

# Differenze retributive: il punto della giurisprudenza di merito

Roberto Scaramella *Avvocato in Milano*

 *Commentiamo le interessanti pronunce di alcuni Tribunali che affrontano sotto diversi aspetti la problematica delle differenze retributive connesse con lo svolgimento di mansioni ed orario difforni e con l'applicazione della contrattazione collettiva di riferimento*

**Tribunale di Pescara**  
17 dicembre 2013, n. 1393

*Giud. Di Pietro*

**Somministrazione di lavoro - Differenze retributive - Responsabilità esclusiva e diretta dell'utilizzatore**

Non sono opponibili alla società di somministrazione eventuali ore di lavoro straordinario effettuate dal lavoratore somministrato, qualora l'utilizzatore abbia di propria iniziativa e nel proprio interesse fatto eseguire ore di lavoro straordinario al lavoratore in misura eccessiva rispetto a quelle contrattualmente previste.

**Tribunale di Nola**  
10 ottobre 2013, n. 3185

*Giud. Perrino*

**Differenze retributive - Legittima applicazione di due differenti contratti collettivi all'interno della stessa azienda - Insussistenza del principio di parità di trattamento - Limite rispetto art. 36 Cost.**

È pacifico in giurisprudenza che il comma 1 dell'art. 2070 c.c. non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune, che ha efficacia vincolante limitatamente agli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti e a coloro che, esplicitamente o implicitamente, abbiano prestato adesione al contratto, di talché il lavoratore non può pretendere l'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della

retribuzione ex art. 36 della Costituzione. È giurisprudenza unanime della Suprema Corte ... nel senso che nel nostro ordinamento giuridico non esiste un principio generale di parità di trattamento nei negozi intersoggettivi privati, tali da precludere all'autonomia collettiva o individuale la possibilità di determinare al di là di certe condizioni minime garantite dall'art. 36 della Costituzione e salvo limiti particolari, differenziate posizioni retributive e tale, quindi da imporre l'attribuzione di un identico trattamento economico a parità di qualifica e mansioni.

**Tribunale di Milano**  
6 novembre 2013, n. 3606

*Giud. Porcelli*

**Tribunale di Milano**  
20 dicembre 2013, n. 4707

*Giud. Cipolla*

**Cooperative - Differenze retributive - Ccnl Unci/Confasal - Contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative - Onere della prova - Assenza dell'obbligo di applicare la disciplina più favorevole**

La normativa invocata in ricorso non impone *tout court* l'obbligo di applicare il contratto collettivo contenente la disciplina più favorevole per il lavoratore. In altri termini la presenza di più contratti collettivi il trattamento che deve essere riconosciuto ai lavoratori non è semplicemente quello dei contratti più favorevoli ai lavoratori, bensì, il trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il fatto che le organizzazioni che hanno sottoscritto tale ultimo contratto siano comparativamente maggiormente rappresentative a livello nazionale nella categoria di riferimento non esclude la possibilità che vi siano altre organizzazioni con la medesima qualità.

### Somministrazione di lavoro

La prima sentenza di merito (**Tribunale di Pescara 17 dicembre 2013, n. 1393**) riguarda il diritto del lavoratore al riconoscimento delle differenze retributive conseguenti allo svolgimento di un orario di lavoro e delle mansioni differenti rispetto a quelle contrattualmente pattuite nel contratto di somministrazione. In particolare oggetto della analisi è la responsabilità della Agenzia per il Lavoro in caso di differenze retributive conseguenti allo svolgimento di mansioni superiori o di ore di lavoro straordinario da parte del personale somministrato, quando lo svolgimento di dette attività venga comandato dall'utilizzatore senza comunicazione preventiva o successiva alla Agenzia per il Lavoro.

Oggetto dell'analisi è il contenuto dell'art. 23, comma 6 del D.Lgs. n. 276/2003. Esso dispone «*Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque a mansioni non equivalenti a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori.*

La ratio della norma in esame si correla alla circostanza che il potere di organizzazione e di supremazia gerarchica sul lavoratore fa capo esclusivamente all'utilizzatore ed è per questa ragione che in caso di impiego del lavoratore in modo difforme alla previsione contrattuale viene fatta ricadere la responsabilità per gli eventuali maggiori oneri retributivi esclusivamente in capo all'utilizzatore, qualora questi non ne dia immediata comunicazione al somministratore.

Il giudice nella sentenza *de quo* estendendo in via analogica quanto disposto dal citato articolo ha previsto che la disposizione normativa operi anche in caso di lavoro straordinario non comunicato alla Agenzia per il Lavoro. Egli ha ritenuto, infatti, che nel caso in cui l'utilizzatore faccia svolgere delle ore di lavoro straordinario o comunque sottoponga il lavoratore ad un orario di lavoro difforme rispetto agli impegni assunti nel contratto di somministrazione, senza darne comunicazione alla Agenzia per il Lavoro, debba rispondere direttamente ed in via esclusiva delle conseguenze economiche dipendenti da tale comportamento.

La predetta interpretazione porta alla facoltà del lavoratore di intraprendere azione diretta nei confronti dell'utilizzatore in dette circostanze.

Si deve in ogni caso evidenziare che comunque sempre l'art. 21, lett. 1, del D.Lgs. n. 276/2003

prevede tra gli elementi essenziali del contratto di somministrazione l'impegno da parte dell'utilizzatore a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro.

Pertanto, anche in mancanza di estensione analogica del contenuto dell'art. 23, comma 6, della n. 276/2003, in ogni caso, l'utilizzatore (per obbligo contrattuale) sarebbe tenuto a rimborsare l'Agenzia per il Lavoro per eventuali maggiori costi sostenuti per il pagamento delle retribuzioni corrisposte al lavoratore. La novità della sentenza sta nel fatto che essa prevede un responsabilità diretta ed esclusiva dell'utilizzatore e non un mero obbligo di rimborsare l'Agenzia per il Lavoro dei maggiori costi sostenuti.

### Applicazione di differenti contratti collettivi all'interno della stessa azienda

La sentenza del **Tribunale di Nola 10 ottobre 2013, n. 3185** analizza sempre il diritto del lavoratore al riconoscimento delle differenze retributive conseguenti però all'applicazione di un diverso contratto collettivo.

In particolare la pronuncia interviene a seguito di azione intrapresa da dei lavoratori che rivendicano l'applicazione di un diverso contratto collettivo, in una azienda in cui trovavano applicazione più contratti. La società convenuta, infatti, effettuava sia una attività di mero trasporto di materiale destinato all'impianto aziendale che una vera e propria attività di selezione nel materiale stesso (nel caso di specie rifiuti) all'interno dell'impianto aziendale.

Vi erano, quindi, due diversi contratti collettivi in azienda che venivano applicati al personale a seconda dell'attività svolta dai lavoratori. Alcuni lavoratori constavano dunque la compresenza di due contratti collettivi all'interno della medesima società, evidenziando che fosse in corso una discriminazione nei confronti di alcuni lavoratori, cui veniva applicato un contratto collettivo ad avviso degli stessi meno favorevole.

Il giudice si è pronunciato nel caso in esame in senso sfavorevole ai ricorrenti evidenziando come non sia da ritenersi illegittima la compresenza di due contratti collettivi all'interno della medesima azienda ed in ogni caso, dalla presenza degli stessi, non poteva evincersi comportamento discriminatorio nei confronti dei lavoratori.

Ciò in quanto il diverso trattamento economico normativo era connesso con le diverse attività svolte dagli stessi.

Lo stesso giudice, peraltro, evidenziava come nel nostro ordinamento non esiste un principio gene-

rale di parità di trattamento nei negozi intersoggettivi privati, tali da precludere all'autonomia collettiva o individuale e la possibilità di determinare un diverso trattamento economico anche a lavoratori adibiti alle stesse mansioni, laddove vengano rispettati le minime condizioni garantite dall'art. 36 della Costituzione.

Su tale presupposto dunque il giudice ha escluso la presenza di un trattamento discriminatorio nei confronti dei lavoratori cui l'azienda attribuiva a detta degli stessi il contratto collettivo meno favorevole.

### Soci lavoratori

Sempre sull'applicazione del contratto collettivo e sulle relative differenze retributive intervengono le ultime due sentenze: il Tribunale di Milano n. 3606 del 6 novembre 2013 e n. 4707 del 20 dicembre 2013.

Nelle suddette pronunce i magistrati affrontano il problema del contratto collettivo applicabile alle cooperative.

Oggetto dell'azione è la richiesta di differenze retributive vantate da alcuni soci lavoratori che richiedevano l'applicazione del Ccnl trasporto e merci in luogo del Ccnl multiservizi Unci/Confasal per effetto dell'applicazione del combinato dell'art. 3 della legge n. 142/2001 e dell'art. 7, comma 4, del D.L. n. 248/2007.

L'art. 3 della legge n. 142/2001 dispone «1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese

in forma di lavoro autonomo».

L'art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007 dispone fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperativa, in presenza di più contratti collettivi della medesima categoria, l'obbligo per la cooperativa di applicare ai soci lavoratori subordinati trattamenti economici non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale nelle categorie.

Nelle predette pronunce i magistrati milanesi evidenziano come la normativa invocata dai ricorrenti non impone *tout court* l'obbligo di applicazione del Ccnl contenente la disciplina più favorevole per il lavoratore in presenza di più contratti collettivi sottoscritti da diverse organizzazioni sindacali.

Essi, inoltre, evidenziano come spetti ai ricorrenti, che vantino delle differenze retributive conseguenti alla applicazione di un diverso contratto, dimostrare la non rappresentatività delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto applicato dalla cooperativa o la non proporzionalità del trattamento offerto dallo stesso contratto rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato e l'insufficienza del trattamento medesimo ai fini di un'esistenza libera e dignitosa.

Ciò in quanto il semplice fatto che le organizzazioni che hanno sottoscritto il contratto invocato siano comparativamente maggiormente rappresentative a livello nazionale nella categoria di riferimento, non esclude la possibilità che vi siano altre organizzazioni con la medesima qualità.

Quale conseguenza del predetto ragionamento logico-giuridico dunque i due giudici hanno respinto la domanda formulate dai ricorrenti che chiedevano l'applicazione dei contratti collettivi sottoscritti dalle Centrali Cooperative Confcooperative, Agci e Lega Coop con Cgil, Cisl e Uil, in luogo del Ccnl sottoscritto dall'Unci con Confasal Coop.



Anche su  
**facebook.**

► AGGIORNAMENTI ► ESPERTI IN VIDEO  
► NOVITÀ EDITORIALI ► EVENTI ► FORUM