L'intervento restauratore di Cass., sez. un., n. 6030/1993 e i perduranti (inascoltati) dissensi della sezione lavoro

Secondo la regola che più in alto si arriva e più al vecchio ci si rimette, più si è sicuri di incontrare l'avversione al nuovo e di realizzare la restaurazione di ataviche concezioni, della questione vennero investiti i giudici delle sezioni unite della Cassazione che, con le decisioni n. 6030 - 6034 del 1993, statui che gli art. 3 e 41 della Cost. non possono considerarsi - pur dopo Corte cost. n. 103/1989 - come precetti idonei a fondare un principio di comparazione soggettiva fra i lavoratori, alla stregua dei quali coloro che svolgono identiche mansioni abbiano diritto all'attribuzione della stessa retribuzione o del medesimo inquadramento. Non si riscontrano, infatti, - dissero le sezioni unite - nella Costituzione e nella legislazione ordinaria, norme imperative che accolgano la regola della parità di trattamento economico e normativo, con particolare riguardo ai lavoratori subordinati.

Le norme della legislazione speciale, soprattutto dello Statuto dei lavoratori - asserirono ancora le sezioni unite - sanciscono il divieto di atti discriminatori, che si caratterizzano per l'illiceità del motivo, consistenti nella diversificazione del trattamento, a danno di soggetti insuscettibili di essere discriminati per le causali identificate, tassativamente, dall'art. 15 Statuto dei lavoratori e successiva normativa antidiscriminatoria (cioè a dire, per sesso, lingua, religione, opinioni, motivi politico-sindacali, ecc.). Solo, e soltanto, tali diversificazioni, il cui onere probatorio dell'essere discriminatorie incombe sul lavoratore, sono vietate dal nostro diritto positivo.

Né è possibile invocare, al fine di affermare la sussistenza di una parità di trattamento, l'esigenza di tutela della dignità umana - asserirono le sezioni unite - in quanto la stessa non può farsi dipendere dalle condizioni di trattamento economico, ove non si intenda erroneamente ravvisare nella retribuzione l'oggetto di un diritto assoluto della personalità.

Ai sensi dell'art. 41 Cost., soltanto la legge e non anche il giudice può imporre limiti all'autonomia privata per la realizzazione di interessi socialmente rilevanti. In

manca, il datore di lavoro - sono sempre le sezioni unite che parlano - può esplicare il suo potere discrezionale di trattamento dei lavoratori nei limiti stabiliti dalle norme di legge e dalle disposizioni dei contratti collettivi.

Né, il datore di lavoro, deve sottostare all'obbligo di uguale trattamento dei dipendenti secondo un parametro di ragionevolezza, che si palesa contraddittorio con la sua libertà di valutazione e decisione ed apre la strada ad un inammissibile potere del giudice di esercitare il suo controllo di opportunità sul contenuto delle determinazioni adottate dai privati.

In ordine al controllo di ragionevolezza degli inquadramenti definiti pattiziamente dall'autonomia collettiva, le sezioni unite rilevarono che la dinamica contrattuale complessiva - sottoposta talora anche a lacerazioni - ben difficilmente è ricostruibile *a posteriori* in un giudizio di razionalità, per i quali sono parzialmente noti al magistrato gli elementi di fatto ai fini di una corretta valutazione.

Non mancherà il lettore di rilevare quanto siano carenti di modernità di vedute e di rispetto dell'esigenza della trasparenza queste considerazioni formalistiche, viziate altresì di contraddittorietà quando - in assenza di determinazione contrattuale del periodo di comporto per le malattie plurime - le stesse sezioni unite della Cassazione legittimarono invece, nell'interesse datoriale al licenziamento dei lavoratori, l'intervento creativo del giudice per determinare gli archi temporali o c.d. limiti "interno" ed "esterno" (non precisati o non voluti dalle parti, a differenza di quelli per la malattia unitaria ed ininterrotta) entro cui stabilire un limite di tolleranza per le malattie intermittenti. In questo caso, e del tutto singolarmente, le sezioni unite della Cassazione non ebbero a porsi il problema della lesione dell'autonomia collettiva!

Per queste ed altre ragioni, numerose decisioni della sezione lavoro si discostarono dal pensiero delle sezioni unite (ispirato all'affermazione del principio di nomofilachia o di uniformità delle decisioni), statuendo in particolare che l'attribuzione - anche da parte della contrattazione collettiva - di differenze retributive a parità di mansioni, comportava violazione dei principi di correttezza e buona fede, ove il datore di lavoro non giustificasse o motivasse tali differenze (3), nonché conseguenze di tipo risarcitorio a favore dei lavoratori nei cui confronti il differenziato trattamento non risultasse ispirato ai precitati criteri di ragionevolezza.

4. Il secondo intervento restauratore di Cass. sez. un. n. 4570/1996

A comporre il dissenso intervennero di nuovo - nel 1996, a distanza di 3 anni dal precedente pronunciamento a sezioni unite del 1993 - i giudici delle sezioni unite della Cassazione, con la decisione n. 4570 del 17/5/1996. Il loro pensiero - riassertore dell'inesistenza di un principio di parità di trattamento e della piena discrezionalità datoriale in materia di gestione del rapporto di lavoro (qualora non concretizzi discriminazioni vietate dall'ordinamento ovvero non infranga procedure di comparazione definite nei contratti collettivi o autolimitative, ad es. in ordine ai concorsi per l'ammissione all'impiego, alle promozioni, alle note di qualifica, ecc.) - si fondò su questi capisaldi che, in sintesi, elenchiamo:

a) la previsione di trattamenti individuali differenziati rispetto alla contrattazione collettiva è espressamente sancita dal codice civile, all'art. 2077, che prevede la sostituzione delle clausole individuali con quelle collettive, solo ove quest'ultime siano più favorevoli al lavoratore;

b) il potere del giudice di incidere sugli assetti degli interessi realizzati a livello contrattuale è, di norma, quello "repressivo" che si risolve con la dichiarazione di nullità (totale o parziale) di un contratto o di singole clausole dello stesso, cui consegue un vuoto di disciplina e **non l'estensione ad altri di un trattamento preferenziale**. E' anche previsto

un intervento "integrativo", ma tale funzione non può, in alcun caso, essere manipolativa o correttiva. Mediante la funzione integrativa del contratto, non lo si modifica, ma si aggiunge ad esso qualcosa, sempreché le ulteriori conseguenze che se ne fanno derivare dalla legge, dagli usi o dall'equità, corrispondano all'intento pratico voluto dalle parti, ma rimasto inespresso;

c) una funzione "correttiva" non può essere ammessa nei confronti del contratto collettivo, sottraendosi questo a qualsiasi controllo di ragionevolezza, in quanto ciò implicherebbe un potere del giudice di "rompere", sulla base di proprie convinzioni, un equilibrio contrattuale di carattere globale che coinvolge tutte le clausole del ccnl e non può essere posto in discussione con riferimento ad un singolo istituto o aspetto;

d) la ritenuta sindacabilità del contratto collettivo quando sono in comparazione diritti o aspettative dei lavoratori (licenziamenti collettivi, Cigs, promozioni, concorsi, ecc.) non inficia quanto sopradetto, in quanto queste ipotesi nelle quali viene ammesso concordemente un controllo di razionalità, sono già *ab initio* caratterizzate da limitazioni introdotte dalla legge o dalla contrattazione collettiva o da autolimitazioni del datore di lavoro, per cui è la preesistenza del limite a giustificare il controllo, **in assenza del quale l'atto del datore di lavoro non necessita di alcuna motivazione e si sottrae a qualsiasi controllo**, a prescindere dalle esigenze di "trasparenza" o similari, pur socialmente meritevoli;

e) l'esigenza di motivazione dei trattamenti preferenziali non discende neppure dall'esigenza del singolo di comparare il valore riconosciuto dal datore di lavoro alla sua prestazione in raffronto con quella dei compagni di lavoro con i quali si trova a vivere ed operare nella "comunità di lavoro", poiché questa concezione "comunitaria" di origine germanica non ha mai trovato accoglienza (neppure in sede dottrinarica) nel nostro Paese, dove, a fondamento del rapporto di lavoro, permane una "causa di scambio" e non "associativa". E ne è riprova di ciò la mancata attuazione del principio codificato nell'art. 46 Cost. relativo alla c.d. "cogestione" delle aziende;

f) l'unica strada per l'estensione dei trattamenti preferenziali ad altri è quella della sussistenza di un uso aziendale, in ragione della generale diffusione fra i lavoratori e della costante reiterazione nel tempo di tali trattamenti. Ma, integrando gli usi aziendali il contratto individuale, la strada prescelta dalle sezioni unite è quella della sussistenza di un obbligo interno al contratto e non già dell'applicazione del (categoricamente negato) principio della parità di trattamento.

5. Conclusioni

Conseguenza pratica di questo orientamento - rimasto a tutt'oggi immutato (4) sia per il settore privato che per quello pubblico (5) - è che il datore di lavoro sarà perfettamente libero di negare ad un lavoratore (subentrato nella posizione di lavoro di un uscito o trasferito) non solo lo stesso trattamento retributivo ma lo stesso inquadramento, laddove non sia stato espressamente sancito dal contratto collettivo - come di norma non avviene - atteso che il ccnl procede per esemplificazioni non esaustive dell'intera realtà aziendale - che a quella posizione professionale corrisponde inequivocamente una certa qualifica.

Afferma Cass. n. 14465/2006 che l'attribuzione di un determinato beneficio ad un lavoratore non può costituire titolo per attribuire ad altro lavoratore, che si trovi nella medesima posizione, il diritto allo stesso beneficio o al risarcimento del danno. Ed ancora, non solo non opera il principio di parità di trattamento, ma non è consentito alcun controllo di ragionevolezza da parte del giudice sugli atti di autonomia, sia collettiva che individuale, sotto il profilo del rispetto delle clausole generali di correttezza e buona fede, che non sono invocabili in caso di eventuale diversità di trattamento non ricadente in alcuna delle ipotesi legali (e tipizzate) di discriminazione.

Sarà impossibile, pertanto, per il lavoratore addurre - a sostegno della sua pretesa - una comparazione intersoggettiva con la qualifica rivestita dal predecessore nella stessa posizione di lavoro, atteso che proprio l'orientamento restauratore delle sezioni unite nega rilevanza al procedimento del raffronto, del tutto irrilevante in un contesto giuridico in cui è assente la "parità di trattamento".

Sarà inoltre possibile al datore di lavoro, nel rispetto dei minimi contrattuali, differenziare - senza dover rendere conto ad alcuno all'interno e tantomeno al giudice esterno investito della controversia - del trattamento retributivo di fatto (attraverso la soppressione di certi superminimi o indennità) o di quello previdenziale, fruito da anziani svolgenti (o che hanno svolto) una certa mansione e da giovani che nella stessa sono subentrati per avvicendamento generazionale.

Vengono, infatti, ritenuti insussistenti gli obblighi di motivazione degli atti datoriali (non proceduralizzati per legge o per contratto), che la Corte costituzionale (n.103/1989) e diverse decisioni della sezione lavoro avevano preteso per verificare se il comportamento dell'impresa rispondeva a "ragionevolezza" o fosse ispirato al mero capriccio o arbitrio e vengono accolte *in toto* le tesi, innanzi riferite, del defunto "falco confindustriale".

Non v'è chi non veda come l'orientamento delle sezioni unite si renda funzionale o, al limite, fiancheggiatore delle posizioni confindustriali ed imprenditoriali che sollecitano la *deregulation*, all'insegna della flessibilità dei rapporti di lavoro che è sinonimo di riappropriazione di un'ampia ed illimitata discrezionalità, volta alla precarizzazione dei rapporti stessi e ad infliggere un duro colpo alle conquiste storiche del sindacato, da sempre operante nella direzione dell'uniformità tendenziale dei trattamenti (salvo specifici e documentati meriti individuali) nonché dell'introduzione e del rispetto di regole garanti di trasparenza e di pari dignità dei lavoratori nell'impresa.

Il delineato quadro porta a mettere in guardia i lavoratori dall'intraprendere azioni giudiziarie sul tema specifico, che, alla distanza, possono risolversi in clamorosi insuccessi, in ragione di orientamenti consolidati a livello delle più elevate giurisdizioni.

NOTE

(1) In *Riv. it. dir. lav.* 1989, II, 389, con nota di Pera.

(2) Da parte del defunto F. Mortillaro, in "Il Sole - 24 Ore" del 16 maggio 1989, in un articolo intitolato "Spetta all'impresa e non al giudice stabilire gli aumenti di merito", ora riproposto a pag.280 del volume di raccolta postuma degli scritti politico/sindacali, intitolato "La via italiana al capitalismo", ed. 1997 de "Il Sole-24 Ore" a cura di Sapelli (e con "incredibile" prefazione laudativa *post mortem* di G. Giugni).

(3) Cfr. Cass. n. 11515/1995; Cass. n. 6448/1994; Cass. n. 3024/1994; Cass. n. 1530/1994, ecc.

(4) La giurisprudenza successiva a Cass., SU, n 4570/1996 ha riaffermato i principi in essa esposti, condividendone le argomentazioni [(cfr. Cass. 24/3/2014 n.6842, Cass. 22/6/2006 n. 14465 (Pres. Mattone, Rel. Di Nubila), Cass. 2/12/2003 n.18418, Cass. 8/1/2002 n. 132, Cass.19/6/2001 n. 8296, Cass. 5/5/2000 n. 5623, Cass. 25/9/1999 n. 10581, Cass.7/1/1999 n. 62, Cass. 24/10/1998 n. 10598, Cass. 5/10/1998 n. 9867)].

(5) In una vertenza sorta in ambito della Pubblica amministrazione, Cass. 24/3/2014 n. 6842 (Pres. Vidiri, Rel. Marotta), si è così espressa: "*il principio di parità di trattamento nell'ambito dei rapporti di lavoro pubblico, sancito dal cit. art. 45, vieta trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli previsti dal contratto collettivo, ma non costituisce parametro per giudicare delle eventuali differenziazioni operate in quella sede, sicché non possono ritenersi vietati tutti i trattamenti differenziati nei confronti delle singole categorie di lavoratori, ma soltanto quelli in contrasto specifiche previsioni normative, restando escluso il sindacato del giudice sulle scelte compiute dalla contrattazione collettiva. Il principio di parità nasce storicamente non solo e non tanto dall'esigenza di recuperare uguaglianza (nell'accezione non solidaristica sopra evidenziato) o, meglio, esatta giustizia distributiva, quanto dalla necessità di regolare l'uso di un potere privato all'interno d'una comunità organizzata. Questo bisogno si manifesta - cioè - per colmare il vuoto di*

"contraddittorio" ove manchi istituzionalmente la possibilità che il soggetto in posizione subalterna faccia valere le proprie ragioni contro le scelte discrezionali del soggetto in posizione preminente. **Ma ciò non si verifica rispetto alla contrattazione collettiva, in cui le parti operano su un piano tendenzialmente paritario e sufficientemente istituzionalizzato dovendo riconoscersi che i soggetti della contrattazione collettiva hanno il potere ampiamente discrezionale non solo nel valutare la natura, la qualità, l'onerosità dei vari tipi di prestazioni del delineare i livelli di classificazione del personale e nello stabilire i vari tipi di compensi, ma anche nel regolare le varie forme di status normativo ed economico dei lavoratori, eventualmente tenendo presenti le pregresse vicende dei vari rapporti, anche con norme sostanzialmente transitorie".**

Mario Meucci - Giuslavorista

Roma giugno 2017