

Michele De Luca

*Uguaglianza e lavoro: quanto (poco) resta nel nostro 'diritto vivente'**

SOMMARIO: Impostazione del tema d'indagine: La 'parità di trattamento' nel rapporto di lavoro subordinato è ancora un 'problema aperto' nel nostro ordinamento? – 1. Valutazione 'quantistica' ed ordinamento in 'cerchi concentrici' delle 'dimensioni' diverse dell'uguaglianza: socioeconomica, giuridica, giurisdizionale e giurisprudenziale – 2. Ragioni del problematico 'scarto' tra dimensione giuridica dell'uguaglianza, da un lato, e dimensione giurisdizionale e giurisprudenziale, dall'altro: 'gerarchia assiologica' tra fonti (predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU) – 3. (*Segue*): 'gerarchia assiologica' tra principi e valori (l'autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione) – 4. 'Gerarchia assiologica' tra principi e valori (l'autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione): problemi di coerenza con il 'modello' della 'economia sociale di mercato' – 5. (*Segue*): problemi di coerenza con il 'monito' della Corte costituzionale (sentenza n. 103 del 1965) sulla garanzia della 'pari dignità sociale dei lavoratori' quale limite all'autonomia privata del datore di lavoro – 6. Licenziamenti discriminatori: conservazione della 'tutela reale originaria' ed implicazioni sulla stessa 'tutela' della riproposizione di vecchi problemi – 7. Giurisdizione e giurisprudenza: tra inadeguatezze concrete ed attitudini potenziali in funzione paritaria – 8. (*Segue*): nomofilachia ed 'interpretazione uniforme' della legge in funzione paritaria

* Saggio già pubblicato in «Riv. it. dir. lav.», 2016.

La ‘parità di trattamento’ nel rapporto di lavoro subordinato è ancora un ‘problema aperto’ nel nostro ordinamento?

Palese la ragione del dubbio.

Il ‘diritto vivente’¹ sembra averne dato, infatti, una ‘soluzione consolidata’².

¹ Sul ‘diritto vivente’ – nella accezione accolta dalla Corte costituzionale – vedi, per tutti: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 371 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna 1988, pp. 285 ss.; ID., *La dottrina costituzionale del diritto vivente*, in «Giur. cost.», 1986, I, p. 1148; R. LENZI, G. NAVONE, G. PERLINGIERI, *Il diritto vivente nell’età dell’incertezza. Saggi su art. 28 l. not. e funzione notarile oggi*, a cura di S. Pagliantini, Giappichelli, Torino 2011, p. VIII; V. CARBONE, *Le difficoltà dell’interpretazione giuridica nell’attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in «Corriere giur.», 2011, p. 183; *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, a cura di A.S. Bruno e M. Cavino, Giuffrè, Milano 2011, *passim*; G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto «vivente». Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in «Sociologia dir.» 2008, fasc. 3, p. 37; V. SPEZIALE, *La giurisprudenza del lavoro ed il «diritto vivente» sulle regole interpretative*, in «Giornale dir. lav. relazioni ind.», 2008, p. 613; S. CHIARLONI *et al.*, *La giustizia civile tra nuovissime riforme e diritto vivente*, in «Giur. it.», 2009, I, p. 1599; S. EVANGELISTA, G. CANZIO, *Corte di cassazione e diritto vivente*, in «Foro it.», 2005, V, p. 82; A. ANZON, *Il giudice a quo e la corte costituzionale tra dottrina dell’interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente* (Nota a Corte cost., 23 aprile 1998, n. 138), in «Giur. cost.», 2008, p. 1082; ID., *La Corte costituzionale e il diritto vivente*, *id.*, 1984, I, p. 304; M.R. MORELLI, *Il diritto vivente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Giust. civ.», 1995, I, p. 149.

² Sulla giurisprudenza consolidata – che nega l’esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio generale ‘parità di trattamento’ nel rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di privati – vedi, per tutti:

Cass., sez. un., 29 maggio 1993, n. 6030 ed altre rese alla stessa udienza (in «Corriere giur.», 1993, p. 1057, con nota di G. PERA; in «Riv. it. dir. lav.», 1993, II, p. 653, con nota di R. Del Punta). *Adde*: M. DE LUCA, *Parità di trattamento e rapporto di lavoro: profili problematici e prospettive dopo l’intervento delle sezioni unite*, in «Dir. lav.», 1994, I, p. 171, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori;

Cass., sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570 (in «Corriere giur.», 1996, p. 1057, con nota di G. PERA; «Giust. civ.», 1996, I, p. 1899, con nota di R. DEL PUNTA).

Cass. 27 maggio 2004, n. 10195, in «Riv. giur. lav.», 2004, I, p. 584, con nota di M. VITALETTI, alla quale si rinvia per riferimenti ulteriori. *Adde*: Cass. 19 luglio 2007 n. 16015; 19 agosto 2004, n. 16282; 18 agosto 2004, n. 16179 (inedite a quanto consta). Sul remoto orientamento – in senso contrario – della giurisprudenza di legittimità, vedi, per tutti, M. DE LUCA, *Parità di trattamento nei rapporti privati di lavoro: profili problematici e prospettive di un recente “revirement” giurisprudenziale*, in «Dir. lav.», 2001, I, pp. 406 ss. ed in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. Con riferimento al rapporto di lavoro ‘privatizzato’ alle dipendenze di amministrazioni pubbliche – nel quale la ‘parità di trattamento’, imposta da disposizione specifica (art. 45, d.l. 30 marzo 2001, n. 165), risulta limitata al livello individuale (con esonero della contrattazione collettiva) dalla giurisprudenza consolidata di legittimità – vedi, per tutti: Cass., sez. un., 23 aprile 2008, n. 10454 (inedita a quanto consta). Cass. 28 marzo 2012, in «Riv. it. dir. lav.», 2013, con nota di G. DESTO, *Parità di trattamento nel pubblico*

Né da questa si può, all'evidenza, prescindere – quale punto di partenza – in qualsiasi indagine, volta a dare risposta all'interrogativo di apertura e, con essa, a disegnarne le prospettive.

1. Valutazione quantistica ed ordinamento in cerchi concentrici delle dimensioni diverse dell'uguaglianza: socioeconomica, giuridica, giurisdizionale e giurisprudenziale

Intanto – all'esito di una 'valutazione', per così dire, 'quantistica' – possono essere ordinate – in 'centri concentrici' – le 'dimensioni' diverse della uguaglianza.

Collocata nel cerchio esteriore la più ampia 'dimensione socioeconomica' ed in quello intermedio la più ristretta 'dimensione giuridica', il cerchio interno resta riservato, infatti, alla – ancora più ristretta – 'dimensione giurisdizionale' (e 'giurisprudenziale') dell'uguaglianza.

Attiene alla 'allocazione' e/o 'distribuzione' della ricchezza la 'dimensione socioeconomica' dell'uguaglianza e ne risulta, coerentemente, affidato – a misure 'riallocative' e/o 'redistributive' – qualsiasi intervento correttivo³.

Al pari di qualsiasi altro fenomeno 'macroeconomico' o 'macro sociale' (si pensi, ad esempio all'occupazione), non può essere, all'evidenza, 'governata' dal solo diritto.

Palese ne risulta, quindi, la 'ragione' dello 'scarto' – tra la 'dimensione socioeconomica' e la 'giuridificazione' dell'uguaglianza – anche a prescindere da scelte 'astensionistiche' del legislatore.

Più problematico pare, invece, lo 'scarto' – tra 'dimensione giuridica' e 'dimensione giurisdizionale' (e 'giurisprudenziale') dell'uguaglianza – attesa la 'coerenza' necessaria della 'interpretazione' – ancorché 'creativa'⁴ – con la norma, che ne risulta interpretata.

impiego e contrattazione collettiva, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori. *Adde*: Cass. 20 gennaio 2014, n. 1037; 29 aprile 2013, n. 10105 (inedite, a quanto consta).

³ Vedi, per tutti: A. SALENTO, *Disuguaglianza e patrimonializzazione dell'economia*, relazione a questo stesso convegno; OCSE, *Rapporto sulle disuguaglianze dei redditi*, 2012; ID., *Distribuzione dei redditi e povertà nei Paesi OCSE: una crescita diseguale*, 2008; FONDAZIONE HUME, *Rapporto sulle disuguaglianze*, 2015; L. RICOLFI, *La leggenda delle disuguaglianze crescenti*, in «Il Sole 24 Ore», 27 aprile 2015; B. BISAZZA, *Distribuzione dei redditi, Italia seconda in Europa per disparità*, in «Il Sole 24 Ore», 24 giugno 2013.

⁴ Vedi, da ultimo, R. GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in «Osservatorio delle fonti», 2015, fasc. 2, pp. 1 ss., *passim*.

Sembra dipendere, tuttavia, da ‘gerarchie assiologiche’⁵, che l’interprete stabilisce tra fonti e principi.

2. Ragioni del problematico scarto tra dimensione giuridica dell’uguaglianza, da un lato, e dimensione giurisdizionale e giurisprudenziale, dall’altro: gerarchia assiologica tra fonti (predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU)

Il ‘predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU’⁶ è l’approdo finale (per il momento) del processo di ‘smantellamento’, che la Corte costituzionale – attraverso l’‘allargamento dei controlimiti’⁷ – conduce contro il ‘nuovo rapporto’ che la stessa Corte aveva stabilito⁸ – sulla base della ‘parte quinta’ della Costituzione, come ‘riformata’ nel 2001 (art. 117, 1° comma) – tra ordinamento nazionale e ordinamento internazionale convenzionale⁹.

⁵ Vedi, da ultimo, GUASTINI, *op. cit.*, spec. pp. 18 ss.

⁶ Vedi Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, commentata da A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Consulta online*, per g.c. di *Diritto penale contemporaneo*.

⁷ Vedi M. DE LUCA, *Quanto incide l’allargamento dei controlimiti sulla efficacia delle norme CEDU*, in «*Foro it.*», 2013, I, col. 791.

⁸ Con le sentenze gemelle 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in «*Foro it.*», 2008, I, col. 40, con note di R. ROMBOLI, A. TRAVI, L. CAPPUCIO, F. GHERA; «*Corriere giur.*», 2008, p. 185, con nota di M. LUCIANI; «*Giornale dir. amm.*», 2008, 25 (m), con note di B. RANDAZZO, V. MAZZARELLI, M. PACINI; «*Giust. civ.*», 2008, I, p. 51 (m), con note di G. DUNI, P. STELLA RICHTER; «*Giur. cost.*», 2007, p. 3475, con nota di C. PINELLI e A. MOSCARINI; annotata da A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità (sentenze numero 347 e 348/2007)*, in «*Consulta online*», 2007.

⁹ Infatti – «per le fonti convenzionali di diritto internazionale – la giurisprudenza costituzionale (vedi Corte cost. nn. 349 e 348 del 2007, *Foro it.*, 2008, I, col. 39; 11 marzo 2011, n. 80, *Giur. Cost.* 2011, 1224 ed, *ivi*, riferimenti ulteriori alle sentenze 39/08, *Foro it.*, 2008, I, col. 1037; 311/09 e 317/09, *id.*, 2010, I, col. 1073 e 359) pare consolidata nel senso che le norme — prodotte da tali fonti — integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale (di cui all’art. 117, 1° comma, Cost.), nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. In tale prospettiva — ove si profili un (eventuale) contrasto fra norma interna e norma di diritto internazionale convenzionale — il giudice comune deve, innanzitutto, verificare la praticabilità di un’interpretazione della prima in senso conforme alla seconda. Solo all’esito negativo della verifica, lo stesso giudice — non potendo, in questo caso, rimediare tramite la disapplicazione della norma interna contrastante — deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all’indicato parametro.

Una volta che ne sia investita dello scrutinio, la Corte costituzionale — pur non potendo sindacare l’interpretazione che, della norma internazionale, sia data dalla corte rispettiva

Ben più rilevante ai nostri fini – essendo i ‘principi paritari’ accolti dall’ordinamento dell’Unione Europea¹⁰, che conserva il ‘primato’ rispetto agli ordinamenti interni¹¹ – pare, tuttavia, la ‘gerarchia assiologica’ – tra valori e principi – che il nostro ‘diritto vivente’ pone a base dell’orientamento consolidato in materia di ‘parità di trattamento’ nel rapporto di lavoro subordinato.

3. (Segue): gerarchia assiologica tra principi e valori (l'autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione)

Il punto di sintesi dell’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità (del nostro ‘diritto vivente’, appunto) – che nega l’esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio generale inderogabile di ‘parità di trattamento’ nel rapporto di lavoro subordinato – risulta enunciato nei termini testuali seguenti: «[...] la esatta delimitazione del campo di applicazione del principio di parità di trattamento, l’ambito delle differenziazioni consentite e le conseguenze delle violazioni della parità dovrebbero sempre essere determinati

(in ipotesi, la Corte europea dei diritti dell’uomo) — resta, tuttavia, legittimata a verificare se, così interpretata, la norma internazionale — la quale si colloca, pur sempre, ad un livello sub-costituzionale — si ponga in conflitto con altre norme della Costituzione. L’esito positivo di tale verifica configura — secondo la stessa Corte costituzionale (vedi corte cost. n. 80/2011, cit.) — ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa l’idoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro considerato»: così, testualmente, M. DE LUCA, *Diritti dei lavoratori: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie*, in «Foro it.», 2011, V, col. 216, spec. §9.

Sullo ‘sviluppo’ della stessa tesi – in senso riduttivo dell’efficacia, nel nostro ordinamento, delle norme di ‘fonti internazionali convenzionali’ – vedi, da ultima, Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, commentata da A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in «Consulta online», per g.c. di *Diritto penale contemporaneo*. Vedi, altresì, DE LUCA, *Quanto incide l’allargamento dei controlimiti sulla efficacia delle norme CEDU*, cit.

¹⁰ Vedi, per tutti, la relazione – a questo convegno – di G. BRONZINI, alla quale si rinvia.

¹¹ Vedi art. 11 della Costituzione – secondo il quale «l’Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo» – e la Dichiarazione relativa al primato (n. 17, allegata al trattato UE), laddove si legge: «La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell’Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall’Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza.

Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260)».

sulla base di specifiche disposizioni legislative: nei casi dubbi, dovrebbe prevalere la ammissibilità della differenziazione, costituendo l'autonomia privata, la regola, ed il principio di uguaglianza, la eccezione¹².

3.1 Coerente con tale principio – 'l'autonomia privata è la regola', appunto, 'ed il principio di uguaglianza la eccezione' – risulta, infatti, la giurisprudenza consolidata – in materia di parità di trattamento – con riferimento sia al rapporto di lavoro subordinato 'privato' che a quello 'pubblico privatizzato'.

Intanto una 'specifica disposizione legislativa' in materia di rapporto tra contratto collettivo ed individuale di lavoro (art. 2077, 2° comma, c.c.) – che, «nell'imporre la sostituzione con le norme collettive delle clausole difformi contenute nei contratti individuali salvo che tali clausole siano più favorevoli al lavoratore, prevede di fatto un allineamento dei contratti individuali di lavoro alla disciplina collettiva non in tutti i casi, ma solo in quelli in cui il contratto individuale di lavoro contenga disposizioni meno favorevoli per il lavoratore» – viene invocata¹³ al fine, affatto diverso, di sostegno della ribadita negazione di un diritto soggettivo del lavoratore subordinato 'privato' alla parità di trattamento.

Mentre altra 'disposizione specifica' in materia di 'pubblico impiego privatizzato' (art. 45 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) – secondo la quale le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale – viene interpretata restrittivamente – in ossequio al principio generale contrario, parimenti di fonte giurisprudenziale – nel senso che la stessa disposizione «opera nell'ambito del sistema di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva e vieta trattamenti migliorativi o peggiorativi a titolo individuale, ma non costituisce parametro per giudicare le differenziazioni operate in quella sede»¹⁴.

In altri termini, la 'parità di trattamento' – ancorché imposta da una 'disposizione specifica' – opera soltanto a livello individuale, mentre non incide sulla contrattazione collettiva per il pubblico impiego 'privatizzato'.

¹² Così, testualmente, Cass., sezioni unite civili, n. 6030 del 1993, cit. – che conferma l'orientamento consolidato, spegnendo conati giurisprudenziali di segno contrario (ispirati, asseritamente, da Corte costituzionale 103 del 1989) – prospettando, tuttavia, che l'assunto – secondo cui «l'autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione» – costituisce la «conclusione della più accreditata dottrina che si è occupata del problema nel diritto privato».

¹³ Da Cassazione, sez. un., n. 4570 del 1996, cit.

¹⁴ Così, testualmente, da ultima, Cass. n. 1037 del 2014, in conformità della giurisprudenza consolidata, cit.

4. *Gerarchia assiologica tra principi e valori (l'autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione): problemi di coerenza con il modello della economia sociale di mercato*

C'è da domandarsi se quel principio di fonte giurisprudenziale ('autonomia privata è la regola ed il principio di uguaglianza la eccezione') – laddove stabilisce, sostanzialmente, una sorta di 'gerarchia assiologica'¹⁵ tra valori e principi pariorinati ('autonomia privata', appunto, ed 'uguaglianza') – risulti coerente con il modello di 'economia sociale di mercato', accolto dalla nostra costituzione e dall'ordinamento dell'Unione Europea¹⁶.

5. (Segue): *problemi di coerenza con il monito della Corte costituzionale (sentenza n. 103 del 1965) sulla garanzia della pari dignità sociale dei lavoratori quale limite all'autonomia privata del datore di lavoro*

C'è da domandarsi altresì, se lo stesso principio risulti rispettoso del 'monito' della Corte costituzionale¹⁷.

5.1 La Corte costituzionale, invero, non si pronuncia circa l'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio generale della parità di trattamento nel rapporto di lavoro.

Eppure l'ordinanza di rimessione¹⁸ aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale (degli articoli 2086, 2087, 2095, 2096 e 2103, c.c. In relazione all'articolo 41 della costituzione) – «nella parte in cui consentono all'imprenditore di attribuire ai dipendenti, a parità di mansioni

¹⁵ Vedi GUASTINI, *op. loc. ult.*

¹⁶ Infatti l'articolo 41 della nostra costituzione si coniuga con l'articolo 3, comma 3, TUE, laddove si legge: «3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico».

In dottrina, vedi, per tutti, G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in *Le nuove istituzioni europee*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, il Mulino, Bologna 2008, cap. VI.

¹⁷ Nella sentenza 9 marzo 1989, n. 103, in «Foro it.», 1989, I, col. 2505, con nota di M. DE LUCA; in «Riv. it. dir. lav.», 1989, II, p. 396, con nota di G. PERA; «Mass. giur. lav.», 1989, p. 127, con nota di R. SCOGNAMIGLIO; «Riv. giur. lav.», 1989, II, p. 7, con nota di U. NATOLI; «Dir. lav.», 1989, II, p. 455, con nota di R. FOGLIA; *ibid.*, II, p. 524 con nota di C. LAUDO.

¹⁸ Pret. Napoli 18 novembre 1986, «Foro it.», Rep. 1987, voce *Lavoro* (rapporto), n. 1334 e, per esteso, in «Lavoro 80», 1987, p. 84.

e nello stesso reparto, diversi livelli o categorie generali di inquadramento retributivo» – muovendo dalla premessa che la costante giurisprudenza di legittimità nega l'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio generale della parità di trattamento nel rapporto di lavoro.

La pronuncia di rigetto – 'nei sensi di cui in motivazione' – consente, tuttavia, di ricavare dalla 'motivazione' – che ne costituisce, appunto, parte integrante – utili spunti per la 'qualificazione tipologica'¹⁹ – e, con essa, per la definizione delle prospettive – della stessa pronuncia²⁰.

5.2 La sentenza della Corte costituzionale (n. 103 del 1989) «fotografa la situazione risultante dall'interpretazione delle norme e dei principi vigenti in materia e da essa richiamati»: è lo stesso giudice redattore Francesco Greco a 'confessarlo' nella relazione ad un convegno²¹.

Ne risulta, infatti, la ricognizione – peraltro criticata sotto profili diversi (dalla omessa considerazione dell'ordinamento comunitario ad 'imprecisioni' nella indicazione di fonti del diritto internazionale convenzionale)²² – dello 'stato dell'arte'²³.

¹⁹ Sulle 'tipologie' delle pronunce della Corte costituzionale, vedi, per tutti, ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 255 ss.; ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 337 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

²⁰ Vedi DE LUCA, nota a Corte cost. n. 103 del 1989, cit.

²¹ Vedi F. GRECO, *L'intervento della Corte costituzionale in materia di lavoro*, in «Mass. giur. lav.», 1989, pp. 513 ss., spec. pp. 523-524.

²² Segnala l'omessa considerazione delle 'fonti comunitarie' FOGLIA, *op. cit.*, mentre denuncia imprecisioni – nella indicazione di fonti internazionali convenzionali – LAUDO, *op. cit.* Per l'esame analitico delle fonti – prese in esame da Corte cost. n. 103 del 1989 – Vedi GRECO, *L'intervento della Corte costituzionale in materia di lavoro*, *op. cit.*

²³ Nei termini testuali seguenti:

«In base all'art. 2095 c.c., nel testo sostituito dall'art. 1 l. 13 maggio 1985 n. 190, i lavoratori subordinati si classificano in quattro categorie: dirigenti, quadri, impiegati ed operai.

Le leggi speciali e i contratti collettivi (ora anche i contratti aziendali) determinano i requisiti di appartenenza alle dette categorie in relazione a ciascun ramo della produzione e alla particolare struttura dell'impresa.

[...] Per quanto riguarda le mansioni, l'art. 2103 c.c., sostituito dall'art. 13 l. 20 maggio 1970 n. 300 (c.d. statuto dei lavoratori), prevede l'obbligo del datore di lavoro di destinare il lavoratore alle mansioni per cui lo ha assunto o a mansioni equivalenti, senza, però, diminuzione di retribuzione, o alla categoria superiore successivamente acquisita. Sicché può affermarsi che nella determinazione delle mansioni e dei conseguenti livelli retributivi, l'autonomia del datore di lavoro, cui spetta l'organizzazione dell'azienda, è fortemente limitata dal potere collettivo, ossia dai contratti collettivi e dai contratti aziendali.

[...] Ma, per tutte le parti, anche quelle sociali, vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali. Essi assicurano, in via generale, la tutela del lavoro (art. 35 Cost.); l'elevazione morale e professionale dei lavoratori; la proporzionalità tra retribuzione e quantità

Con essa concorre, tuttavia, un significativo 'monito' rivolto ai giudici.

5.3 Infatti – osserva la Corte – è demandato al giudice l'accertamento e il controllo dell'inquadramento dei lavoratori – nelle categorie e nei livelli retributivi, in base alle mansioni effettivamente svolte – non solo «con osservanza della regolamentazione apprestata sia dalla legge, sia dalla contrattazione collettiva nazionale ed aziendale», ma anche «con il rispetto dei richiamati precetti costituzionali e dei principî posti in via generale dall'ordinamento giuridico vigente, ispirato, come si è detto, anche ai principî contenuti nelle convenzioni e negli atti internazionali regolarmente ratificati».

In tale prospettiva – osserva ancora la Corte – «il giudice deve provvedere alle necessarie verifiche ed ha il potere di correggere eventuali errori, più o meno volontari, perché il lavoratore riceva l'inquadramento che gli spetta nella categoria o nel livello cui ha diritto».

e qualità di lavoro e la sufficienza, in ogni caso, di essa perché sia assicurata al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa; e, in via più specifica, la pari dignità sociale anche dei lavoratori; pongono il divieto di effettuare discriminazioni per ragioni di sesso, di razza, di lingua e di religione (art. 3 Cost.), anche se sono tollerabili e possibili disparità e differenziazioni di trattamento, sempre che siano giustificate e comunque ragionevoli.

Alla donna lavoratrice si devono assicurare gli stessi diritti dei lavoratori e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni; i minori, a parità di lavoro, hanno diritto alla parità di retribuzione (art. 37 Cost.).

I principî costituzionali di tutela della dignità sociale e di divieto di discriminazioni nel campo del lavoro sono stati testualmente trasfusi nello statuto dei lavoratori.

[...] La vasta serie di interessi dei quali è portatore il lavoratore è protetta anche per la sfera esterna all'azienda: sono protetti non solo gli interessi di natura economico-professionale ma altresì quelli personali e sociali.

La dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale finalizzata all'obiettivo strumentale dell'autotutela degli interessi collettivi, ma anche l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore. La dignità è intesa sia in senso assoluto che relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro dipendente.

Risulta notevolmente limitato lo *ius variandi* del datore di lavoro, mentre, proprio in virtù del precetto costituzionale di cui all'art. 41 Cost., 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 principî fondamentali dell'ordinamento ed in specie non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.

Le norme richiamate sono, peraltro, anche attuazione dei principî contenuti in vari atti e convenzioni internazionali.

[...]».

5.4 Coerente risulta, poi, la declinazione contestuale – da parte della stessa Corte – dei «richiamati precetti costituzionali e dei principî posti in via generale dall'ordinamento giuridico», che il giudice – per quanto si è detto – è tenuto a 'rispettare'.

Ne risulta, infatti, che – 'per tutte le parti, anche quelle sociali' – 'vige il dovere di rispettare i precetti costituzionali'.

E questi «assicurano, in via generale, la tutela del lavoro (art. 35 Cost.); l'elevazione morale e professionale dei lavoratori; la proporzionalità tra retribuzione e quantità e qualità di lavoro e la sufficienza, in ogni caso, di essa perché sia assicurata al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa».

5.5 Per quel che particolarmente interessa in questa sede, poi, gli stessi precetti costituzionali garantiscono – 'in via più specifica' – la 'pari dignità sociale anche dei lavoratori'.

Ed impongono – come parimenti sottolinea la Corte – il «divieto di effettuare discriminazioni per ragioni di sesso, di razza, di lingua e di religione (art. 3 Cost.)».

Tuttavia, «sono tollerabili e possibili disparità e differenziazioni di trattamento» – conclude la stessa Corte – «sempre che siano giustificate e comunque ragionevoli».

5.6 Pare, proprio, la garanzia della 'pari dignità sociale dei lavoratori' a realizzare il coordinamento ed il bilanciamento tra valori e principi pariorinati – quali 'autonomia privata', appunto, ed 'uguaglianza' – in coerenza con il 'modello' della 'economia sociale di mercato'.

Dallo stesso 'modello', invece, palesemente si discosta – per quanto si è detto – la 'gerarchia assiologica' tra gli stessi valori e principi ('l'autonomia privata è la regola', appunto, 'ed il principio di uguaglianza la eccezione'), che ispira l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, che nega l'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio generale della 'parità di trattamento' nel rapporto di lavoro.

5.7 Affatto diverso – dallo stesso principio generale della 'parità di trattamento' nel rapporto di lavoro – pare, tuttavia, la garanzia della 'pari dignità' del lavoratore, quale 'limite' alla 'libertà di iniziativa economica' e, con essa, alla 'autonomia' – 'privata'.

Coerente deve, quindi, risultare la definizione – all'evidenza, problematica – della 'pari dignità' del lavoratore e, con essa, del 'sistema rimediale' deputato a ripararne e sanzionarne le lesioni.

Destinata a convivere con l'autonomia privata del datore di lavoro – e,

se del caso, con la 'proporzionalità' della retribuzione – la 'pari dignità' del lavoratore sembra precludere, infatti, soltanto 'trattamenti *in peius*'.

La parabola evangelica degli 'operai della vigna' (Matteo, 20, 1-16)²⁴ – all'esito di una 'lettura laica' – pare 'autorevole esemplificazione' di garanzia della 'pari dignità' dei lavoratori.

La medesima retribuzione a lavoratori – occupati per orari quantitativamente diversi tra loro – risulta, infatti, rispettosa dell'autonomia privata – laddove dà attuazione al contratto tra le parti – e, peraltro, non preclude 'trattamenti *in melius*' – ancorché non paritari – per alcuni lavoratori, solo in quanto non ne risulta alcun 'torto' per gli altri.

5.8 Così intesa, la garanzia della 'pari dignità' confina – fino, quasi, a confondersi – con il contiguo divieto di discriminazione²⁵.

Concorre, comunque, ad assicurarne la 'generalità'.

E, forse, ne mutua il 'sistema rimediale'.

²⁴ Nella parabola degli operai della vigna (Matteo, 20, 1-16) si legge testualmente: «Il regno dei cieli è simile a un padrone di casa che uscì all'alba per prendere a giornata lavoratori per la sua vigna. Accordatosi con loro per un denaro al giorno, li mandò nella sua vigna. Uscito poi verso le nove del mattino, ne vide altri che stavano sulla piazza disoccupati e disse loro: Andate anche voi nella mia vigna; quello che è giusto ve lo darò. Ed essi andarono. Uscì di nuovo verso mezzogiorno e verso le tre e fece altrettanto. Uscito ancora verso le cinque, ne vide altri che se ne stavano là e disse loro: Perché ve ne state qui tutto il giorno oziosi? Gli risposero: Perché nessuno ci ha presi a giornata. Ed egli disse loro: Andate anche voi nella mia vigna. Quando fu sera, il padrone della vigna disse al suo fattore: Chiama gli operai e dà loro la paga, incominciando dagli ultimi fino ai primi. Venuti quelli delle cinque del pomeriggio, ricevettero ciascuno un denaro. Quando arrivarono i primi, pensavano che avrebbero ricevuto di più. Ma anch'essi ricevettero un denaro per ciascuno.

Nel ritirarlo però, mormoravano contro il padrone dicendo: Questi ultimi hanno lavorato un'ora soltanto e li hai trattati come noi, che abbiamo sopportato il peso della giornata e il caldo.

Ma il padrone, rispondendo a uno di loro, disse: Amico, io non ti faccio torto. Non hai forse convenuto con me per un denaro? Prendi il tuo e vattene; ma io voglio dare anche a quest'ultimo quanto a te. Non posso fare delle mie cose quello che voglio? Oppure tu sei invidioso perché io sono buono? Così gli ultimi saranno primi, e i primi ultimi».

²⁵ In tema di discriminazioni, vedi – da ultimi – *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera, Giuffrè, Milano 2007; *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, a cura di L. Calafà e D. Gottardi, Ediesse, Roma 2009; D. IZZI, *Eguaglianza e differenza nei rapporti di lavoro*, Jovene, Napoli 2005; A. LASSANDRI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, CEDAM, Padova 2010; E. TARQUINI, *Le discriminazioni sul lavoro e la tutela giudiziale*, Giuffrè, Milano 2015.

Per la dottrina meno recente, vedi riferimenti in DE LUCA, *Parità di trattamento nei rapporti privati di lavoro: profili problematici e prospettive di un recente "revirement" giurisprudenziale*, cit., spec. nota 1.

6. Licenziamenti discriminatori: conservazione della tutela reale originaria ed implicazioni sulla stessa tutela della riproposizione di vecchi problemi

Tuttavia la ‘discriminazione’ – e, segnatamente, il ‘licenziamento discriminatorio’ – è stata investita, di recente, da un problema specifico.

6.1 La ‘tutela reale originaria’ (di cui all’articolo 18 SL) è rimasta finora immutata – per i licenziamenti ‘discriminatori’ – non essendo stata investita dalla riforma della ‘tutela reale’, immediatamente precedente (di cui alla legge n. 92 del 2012), né dalla disciplina attuale del ‘contratto di lavoro a tutele crescenti’ (d.l. n. 23 del 2015).

La stessa riforma precedente aveva, peraltro, esplicitamente esteso (art. 18, commi 1-3 SL, come ‘novellato’ dalla legge n. 92 del 2012) la ‘tutela reale’ al licenziamento – «determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell’articolo 1345 del codice civile» – oltre che al ‘licenziamento orale’ e ad altre ipotesi di ‘licenziamento nullo’²⁶.

Ed analoghe estensioni sono previste, ora, dalla disciplina attuale del ‘contratto di lavoro a tutele crescenti’ (decreto legislativo n. 23 del 2005, articolo 2).

6.2 L’estensione esplicita prospettata ha comportato la riproposizione – sotto un profilo nuovo e, comunque, diverso – di un vecchio problema.

Se ne è ricavata, talora, la conclusione che il licenziamento discriminatorio non possa essere considerato una ipotesi di licenziamento nullo – perché «determinato da un motivo illecito determinante»²⁷ – essendo questo previsto separatamente.

Ma debba esserne accolta, invece, un’autonoma ‘nozione oggettiva’ od ‘ontologica’.

La conclusione prospettata, tuttavia, doveva fare i conti con la contestuale

²⁶ Quali il licenziamento per causa di matrimonio oppure in periodo di divieto per gravidanza o puerperio: vedi, per tutte, Cass. 10 luglio 2009, n. 16305 («Foro it.», 2010, I, col. 103, con nota di richiami, alla quale si rinvia) e, rispettivamente, Cass. 16 febbraio 2007, n. 3620 (*id.*, 2007, I, col. 1453, con nota di richiami, alla quale parimenti si rinvia).

²⁷ Siccome ritenuto dalla giurisprudenza ‘consolidata’ della Corte di Cassazione: vedine, per tutte, le sentenze n. 3986 del 27 febbraio 2015, inedita (a quanto consta); n. 6501 del 14 marzo 2013, in «Mass. giur. lav.», 2013, p. 864, con nota di L. PERINA e *id.*, 2014, p. 237, con nota di G. SIGILLO MASSARA; in «Riv. ir. dir. lav.», 2013, II, p. 888, con nota di L. RATTI; n. 17087 del 8 agosto 2011, in «Riv. giur. lav.», 2012, II, p. 326, con nota di G. CANNATI; n. 16925 del 3 agosto 2011, in «Riv. it. dir. lav.», 2012, II, p. 362, con nota di C. PEDERZOLI; n. 6282 del 18 marzo 2011, inedita (a quanto consta); n. 16155 del 9 luglio 2009, in «Riv. giur. lav.», 2010, II, p. 59, con nota di E. GRAGNOLI.

definizione di 'licenziamento discriminatorio', che – anche nel nuovo testo dell'articolo 18 dello statuto dei lavoratori (come 'novellato' dalla legge n. 92 del 2012) – risultava dal rinvio a disposizione (dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108), sulla quale si fonda la consolidata giurisprudenza di legittimità in senso contrario²⁸.

Il 'principio direttivo' della delega²⁹ – come lo 'schema' di decreto legislativo³⁰ – in materia di 'contratto di lavoro a tutele crescenti' faceva riferimento, invece, al 'licenziamento discriminatorio', senza specificazioni ulteriori.

C'era da domandarsi, quindi, se – una volta 'spogliato' dai riferimenti pregressi (al 'motivo illecito', appunto, ed all'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108) – potesse ritenersi accolta una 'nozione oggettiva' od 'ontologica' di licenziamento discriminatorio³¹.

Tuttavia il decreto legislativo – nel testo definitivo³² – ripropone l'esplicito riferimento – al «licenziamento discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300» – e, con esso, il nodo problematico prospettato.

6.3 La soluzione del problema prospettato, all'evidenza, non può essere affidata a riforme – che si sono concentrate, essenzialmente, sul 'sistema sanzionatorio' – ma va ricercata nella definizione della 'fattispecie' di licenziamento discriminatorio.

E questa deve essere attinta dall'ordinamento comunitario (ora eurounitario) e dalla giurisprudenza relativa³³, dalle leggi nazionali –

²⁸ Sullo 'stato dell'arte' – dopo la legge Fornero (n. 92 del 2012) – vedi M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, in «ADL», 2013, I, pp. 1 ss., spec. § 4.

²⁹ Vedi l'articolo 1, comma 7, lettera c, legge 10 dicembre 2014, n. 183: sulla quale vedi M. DE LUCA, *Legge delega sui tipi di contratti di lavoro: interpretazione costituzionalmente orientata in funzione delle leggi delegate*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 2015, pp. 349 ss.

³⁰ Vedi lo schema di decreto legislativo recante *disposizioni in materia di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti* (atto del Governo n. 134, divenuto decreto legislativo n. 23 del 2015), art. 2.

³¹ Per la soluzione positiva della questione, sembra propendere F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in «CSDLE», Newsletter n. 1, 2015.

³² Vedi il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, art. 2: sul quale vedi M. DE LUCA, *Contratto di lavoro a tutele crescenti e sistema sanzionatorio contro i licenziamenti illegittimi*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 2015, pp. 545 ss.

³³ Vedi, da ultima, Corte giust. 26 aprile 2013, causa C-81/12, che – pur occupandosi essenzialmente, di riparto dell'onere della prova e sistema sanzionatorio in tema, appunto, di discriminazioni – ritiene, tuttavia, che – se sono dimostrati, dal lavoratore, «fatti che consentono di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta» – incombe,

che ne danno attuazione – nonché da spunti della nostra giurisprudenza di merito³⁴ – che si discosta, talora, dalla consolidata giurisprudenza di legittimità – e, perfino, della Corte costituzionale³⁵.

Non è questa la sede, tuttavia, per affrontare *funditus* la questione prospettata³⁶.

sul datore di lavoro, l'onere di provare che, «nonostante tale apparenza di discriminazione, non si è verificata alcuna violazione del principio della parità di trattamento [...]».

³⁴ Per una rassegna di giurisprudenza di merito, vedi *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, a cura di A. Guarisio, in «Quaderni di Apn», 2012, n. 2.

³⁵ Vedi Corte cost. 27 gennaio 1987, n. 17 (in «Foro it.», 1987, I, p. 1003), laddove sostiene – che «l'art. 37 Cost., il quale sancisce parità di diritti e di retribuzione, a parità di lavoro, tra la lavoratrice ed il lavoratore ed ha successivamente avuto specifica attuazione con la legge 9 dicembre 1977 n. 903, ha efficacia generale per tutti i cittadini che, pertanto, lo devono osservare» – per motivare il rigetto della «questione di legittimità costituzionale degli art. 1 l. n. 903 del 1977, sulla parità fra uomini e donne in materia di lavoro, e 15, ultimo comma, l. 20 maggio 1970, n. 300 – nella parte in cui escludono la rilevanza del comportamento del terzo che abbia comunque indotto il datore di lavoro a procedere al licenziamento della lavoratrice per ragioni di sesso – in riferimento agli art. 3, 4 e 37 cost. (nella specie, si trattava del licenziamento di una lavoratrice dipendente da un istituto di vigilanza, conseguente al comportamento del committente che asseriva non più sussistenti posti assegnabili a personale femminile)».

³⁶ Anche dopo la riforma della 'tutela reale' contro i 'licenziamenti illegittimi', tuttavia, ne risultano riproposte – in dottrina – le soluzioni alternative ricordate nel testo:

- per la nozione 'oggettiva' di licenziamento discriminatorio – quale licenziamento per 'motivo illecito determinante' – vedi F. CARINCI, *Ripensando il "nuovo" articolo 18 dello Statuto dei lavoratori*, che costituisce lo sviluppo del (suo) pensiero, riprendendo ed ampliando quanto già scritto in saggi precedenti, in «ADL», 2012, pp. 461 ss.: per la evoluzione del pensiero dello stesso autore – in relazione a sopravvenienze legislative – vedi riferimenti a nota 31;
- in senso contrario, per la nozione 'oggettiva' od 'ontologica' di licenziamento discriminatorio, vedi M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in «Riv. giur. lav.», 2013, I, pp. 138 ss.

Non può essere trascurata, tuttavia, la sentenza recentissima della Corte di Cassazione (5 aprile 2016, n. 6575), che – conformandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza 26 febbraio 2008, in causa C 508/06, in «Riv. it. dir. lav.», 2008, II, 747, con nota di FORNI; «Mass. giur. lav.», 2008, 388, con nota di MARETTI; «Riv. critica dir. lav.», 2008, 481, con nota di CAPPELLI; «Lavoro e prev. oggi», 2008, 1023, con nota di SCHIAVONE; «Giur. it.», 2008, 2141, con nota di TRUCCO; «Rass. dir. civ.», 2009, 851, con nota di D'AURIA; «Dir. relazioni ind.», 2010, 288 (m), con nota di CROTTI) e discostandosi, del pari consapevolmente, dalla precedente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 3986/2015; Cass. n. 17087/11; Cass. n. 6282/11; Cass. n. 16155/09, citate dalla stessa sentenza) – perviene alla conclusione seguente (in applicazione della disciplina previgente, appunto, e con riferimento a licenziamento di lavoratrice, motivato da assenze dal lavoro per sottoporsi alla inseminazione artificiale): «La discriminazione, diversamente dal motivo illecito, opera obiettivamente – ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta – ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro».

6.4 Non può essere trascurato, tuttavia, che la configurazione del licenziamento discriminatorio – quale licenziamento «determinato da un motivo illecito determinante» – finisce con l'incidere sull'accesso del lavoratore discriminato alla 'tutela reale'.

Infatti la prova di una giusta causa o di un giustificato motivo – in ottemperanza dell'onere posto, in linea generale, a carico del datore di lavoro (art. 5, legge 604 del 1966) – esclude che il concorrente 'motivo discriminatorio' del licenziamento – ancorché provato dal lavoratore, che ne ha l'onere – possa considerarsi 'determinante'.

Ne risulta cancellata – nella sostanza – quella 'tutela privilegiata', che – per i licenziamenti discriminatori, appunto – risulta imposta dalla Corte costituzionale – fin dallo 'storco monito' del 1965, una sorta di 'mito fondativo' del nostro sistema di tutela³⁷ – ed assicurata dalle disposizioni di legge – che ne hanno dato fedele attuazione – ivi comprese le recenti riforme in materia.

In altri termini, il licenziamento discriminatorio – al pari di qualsiasi altro licenziamento – non dà diritto a tutela nel caso di prova della giusta causa o del giustificato motivo.

La situazione risulta, all'evidenza, aggravata nel regime introdotto dalle recenti riforme in materia, che impone ai licenziamenti 'illegittimi' – diversi da quello 'discriminatorio' – un vistoso 'cammino a ritroso' nel sistema di tutela.

7. Giurisdizione e giurisprudenza: tra inadeguatezze concrete ed attitudini potenziali in funzione paritaria

Eppure non può essere trascurato – a fronte delle prospettate inadeguatezze – che è, proprio, la giurisdizione (e la giurisprudenza) a risultare la più idonea a 'governare' la 'complessità'³⁸ e, segnatamente, ad adeguare la disciplina legislativa – 'generale' ed 'astratta' – alle 'specificità' della 'fattispecie concreta' ed a meglio realizzare – per tale via – l'attuazione del principio paritario.

³⁷ Sullo 'storico monito' (di Corte cost. n. 45 del 1965, in «Foro it.», 1965, I, p. 1118), vedi M. DE LUCA, *La disciplina dei licenziamenti fra tradizione e innovazione: per una lettura conforme a costituzione*, in «ADL», 2013, I, pp. 345 ss., spec. § 1.

³⁸ «L'adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà non può essere rimesso solo ad uno strumento rigido, quale la legge; richiede anche uno strumento flessibile, quale è la giurisprudenza, idoneo ad evolversi giorno per giorno in sintonia con l'evoluzione della realtà»: così, testualmente, S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, il Mulino, Bologna 2008, pp. 17 ss.

Le prospettive del diritto del lavoro nelle ‘società multiculturali’³⁹ possono rappresentarne un esempio significativo – ancorché limitato, per ora, a poche pronunce di merito – ed un utile laboratorio.

8. (Segue): *nomofilachia ed interpretazione uniforme della legge in funzione paritaria*

Resta da considerare, infine, la ‘nomofilachia’⁴⁰.

Funzione ‘propria’ della Corte di Cassazione, la ‘nomofilachia’⁴¹ vincola, tuttavia, anche gli altri giudici.

L’‘uniforme interpretazione della legge’ – che ne risulta ‘assicurata’ – all’evidenza garantisce – con la ‘certezza del diritto’ – la ‘parità di trattamento’, anche nel rapporto di lavoro subordinato⁴².

³⁹ Vedi: *Diritto del lavoro e società multiculturale*, a cura di A. Viscomi, Editoriale scientifica, Napoli 2011, *passim*; A. VISCOMI, *Diritto del lavoro e fattore religioso: rassegna delle principali disposizioni legislative*, in «Quaderni dir. politica ecclesiastica», 2001, 2, p. 377; ID., *Osservazioni critiche su lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in «LD», 2003, p. 582; ID., *Immigrati comunitari ed autonomia collettiva: un breve appunto su parità e differenza*, in «DRI», 1992, p. 121; S. CARMIGNANO CARIDI, *Diritto del lavoro e libertà religiosa*, in <www.olir.it> (ultimo accesso 29.02.2016); B. VENEZIANI, *Il “popolo” degli immigrati e il diritto del lavoro: una partitura incompiuta*, in «Riv. giur. lav.», 2007, I, p. 555; M. DE LUCA, *Lavoratori migranti extracomunitari: per un diritto del lavoro nelle società multiculturali (note minime)*, in «Foro it.», 214, V, col. 280.

Su pluralismo giuridico e pluralismo normativo, vedi, altresì, A. FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari 2001, spec. pp. 51 ss.

⁴⁰ In tema di ‘nomofilachia’, vedi, da ultimi: C. LAMBERTI, *Stare decisis, nomofilachia e supremazia nel diritto*, in «Giur. it.», 2013, p. 976; G.P. CIRILLO, *La nozione di nomofilachia*, in «Giurisd. Amm.», 2012, IV, p. 253; R. RORDORF, *Nomofilachia e motivazione*, in «Il Libro dell’anno del diritto», Treccani, Roma 2012, p. 659; G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in «Foro it.», 2012, V, col. 305; M. CROCE, *La lunga marcia del precedente: la nomofilachia come valore costituzionale (a proposito di Corte costituzionale n. 30 del 2011)*, in «Contratto e impresa», 2011, p. 647.

Con riferimento a ‘materie’ specifiche, anche lavoristiche, vedi; F. ROSELLI, *Clausole generali e nomofilachia*, in «Mass. giur. lav.», 2014, p. 292; P. CURZIO, *Nomofilachia e autonomia collettiva*, in «Giornale dir. lav. relazioni ind.», 2014, p. 753.

⁴¹ Vedi l’articolo 65 dell’ordinamento giudiziario, secondo cui «La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge [...]».

⁴² Sulla ‘nomofilachia come valore costituzionale’ – sia pure a fini diversi – vedi, da ultima, Corte cost. 27 gennaio 2011, n. 30. in «Foro it.», 2011, I, col. 644 con nota di G. COSTANTINO; «Giur. cost.», 2011, p. 356, con nota di F.G. SCOCA. Vedi, altresì, CROCE, *op. cit.*

Abstract

L'Autore muove dall'analisi del c.d. 'diritto vivente', che nega l'esistenza, nel nostro ordinamento, di un principio generale ed inderogabile di parità di trattamento nel rapporto di lavoro subordinato; si propone dunque di verificarne le prospettive future di applicazione, anche con riferimento all'ordinamento europeo.

