

PARITÀ DI TRATTAMENTO NEL RAPPORTO DI LAVORO

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale e la vicenda giurisprudenziale che ne è seguita. – 2. La questione della sindacabilità in giudizio dei criteri di inquadramento negoziati in sede sindacale. - 3. La questione della sindacabilità in giudizio dei criteri di differenziazione dei trattamenti adottati unilateralmente dall'imprenditore.

1. La sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale e la vicenda giurisprudenziale che ne è seguita.

Dopo quattro decenni di dibattito dottrinale, nei quali era parso prevalere un orientamento assai riduttivo, se non drasticamente negativo, circa l'applicabilità del principio fondamentale di uguaglianza ai rapporti tra soggetti privati, ivi compreso il rapporto di lavoro, la sentenza della Corte costituzionale 9 marzo 1989 n. 103 è intervenuta ad affermare invece l'applicabilità a tali rapporti di un principio di parità di trattamento, non riducibile alla sommatoria dei vari divieti di discriminazione. Nella motivazione proposta dalla Corte, però, tale principio non

viene desunto dall'art. 3 Cost., bensì dal principio di tutela della dignità personale del lavoratore sancito dall'art. 41 Cost.: «... per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali. Essi assicurano, in via generale ... la proporzionalità tra retribuzione e quantità e qualità di lavoro ... e, in via più specifica, la pari dignità sociale anche dei lavoratori; ... proprio in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 della Costituzione, il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi in termini di pura discrezionalità o addirittura di arbitrio, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento».

L'impatto immediato di questa sentenza della Corte costituzionale sulla giurisprudenza ordinaria fu assai rilevante. L'esplicita indicazione dell'insieme dei principi enunciati quale limite fondamentale operante anche nei confronti dell'autonomia collettiva («per tutte le parti, anche quelle socia-

li»), nonché della necessità del controllo giudiziale della conformità «dell'inquadramento dei lavoratori» ai principi stessi, indusse una parte della giurisprudenza nei primi anni '90 a teorizzare l'estensione del controllo giudiziale, operato alla stregua del principio di parità di trattamento, ai criteri di inquadramento stabiliti dai contratti collettivi: «qualora accertato il difetto di coerenza [con il principio costituzionale], il giudice dovrà provvedere a correggere gli eventuali errori, siano questi dipendenti da potere datoriale o da contrattazione collettiva che non si conformi all'obbligo della parità retributiva a parità di prestazione lavorativa» (Cass. 9 febbraio 1990 n. 947). Questo orientamento giurisprudenziale, tuttavia, sottoposto dalla dottrina a critica stringente, è stato ben presto abbandonato dalla Corte di cassazione (v. soprattutto Cass. S.U. 29 maggio 1993 n. 6030), seguita dalla quasi totalità dei giudici di merito; ed è parso che la sentenza del 1989 della Corte co-

stituzionale — formalmente priva di effetti vincolanti per l'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto si trattava di sentenza interpretativa di rigetto della censura di incostituzionalità — venisse relegata nel dimenticatoio.

La motivazione di quella sentenza costituzionale presenta, certo, alcuni gravi difetti, soprattutto nella parte in cui essa sembra voler legittimare un sindacato giudiziale sull'autonomia collettiva in materia di criteri di differenziazione dei trattamenti. Ciò tuttavia non basta per giustificare una obliterazione totale del messaggio che la Corte costituzionale ha inteso affidare a quella decisione.

Quando, nella sentenza n. 103/989, la Consulta afferma che anche la contrattazione collettiva deve conformarsi ai principi dettati dalla Costituzione («... per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali»), essa enuncia una regola assolutamente ovvia e da sempre pacifica, riferita indistintamente all'insieme dei princi-

pi costituzionali. Quando, invece, essa deduce dal principio di tutela della dignità personale del lavoratore la regola della parità di trattamento nei rapporti endoaziendali, essa afferma l'incompatibilità con la nostra Costituzione di un arbitrio unilaterale dell'imprenditore che, per la sua carenza di ragionevolezza, assuma il carattere del capriccio signorile. Vedremo più avanti il fondamento di questa affermazione e le sue implicazioni in materia di gestione aziendale dei criteri di inquadramento e di differenziazione dei trattamenti (§ 3); ma va subito osservato che qui il discorso è esplicitamente riferito dalla Corte costituzionale soltanto alle scelte operate dal singolo imprenditore; e non può che essere così, poiché soltanto in riferimento a tali scelte ha un senso parlare di «arbitrio signorile» lesivo della dignità dei dipendenti.

La Corte in sostanza sembra sposare la teoria — minoritaria nella dottrina precedente — della «causalità» di tutti gli atti imprenditoriali («... il potere di iniziativa

dell'imprenditore ... deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento»), parente prossima della teoria della funzionalizzazione dell'impresa; fondata o infondata che essa sia, si tratta di una teoria che riguarda l'esercizio dell'iniziativa economica privata (non per niente la norma richiamata è l'art. 41 Cost.), e non l'autonomia privata in generale, né tanto meno l'autonomia collettiva come tale.

2. La questione della sindacabilità in giudizio dei criteri di inquadramento negoziati in sede sindacale

Quanto osservato fin qui non significa che dallo specifico principio enunciato dalla Consulta non derivi anche un limite all'autonomia collettiva: il contratto collettivo viola detto principio se e nella misura in cui consente che una disparità di trattamento derivi da mero arbitrio dell'imprenditore. Ma la violazione del principio costituzionale ad opera della contrattazione collettiva può logica-

mente consistere soltanto in questa abdicazione alla propria funzione: il principio stesso non può assurgere a criterio di controllo giudiziale sul merito delle scelte operate dalla contrattazione collettiva in sede di regolamentazione dell'inquadramento dei lavoratori, quando queste non consistano in un mero rinvio all'arbitrio imprenditoriale.

In altre parole, ciò che può ledere la dignità del lavoratore, nell'ordine di idee in cui si colloca la sentenza della Consulta, è l'assoggettamento a un arbitrio signorile dell'imprenditore, non certo l'assoggettamento a regole di carattere generale contrattate dagli enti esponenziali collettivi: regole che potranno essere lesive di altri principi, quali il divieto di discriminazione per motivi di razza, sesso, ecc., o anche del principio di adeguatezza della retribuzione ex art. 36 Cost., ma che per loro stessa natura non sembrano poter costituire espressione di «arbitrio» signorile. Neppure l'eventuale irrazionalità (apparen-

te o effettiva) di un criterio di differenziazione contrattato in sede collettiva lede, a ben vedere, la dignità del lavoratore, perché non instaura un suo assoggettamento all'arbitrio del datore. Altri potranno essere in tal caso i diritti lesi, ma non la dignità personale del lavoratore.

Le clausole collettive trascendono il caso singolo e non possono quindi configurarsi come lesive della dignità personale del singolo lavoratore, salva l'ipotesi puramente di scuola di un contratto collettivo aziendale che prevedesse direttamente un trattamento pregiudizievole per un singolo lavoratore, nominativamente indicato. Le clausole stesse possono, per definizione, penalizzare un gruppo o una serie aperta di lavoratori, ma in tal caso la loro illegittimità può derivare soltanto dall'intrinseca illegittimità del criterio di differenziazione eventualmente adottato e non dalla mera arbitrarietà dell'adozione.

A sostegno di questa conclusione possono addursi numerosi

altri argomenti, difficilmente controvertibili.

La tutela della dignità personale del lavoratore deve coniugarsi con il principio di commisurazione del trattamento al contenuto della prestazione sancito dall'art. 36 Cost.: principio, quest'ultimo, cui può ottemperarsi in una miriade di modi diversi, ai quali corrispondono altrettanti criteri diversi di inquadramento dei lavoratori: criteri che valorizzano le mansioni effettivamente svolte e criteri che valorizzano invece le capacità professionali dedotte in contratto, ancorché non attualmente esercitate; criteri che valorizzano il ruolo gerarchico del lavoratore e criteri che invece lo svalutano del tutto; criteri che valorizzano il «mestiere» specifico o la specializzazione del lavoratore e criteri che invece valorizzano la sua versatilità; criteri che valorizzano principalmente alcune abilità del lavoratore (ad es. la conoscenza delle lingue straniere, la padronanza del mezzo informatico, la capacità di conduzione di una

macchina piuttosto che di un'altra) e criteri che invece, in riferimento alla stessa posizione nel tessuto produttivo, valorizzano principalmente altre abilità suscettibili di essere esercitate in quella posizione; e così via. Ora, è immediatamente evidente che la scelta di un criterio o insieme di criteri piuttosto che di un altro può alterare profondamente, e persino invertire, il rapporto parametrico fra i trattamenti previsti per due posizioni di lavoro. Così, ad esempio, l'operaio specializzato attrezzista può essere trattato meglio o peggio dell'operaio-jolly (privo di specializzazione ma capace di svolgere diverse mansioni qualificate), a seconda che il sistema di inquadramento privilegi, rispettivamente, il «mestiere» o la versatilità; allo stesso modo, l'impiegato, addetto a un ufficio vendite e poliglotta può vedersi attribuire un trattamento superiore, pari o inferiore a quello dell'impiegato, addetto allo stesso ufficio e monoglotta, ma esperto di informatica, a seconda che il

sistema di inquadramento attribuisca maggiore o minore peso rispettivamente all'uno o all'altro elemento di professionalità. Stando così le cose, l'intervento del giudice tendente a stabilire il «giusto» rapporto parametrico tra la retribuzione dell'attrezzista e quella dell'operaio-*jolly*, o tra la retribuzione dell'impiegato poliglotta e quella dell'impiegato esperto di informatica, presupporrebbe il sostituirsi del giudice stesso alle associazioni sindacali nella scelta dei criteri di commisurazione del trattamento al contenuto della prestazione; con conseguenti rischi di «arbitrio» assai più gravi di quelli che si vorrebbero evitare.

Il fatto è che parlare del «valore professionale» di una determinata prestazione lavorativa non ha alcun senso se non si precisano preliminarmente i criteri di valutazione; e questi possono essere diversissimi tra loro, nonché variare da luogo a luogo, da settore a settore, o nel tempo, in conseguenza del diverso atteggiarsi di

volta in volta degli interessi collettivi e imprenditoriali in gioco, dell'evolversi delle tecnologie produttive e delle condizioni del mercato del lavoro. È questo il motivo per cui il riferimento al «pari valore» del lavoro contenuto in numerose norme di diritto internazionale o comunitario, in funzione dell'affermazione di principi di parità di trattamento o non discriminazione, presuppone l'esistenza di un sistema di valutazione e/o inquadramento, di fonte collettiva o regolamentare aziendale: in assenza di un sistema di inquadramento parlare di «pari valore» è privo di senso e conseguentemente è priva di senso anche la disposizione che imponga una parità di trattamento.

Va peraltro osservato come il principio di commisurazione del trattamento al contenuto della prestazione non abbia carattere di esclusività: esso, infatti, non impedisce che l'inquadramento e il trattamento del lavoratore vengano determinati tenendosi conto anche di elementi diversi dal con-

tenuto della prestazione, quali la scolarità, i precedenti lavorativi, l'anzianità di lavoro o l'anzianità di servizio in azienda, la dislocazione geografica e/o le dimensioni dell'unità produttiva. Il rilievo attribuito a tali elementi ulteriori ben può far sì che, a parità di mansioni, due lavoratori siano inquadri e/o trattati in modo diverso; e, quando l'elemento ulteriore considerato non costituisca motivo illegittimo di discriminazione, non si vede in base a quale criterio (che non sia — questo sì — arbitrario e comunque totalmente avulso dal contesto sindacale, aziendale e di mercato) il giudice possa sindacare il peso ad esso attribuito o negato dal contratto collettivo (salvo che l'«elemento ulteriore» a cui il contratto collettivo riconnette la differenziazione sia talmente inconsistente, da poter essere considerato a priori irrilevante).

Anche i sistemi di inquadramento riferiti esclusivamente al contenuto della prestazione, del resto, prevedendo un trattamento

uguale per i lavoratori appartenenti a una medesima categoria, in qualche misura «penalizzano» quelli le cui mansioni si collocano più vicino ai limiti superiori della categoria stessa; e quanto più ampie (e meno numerose) sono le categorie, tanto maggiore è il sacrificio imposto a questi ultimi. Il giudice, come non può sindacare la scelta operata in sede di negoziazione collettiva circa il numero e l'ampiezza delle categorie o livelli, così non può «correggere» gli scostamenti che inevitabilmente ne derivano rispetto alla rigorosa proporzionalità fra prestazione e trattamento.

Un ulteriore argomento contrario alla sindacabilità giudiziale dei criteri di inquadramento contrattati in sede collettiva si trae dalla necessità che sia garantita la variabilità nel tempo dei criteri di inquadramento stabiliti dal contratto collettivo. Ipotizziamo che un contratto collettivo modifichi i criteri di inquadramento stabiliti da un contratto precedente, attribuendo rilievo a un elemento di

differenziazione di due posizioni di lavoro che in precedenza non era stato considerato; orbene, se fosse ammesso il sindacato giudiziale in questa materia alla stregua del principio di parità, occorrerebbe ammettere che il giudice estendesse retroattivamente la differenziazione: se in relazione a un elemento le parti sindacali hanno ritenuto giusto ora riproporzionare il trattamento, dovrebbe ritenersi inammissibile che dello stesso elemento non si sia tenuto conto in passato. Ma così argomentando si porrebbe un principio che, coerentemente portato alle sue estreme conseguenze, renderebbe (oltre che costosissima per le imprese qualsiasi operazione contrattuale di disaggregazione di categorie professionali, la quale comporterebbe di necessità la corrispondente differenziazione retroattiva dei trattamenti) impossibile qualsiasi operazione di «accorpamento» di categorie professionali, poiché tale operazione significherebbe non tenere conto per il futuro di differenze di contenuto delle

mansioni, delle quali invece in passato si è tenuto conto. Si giungerebbe, per esempio, ad affermare l'illegittimità del processo di riforma dei sistemi di inquadramento che, nei primi anni '70, portò all'accorpamento delle quattordici vecchie categorie operaie, intermedie e impiegatizie nei sette od otto livelli del nuovo «inquadramento unico».

Proprio la considerazione della possibilità di mutamento nel tempo dei criteri di inquadramento previsti dai contratti collettivi (possibilità che deve essere garantita dall'ordinamento, e non ostacolata) conferma invece l'insindacabilità dei criteri stessi in sede giudiziale: l'ingerenza del giudice in questa materia avrebbe l'effetto di rendere intangibili determinati assetti dei sistemi di inquadramento, o comunque di renderne estremamente problematica e rischiosa la modificazione in sede di rinnovo dei contratti collettivi.

Alle stesse conclusioni conduce, poi, la considerazione della pluralità degli agenti contrattuali e

dei contratti collettivi nell'ambito degli stessi settori produttivi. Oggi abbiamo, nell'ambito di uno stesso comparto del settore industriale o del terziario, un contratto collettivo stipulato dal sindacato dei dirigenti e uno stipulato dai sindacati degli operai, impiegati e quadri (e nulla esclude in linea teorica che domani possa esserci anche un contratto collettivo separato stipulato, per esempio, dai sindacati dei soli quadri); nel settore del trasporto aereo un contratto collettivo stipulato dal sindacato dei piloti e uno stipulato dai sindacati degli altri lavoratori; in questa situazione quale senso potrebbe mai avere un intervento del giudice volto a controllare che il rapporto parametrico tra la retribuzione del massimo livello impiegatizio e quella del minimo livello dirigenziale, oppure tra la retribuzione della hostess e quella del pilota d'aereo, sia uguale al rapporto tra i valori professionali delle due corrispondenti prestazioni? E quando il giudice potesse accertare — per ipotesi assurda —

che la differenza tra i due trattamenti sia «sproporzionata» rispetto alla differenza tra le due mansioni, su quale dei due contratti collettivi dovrebbe indirizzarsi l'intervento «correttivo»? Infine, che cosa accadrebbe il giorno in cui due o più giudici diversi in altrettante controversie individuali decidessero di correggere in maniere diverse uno stesso sistema di inquadramento previsto da un contratto collettivo nazionale? Quale dei nuovi sistemi di inquadramento dettati dai giudici del lavoro dovrebbe essere considerato rispettoso della Costituzione e quale invece «lesivo della dignità» dei lavoratori?

3. La questione della sindacabilità in giudizio dei criteri di differenziazione dei trattamenti adottati unilateralmente dall'imprenditore

Va, dunque, escluso che con la sentenza n. 103/1989 la Corte costituzionale abbia inteso enunciare un principio di limitazione dell'autonomia collettiva nella

scelta dei criteri di inquadramento e differenziazione del trattamento dei lavoratori. Nella stessa sentenza è invece esplicita — come si è visto — l'affermazione della illegittimità costituzionale delle differenziazioni di trattamento che derivino da mero arbitrio dell'imprenditore: la «parità di trattamento», che la sentenza deduce come corollario dal principio di tutela della dignità personale del lavoratore, è qui sinonimo di divieto di ogni disparità di trattamento che non sia ragionevolmente ricollegabile a una disparità di situazioni.

Che cosa debba intendersi per disparità di situazioni, è la stessa Corte a indicarlo assai estensivamente. La sentenza fa riferimento, in particolare, alla possibilità che, nella determinazione dell'inquadramento e dei trattamenti differenziati, si tenga conto anche «delle situazioni aziendali, alcune volte complesse, e delle situazioni e delle condizioni dei lavoratori (età, anzianità, ecc. ...)», così riconoscendo esplicitamente la le-

gittimità di differenziazioni determinate anche da circostanze estranee al puro e semplice contenuto delle prestazioni lavorative. Tra queste devono ragionevolmente essere fatte rientrare, in particolare, tutte le circostanze «di mercato» che possono indurre un datore di lavoro a migliorare le condizioni offerte a un lavoratore o gruppo di lavoratori rispetto ad altri: così, ad esempio, se per «strappare» un bravo tecnico a un'impresa concorrente è necessario offrirgli inquadramento e/o trattamento superiori rispetto ad altri tecnici adibiti alle stesse funzioni nell'azienda, la differenziazione non può considerarsi arbitraria; lo stesso discorso vale per il caso in cui il miglioramento del trattamento sia motivato dalla necessità di evitare l'esodo di un lavoratore o gruppo di lavoratori verso imprese concorrenti. Circostanza estranea al contenuto delle mansioni ma cionondimeno atta a costituire giustificato motivo di differenziazione del trattamento può essere inoltre una particolare

benemeranza sociale o professionale del lavoratore favorito. Ed è lecito ritenere che un'ulteriore circostanza estranea al contenuto delle mansioni ma idonea a giustificare la disparità possa essere anche la particolare forza contrattuale di un gruppo di lavoratori (derivante, ad esempio, dalla loro collocazione in una «posizione chiave» del processo produttivo aziendale), che di fatto consenta loro di esigere un trattamento superiore a quello di altri lavoratori svolgenti, in altri comparti aziendali, mansioni di eguale contenuto professionale. Ciò che conta è che il motivo della disparità di trattamento sia ostensibile, cioè suscettibile di verbalizzazione; questo, infatti, è ciò che distingue l'esercizio corretto della discrezionalità imprenditoriale dall'arbitrio signorile, lesivo della dignità personale dei lavoratori dipendenti: l'esistenza di un motivo di differenziazione ragionevolmente riconducibile a esigenze obbiettive dell'impresa.

Affermare che il motivo della differenziazione deve essere ostensibile non significa però — e qui sta il *punctum dolens* della questione — che esso possa essere sempre suscettibile di dimostrazione in sede giudiziale, cioè di «prova» in senso tecnico-processuale, né che in proposito il giudice possa esercitare un controllo di merito: il motivo della differenziazione si colloca infatti sovente in una zona riservata alla discrezionalità imprenditoriale nella quale la valutazione del giudice non può sostituirsi a quella del titolare dell'impresa. In altre parole, anche nel nostro ordinamento assume rilievo un concetto simile a quello della *band of reasonableness*, elaborato dalla dottrina britannica per individuare e delimitare lo spazio di discrezionalità all'interno del quale due imprenditori diversi possono, pur in situazioni identiche, adottare scelte diverse incidenti su legittimi interessi dei propri dipendenti senza che per questo una delle due

scelte debba considerarsi illegittima.

Assai frequentemente la differenziazione disposta unilateralmente dall'imprenditore è motivata da caratteristiche delle prestazioni che non sono prese in considerazione — né, per lo più, potrebbero esserlo — da parte della contrattazione collettiva nella determinazione del sistema di inquadramento. I sistemi di inquadramento previsti dai contratti collettivi fanno riferimento soltanto ad alcune caratteristiche delle prestazioni lavorative (ad esempio: tipo di mansioni, contesto produttivo in cui esse vengono svolte, tempo durante il quale esse sono state svolte), e non ad altre, sovente non conoscibili dall'imprenditore al momento dell'attribuzione al lavoratore di una determinata categoria e qualifica, oppure difficilmente misurabili secondo criteri oggettivi e dimostrabili nell'eventuale giudizio (per esempio: abilità particolare del lavoratore nello svolgimento della mansione, sua intelligenza

nel risolvere i problemi imprevisi, sua capacità di rapportarsi ai colleghi in modo più gradevole). Orbene, nei primi anni successivi alla sentenza della Corte costituzionale del 1989 la Corte di cassazione (sentenza n. 947/1990 già cit. e sentenza 8 marzo 1990 n. 1888) si è spinta ad affermare che il controllo giudiziale non riguarderebbe soltanto la corrispondenza del trattamento praticato al lavoratore con quello previsto dal contratto collettivo in riferimento alle caratteristiche della prestazione lavorativa che il contratto stesso indica come rilevanti, bensì anche la congruità del trattamento stesso in relazione alle caratteristiche della prestazione ignorate dal contratto collettivo. In altre parole, il giudice di merito dovrebbe controllare non soltanto la corretta applicazione del sistema di inquadramento fissato dal contratto collettivo, ma anche la corretta valutazione da parte dell'imprenditore di tutti gli aspetti ulteriori della prestazione lavorativa, ai quali il sistema stesso

non attribuisce rilevanza (e che pure tanta importanza assumono nel funzionamento di qualsiasi impresa).

Valgono anche a questo proposito le osservazioni già svolte sopra (§ 2) circa l'impossibilità di operare una valutazione comparativa circa il «valore» professionale dei diversi possibili elementi della prestazione lavorativa al di fuori di un sistema predeterminato di criteri; così come il giudice non può sostituirsi alla contrattazione collettiva nel fissare tale sistema, allo stesso modo egli non può sostituirsi all'imprenditore nell'integrazione del sistema previsto dal contratto collettivo con criteri aggiuntivi.

Si è visto, d'altra parte, come la sentenza costituzionale n. 103/1989 non enunci affatto un principio egualitaristico in materia di trattamento dei lavoratori: all'opposto, il principio di parità di trattamento a parità di contenuto delle mansioni affermato dalla Corte implicherebbe semmai — a volerlo condurre alle sue estreme

conseguenze — la necessità di una adeguata differenziazione dei trattamenti in corrispondenza con tutte le infinite possibili differenze di quantità o qualità del lavoro prestato da ciascun lavoratore, non tutte previste e misurate in sede di contrattazione collettiva. Donde la legittimazione, implicita nella sentenza in esame, se non addirittura la qualificazione come costituzionalmente necessarie (ma questo sarebbe davvero paradossale ed eccessivo), delle misure di differenziazione disposte unilateralmente dall'imprenditore.

L'ampiezza della discrezionalità che l'ordinamento riconosce all'imprenditore in questo campo è conseguenza necessaria di un dato strutturale: l'ordinamento stesso è in grado di assicurare direttamente al creditore di lavoro un livello di rendimento della prestazione relativamente basso; il perseguimento di livelli superiori di rendimento (necessari perché la produttività del sistema non si riduca ai livelli assai modesti tipicamente propri del pubblico im-

piego) non può dunque che essere affidato alla capacità dell'imprenditore di porre in essere misure capaci di sollecitare i dipendenti a un maggiore impegno e un maggiore rendimento. In altre parole: esiste una divaricazione, strutturalmente ineliminabile, fra il rendimento dovuto dal lavoratore e giudizialmente garantito all'imprenditore dall'ordinamento statale e il rendimento perseguibile mediante meccanismi più o meno formalizzati di incentivazione, appartenenti a un «ordinamento aziendale» cui l'ordinamento statale non offre il sostegno dei propri apparati sanzionatori ma soltanto il riconoscimento di un ampio spazio di libertà.

In questo spazio si collocano, ad esempio, i «sotto-sistemi» normalmente applicati nelle aziende di credito per l'attribuzione di «gradi» diversi agli impiegati e ai funzionari; oppure, nello stesso settore del credito e in quello assicurativo, il sistema di attribuzione annuale delle «note di classifica» ai lavoratori in relazione al loro

rendimento; oppure ancora, più diffusamente, i sistemi di incentivazione fondati sull'individuazione concordata fra lavoratore e preposto di obiettivi di miglioramento qualitativo o quantitativo della prestazione e sulla verifica periodica del raggiungimento di tali obiettivi (c.d. sistemi di *management by objectives*).

La regola della ostensibilità, ovvero suscettibilità di verbalizzazione, del motivo oggettivo della differenziazione del trattamento, nella quale — come abbiamo visto — si concreta essenzialmente il divieto di differenziazioni derivanti da mero arbitrio imprenditoriale, si applica ovviamente anche in materia di trattamenti incentivanti o comunque collegati alla quantità o qualità del lavoro, istituiti unilateralmente dall'imprenditore. Detti trattamenti e le disparità che ne conseguono saranno dunque tanto più difendibili in sede giudiziale, quanto più essi saranno effetto di meccanismi di incentivazione o valutazione formalizzati (i «criteri predetermina-

ti» cui fa riferimento la giurisprudenza di cassazione): l'imprenditore potrà infatti adempiere l'onere di verbalizzazione del motivo oggettivo della differenziazione tanto più facilmente quanto più potrà allegare la corretta applicazione di un regolamento pre-costituito.

Quando, poi, la valutazione investa, oltre che aspetti quantitativi, anche aspetti qualitativi della prestazione (e a norma dell'art. 36 Cost. è non soltanto lecito ma addirittura doveroso che questo avvenga), non è ragionevolmente imponibile all'imprenditore l'onere della prova rigorosa della fondatezza in fatto della relativa valutazione, dal momento che nella grande maggioranza dei casi l'unica prova possibile in questa materia è quella testimoniale e al testimone può chiedersi soltanto di dire i fatti e non le proprie valutazioni su di essi. È dunque logico ritenere che in questo caso l'imprenditore possa limitarsi a enunciare la propria valutazione circa la qualità della prestazione,

indicandone i motivi: già l'adempimento di questo onere secondo buona fede varrà di per sé a escludere l'arbitrio signorile e la conseguente lesione della dignità del lavoratore. E ciò tanto più vale quanto più si sale nella gerarchia professionale aziendale e quanto più assume concreto rilievo nel rapporto di lavoro l'*intuitus personae*.

Quando l'onere della verbalizzazione sia stato adempiuto dal datore di lavoro, toccherà al dipendente dimostrare che il vero motivo della differenziazione di trattamento è diverso da quello indicato o comunque la mala fede o scorrettezza del datore. Per questo aspetto la regola desumibile dalla sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale non innova significativamente rispetto agli orientamenti giurisprudenziali che erano venuti consolidandosi già in precedenza sulla particolare manifestazione della prerogativa imprenditoriale, di valutazione delle prestazioni lavorative e conseguente differenziazione discrezio-

nale dei trattamenti al di sopra del minimo collettivo, costituita dal sistema delle «note di classifica» previsto dal contratto collettivo nel settore bancario; giurisprudenza che, a questo proposito, individua a carico dell'imprenditore il solo obbligo di comportarsi secondo buona fede e il solo onere di esplicitare correttamente e senza reticenze i motivi della propria valutazione, quando da essa discendano conseguenze negative per il lavoratore, senza imporre oneri di prova su aspetti del rapporto in relazione ai quali la prova sia tecnicamente impossibile o di notevole difficoltà.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE.

Nella dottrina precedente alla sentenza costituzionale del 1989 L. ISENBURG, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1984, pp. 1-16, si segnala per essere ivi (p. 14) individuato - per la prima volta a quanto consta - nell'art. 41 Cost. e in particolare nel principio di tutela della dignità del lavoratore il fondamento principale dell'obbligo di parità di trattamento a carico dell'imprenditore, secondo la costruzione che sarà poi fatta propria dalla Corte costituzionale; v. inoltre la monografia coeva di L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, 1984, dove l'A., pur nell'ambito di un riesame analitico di tutta la disciplina del rapporto di lavoro volto a valorizzare in essa i punti di emersione del principio di eguaglianza, afferma tuttavia «la mancanza di una norma generale volta specificamente a rendere operante» detto principio «sotto il profilo della parità di trattamento in tutti i momenti e per tutti gli aspetti dell'attuazione del rapporto di lavoro» (p. 267). Per il dibattito dottrinale sul significato e la portata pratica della sentenza della Corte

costituzionale n. 103/1989, v. tra gli interventi più autorevoli G. PERA, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*, Riv. it. dir. lav., 1989, II, pp. 396-401; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale in tema di parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, Mass. Giur. lav., 1989, pp. 127-131; G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, Dir. rel. ind., 1991, pp. 159-169; O. MAZZOTTA, *Parità di trattamento e autonomia collettiva: dal mercato economico al mercato giudiziario*, Foro it., 1990, I, cc. 2887-2891; G. SANTORO PASSARELLI, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, Giorn. dir. lav. rel. ind., 1990, pp. 567-577; A. MARESCA, *La Cassazione «scopre» la parità di trattamento dei lavoratori: ma esiste davvero?*, Lav. Inf., 1990, n. 6, pp. 4-5; inoltre il saggio di P. CHIECO, *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento*, Riv. giur. lav., 1989, I, pp. 447-499. Per una ampia trattazione sistematica della parità di trattamento nel rapporto di lavoro, nel contesto di una teoria generale delle differenziazioni di trattamento, v. infine P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, Milano, 2000, pp. 527-608; ivi gli ulteriori riferimenti dottrinali e quelli relativi alla vicenda giurisprudenziale dei primi anni Novanta, di cui si è detto nel primo paragrafo della voce che precede.

PIETRO ICHINO