

Parità di trattamento, divieto di discriminazioni e inquadramento professionale



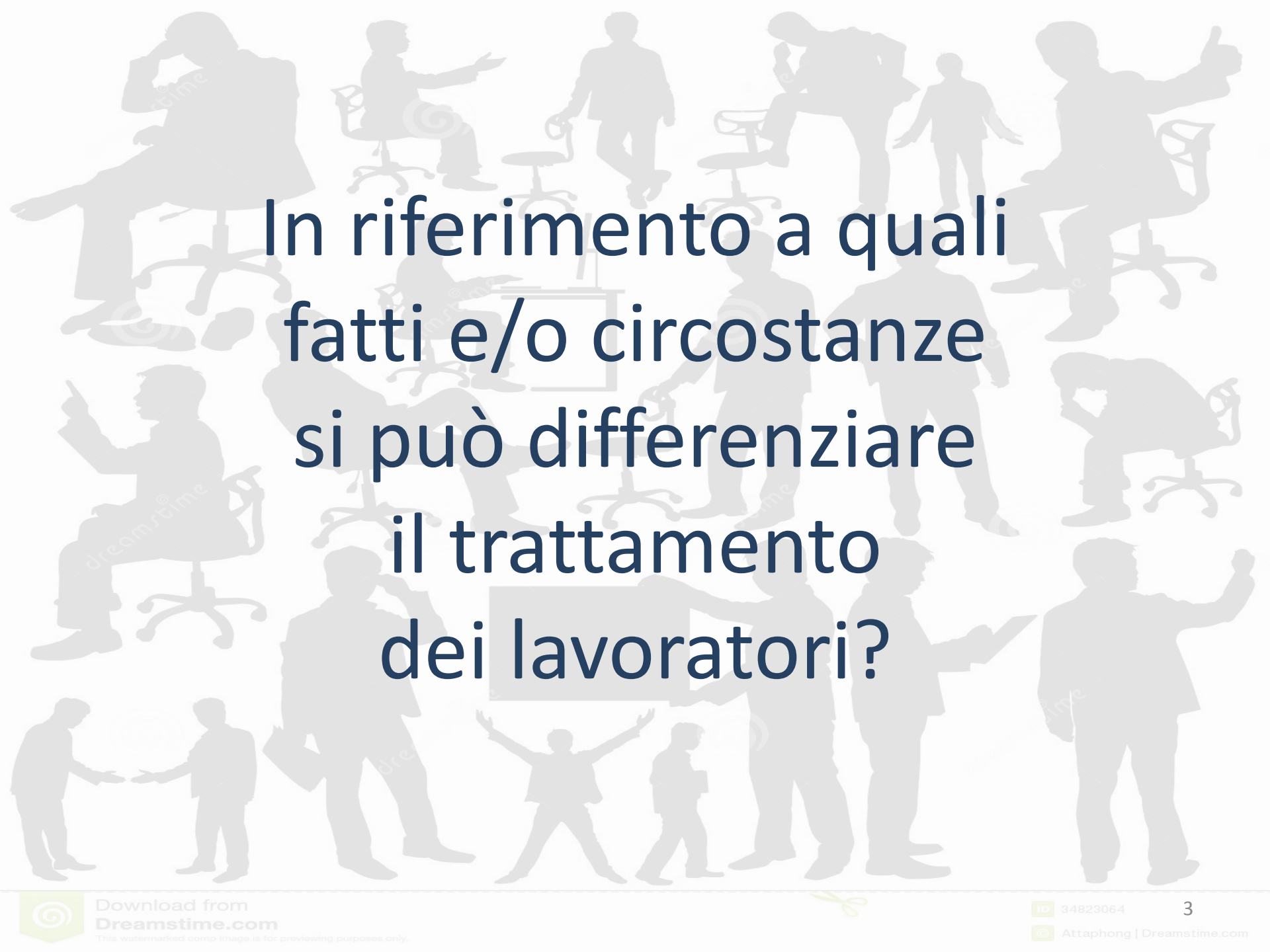
Lezione 15 e 16 del corso di
Istituzioni di diritto del lavoro

a cura del prof. Pietro Ichino

Università degli Studi di Milano 2019

Debito del prestatore e debito del datore

- **QUALIFICA**: indicatore del debito contrattuale del lavoratore
- **CATEGORIA**: indicatore del debito contrattuale del datore, che non è uguale verso tutti i dipendenti



In riferimento a quali fatti e/o circostanze si può differenziare il trattamento dei lavoratori?



I. Criteri attinenti al contenuto della prestazione



- Mansioni attuali
- Mansioni attuali o passate
- Mansioni attuali, passate o future
- Specializzazione
- Combinazione di specializzazioni
- Ecletticità

- Solo contenuto delle mansioni
- Contenuto delle mansioni, ambiente e circostanze
- Solo ambiente in cui la mansione viene svolta

Attinenti al contenuto della prestazione?

- *Età*
- *Anzianità di servizio*
- *Disabilità*

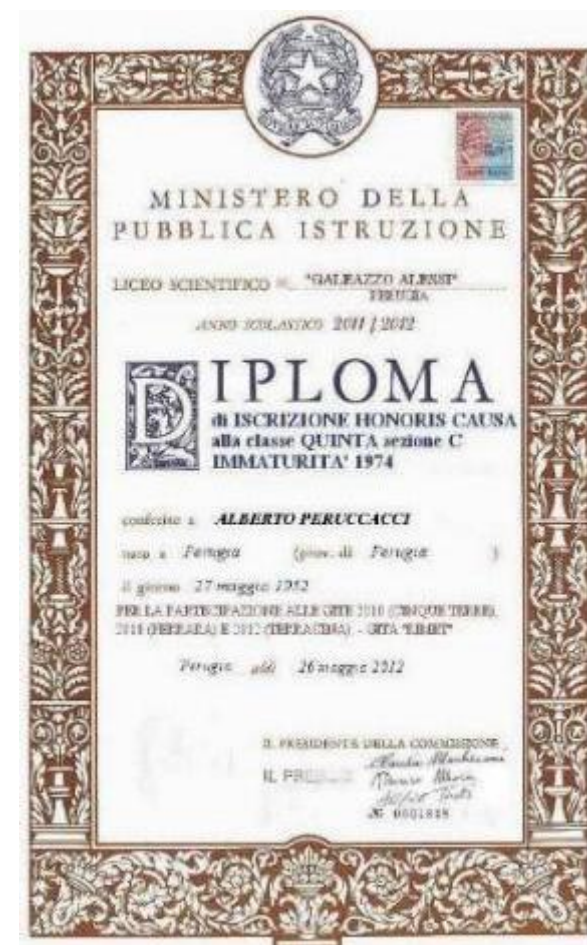
(segue) Importanza cruciale dei criteri di I classe

- Affermare che «è dovuta **pari retribuzione per prestazioni di pari valore**» è **privo di contenuto pratico**, se non si precisano i criteri di diff. di I cl.
- Per questo Corte Giust. 6.7.82 condanna l'UK per difetto di una norma che imponga alle azienda una verbalizzazione dell'**inquadramento professionale, inteso come insieme di criteri di I classe**
- Un qualche sistema inquadramento deve esserci e **deve essere verbalizzato**

II. Criteri attinenti alla capacità soggettiva

- **Precedenti** professionali
- Titolo di **formazione professionale**
- Titolo di **studio**
 - il suo possibile valore negativo

Il rilievo che ha avuto la «qualifica soggettiva» in passato, in un tessuto produttivo molto più statico, ai fini del **collocamento** e della **previdenza**



III. Criteri non attinenti né al contenuto della prestazione, né alla capacità sogg.

CRITERI VIETATI

- Sesso
- Razza
- Nazionalità
- Origine nazionale
- Origine regionale
- Religione
- Opinioni politiche
- Affiliazione sindacale

CRITERI CONSENTITI

- Anzianità di servizio
- Stato di famiglia
- Stato di bisogno
- Dimensioni della città

SONO *JOB RELATED* O NO?

- *Lingua* (vietato se non *j. rel.*)
- *Età* (vietato se non *job rel.*)
- Fumo?

IV. Criteri (I, II o III) applicati per creare ordinamenti sindacali differenti

- **Nel 1924 e 1926:** la separazione, anche sindacale, tra **operai**, **impiegati** e **dirigenti**
- **Negli anni '70:** la nascita della categoria dei **piloti** nel settore aereo, separata anche sindacalmente
- **Negli anni '80:** la rivendicazione del movimento dei **quadri** di un contratto collettivo a sé stante
- **Negli ospedali:** pers. **medico** e **amministrativo**
- **Nelle scuole:** pers. **insegnante** e **amministrativo**

Sinossi delle quattro classi dei criteri di differenziazione

I	II	III	IV
In riferimento al contenuto prestazione	In riferimento alla capacità soggettiva	Né in rif. alla prestazione né cap. sogg.	Separazione degli ordin. sindacali
<ul style="list-style-type: none"> • Mans. Attuali • Mans. Passate • Specializzaz • Ecletticità • Circostanze • <i>Età o anzian.?</i> • <i>Disabilità?</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • Precedenti professionali • Titolo di formazione professionale • Titolo di studio 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Sesso</i> • <i>Razza</i> • <i>Nazionalità</i> • <i>Religione</i> • <i>Opinione pol.</i> • <i>Affiliaz. sind.</i> • <i>Età o anzian.</i> • <i>Lingua?</i> • Stato famiglia • Dimens. Città 	<p>Nel 1924 e 1926:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Operai • Impiegati • Dirigenti <p>Negli anni '70:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Piloti aerei <p>Negli ospedali:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pers. medico e amministr.

Le regole poste dall'ordinamento circa i criteri di differenziazione

I. La parità di trattamento

La differenza tra parità di trattamento e divieto di discriminazione

- **PARITÀ DI TRATTAMENTO:** obbligo di trattare situazioni uguali in modo uguale e situazioni diverse in modo corrispondentemente diverso
 - c'è un principio che lo impone? con quali regole?
 - se sì, quale genere di situazioni è rilevante e quale no?
 - **occorre un sistema di inquadramento che lo dica**
- **DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE:** obbligo di ignorare una differenza non attinente al contenuto della prestazione o alla capacità (divieto di criterio di III cl.)

C'è un principio di parità di trattamento nel nostro ordinamento?

Art. 3 Cost.:

«1. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono **eguali davanti alla legge**, senza distinzione di sesso, di razza, ecc.»

– qui il principio di uguaglianza riguarda il rapporto tra i cittadini e lo Stato, **non i rapporti tra i privati**

«2. È compito della Repubblica **rimuovere gli ostacoli** [...] che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana ecc.»

– può bastare questo come fondamento di un principio di parità di trattamento nel rapporto *tra privati*?

C'è un principio di parità di trattamento nel nostro ordinamento? *(segue - 2)*

Art. 36 Cost.:

*«Il lavoratore ha diritto a una retribuzione **proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro...**»*

– criterio di I classe, che però non esclude che se ne applichino anche altri, di II e III; infatti:

*«...e **in ogni caso sufficiente** ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa»*

– criterio di III classe

Alla ricerca di altri fondamenti per il principio di parità di trattamento

- Il dibattito dottrinale negli anni '60, '70 e '80:
 - gli studi di P. Rescigno
 - la p.t. come **corollario del principio di correttezza e buona fede** ex artt. 1175 e 1375 c.c. (C. Smuraglia)
- La sentenza Corte cost. n. 103/1989: la p.t. come **corollario del pr. di dignità** della persona (ex art. 41 Cost.)
- Le prime sentenze di Cassazione applicative...
 - il caso della differenz. a seconda della rotta della nave
- ... e il *revirement* delle Sez. Unite (n. 6030/1993): la contrattazione collettiva ben può adottare **anche criteri di III cl.**, entro il limite della **ragionevolezza**



Le regole poste dall'ordinamento
circa i criteri di differenziazione

II. I divieti di discriminazione

Teorie sui comportamenti discriminatori
e la ragion d'essere della leg. antidiscriminatoria
G.S. Becker (1955, 1968)

The taste for discrimination

L'imprenditore è disposto a **sacrificare una parte del profitto pur di non assumere** un appartenente al gruppo svantaggiato (nero, donna, straniero, ecc.)

Sarà il mercato concorrenziale a risolvere automaticamente il problema

Teorie sui comportamenti discriminatori E. Phelps (1972), K. Arrow (1973)

La discriminazione statistica

L'imprenditore tiene conto della razza (o del sesso, o altro) come indicatore di probabile difetto di produttività non altrimenti accertabile *ex ante* in modo agevole

Il trattamento differenziato è dunque dettato, in realtà, da un **criterio di classe I, non di classe III**

Teorie sui comportamenti discriminatori

S. Lundberg, R. Startz (1983)

Il circolo vizioso

I neri (o le donne), conoscendo **il pregiudizio a loro contrario diffuso** fra gli imprenditori, sanno che difficilmente raggiungeranno livelli professionali elevati; **non hanno dunque convenienza a investire** nel proprio capitale umano. Pertanto sono meno produttivi, ciò che alimenta il pregiudizio a loro contrario.

Occorre dunque **rompere questo circolo vizioso.**

Teorie sui comportamenti discriminatori

G. Akerlof (1985)

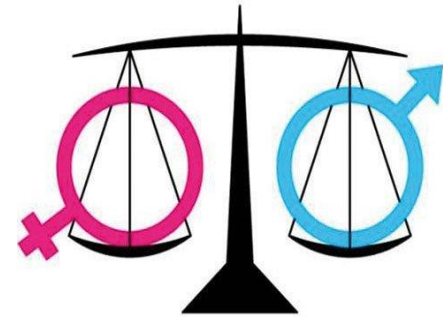
La conventio *ad excludendum*

Gli appartenenti al gruppo dominante (bianchi, uomini) **si accordano** per riservare a sé i posti migliori, alimentando l'ideologia della propria superiorità rispetto al gruppo debole; chi sgarra, promuovendo un appartenente al gruppo debole a posizioni elevate, viene punito.

La repressione di questo comportamento rientra nella logica della **legislazione antitrust**.

I divieti di discriminazione diretta

- Il divieto di discriminazione per **sexo**, **razza**, **motivi politici**, **sindacali**, **religiosi**, ecc., nel **Patto di N.Y. 1966** (ONU)
- **L'art. 15 St. lav.** vieta la discr. politica e sindacale
- **Dir. UE n. 117/1975** e **L. n. 903/77**: div. di discr. per **sexo**, per **razza** e per **lingua**
- **L. n. 40/98, art. 41**: div. di discr. dello **straniero** (se ha perm. lavoro ha diritto a pari tratt. col cittadino)
- **Dir. UE n. 78/2000** ha vietato la discrim. per **età**



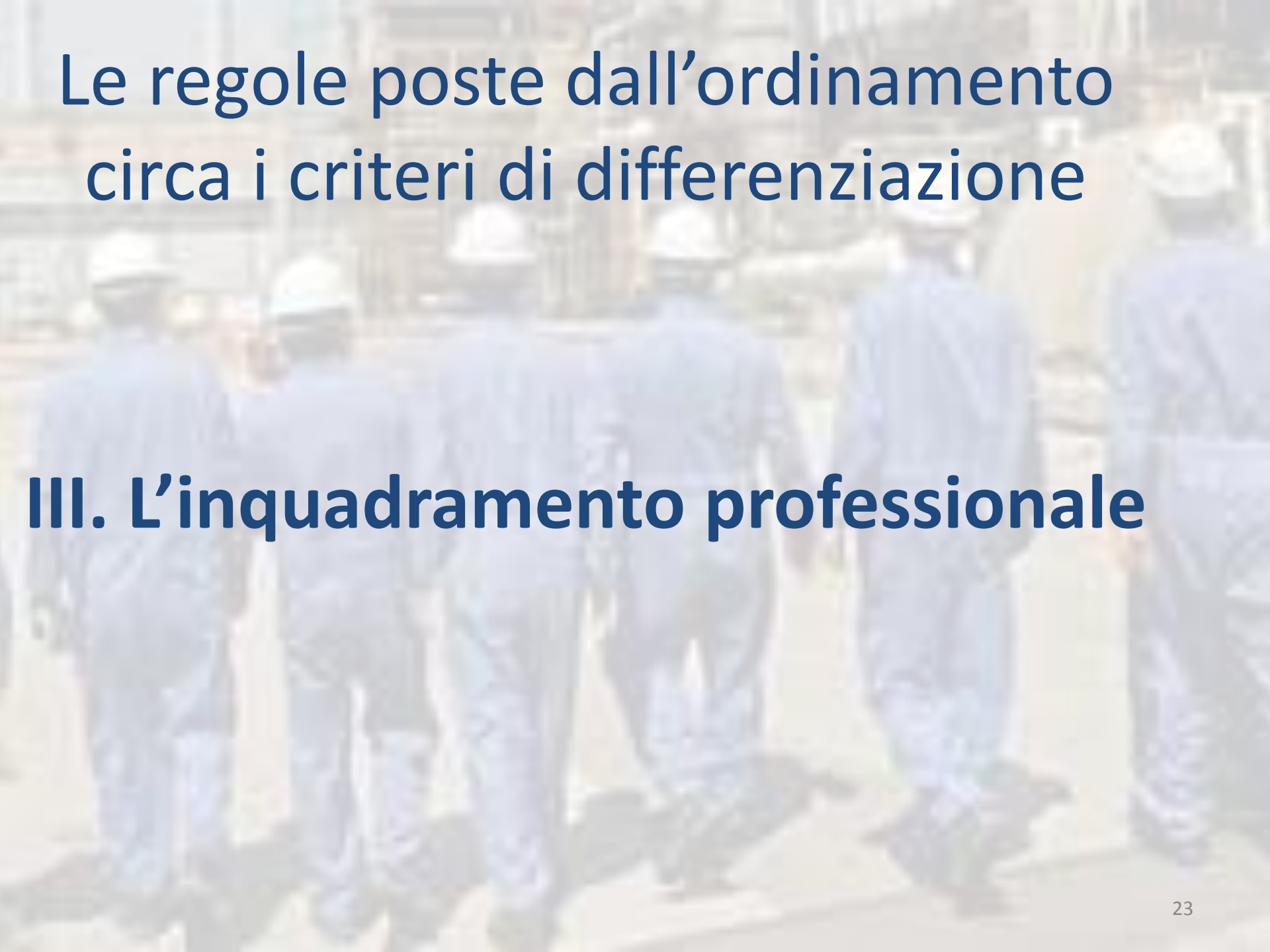
Il divieto di discriminazione **diretta** e quello di discriminazione **indiretta**

- **DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DIRETTA:**
obbligo di ignorare una differenza non attinente al contenuto della prestazione (III classe)
- **DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE INDIRETTA:**
obbligo di ignorare una differenza, anche di I classe, quando la differenziazione che ne consegue produca un **impatto differenziato** a danno di un gruppo protetto da un divieto di discriminazione diretta



I divieti di discriminazione indiretta

- Il **Reg. comunitario n. 1612/1968**, art. 3 vieta per la prima volta «*le disposizioni [...] che, ancorché applicabili senza distinzione di nazionalità, abbiano lo scopo o l'effetto esclusivo o principale di precludere a chi proviene da altri Stati membri l'accesso a una occupazione*»
- **L'elaborazione della Corte di Giustizia** (*Bilka e Rummler '86*, *Danfoss '89*) tributaria della giurisprudenza USA:
 - vietati anche criteri di I classe se producono ***disparate impact***, a meno che corrispondano a ***esigenze job related***
 - in ogni caso di ***disparate impact***, ***inversione dell'on. prova***
- La **L. n. 125/1991**: divieto di discriminazione indiretta (con novità processuali)...
 - ... ma anche ***azioni positive*** per la neutralizzazione dello svantaggio (con rimborso dei relativi costi aziendali)

A group of construction workers in blue uniforms and white hard hats walking on a construction site. The image is slightly blurred and serves as a background for the text.

Le regole poste dall'ordinamento
circa i criteri di differenziazione

III. L'inquadramento professionale

La nascita delle tre categorie tradizionali come criterio di IV cl.

- Ragion d'essere storica della **distinzione tra operai e impiegati**:
 - la **differenza tra salario e stipendio**, alle origini
 - l'interesse a tenere **gli impiegati fuori dal mov. operaio**
- La **legge sull'impiego privato** del 1924
 - criterio di I cl.: contenuto prevalentemente manuale o intellettuale delle mansioni
 - ma con la legge sindacale del 1926 diventa crit. di IV classe
- La nascita della categoria legale dei **dirigenti** con la **legge sindacale** del 1926
 - i dubbi iniziali sulla qualificabilità come lav. subordinati

Le «categorie legali» oggi

- Il senso originario dell'**art. 2095 c.c.**, come espressione dell'ordinamento corporativo
- L'aggiunta, nell'85, della **categoria dei «quadri»** a quelle di **operai, impiegati e dirigenti** (L. 190/85)
- La tesi del **carattere non vincolante** della quadri-partizione legale per la contr. collettiva...
- ... ora contraddetta dal comma 4 dell'art. 2103

La discriminazione di genere e per età nella contrattazione '50 e '60

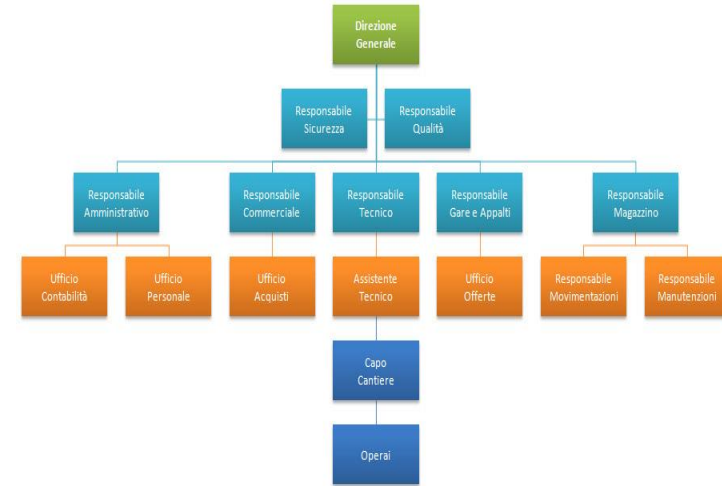
- Fino alla fine degli anni '60 i contratti collettivi prevedevano due **standard retributivi diversi per uomini e donne** (in contrasto con art. 37 Cost.)...
- ... e due standard retributivi diversi **per maggiorenni e minorenni**
- Queste differenziazioni (di III cl.) sono state superate dalla fine degli anni '60



Il superamento (non compiuto) della differenziazione impiegati/operai

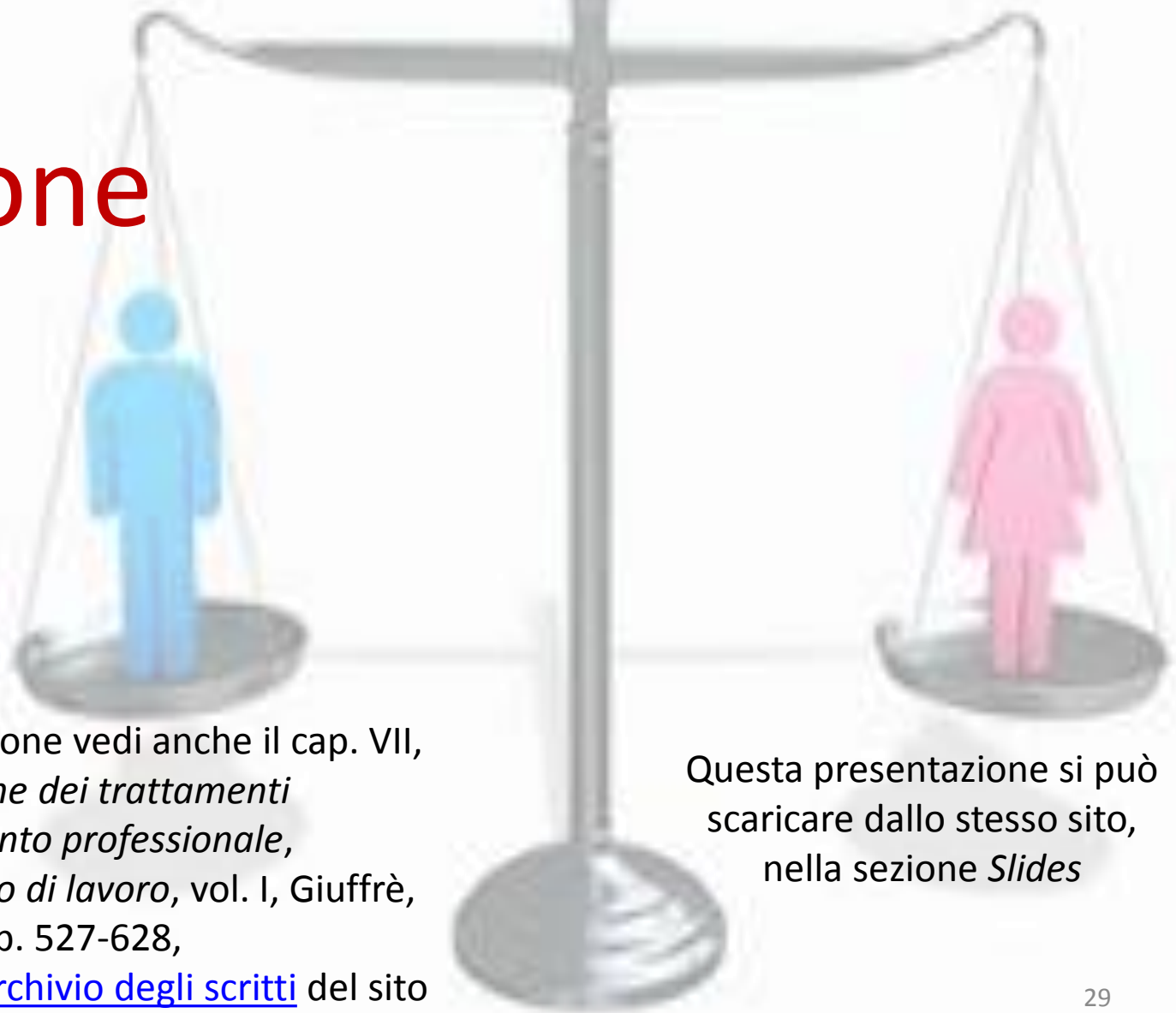
- **Il cammino della parificazione di trattamento:**
 - nella contrattazione anni '60 e '70 parificazione progressiva del periodo di comporto di **malattia**...
 - ... ed estensione agli operai della **retribuz. mensile**
 - **«inquadramento unico»** nei rinnovi CCNL del 1972 (ma permangono delle differenze di trattamento)
 - parità nel trattamento di **Cassa integrazione** (1975)
 - parificazione del **trattamento di fine rapporto** (1982)
 - parificazione in materia di **ferie** (Dir. UE n. 104/1993)
- **Ma ora la distinzione viene ribadita** (art.2103 c. 2 c.c.)

I dirigenti



- L'art. 2095 c.c. scioglie i dubbi sulla qualificabilità come lavoratori **subordinati**
- La definizione originaria (*alter ego* dell'impr.) e gli **sviluppi espansivi** successivi (con oscillazioni)
- **Indeterminatezza delle definizioni** giurisprudenziali e contrattuali del dirigente
- In sostanza: escluso il *top manager*, il *middle* e il *low manager* nascono da un **atto di autonomia individuale**, che in genere i giudici rispettano

Grazie per la vostra attenzione



Sul tema di questa lezione vedi anche il cap. VII,
*Differenziazione dei trattamenti
e inquadramento professionale*,
in P. Ichino, *Il contratto di lavoro*, vol. I, Giuffrè,
2000, pp. 527-628,
reperibile anche nell'[Archivio degli scritti](#) del sito
www.pietroichino.it

Questa presentazione si può
scaricare dallo stesso sito,
nella sezione *Slides*