



# FA.RI

FACCIAMO RICERCA SUL LAVORO

I WORKING PAPERS DI FA.RI

*N. 1/24*

**ROSARIO SANTUCCI**

Le opportunità dei trattamenti  
differenziati (speciali), purché  
ragionevoli, nelle discipline dei rapporti  
di lavoro

6 maggio 2024

ISSN 3035-1111

© Copyright 2024 – <https://www.farisullavoro.it>  
ISSN 3035-1111

*DIRETTORI RESPONSABILI / EDITORS IN CHIEF*

Giampiero Proia, *Università RomaTre* – [giampiero.proia@uniroma3.it](mailto:giampiero.proia@uniroma3.it); Via Pompeo Magno 23, 00192 Roma  
Rosario Santucci, *Università del Sannio* – [isant551310@gmail.com](mailto:isant551310@gmail.com); Via G. D'Auria 4, 80129 Napoli

*COMITATO DI DIREZIONE / MANAGEMENT COMMITTEE*

Emilio Balletti, *Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*; Alessandro Bellavista, *Università di Palermo*; Enrico Gragnoli, *Università di Parma*; Fiorella Lunardon, *Università di Torino*; Alberto Pizzoferrato, *Alma Mater Università di Bologna*; Giampiero Proia, *Università RomaTre*; Rosario Santucci, *Università del Sannio*

*COMITATO DI VALUTAZIONE / EVALUATION COMMITTEE*

Silvio Bologna, Alessandro Boscati, Cinzia De Marco, Loredana Ferluga, Valeria Fili, Laura Foglia, Alessia Gabriele, Alessandro Garilli, Valerio Maio, Massimiliano Marinelli, Michel Martone, Marco Mocella, Severino Nappi, Marina Nicolosi, Carlo Pisani, Federico Maria Putaturo, Giulio Quadri, Francesco Santoni, Alessandro Riccobono, Anna Trojsi, Anna Zilli

*COMITATO DI REDAZIONE / EDITING COMMITTEE*

Paolo Bernardo, Rita Daila Costa, Nicoletta De Angelis, Pia De Petris, Gianluca Liguori, Francesca Pacifico, Andrea Sgroi

*I paper sono pubblicati previo processo di peer review da parte del comitato di direzione e, secondo la modalità double blind, di componenti del Comitato di valutazione o di esperti esterni, scelti dal comitato di direzione / The papers will take place following a peer review process by the management committee and, according to the double blind method, by members of the Evaluation Committee or external experts, chosen by the Management Committee*

Rosario Santucci  
Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università del Sannio di Benevento

Le opportunità dei trattamenti differenziati (speciali), purché ragionevoli,  
nelle discipline dei rapporti di lavoro<sup>1</sup>

*Keywords*

labour law, specialties, transport, logistics

*Abstract*

The author, reflecting on the numerous regulatory specialties present in the field of labor law, and in particular on those of transport and logistics, suggests a multi-criteria approach based mainly on the peculiarities of the company organisation. In the conclusions he highlights that the topic is connected to the issue between equality and unequal treatment, suggesting that the principle of equality be read as the principle of reasonable differentiation.

SOMMARIO: 1. Le “specialità” nel diritto del lavoro. – 2. Il lavoro nel settore dei trasporti e della logistica. – 3. Le specialità nel solco delle differenziazioni ragionevoli (supportate da ragionevoli motivi).

*1. Le “specialità” nel diritto del lavoro*

La declinazione al plurale è quel che si addice di più al discorso sulla specialità nel diritto del lavoro. Si deve riconoscere che, nell’ambito del lavoro subordinato ed equiparato, se ne incontrano numerose e diversificate, ricordando innanzitutto che è lo stesso diritto del lavoro a doversi considerare speciale rispetto al diritto privato<sup>2</sup>. Per questo motivo, quando si affronta la questione, si riscontra una molteplicità di sottoinsiemi che, più o meno ampiamente, s’intersecano, connessi, talvolta, solo per qualche aspetto di fondo. Si può dire che il diritto del lavoro è caratterizzato proprio da una dialettica tra uniformità vs. specialità, in quanto con la centralità del contratto collettivo nella regolamentazione delle condizioni di lavoro (integrando e/o modificando anche in *peius*, laddove autorizzato, la disciplina legislativa) si è in presenza di una forte articolazione disciplinare che, per certi versi, è sicuramente eccessiva. Si pensi ad esempio alle disposizioni contrattuali che stabiliscono, con i minimi retributivi, di compensare diversamente uno stesso lavoro o un lavoro di pari valore sol

---

<sup>1</sup> Intervento al seminario presso l’Università di Verona su “*Organizzazione e lavoro nel settore dei trasporti tra “generalità e specialità”. Il contratto di logistica*”, 20 e 21 ottobre 2023, organizzato da tre riviste giuslavoristiche (*Diritto del mercato del lavoro*, *Massimario di giurisprudenza del lavoro* e *Variazioni su temi di diritto del lavoro*) e tre navigazioniste (*Diritto dei trasporti*, *Il diritto marittimo* e *Rivista del diritto della navigazione*), in partenariato con il gruppo “Fa. Ri - Facciamo ricerca sul lavoro”. L’intervento è destinato agli atti del convegno a cura di F. SANTONI e C. TINCANI, Giappichelli, 2024.

<sup>2</sup> È affermazione diffusa; tra i classici che per primi l’hanno rilevato v. R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1960, I, 83 ss. Il tema è stato ripreso dall’autore in *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Scritti in onore Marco Comporti* a cura di S. PAGLIANTINI, E. QUADRI e D. SINESIO, Giuffrè, 2008, 2487 ss., spec. 2500 ss. dove, partendo dal metodo (visione sintetica del fatto e del diritto), ribadisce la specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto dei privati, dovuta “all’assoggettamento del lavoratore che aliena le sue energie psico-fisiche al datore, perché se ne possa avvalere nell’esercizio dei suoi poteri direttivi, gerarchici e di controllo riguardo all’esecuzione della prestazione” (p. 2501). Sul rapporto tra diritto civile e diritto del lavoro v. F. CARINCI, *Diritto civile e diritto del lavoro*, in *LDE*, 2023 n. 2; ID., *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, 2007; M. MAGNANI, *Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?*, in *WP D’Antona* – 475/2023; O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli, 1994; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Giappichelli, 1992; L. MENGONI - A. PROTO PISANI - A. ORSI BATTAGLINI, *L’influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, sul diritto processuale civile e sul diritto amministrativo*, in *DLRI*, 1990, 1 ss.

perché svolti in un settore oppure in un altro o al di sotto della soglia della povertà. La parità retributiva endo-aziendale ed extra-aziendale, seppure desumibile dalla regola costituzionale della proporzionalità (art. 36)<sup>3</sup>, viene negata dalla prevalente giurisprudenza e dottrina<sup>4</sup>. Ma la giurisprudenza adesso la persegue, implicitamente, con riferimento ad una parte della retribuzione, attraverso il criterio della sufficienza utilizzando, come indicatori, quelli elaborati sul salario soglia di povertà e sostituendo le determinazioni dei contratti collettivi del settore di appartenenza con il trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe<sup>5</sup>.

La dialettica è cresciuta perché le varie cause di specialità sono in aumento, sia in orizzontale che in verticale. Le discipline diversificate dallo *standard* comune del lavoro nell'impresa non sono un'inutile complicazione ma un'opportuna attenzione e riflesso rispetto alle diversificate realtà produttive.

Per Francesco Santoni - che al tema ha dedicato da tempo un'approfondita analisi<sup>6</sup> - la specialità nel diritto del lavoro è individuabile laddove vi sia una modificazione della tipica funzione di scambio oppure un particolare assetto di interessi protetti, tale da indurre una modificazione essenziale degli elementi di tipicità che qualificano il modello generale. Occorre adottare dunque un approccio multicriteriale.

Per quanto riguarda le specialità legislative, in presenza di una disciplina tendenzialmente comune del lavoro subordinato (codice civile, leggi speciali) il primo criterio della specialità vs. l'uniformità occorre individuarlo proprio nella peculiarità dell'impresa o dell'organizzazione che risponde sostanzialmente o formalmente a modalità organizzative che pretendono assetti disciplinari diversi. Ciò accade nel pubblico impiego (v. innanzitutto art. 2129 cod. civ. e poi d.lgs. n. 165/2001)<sup>7</sup>,

---

<sup>3</sup> Si tratta di una tesi sostenuta un po' di tempo fa anche dal sottoscritto nel volume *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Giappichelli, 1997, nonché da M. TREMOLADA, *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Cedam, 2000; *contra* da ultimo O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Wolters Kluwer Cedam, 2022, 474. Il dibattito dottrinale ha fatto emergere voci diversificate specie con riferimento all'art. 36 Cost. e al principio di proporzionalità della retribuzione, basate anche sulla sentenza della Corte costituzionale n. 103/1989, che ha optato per un controllo causale sugli atti datoriali e per la necessaria presenza di una ragionevole giustificazione a fronte di trattamenti retributivi più favorevoli.

<sup>4</sup> Cfr. da ultimo Cass. n. 9643 del 2004.

<sup>5</sup> V. da ultimo Cass. n. 27769 del 2023 secondo cui nell'attuazione dell'art. 36 della Cost. "il giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche "ex officio", quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost., anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, di cui il giudice è tenuto a dare una interpretazione costituzionalmente orientata. Inoltre, ai fini della determinazione del giusto salario minimo costituzionale il giudice può servirsi a fini parametrici del trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe. Infine, nella opera di verifica della retribuzione minima adeguata ex art. 36 Cost. il giudice, nell'ambito dei propri poteri ex art. 2099, comma 2, cod. civ., può fare altresì riferimento, all'occorrenza, ad indicatori economici e statistici, anche secondo quanto suggerito dalla Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022. In precedenza: Trib. Milano 22 marzo 2022 n. 673; App. Milano 25 gennaio 2023; Trib. Torino n. 1128 del 2019 (nelle controversie si trattava di lavoratori alle dipendenze di società appaltatrici che applicavano il contratto "meno costoso"). Per un'analisi critica della via giudiziale v. C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 e salario minimo legale*, in *QG*, 2019, n. 4. Ampia bibliografia sul tema nell'ambito del dibattito sul salario minimo legale e sulla Direttiva europea 2022/2041 del 22 ottobre 2022 relativa ai salari minimi adeguati nell'Unione europea è reperibile nella rivista *LDE* del 2022 e del 2023. In ogni caso si consenta il rinvio agli interventi svolti in *LDE* n. 2/2022 (*Il salario minimo legale: l'auspicio che la montagna desideri partorire e non sia un topolino*) e n. 3/2023 (*Ragionevolezza e irragionevolezza nel dibattito sul salario minimo adeguato in Italia*) nonché ai contributi presenti nei due numeri. Cfr. anche P. LAMBERTUCCI, *Il c.d. salario minimo: brevi considerazioni sull'assetto delle fonti di disciplina della retribuzione tra legge e contrattazione collettiva*, in *DML*, 2023, 19 ss.; G. SIGILLÒ MASSARA, *Prime osservazioni sulla direttiva europea sul salario minimo*, in *MGL*, 2022, 630 ss.; P. TRIDICO, P. TULLINI, *Salario minimo e contrattazione collettiva: una combinazione possibile*, in *EL*, 2022, 1, 65 ss.; R. FABOZZI, *Il salario minimo*, in R. PESSI, G. PROIA e A. VALLEBONA (a cura di), *Approfondimenti di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, 223 ss.; M. MARTONE, *A che prezzo*, Luiss university press, 2019.

<sup>6</sup> Cfr. il volume *Rapporti speciali di lavoro*, Giappichelli, 1993; v. anche *Lezioni di diritto del lavoro. Vol. 2: I contratti di lavoro-II rapporto*, ESI, 2023, 83. Sul tema v. anche V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *WP D'Antona* - 51/2007.

<sup>7</sup> V. al riguardo da ultimo e per tutti A. BELLAVISTA, A. RICCOBONO (a cura di), *Trent'anni dopo la privatizzazione del pubblico impiego*, Giappichelli, 2024 (il testo raccoglie gli atti del convegno di Palermo dell'11 e 12 febbraio 2023, in occasione della presentazione degli studi in onore di A. Garilli); rilevano rapporti disciplinati da legislazione speciale F. CARINCI, A. BOSCATI, S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2021, 33 ss. Con riguardo all'art. 2129 c.c. l'inciso "salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge" è interpretato dalla giurisprudenza nel senso che norme speciali escludano l'applicazione della disciplina civilistica ai dipendenti pubblici (v. ad es., da ultimo Cons. Stato, sez. IV, sent., 28 febbraio 2017, n. 909). Sembra che la questione sia di concordare sulla forma più che sulla sostanza, in quanto leggi speciali presuppongono elementi di

nel lavoro nautico e aeronautico (su cui v. *infra*). La questione è comunque da tempo nota, perché l'art. 2239 c.c. contiene una norma generale di rinvio alla disciplina del lavoro nell'impresa per tutti quei rapporti che non vi ineriscono, con il solo contemperamento con l'eventuale loro specialità (si applicano gli artt. 2094-2134 cioè capo I, titolo II, sez. II, III, IV).

Altro criterio può attenersi alla causa dei contratti di lavoro, laddove si ritenga che, in alcuni casi, allo scambio lavoro-retribuzione si aggiunga la formazione o il tirocinio. Il codice considera di carattere speciale l'apprendistato (art. 2134; ora vedi anche artt. 41 ss. d.lgs. n. 81/2015 dove è confermata la causa mista, "formazione" ma anche "promozione dell'impiego").

Accresce il numero delle specialità la pluralità delle subordinazioni a cui si affianca quella dei lavori autonomi che pretendono tutele in certi casi avvicinati a quelle del lavoro subordinato (come la collaborazione coordinata e continuativa *ex art.* 409, n. 3, cod. proc. civ.<sup>8</sup>) o incluse nella disciplina del lavoro subordinato, quando le collaborazioni si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente (art. 2, co. 1 d.lgs. n. 81/2015). Nell'ambito della famiglia del lavoro subordinato occorre distinguere tra lavori subordinati caratterizzati dalla piena subordinazione tecnica e organizzativa da quella che si presenta diversa, fondata solo su un elemento per fondare regole speciali<sup>9</sup>. Paradigmatica è la condizione della dirigenza ma si potrebbe far riferimento agli altri lavori dove presente l'etero-organizzazione piuttosto che l'etero-direzione o al lavoro agile dove l'elemento spazio-temporale è sicuramente diverso, meno intenso o sparisce, e sorgono problemi regolativi diversi e nuovi<sup>10</sup>, senza dimenticare il lavoro a domicilio che il codice civile (art. 2128) espressamente include nei rapporti speciali.

Anche le forme flessibili di lavoro sono caratterizzate da specialità giustificabile alla luce delle peculiari modalità organizzative che si riflettono sulla prestazione di lavoro<sup>11</sup>. Si pensi alle regole sul contratto a termine (artt. 19 ss. del d.lgs. n. 81/2015) dove, accanto a quelle speciali dettate dal decreto, l'art. 25 assicura lo stesso trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato "comparabili"<sup>12</sup> (in ossequio al principio di non discriminazione), "in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato". Poiché nella somministrazione risulta prevalente il ricorso al contratto di lavoro a termine, è evidente che la specialità riguardi anche la somministrazione (v. art. 34 ss. d.lgs. n. 81/2015) e, in ogni caso, vanno considerate le regole speciali comunque dettate per una serie di istituti (come l'esercizio del potere disciplinare e dei diritti sindacali: v. artt. 35 e 36). Per il lavoro a tempo parziale (artt. 4 ss. d.lgs. n. 81/2015) e per il lavoro intermittente (artt. 13 ss.) sono dettate specifiche regole per talune modalità di svolgimento della prestazione: ad esempio quelle per le clausole elastiche nel primo caso (art. 6, co. 4 ss.) e quelle relative alla disponibilità o meno del

---

differenziazione rispetto alla "comune" disciplina; e quindi si addivene al problema di individuare in cosa consista la specialità che, senza fondamento sostanziale, rappresenta una disparità di trattamento.

<sup>8</sup> Si sa che a tali rapporti si applica la disciplina processuale di cui agli artt. 409 ss. cod. proc. civ., quella sostanziale delle rinunzie e delle transazioni *ex art.* 2113 cod. civ., la tutela previdenziale costituita dall'assicurazione pensionistica obbligatoria presso la c.d. gestione separata, l'indennità specifica di disoccupazione (Dis-Coll). A queste tutele si aggiungono quelle previste per il lavoro autonomo non imprenditoriale (l. n. 81/2017). Sul tema v. G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto del lavoro e occupazione*, Giappichelli, 2022, 591 ss., spec. 622 ss.

<sup>9</sup> Sul tema v. da ultimo F. SANTONI, *La subordinazione socio-economica del lavoratore nel pensiero di Renato Scognamiglio: attualità di una prospettiva*, in *DML*, n. 1/2022, 1 ss.; G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *LLI*, n. 1/2022, 55 ss.

<sup>10</sup> Sia consentito di rinviare a *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, in *MGL*, 2020, 219 ss., riflessione ripresa ed ampliata in *Il lavoro tramite le piattaforme digitali: un nuovo fronte e una sfida per il diritto del lavoro*, in *Filosofia dei diritti umani*, n. 2/2021, 9 ss.

<sup>11</sup> Per una riflessione a ridosso del *jobs act*, cfr. F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Napoli, 2016.

<sup>12</sup> Si tratta dei lavoratori che – secondo l'art. 25 – sono inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva. Per un notevole approfondimento della forma contrattuale v. G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, 2010. Sugli ultimi sviluppi D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, *L'andirivieni legislativo sul contratto a termine*, in *LG*, n. 8-9/2023, 769 ss. Sul peculiare contesto organizzativo degli enti lirici, cfr. F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle fondazioni lirico sinfoniche*, Napoli, 2021 e ID., *La disciplina dei contratti di lavoro a termine negli enti lirici tra diritto comune e regole speciali*, in *DML*, n. 2/2020, 279 ss.

lavoratore a rispondere alle chiamate, nei periodi in cui non viene utilizzata la prestazione lavorativa (art. 13, co. 4), fermo restando il principio di non discriminazione (rispettivamente artt. 7 e 17)<sup>13</sup>.

## 2. Il lavoro nel settore dei trasporti e della logistica

Il fenomeno che si analizza in questo convegno su trasporti in generale<sup>14</sup> e logistica<sup>15</sup> che per le loro caratteristiche inducono, o potrebbero indurre, a scegliere regole diverse per la disciplina del lavoro o a mettere in crisi la diversità di fronte al mutamento dei contesti organizzativi delle imprese.

Mentre nel secondo settore la specialità attiene al tipo civilistico di riferimento, o all'assenza del tipo, e il riflesso sulla disciplina del lavoro riguarda prevalentemente la responsabilità solidale o la mancanza della regola sulla parità di trattamento, nel caso in cui si configurino appalti<sup>16</sup> (non pubblici<sup>17</sup>), la specialità delle regole riguarda la navigazione.

Per preservare le specifiche esigenze connesse alla navigazione, marittima e aerea, il codice della navigazione (art. 1) prevede che «in materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile». Si sa che questa disposizione del codice rende la materia più “autonoma” che “speciale”, ma, senza dimenticare le normative internazionali<sup>18</sup>, la giurisprudenza (specie quella costituzionale) e la dottrina l'hanno ricondotta nell'alveo della specialità. Come non ricordare le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 35, co. 3, Stat. Lav. che ne hanno dichiarato l'incostituzionalità nella parte in cui non prevede la diretta applicazione dell'art. 18 al personale marittimo navigante delle imprese di navigazione e a quelle di navigazione aerea<sup>19</sup> o dei primi tre

---

<sup>13</sup> Su tali forme contrattuali v. M. BROLLO, *"Part-time" e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *ADL*, n. 6/2014, 1245 ss.; EAD., *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, *ibidem*, n. 6/2017, 1382 ss.; G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, 539 ss.

<sup>14</sup> Di recente un approfondimento in quest'ambito è stato proposto da E. SENA, *Sicurezza della navigazione aerea e tutela del lavoro del personale di volo*, Giappichelli, 2023; M. D'APONTE, *La specialità del sistema sanzionatorio per le violazioni disciplinari degli autoferrotranvieri contenuto nel r.d. 8 aprile 1931, n. 148, alla prova di costituzionalità*, in *MGL*, n. 4/2022, 803 ss.; A. MARCIANO, *Il lavoro nautico tra specialità del lavoro e diritto comune*, in *ADL*, n. 4/2022, 653 ss.; C. TINCANI, *La disciplina del rapporto di lavoro del personale di volo e il principio di specialità*, in *VTDL*, n. 3/2017, 755 ss.

<sup>15</sup> In materia O. BONARDI, *Il contratto di logistica e la responsabilità solidale negli appalti dopo il nuovo art. 1677 bis c.c.*, in *LDE*, n. 3/2022.

<sup>16</sup> Sul tema v. G. PROIA (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, 2022.

<sup>17</sup> Cfr. gli artt. 11 e 57 del d.lgs. n. 36/2023 (codice dei contratti pubblici). Per il primo, al personale “impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente”. Inoltre, nei bandi e negli inviti, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. In quest'ultimo caso, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In ogni caso, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

Per l'art. 57, per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, “misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare”.

<sup>18</sup> Si pensi alla Convenzione del lavoro marittimo dell'OIL del 7 febbraio 2006, ratificata con l. n. 113 del 2013; alla Direttiva n. 1999/63/Ce, relativa all'Accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro della gente di mare a bordo delle navi che fanno scalo nei porti della Comunità (attuata con d. lgs. n. 108 del 2005).

<sup>19</sup> V. Corte cost. n. 96/1987 e n. 41/1991.

commi dell'art. 7<sup>20</sup>, demandando ai contratti collettivi l'applicazione dei principi della legge al personale navigante delle imprese di navigazione tranne per gli artt. 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17 di efficacia diretta. Come pure l'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della l. n. 604/1966 nella parte in cui non prevede l'applicazione della legge stessa<sup>21</sup>. Di recente la Corte costituzionale<sup>22</sup> sulla prescrizione ribadisce la specialità, sia del lavoro nautico che di quello aereo, confermando che la specialità, sia del lavoro nautico che di quello aereo, sussiste confermando la costituzionalità dell'art. 937 cod. nav. In particolare sottolinea l'estrema mobilità, caratteristica dell'attività di tali lavoratori, che impedisce l'esercizio secondo le regole del diritto comune (che poi andrebbero rilette alla luce della possibile esistenza di un *metus* che peraltro potrebbe non essere limitato all'ipotesi del licenziamento ritorsivo, ma anche a possibili discriminazioni nelle destinazioni e negli avanzamenti di carriera: allargamento della sentenza del 1966). L'odierna evoluzione tecnologica, che permetterebbe con un semplice messaggio di posta elettronica di interrompere la prescrizione, è per la Corte solo apparentemente plausibile. L'atto interruttivo della prescrizione, secondo la Corte, avviene di regola all'esito di una non semplice ponderazione di vantaggi e svantaggi che l'apertura di un contenzioso con il proprio datore di lavoro potrebbe comportare, con la necessità della consultazione di un legale e l'allungamento dei tempi di proposizione dell'atto interruttivo. Il processo decisionale non può essere affrontato dall'interessato quando è lontano dal proprio contesto ambientale. Ancora in una prospettiva di maggiore specialità – fondata sul nesso specialità sostanziale/specialità formale – la Corte non accoglie la questione nei termini indicati dalla società ricorrente secondo cui la decorrenza alla fine del rapporto potrebbe essere riferita, nel caso di trasferimento di azienda *ex art. 2112 c.c.*, al rapporto con l'impresa cedente e non con l'impresa cessionaria in quanto, essendo frequenti i trasferimenti nel settore aeronautico, l'ultima cessionaria non avrebbe contezza di diritti precedentemente maturati. Ma, invece, secondo la Corte la sostanziale continuità dei rapporti e le selezioni che si frappongono nei diversi trasferimenti non possono non incidere sulla permanenza delle ragioni inerenti al decorso della prescrizione nel codice della navigazione.

Si potrebbe concludere rilevando che nel percorso dall'autonomia alla specialità la disciplina del lavoro nautico sembra confermare le premesse di questo discorso e la necessità di approfondire attentamente le ragioni della specialità delle discipline. La resilienza della specialità si annida nel fatto che la distanza dal ceppo unitario si delinea solo per certi aspetti, non per tutti. Proprio sul tema della prescrizione la soluzione del codice di navigazione potrebbe rappresentare anche per il lavoro privato una buona soluzione di compromesso (si concretizzerà mai un'innovazione normativa in questa materia che porterebbe ad una disciplina unitaria anche se su basi diverse?)<sup>23</sup>.

### 3. *Le specialità nel solco delle differenziazioni ragionevoli (supportate da ragionevoli motivi)*

Pertanto nel confermare le specialità già emerse e i contesti organizzativi rinnovati dalle innovazioni tecnologiche occorre ribadire la necessità di regole speciali che tengano conto di tali realtà, regole che sono poste legislativamente o dalla contrattazione collettiva (questa, laddove è autorizzata dal legislatore, non pone problemi di efficacia soggettiva, permanendo negli altri casi la questione dell'efficacia *erga omnes*, che, come noto, ha nessuna o minore rilevanza con riguardo alla contrattazione aziendale o di prossimità nella vigenza dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011 ovvero del circuito contrattuale che si inserisce nel t.u. della rappresentanza sindacale culminato nell'accordo del gennaio 2014).

Nel nostro ordinamento la questione sul senso del principio di uguaglianza<sup>24</sup> si complica anche per l'infelice formulazione - o interpretazione - dell'art. 3 Cost. che sembra porre in antitesi

<sup>20</sup> V. Corte cost. n. 364/1991.

<sup>21</sup> V. le sentt. n. 96 e n. 41, citate nella nota 8.

<sup>22</sup> V. la sent. n. 143 del 2023.

<sup>23</sup> Cfr. al riguardo E. BALLETTI, R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, 2023.

<sup>24</sup> Riprendo un ragionamento già sviluppato in *Appunti sul diritto antidiscriminatorio nei rapporti di lavoro*, in R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, 2021, 93 ss.

l'eguaglianza formale, prescritta dal comma 1, a quella sostanziale, sancita dal comma 2. Com'è stato attentamente osservato<sup>25</sup>, la contrapposizione è di tipo storico, in quanto l'eguaglianza formale deriva dalla tradizione liberale e quella sostanziale dalla tradizione socialista, ma dal punto di vista logico – e normativo – non c'è contrapposizione ma completamento, perché dalla seconda derivano i criteri applicativi della prima, perché la seconda è funzione della prima. In realtà nell'art. 3 Cost. sono raccolti più sensi del principio che consentono al sistema giuridico di proiettarsi senza tentennamenti nella piena valorizzazione della persona umana, nella sua concreta esistenza, e della sua dignità personale e sociale; persona umana che costituisce il fulcro della nostra costituzione e consente la tutela di tutte le sue dimensioni, civili e sociali (rileva pertanto anche l'art. 2 Cost.)<sup>26</sup>. Se si parte da questo presupposto appaiono evidenti le declinazioni necessarie del principio di uguaglianza e il suo dinamismo. Si è pervenuti perciò alla formulazione molto ramificata del principio di uguaglianza, con l'importante partecipazione della Corte costituzionale.

Nel principio di uguaglianza si deve anzitutto riconoscere che non è imposta un'identità assoluta di trattamento. L'uguaglianza si traduce nel trattare in modo eguali le situazioni eguali e in modo diverso quelle diverse. La legge deve dunque essere ugualmente differenziata e la differenza non è vietata, anzi è imposta quando si vanno a disciplinare situazioni diverse.

L'attenzione si sposta pertanto sui criteri da applicare e sulla ragionevolezza delle differenziazioni. Il comma 2 dell'art. 3 della Cost. impone la differenza e vuole che l'interprete tenga conto della differenza e delle conseguenze "di fatto" che il comando legislativo produce.

È necessario spiegare quindi il senso del divieto contro le discriminazioni: non si tratta di un divieto assoluto, perché altrimenti escluderebbe qualsiasi possibilità di considerare ragionevoli e giustificate le eventuali differenze di trattamento fondate su uno dei paradigmi menzionati nella norma costituzionale. Se fosse divieto assoluto s'impedirebbero quelle differenziazioni motivate dall'esigenza di rimediare a situazioni fattuali di svantaggio, socialmente connesse alla razza, al sesso, etc. (cioè le azioni positive)<sup>27</sup>. Nella previsione è imposta una sorta di prescrizione di ragionevolezza nel senso che ogni discriminazione in base ai paradigmi vietati, pur non essendo aprioristicamente incostituzionale, può essere giustificata solo a seguito della rigorosa dimostrazione della sua ragionevolezza o della sua necessità: si deve applicare lo *strict scrutiny*, il rigoroso e puntiglioso controllo di costituzionalità<sup>28</sup>.

Se si esaminano le sentenze della Corte costituzionale, all'art. 3 Cost. la Corte ha ricondotto una pluralità di principi e criteri<sup>29</sup>: il trattamento uniforme di situazioni identiche assimilabili e il trattamento *adeguatamente* diverso di situazioni diverse, la contrarietà ai principi di uguaglianza delle presunzioni assolute, la razionalità intrinseca della norma o principio logico di non contraddizione, l'incoerenza logica tra finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma (conformità/difformità tra regole introdotte e causa normativa che la deve assistere), la coerenza

<sup>25</sup> Cfr. M. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Servizio Ricerche del Parlamento Europeo, 2020, 15.

<sup>26</sup> V. da ultimo A.M. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, il Mulino, 2019, spec. 167 ss.; F. SORRENTINO, *Dell'eguaglianza*, Mucchi, 2014, 47 ss.

<sup>27</sup> Così M. LUCIANI, *op. cit.*, 21.

<sup>28</sup> F. SORRENTINO, *op. ult. cit.* Questa modalità di controllo potrebbe risolvere il delicato problema che si pone nei confronti di costruzioni che pongono in una posizione di assolutezza e di universalità i diritti fondamentali (v. L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, 2019, 6 ss. per i quali non esclude il giudizio di bilanciamento) cioè i diritti individuali di libertà e di autonomia, che consistono in aspettative negative di non lesioni né discriminazioni e valgono a tutelare le differenze d'identità. Un campo in cui si può verificare la concretezza della tesi è quello della legittimità dei reati di opinione dove gli orientamenti giurisprudenziali tendono a ricondurli nell'ambito dei reati di pericolo concreto (v. ad esempio Cass. n. 8108 del 2018 a proposito della limitazione dell'apologia di fascismo ex l. n. 645/1952 ai soli fatti che siano in concreti idonei alla ricostituzione del partito fascista). Sulla questione in generale v. M. PELLISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *QG*, n. 4/2015.

<sup>29</sup> V. al riguardo le analisi del servizio studi della corte costituzionale dell'anno 2019 nonché M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, Roma 28 aprile 2016; E. SENA, *Sicurezza della navigazione aerea e tutela del lavoro del personale di volo*, Giappichelli, 2023; M. D'APONTE, *La specialità del sistema sanzionatorio per le violazioni disciplinari degli autoferrottranvieri contenuto nel r.d. 8 aprile 1931, n. 148, alla prova di costituzionalità*, in *MGL*, n. 4/2022, 803 ss.; E. SENA, *Sicurezza della navigazione aerea e tutela del lavoro del personale di volo*, Giappichelli, 2023; M. D'APONTE, *La specialità del sistema sanzionatorio per le violazioni disciplinari degli autoferrottranvieri contenuto nel r.d. 8 aprile 1931, n. 148, alla prova di costituzionalità*, in *MGL*, n. 4/2022, 803 ss.



sistematica dell'ordinamento, il bilanciamento nell'ambito della declinazione della ragionevolezza: la norma, oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al compimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi.

Il giudizio di ragionevolezza fatto proprio dalla Corte costituzionale è anche presente nelle decisioni della Corte di Giustizia dell'UE, oltre che contenuto nelle disposizioni europee che riguardano le eccezioni ai divieti di discriminazione nel lavoro (v. i d.lgs. n. 215 e 216 del 2003 e il codice per le pari opportunità). È un giudizio di coerenza e di contemperamento tra i diritti in gioco. Di coerenza in quanto il legislatore, dopo che ha scelto i principi da sviluppare con le sue disposizioni, deve svilupparlo con coerenza, senza escludere dalla fattispecie situazioni in essa ragionevolmente sussumibili (discriminazione irragionevole) e senza includervi situazioni ragionevolmente distinguibili. Ma vi è anche il giudizio di contemperamento nel senso che il conflitto tra principi e diritti deve essere condotto in modo tale *da evitare che qualsiasi diritto sia sacrificato*; e che quindi *si intervenga per una finalità legittima in modo appropriato e proporzionale*. Ecco che quindi il principio di uguaglianza si trasforma – sembra paradossale ma non lo è - in un *principio della differenziazione ragionevole*.

Sicché la questione della specialità vs. uniformità riporta a quella della parità e disparità di trattamento che si ritiene declinabile proprio in tal modo.

## Bibliografia

- E. BALLETTI, R. SANTUCCI (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, 2023
- A. BELLAVISTA, A. RICCOBONO (a cura di), *Trent'anni dopo la privatizzazione del pubblico impiego*, Giappichelli, 2024
- O. BONARDI, *Il contratto di logistica e la responsabilità solidale negli appalti dopo il nuovo art. 1677 bis c.c.*, in *LDE*, n. 3/2022
- M. BROLLO, "Part-time" e lavoro intermittente alla prova dei numeri, in *ADL*, n. 6/2014, 1245 ss.
- M. BROLLO, *Un quarto di secolo dopo, le trasformazioni del lavoro a tempo parziale*, in *ADL*, n. 6/2017, 1382 ss.
- F. CARINCI, *Diritto civile e diritto del lavoro*, in *LDE*, n. 2/2023
- F. CARINCI, *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, 2007
- F. CARINCI, A. BOSCATI, S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2021
- M. D'APONTE, *La specialità del sistema sanzionatorio per le violazioni disciplinari degli autoferrotranvieri contenuto nel r. d. 8 aprile 1931, n. 148, alla prova di costituzionalità*, in *MGL*, n. 4/2022, 803 ss.
- G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, 539 ss.
- R. FABOZZI, *Il salario minimo*, in R. PESSI, G. PROIA e A. VALLEBONA (a cura di), *Approfondimenti di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, 223 ss.
- L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, 2019
- M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, Roma 28 aprile 2016
- G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, 2010
- D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, *L'andirivieni legislativo sul contratto a termine*, in *LG*, n. 8-9/2023, 769 ss.
- P. LAMBERTUCCI, *Il c.d. salario minimo: brevi considerazioni sull'assetto delle fonti di disciplina della retribuzione tra legge e contrattazione collettiva*, in *DML*, n. 1/2023, 19 ss.
- M. LUCIANI, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Servizio Ricerche del Parlamento Europeo, 2020
- M. MAGNANI, *Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?*, in *WP D'Antona* – n. 475/2023
- A. MARCIANÒ, *Il lavoro nautico tra specialità del lavoro e diritto comune*, in *ADL*, n. 4/2022, 653 ss.
- M. MARTONE, *A che prezzo*, Luiss university press, 2019
- O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli, 1994
- O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Wolters Kluwer, 2022
- L. MENGONI - A. PROTO PISANI - A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, sul diritto processuale civile e sul diritto amministrativo*, in *DLRI*, 1990, 1 ss.
- M. PELLISSERO, *La parola pericolosa. Il confine incerto del controllo penale del dissenso*, in *QG*, n. 4/2015
- A.M. POGGI, *Per un «diverso» Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, il Mulino, 2019
- C. PONTERIO, *Il lavoro per un'esistenza libera e dignitosa: art. 36 e salario minimo legale*, in *QG*, n. 4/2019
- G. PROIA (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, 2022
- G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *LLI*, n. 1/2022, 55 ss.
- G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Giappichelli, 1992
- G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto del lavoro e occupazione*, Giappichelli, 2022
- F. SANTONI, *Rapporti speciali di lavoro*, Giappichelli, 1993
- F. SANTONI, *La disciplina dei contratti di lavoro a termine negli enti lirici tra diritto comune e regole speciali*, in *DML*, n. 2/2020, 279 ss.
- F. SANTONI, *I rapporti di lavoro nelle fondazioni lirico sinfoniche*, ESI, 2021
- F. SANTONI, *La subordinazione socio-economica del lavoratore nel pensiero di Renato Scognamiglio: attualità di una prospettiva*, in *DML*, n. 1/2022, 1 ss.
- F. SANTONI, *Lezioni di diritto del lavoro. Vol. 2: I contratti di lavoro- Il rapporto*, ESI, 2023
- F. SANTONI, M. RICCI, R. SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, ESI, 2016

- R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Giappichelli, 1997
- R. SANTUCCI, *Notazioni metodologiche sulla qualificazione giuridica del lavoro con le "piattaforme digitali"*, in *MGL*, n. 1/2020, 219
- R. SANTUCCI, *L'effettività e l'efficacia del diritto del lavoro. Saggi di un quinquennio*, Giappichelli, 2021
- R. SANTUCCI, *Il lavoro tramite le piattaforme digitali: un nuovo fronte e una sfida per il diritto del lavoro*, in *FDU*, n. 2/2021, 9 ss.
- R. SANTUCCI, *Il salario minimo legale: l'auspicio che la montagna desideri partorire e non sia un topolino*, in *LDE* n. 2/2022
- R. SANTUCCI, *Ragionevolezza e irragionevolezza nel dibattito sul salario minimo adeguato in Italia*, in *LDE* n. 3/2023
- R. SCOGNAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro*, in *RGL*, 1960, I, 83 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Scritti in onore Marco Comporti* a cura di S. PAGLIANTINI, E. QUADRI e D. SINESIO, Giuffrè, 2008, 2487 ss.
- E. SENA, *Sicurezza della navigazione aerea e tutela del lavoro del personale di volo*, Giappichelli, 2023
- G. SIGILLÒ MASSARA, *Prime osservazioni sulla direttiva europea sul salario minimo*, in *MGL*, 2022, 630 ss.
- F. SORRENTINO, *Dell'eguaglianza*, Mucchi, 2014
- V. SPEZIALE, *Il lavoro subordinato tra rapporti speciali, contratti "atipici" e possibili riforme*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 51/2007*
- C. TINCANI, *La disciplina del rapporto di lavoro del personale di volo e il principio di specialità*, in *VTDL*, n. 3/2017, 755 ss.
- M. TREMOLADA, *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Cedam, 2000
- P. TRIDICO, P. TULLINI, *Salario minimo e contrattazione collettiva: una combinazione possibile*, in *EL*, 2022, 1, 65 ss.

ABBREVIAZIONI

ADL	<i>Argomenti di diritto del lavoro</i>
DLRI	<i>Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali</i>
DML	<i>Il Diritto del mercato del lavoro</i>
DRI	<i>Diritto delle relazioni industriali</i>
EL	<i>Economia e lavoro</i>
FDU	<i>Filosofia dei diritti umani</i>
LDE	<i>Lavori Diritti Europa</i>
LG	<i>Lavoro nella giurisprudenza</i>
MGL	<i>Massimario di giurisprudenza del lavoro</i>
QG	<i>Quale giustizia</i>
RGL	<i>Rivista giuridica di diritto del lavoro e della previdenza sociale</i>
VTDL	<i>Variatione su temi di diritto del lavoro</i>