



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI UDINE

Università degli studi di Udine

La trasparenza salariale tra diritti e tecnologia

Original

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/11390/1206622> since 2021-12-06T11:33:08Z

Publisher:

Published

DOI:

Terms of use:

The institutional repository of the University of Udine (<http://air.uniud.it>) is provided by ARIC services. The aim is to enable open access to all the world.

Publisher copyright

(Article begins on next page)

Trasparenza retributiva e meccanismi di applicazione

La trasparenza salariale tra diritti e tecnologia

di Anna Zilli, Professoressa associata di diritto del lavoro, Università di Udine*

La proposta di Direttiva sulla trasparenza e la parità salariale presentata dalla Commissione il 4 marzo 2021 conferma il detto per cui “sapere è potere”: il *gender pay gap* può essere affrontato e risolto se lavoratori e, specialmente, lavoratrici sono messi in condizione di conoscere i salari dei loro pari. La tecnologia aiuta a superare i problemi relativi alla riservatezza su un aspetto sensibile del rapporto di lavoro.

The proposal for a Directive on transparency and wage equality presented by the Commission on 4 March 2021 confirms the saying that “knowledge is power”: the gender pay gap can be faced and solved if workers and, especially, female workers are enabled to know the salaries of their peers. Technology helps overcome privacy issues on a sensitive aspect of the employment relationship.

I differenziali retributivi: i dati, le cause¹

Quando si affronta il tema delle disuguaglianze nel mercato del lavoro, cioè delle diverse condizioni di chi cerca un'occupazione o svolge un lavoro, i differenziali retributivi *di genere* sono tra gli argomenti più discussi. Questo certamente non accade perché manchino altri trattamenti discriminatori, determinati dall'origine etnica, dalla condizione migrante, dall'orientamento sessuale, o dalla presenza di più d'uno tra questi: al contrario “mentre alcune delle più evidenti forme di discriminazione sul lavoro si sono attenuate, molte altre ancora persistono e altre nuove o meno visibili hanno preso piede. Gli effetti combinati delle migrazioni globali, la ridefinizione delle frontiere nazionali, i crescenti problemi economici e le disuguaglianze in aumento hanno, ad esempio, esacerbato problemi di xenofobia e di discriminazione razziale e religiose”².

Ma la questione del genere è fondamentale ove si vogliano studiare le disuguaglianze. L'approccio intersezionale tra le cause di discriminazione, e cioè il loro combinarsi in modo da aggravare la condizione della persona discriminata, passa dal genere. Se le discriminazioni patite dalle donne afroamericane negli Stati Uniti rappresenta il caso prototipico della intersezionalità³, lo stesso può dirsi osservando le vicende relative all'uso del velo islamico al lavoro europee⁴ e, per quel che ci riguarda, italiane⁵, ove l'elemento religioso riguarda esclusivamente le donne.

Assumendo dunque che il genere sia il tema da cui partire per affrontare le cause delle odiose discriminazioni che le persone patiscono nel mondo del lavoro, parlare di *gender pay gap* significa studiare le cause e gli

* N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

¹ Il contributo si colloca nell'ambito del PRIN 2017EC9CPX “Dis/Connection: Labor and Rights in the Internet Revolution”.

² ILO, *Time for equality at work. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. Report of the Director-General*, 2003.

³ K. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine. Feminist Theory and Antiracist Politics*, The University of Chicago Legal Forum, 1989, 139-167; ante litteram A. Davis, *Women, Race & Class*, Random House, New York, 1981.

⁴ A commento delle decisioni ECJ-157/15 Achbita e 188/15 Bougnaoui si v. G. Amoroso, *Libertà di culto e principio di “neutralità” nella prestazione di lavoro*, in *Foro it.*, 2017, IV, 254; R. Cosio, *Le sentenze della Corte di Giustizia sul velo islamico*, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce Unione europea e Consiglio d'Europa, n. 116; V. Nuzzo, *Verso una società multiculturale. Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la propria fede e l'interesse datoriale al profitto*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT*, n. 324.

⁵ App. Milano 20 maggio 2016, n. 579, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, con nota di M. Peruzzi, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale* e in *Labor*, 2016, 5-6, con nota di E. Tarquini, *Il velo islamico e il principio paritario: la giurisprudenza di merito si confronta con i divieti di discriminazione*.

strumenti idonei per rimuovere tali disparità relativamente alla condizione delle donne.

A onor del vero, bisogna intendersi su ciò che si vuole studiare. Come attentamente osservato⁶, se si considera il divario retributivo di genere come differenza nella retribuzione oraria lorda tra uomini e donne, esso, pur esistente, è modesto nel nostro Paese (5%) e, apparentemente in modo incredibile, molto sotto la media europea (14,1%) e davvero lontano, ad esempio, rispetto ad Austria (19,9%) e Germania (19,2%)⁷ che invece occupano posizioni migliori nell'indice europeo sull'uguaglianza di genere⁸.

Il modesto divario riscontrato in Italia circa il differenziale retributivo orario che viene esplorato in queste statistiche è pressoché annullato dall'applicazione *de facto* del contratto collettivo, almeno di primo livello, da parte della quasi totalità dei datori di lavoro. In altri termini, a parità di inquadramento e livello, donne e uomini sono *quasi* ugualmente retribuiti e il *gender pay gap* così rilevato può essere spiegato in termini di c.d. superminimi individuali. Si tratta del frutto della negoziazione di trattamenti migliorativi rispetto al trattamento 'base' del contratto collettivo, che si verifica per lo più nelle posizioni apicali, dove le donne sono meno presenti e, quindi, anche meno "forti" nel mercanteggiare su stipendio e *benefits*, che ne costituiscono una fetta rilevante.

Il basso differenziale tra il compenso orario di uomini e donne si può spiegare attraverso la comprensione del concetto e dei motivi che determinano il divario retributivo di genere *complessivo*, inteso come differenza tra il salario annuale medio percepito da donne e uomini. Il gap in Italia è del 43,7% e nell'UE del 39,3%⁹. Si tratta di una disuguaglianza davvero rilevante, sia pure con enormi differenze tra i Paesi mediterranei e i Paesi nordici.

Questo *gap* deriva, in primo luogo, dalla scarsa partecipazione delle donne al mercato del lavoro, in cui la componente femminile è occupata per il 49%, rispetto al 67,4% degli uomini¹⁰.

Ulteriormente, insistono nel mercato del lavoro i fenomeni della c.d. segregazione orizzontale (per comparti produttivi) e verticale (per accesso ai ruoli apicali) delle lavoratrici, le quali sono maggiormente occupate in settori con retribuzioni mediamente più basse e svolgono compiti meno prestigiosi, con conseguente ulteriore differenziale stipendiale in senso peggiorativo¹¹.

Altresì, le donne lavorano meno ore dei colleghi uomini: è dato di comune esperienza e confermato da tutti gli studi statistici che il lavoro a tempo parziale riguarda molto più le lavoratrici che i lavoratori¹² e in ogni caso per motivi diversi. Le *part-timer* riempiono il tempo liberato svolgendo attività di cura (per figli, anziani e/o familiari con disabilità)¹³; i lavoratori a tempo parziale optano per la riduzione oraria al fine di coltivare una seconda vita professionale (tipicamente, una libera professione o un'attività di impresa)¹⁴.

In più, le assenze connesse alle funzioni genitoriali determinano un'ulteriore contrazione delle ore lavorate. Su 100 genitori che hanno richiesto un'aspettativa, erano donne il 97% negli anni 2015-2016; nel biennio 2017-2018, il 90%. Altresì, le madri hanno usufruito anche di aspettative più lunghe (oltre alle 20 settimane obbligatorie connesse alla maternità, rappresentavano il 76% dei fruitori di congedi parentali nel biennio 2015 - 2016; il 64% in quello successivo)¹⁵.

⁶ V. Fili, *Le carriere lavorative femminili e i differenziali retributivi*, in Consiglieria Regionale di Parità (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia*, Rapporto 2017, Milano, 2018, 91 ss.

⁷ Si tratta dei più recenti dati disponibili, comunicati a novembre 2020, in https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_pay_gap_statistics.

⁸ <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2020/compare-countries>.

⁹ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Gender_statistics#Labour_market.

¹⁰ Istat, Settembre 2020, in https://www.istat.it/it/files/2020/10/CS_Occupati-e-disoccupati_SETTEMBRE_2020.pdf.

¹¹ L.L. Sabbadini, *Audizione dell'Istituto nazionale di statistica: Misure a sostegno della partecipazione delle donne al mercato del lavoro e per la conciliazione delle esigenze di vita e di lavoro* AA.C. 522, 615, 1320, 1345, 1675, 1732, 1925, 20 febbraio 2020, in https://www.istat.it/it/files/2020/02/Memoria_Istat_Audizione-26-febbraio-2020.pdf.

¹² <https://www.istat.it/donne-uomini/bloc-2b.html>.

¹³ <https://www.istat.it/it/files/2019/11/Report-Conciliazione-lavoro-e-famiglia.pdf>.

¹⁴ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Labour_market_slack_%E2%80%93_93_annual_statistics_on_unmet_needs_for_employment.

¹⁵ I dati sono elaborati da C. Cristini, *Il personale maschile e femminile delle aziende con oltre 100 dipendenti del Friuli Venezia Giulia*, in Consiglieria Regionale di Parità (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia*, Rapporto 2017, Milano, 2018, 48 ss. e Consiglieria Regionale di Parità (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia*, Rapporto 2019, Milano, 2020, in 45 ss. Pur riferiti principalmente al contesto regionale, rispecchiano fedelmente proporzioni, ragioni e cambiamenti avvenuti a livello nazionale, su cui v. <https://www.istat.it/it/files/2019/11/Report-Conciliazione-lavoro-e-famiglia.pdf>.

Altrove si è dato conto del fatto che le donne lavorano meno ore anche perché collocate in impieghi più precari¹⁶: nell'UE a 27 Paesi, sono inserite nel mercato del lavoro con contratti diversi da quello a tempo "pieno e indeterminato" il 27% delle donne e solo il 15% degli uomini, divario che aumenta per le donne con un livello basso di istruzione (50% precarie). L'instabilità lavorativa rappresenta in sé una delle cause del costante divario professionale ed economico tra uomini e donne, sia durante la vita lavorativa, sia nell'età della pensione¹⁷.

Si tratta di una condizione dannosa per le singole lavoratrici e, nel complesso, per la società europea, compressa tra la bassissima fecondità e l'invecchiamento della popolazione, rispettivamente minima e massima nel nostro Paese. La più recente analisi della condizione professionale delle madri italiane mostra come i due terzi dei figli nascano da donne che lavoravano prima del parto; mentre solo un nato su dieci è figlio di madri dis/inoccupate¹⁸. Colpisce, però, che solo la metà delle madri mantenga poi un'occupazione lavorativa (55,4%): i figli, insomma, nascono da donne che lavorano ma che poi spesso abbandonano il lavoro: parzialmente, con riduzione oraria involontaria, o, drammaticamente, ritirandosi involontariamente dalla scena professionale, specie quando i figli sono più di uno e manca la disponibilità di familiari accudenti.

Certamente la scelta dei percorsi formativi delle ragazze, quando ci sono, ha un peso. Si è in altra sede approfondito il ruolo del ri-orientamento e il sostegno allo studio e, di conseguenza, al lavoro nei settori c.d. STEM (scientifico-tecnologico-matematici), idoneo a rafforzare quantitativamente e anche qualitativamente l'occupazione femminile, nei comparti in cui si trova più facilmente un impiego ben retribuito.

Ma non può tacersi come la persistenza di stereotipi di genere nell'educazione familiare e nella prima infanzia, che è il motivo principale della scarsa affezione delle bambine e ragazze per gli studi tecnico-scientifici¹⁹, non possa essere eliminata in tempi brevi. Manca infatti nella generalità degli educatori (parentali o professionali) la consapevolezza dei meccanismi di funzionamento della mente e della capacità del gioco infantile di plasmarli e orientarli, oppure no, verso il pensiero matematico²⁰.

In difetto di un mutamento radicale nella disponibilità e nello stimolo verso i giochi logico - spaziali nei confronti delle bambine, esse saranno meno performanti nelle materie scientifiche e, di conseguenza, si orienteranno verso studi umanistici, nei quali "riescono meglio", ma che, allo stato attuale, hanno meno *appeal* nel mercato del lavoro (sia per occupazione che per stipendi).

Se l'obiettivo è dunque la parità salariale, essa abbisogna di strumenti idonei. Certamente la miglior conciliazione tra la vita personale e le esigenze familiari è di soccorso alla condizione femminile, posto che la funzione genitoriale è quella che spesso determina il miglioramento della posizione maschile (incremento orario, avanzamento di carriera) a discapito di quella muliebre (caratterizzata da contrazione e minor flessibilità di orario, assenze dal lavoro, incremento del tempo dedicato alla cura)²¹.

Ma si è osservato come, anche nei casi in cui la maternità non entra in gioco, le donne non godano di un trattamento economico e prospettive di carriera uguali o comparabili a quelli dei colleghi uomini. Tutti i dati mostrano infatti come, per la medesima occupazione, le donne siano comunque retribuite meno, anche nei settori migliori.

In definitiva, il mercato del lavoro è peggiore per le donne anche quando non hanno figli e anche nei casi in cui siano in possesso dei titoli migliori e più spendibili: i motivi di questo *gap* rimangono in una certa parte oscuri anche alle indagini più ampie e accurate, ma che ben potrebbero essere indicati come il peso "netto" del pregiudizio di genere²².

¹⁶ A. Zilli, *Di genere precario. La questione del lavoro delle donne di fronte, e oltre, la pandemia Covid 19*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2020, 1345 ss.

¹⁷ EIGE, *Work in the EU: women and men at opposite ends*, in <http://eige.europa.eu/rdc/eige-publications/work-eu-women-and-men-opposite-ends>, 2017.

¹⁸ Rapporto Cedap, *Analisi dell'evento Nascita*, 2018.

¹⁹ A.J. Kersey - K.D. Csumitta - J.F. Cantlon, *Gender similarities in the brain during mathematics development*, *npj Sci. Learn.*, 4, 19, 2019.

²⁰ Sia consentito il rinvio a A. Zilli, *Con gli occhi (e il cervello) delle bambine*, in <https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/con-gli-occhi-e-il-cervello-delle-bambine/>.

²¹ <https://www.istat.it/it/files/2019/11/Report-Conciliazione-lavoro-e-famiglia.pdf>.

²² ILO, *Understanding the gender pay gap*, 2020, in https://www.ilo.org/actemp/publications/WCMS_735949/lang--en/index.htm.

Uguale salario per “lavoro di pari valore”: dalla parità teorica alla parità in concreto

Il tema della parità retributiva di genere è uno dei principi fondanti il diritto del lavoro. Superate le leggi sulle c.d. mezze forze, la Costituzione repubblicana del 1948 ha centrato il punto nell'art. 37 Cost., secondo cui “la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore”: quella “parità di lavoro” è stata poi declinata come diritto all'uguaglianza retributiva tra “manodopera maschile e manodopera femminile per un lavoro di valore uguale” (ILO, Convenzione n. 100 e Risoluzione n. 90 del 1951).

Il medesimo principio è stato accolto nei trattati Europei: dapprima nel Trattato di Roma sulla CEE, ove l'art. 119 stabilì l'obbligo per gli Stati membri di rispettare il principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici per uno stesso lavoro. La previsione fu poi modificata con l'art. 141 del Trattato di Amsterdam del 1997, nel senso che “Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo...”.

La Dir. CE 75/117 prima e la Dir. 2006/54/CE poi, hanno previsto che “per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, occorre eliminare la discriminazione diretta e indiretta basata sul sesso e concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni. In particolare, qualora si utilizzi un sistema di classificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per i lavoratori di sesso maschile e per quelli di sesso femminile ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni fondate sul sesso”.

Si tratta però di formule di difficile implementazione, che nemmeno il divieto di discriminazioni previsto dall'art. 28, D.Lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità) è riuscito a far diventare previsioni concretamente e sistematicamente applicate.

L'estensione del principio di uguale retribuzione per un lavoro di pari valore anche oltre le retribuzioni minime (garantite dal parametro della retribuzione sufficiente *ex art. 36 Cost*), ricomprendendovi qualsiasi trattamento retributivo e di carriera²³, non è argomento di cui sia traccia nella giurisprudenza.

Da un lato, è nota la difficoltà di accesso alla giustizia da parte delle singole lavoratrici discriminate: benché la Dir. 78/2000/CE enfatizzi il ruolo delle organizzazioni della società civile che si occupano della tutela e affermazione dei diritti delle minoranze nella lotta contro la discriminazione, attribuendo a tali soggetti collettivi la legittimazione ad agire in giudizio, sia in nome di un ricorrente persona fisica, sia autonomamente²⁴.

A oggi, la Cassazione si è confrontata in una sola occasione con questa problematica, risolta a seguito di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia²⁵, a testimoniare come la presenza di uno strumento nell'ordinamento non comporti di per sé una effettiva tutela dei diritti sottesi (come si vedrà anche *infra*, relativamente al monitoraggio della Consigliera di parità).

Lo snodo fondamentale è rappresentato allora non da quel “che c'è” ma da quel “che manca”: nell'impiego privato difetta la possibilità tecnica di comparare i trattamenti, perché non si conosce la retribuzione complessiva del lavoratore comparabile²⁶; nel pubblico impiego, dove pure i salari sono relativamente trasparenti (e in effetti il *gender pay gap* orario quasi non esiste) manca comunque un “procedimento di comparazione”²⁷ che riguardi gli incarichi e la pesatura delle funzioni dirigenziali²⁸. Nelle libere professioni non si tiene conto del genere nel rivendicare il diritto all'equo compenso²⁹, con il risultato che anche nelle professioni che rientrano nell'ambito di operatività della L. n. 172/2017 i differenziali di reddito per genere sono ancor più incisivi

²³ E. Tarquini, *Il principio di parità retributiva tra discipline protettive e divieti di discriminazione*, in *Lav. dir. eur.*, 3, 2019.

²⁴ M. Pirone, *Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro, Comunicazione al Convegno: Le norme antidiscriminatorie del lavoro nell'Unione europea, Università del Sannio, Benevento 3 settembre 2019*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, 2, 210.

²⁵ Cass. Civ. 15 dicembre 2020, n. 28646.

²⁶ ECJ C-256/01, Allonby.

²⁷ M. Peruzzi, *Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale. Una prospettiva di analisi comparata*, in D. Gottardi - M. Peruzzi (a cura di), *Differenziali retributivi di genere e contrattazione europea*, Torino, 2017, 31 ss., qui spec. 33.

²⁸ Conto annuale dello Stato, 2020, in https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-I/e_government/amministrazioni_pubbliche/personale_delle_pa/conto_annuale.

²⁹ P. Pascucci, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro, oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, 59 ss.; G. Alpa, *L'equo compenso per le*

che nel lavoro subordinato³⁰ (su cui v. *oltre*).

Quando il livello di inquadramento non è identico, ogni comparazione è pressoché impossibile; ma anche quando lo è, alla lavoratrice è precluso accedere alle informazioni relative all'altrui salario, che - anzi - risulta essere tra i più intimi segreti tra datore e lavoratore, a volte assistito da un patto di riservatezza *ad hoc*³¹ ma spesso solo dalla convinzione in capo ai lavoratori che sia loro proibito condividere i dati relativi al proprio stipendio³².

La trasparenza salariale come strumento per la parità di genere nel mercato del lavoro

Se “sapere è potere”, lo strumento che pare essere più efficace nella lotta alle disuguaglianze, in senso lato, e di genere, in particolare, è rappresentato dalla trasparenza salariale, cioè dalla conoscibilità dei trattamenti retributivi effettivamente corrisposti nel contesto di lavoro di interesse.

Attraverso la conoscenza dei trattamenti spettanti agli altri lavoratori, si può dunque ben confrontare la propria con l'altrui prestazione, trovando dunque quel lavoro “uguale o di pari valore” così a lungo ricercato.

Che l'abbattimento delle asimmetrie informative rappresenti uno snodo fondamentale per le pari opportunità nei rapporti di lavoro, non è affatto una novità³³.

La trasparenza salariale, a qualunque livello ci si posizioni, rappresenta dunque una condizione necessaria per combattere le disuguaglianze. Essa è al centro della strategia europea di lotta al *gender pay gap* quanto meno dal 2008, allorché, dopo la Dir. 54/2006/CE sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione, il Parlamento europeo aveva adottato la prima Risoluzione sulla parità di retribuzione tra donne e uomini, indicando nella trasparenza salariale e nei sistemi di valutazione e classificazione del lavoro neutri sotto il profilo del genere gli strumenti per l'applicazione del principio dell'uguaglianza retributiva.

Parimenti, nelle Conclusioni del 6 dicembre 2010 sul “rafforzamento dell'impegno e intensificazione dell'azione per colmare il divario di retribuzione tra i generi, nonché per la revisione dell'attuazione della piattaforma d'azione di Pechino” il Consiglio sollecitava gli Stati membri a realizzare misure adeguate alla promozione della trasparenza retributiva, nonché per la valutazione e la classificazione neutre delle professioni.

Tali sollecitazioni venivano reiterate nella (seconda) ris. del Parlamento del 24 maggio 2012 e nella comunicazione COM(2013) 83 della Commissione, con cui si invitavano gli Stati membri a “colmare il divario retributivo tra le donne e gli uomini, a eliminare altri ostacoli alla partecipazione delle donne nel mercato del lavoro e a incoraggiare i datori di lavoro a porre fine alle discriminazioni sul luogo di lavoro nell'ambito degli sforzi volti a perseguire una strategia di inclusione attiva”.

Lucidamente, si rappresentava come l'attuazione del principio della parità retributiva fosse ostacolata dalla mancanza di trasparenza dei sistemi retributivi, dalla mancanza di certezza del diritto sul concetto di lavoro di pari valore e da ostacoli procedurali, quali “l'indisponibilità delle informazioni di cui i lavoratori hanno bisogno per intentare una causa che abbia buone possibilità di riuscita, in particolare le informazioni sulle retribuzioni del personale che svolge lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore” [Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM(2013) 861].

L'adozione della Raccomandazione della Commissione n. 124 del 2014 sul potenziamento del principio della parità retributiva tra donne e uomini tramite la trasparenza ha certamente rappresentato un avanzamento rispetto a questo strumento, declinato secondo quattro linee di intervento.

prestazioni professionali forensi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 5, 716 ss.; T. Treu, *Il salario minimo: limiti della supplenza giurisprudenziale e prospettive*, in *Giur. it.*, 2015, 743 ss.

³⁰ Lo si ricava dai dati ADEPP, X *Rapporto Adepp sulla Previdenza Privata I professionisti italiani*, 2020, in <https://www.adepp.info/wp-content/uploads/2020/12/X-Rapporto-Adepp-2020-15-dicembre-2020-min.pdf> e Confprofessioni, V *Rapporto sulle libere professioni in Italia - Anno 2020*, 2021, in http://www.confprofessioni.eu/sites/default/files/rapporto2020_integrale.pdf.

³¹ N. Neale, *The trouble with secrets: pay secrecy, satisfaction and climate*, in *International Journal of Organization Theory & Behavior*, 2020; D. Morand - K. Merriman - J. Deckop, *Making sense of egalitarian pay: Reconceptualising its treatment in organisations*, in *Human Resource Management Journal*, 2019, 2, 180 ss.; E. Belogolovsky - P.A. Bamberger, *Signaling in Secret: Pay for Performance and the Incentive and Sorting Effects of Pay Secrecy*, in *Academy of Management Journal*, 2014, 6, 1706 ss.

³² Secondo Fawcett Society, Report 2018, in <https://www.fawcettsociety.org.uk/right-to-know>, non solo il 53% delle donne e il 47% degli uomini sono restii a condividere le informazioni relative al loro stipendio, ma ben il 31% ritiene che divulgare tale informazione sia proibito.

³³ C. Faleri, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Milano, 2007, spec. 230.

Innanzitutto, si è ritenuto che la trasparenza potesse essere assicurata attraverso la predisposizione di “relazioni sulle retribuzioni”, suggerendo agli Stati membri di attuare “misure che assicurino che i datori di lavoro in imprese e organizzazioni con almeno 50 effettivi informino regolarmente i dipendenti, i rappresentanti dei lavoratori e le parti sociali sulla retribuzione media per categoria di dipendente o posizione, ripartita per genere” (punto 4) da leggere insieme agli *audit* salariali, cioè a valutazioni indipendenti condotte da terzi “nelle imprese e organizzazioni con almeno 250 dipendenti.

Questi *audit* dovrebbero comportare un’analisi della percentuale di donne e uomini in ciascuna categoria di dipendenti o posizione e dei sistemi di valutazione e classificazione del lavoro utilizzati, e fornire informazioni dettagliate sulle remunerazioni e sui differenziali retributivi di genere. Tali analisi indipendenti dovrebbero essere messe a disposizione dei rappresentanti dei lavoratori e delle parti sociali su richiesta” (punto 5). Altresì, la Raccomandazione del 2014 suggeriva un intervento della contrattazione collettiva sulla *disclosure* retributiva (punto 6) che si basasse anche su “dati aggiornati sul divario retributivo di genere” tali da consentire a Eurostat indagini annue “suddivise per sesso, settore economico, orario di lavoro (tempo pieno/tempo parziale), controllo economico (pubblico/privato) e età” (punto 7).

Da ultimo, si raccomandava agli Stati di fornire alla Commissione “i dati sul tipo e sul numero di casi di discriminazione retributiva” (punto 8) al fine della relazione sull’attuazione della Raccomandazione, resa nota nel 2017³⁴.

Dalla lettura emerge un quadro europeo di luci e ombre, in cui il nostro Paese non offre molto. L’unica misura realizzata è la predisposizione di relazioni sulle retribuzioni, non però come effetto della Raccomandazione: infatti, sin dal 1991 le aziende pubbliche e private che occupano più di cento dipendenti sono tenute a redigere, con cadenza biennale, un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile (art. 9, L. n. 125 del 1991, oggi confluito nell’art. 46, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198)³⁵.

Tale documento contiene le informazioni relative a professioni, assunzioni, formazione, promozione professionale, livelli, passaggi di categoria o di qualifica, mobilità, intervento della CIG, licenziamenti, prepensionamenti e pensionamenti nonché le informazioni relative alla retribuzione effettivamente corrisposta. La tecnologia si pone al servizio della trasparenza e, a partire dal biennio 2016-2017, il rapporto avrebbe dovuto essere trasmesso telematicamente attraverso l’apposita piattaforma messa a disposizione dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (D.M. 3 maggio 2018). Ma soltanto in relazione alla emergenza pandemica, in effetti, si è attivato l’invio esclusivamente digitale³⁶, sia pure lievemente posticipato³⁷.

La mancata trasmissione - anche dopo l’invito alla regolarizzazione da parte dell’Ispettorato del lavoro competente - può comportare, oltre alle sanzioni amministrative³⁸, la sospensione per un anno dei benefici contributivi eventualmente goduti dall’azienda, in relazione alla gravità dell’omissione.

Il monitoraggio, che secondo la Raccomandazione doveva riguardare ogni organizzazione con “50 effettivi” e non con “oltre cento dipendenti” come invece accaduto nel nostro Paese, avrebbe dovuto consentire di attuare azioni volte all’attuazione del principio di uguaglianza sostanziale nei rapporti di lavoro. Purtroppo, in un quarto di secolo, i dati offerti non hanno consentito molte attività: da un lato, per le criticità dovute alla compilazione, spesso imprecisa e incoerente; dall’altro perché solo negli ultimi anni è stato infine e solo parzialmente offerto il dato relativo alle retribuzioni, peraltro con notevoli difficoltà³⁹.

Il modulo chiede ai “grandi datori di lavoro” di indicare il monte retributivo annuo, per inquadramento e livello, di operai, impiegati e quadri: non è richiesto il dato di dettaglio sulla dirigenza, rispetto alla quale sono richieste solo le fasce minime e massime. Non è possibile estrarre il dato relativo all’incidenza del lavoro

³⁴ V. in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/IT/COM-2017-671-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

³⁵ L. Gaeta - L. Zoppoli (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive. Commentario alla Legge 10 aprile 1991, n. 125*, Torino, 1992; M.L. De Cristofaro (a cura di), *La legge italiana per la parità di opportunità delle lavoratrici. Commento alla l. 10 aprile 1991, n. 125*, Napoli, 1993.

³⁶ L’invio esclusivamente in modalità telematica dovrebbe, tra l’altro, consentire una uniformità dei dati raccolti: infatti, le tabelle cartacee non sono sempre state perfettamente sovrapponibili a quelle inviate on line attraverso il portale ministeriale, come osservato da C. Cristini, *Il personale maschile e femminile delle aziende con oltre 100 dipendenti del Friuli Venezia Giulia*, in Consigliera Regionale di Parità (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia*, Rapporto 2019, Milano, 2020, 45 ss.

³⁷ In relazione all'emergenza epidemiologica Covid-19, per il biennio 2018-2019 il termine di trasmissione è stato prorogato al 30 giugno 2020 con l'obbligo per le aziende che al 31 dicembre 2019 occupassero più di 100 dipendenti di compilare il rapporto, a partire dal 14 marzo 2020, in modalità esclusivamente telematica.

³⁸ Art. 11, d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520.

³⁹ C. Cristini, *op. ult. cit.*, 47.

a tempo parziale, né “ripulire” i dati in relazione alle componenti della retribuzione nei diversi contratti collettivi: insomma, come efficacemente sintetizzato, ne risulta una “fotografia molto ‘sfuocata’” che deve essere letta come “indicatore molto ‘grezzo’ (*unadjusted form*) dell’esistenza del divario retributivo”⁴⁰.

Se dunque, come accennato, il monitoraggio “al grezzo” individua per il nostro Paese un divario retributivo del 43,7%, persino peggiore rispetto al drammatico dato medio europeo del 39,3%, tali esiti non sono utilizzabili né dalle singole lavoratrici per agire in giudizio, né dalle istituzioni di parità per le azioni contro le discriminazioni collettive, mancando un dato statistico idoneo a indicare in concreto una discriminazione salariale⁴¹. Altresì, la sua incompletezza ha rappresentato certamente un valido alibi rispetto all’adozione di politiche e tecniche di contrasto *al gender pay gap*, per la difficoltà di leggere i dati e vagliarne l’attendibilità in tutti i loro aspetti.

Gli altri strumenti individuati dalla Raccomandazione non hanno qui conosciuto particolare fortuna, diversamente da quanto accaduto in altri Paesi europei.

Ad esempio, i datori di lavoro sono tenuti a sottoporsi ad *audit* indipendenti se occupano, rispettivamente, più di 25 (Svezia), 50 (Francia) o 500 dipendenti (Germania), mentre nel Regno Unito tali indagini possono essere richieste dal giudice⁴².

Altrove si è fatto leva sulla contrattazione collettiva per incoraggiare o obbligare le parti sociali ad affrontare la questione della parità retributiva in sede di contrattazione collettiva⁴³, ritenendo tale sede il luogo ideale del contrasto al *gender pay gap*⁴⁴.

In alcuni contesti sono state adottate misure legislative volte a garantire che la questione della parità retributiva sia integrata nel processo di contrattazione collettiva⁴⁵. In effetti, in Italia esiste una trasparenza salariale nell’ambito del lavoro pubblico, ove i trattamenti retributivi collettivi sono conoscibili in virtù dell’*erga omnes* c.d. indiretto dei contratti collettivi e i compensi individuali, per attività e incarichi, rientrano negli obblighi di pubblicazione imposti per legge⁴⁶. Ma nel settore privato, dove i differenziali retributivi complessivi sono enormemente (più) elevati, mancano strumenti idonei.

In altri contesti si è tentato di realizzare la trasparenza salariale attraverso l’adesione volontaria delle organizzazioni a forme di *disclosure*, sino ad arrivare alla piena disponibilità per tutti i dipendenti nel conoscere salario e *bonus* dei colleghi per l’anno precedente o a renderli conoscibili in tempo reale⁴⁷.

La possibilità di esibire la propria correttezza salariale e l’assenza di politiche retributive discriminatorie, anche ai fini dell’ottenimento di un marchio etico, è certamente interessante per i colossi produttivi, specie d’Oltreoceano.

⁴⁰ C. Cristini, *op. ult. cit.*, 78.

⁴¹ I.C. Maggio, *La prova statistica nella giurisprudenza, Intervento al Convegno: La prova statistica nel processo civile*, Università degli Studi di Udine, *webinar* 19 marzo 2020, in corso di stampa.

⁴² La previsione di indagini indipendenti richieste dal giudice potrebbe essere assimilata alle consulenze tecniche d’ufficio. Sul punto, si v. Cass. Civ. 6 dicembre 2019, n. 31886, in *Foro it.*, 2020, 6, I, 2099, ha recentemente precisato come il c.t.u. non possa indagare d’ufficio su fatti mai ritualmente allegati dalle parti; né acquisire di sua iniziativa la prova dei fatti costitutivi della domanda o dell’eccezione, né acquisire dalle parti o da terzi documenti che forniscano quella prova; potendosi derogate a tale principio soltanto quando la prova del fatto costitutivo della domanda o dell’eccezione non possa oggettivamente essere fornita coi mezzi di prova tradizionali, a pena di nullità della consulenza.

⁴³ ETUC, *Negoziare la parità. Come la contrattazione collettiva contribuisce ad eliminare il divario salariale tra uomini e donne che svolgono uno stesso lavoro o un lavoro di pari valore*, in www.etuc.org. Si veda anche C. Carchio - M. Roiatti, *Colmare il differenziale retributivo di genere - highlights da un progetto europeo*, in *Bollettino ADAPT* 8 marzo 2021, n. 9, cornice al rapporto finale *Closing the GPG in public services in the context of austerity, EU Social Dialogue project VS/2018/0074*, 2021 (in <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2021/03/GPGreport.pdf>).

⁴⁴ CES, *Collective bargaining - our powerful tool to close the gender pay gap*, 2015.

⁴⁵ Come si può leggere nella Relazione sull’attuazione della raccomandazione della Commissione sul potenziamento del principio della parità retributiva tra donne e uomini tramite la trasparenza del 2017 (in <https://ec.europa.eu/transparency/reg-doc/rep/1/2017/IT/COM-2017-671-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>) Belgio, Finlandia, Francia, Germania e Svezia hanno previsto obblighi negoziali, mentre Austria, Cipro e Portogallo hanno optato per misure *soft*, volte alla pubblicazione di “orientamenti” per la contrattazione collettiva e la formazione sulla parità di genere destinata alle parti sociali. Questo anche l’approccio di D. Gottardi - M. Peruzzi, *op. cit.*, con preziose linee guida per la contrattazione.

⁴⁶ Art. 14, commi 1-*bis* e 1-*ter*, D.Lgs. n. 14 marzo 2013, n. 33, recante il Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, già ridimensionato da Corte cost. n. 20/2019.

⁴⁷ Come riportato da R. Sezza, *Siamo pronte a parlare di stipendi?*, in *Alley Oop Il Sole 24 Ore*, 13 gennaio 2017, della lista fanno parte ad esempio: AT&T, eBay, The Estée Lauder Companies, InterContinental Hotels Group, Mastercard, Yahoo, Square, Zillow Group.

Tale utilità però fatica ad imporsi nella narrazione del Vecchio Continente, dove le certificazioni stentano a decollare e, ancor di più, non riesce a convincere le organizzazioni del nostro Paese. Si tratta in molti casi di istituzioni restie a sottoporsi a processi non obbligatori anche quando espressamente convenienti, come accade nel contesto della sicurezza sul lavoro rispetto ai Modelli di organizzazione e gestione (c.d. MOG, ex D.Lgs. n. 231/2001 e D.Lgs. n. 81/2008)⁴⁸: si comprende, dunque, la difficoltà di introdurre prassi del tutto volontarie e sfornite, almeno in apparenza, di benefici immediati.

Gender pay gap e soluzioni “all’italiana”

L’unico strumento che nel nostro Paese è riuscito a comprimere il differenziale retributivo complessivo tra uomini e donne è stata l’introduzione delle c.d. quote rosa o di genere nei consigli di amministrazione e negli organi di controllo delle società quotate in borsa e delle controllate pubbliche⁴⁹. La L. n. 120/2011, c.d. Golfo - Mosca, ha infatti contribuito a migliorare nettamente la situazione italiana, fungendo anche da esempio per analoghe iniziative in altri ordinamenti⁵⁰.

Il *gender pay gap* nazionale è stato dunque ridotto in virtù dell’obbligo, di fonte legale, di inserire la componente femminile nei ruoli apicali (inizialmente, di 1/3 e oggi dei 2/5). Sia consentito evidenziare come, in tale sede, i compensi destinati al *board* siano stati evidentemente condivisi in modo non opaco e, per questo, non vi sono stati differenziali per genere.

Nella impossibilità di realizzare la parità salariale effettiva attraverso il solo strumento introdotto (la relazione biennale) ovvero di stimolare strumenti negoziali all’altezza, l’azione politica nazionale si è orientata verso strumenti *hard* di fonte legale.

Nel dimenticatoio è caduto il progetto di legge AC 3000 del 2015, che “al fine di colmare il divario retributivo tra i sessi” prevedeva l’obbligo per “imprese e le organizzazioni” di “garantire la trasparenza e la pubblicità della composizione e della struttura salariale della remunerazione dei propri dipendenti, avendo cura di non indicare alcun elemento identificativo personale, salva la appartenenza di genere” (art. 1). Si demandava quindi al Governo la definizione di “A) le modalità per assicurare la trasparenza e la pubblicità della composizione e della struttura salariale della remunerazione dei dipendenti; B) le sanzioni per la violazione degli obblighi di trasparenza e pubblicità di cui all’articolo 1 e delle modalità per assicurarne il rispetto” (art. 2, p.d.l. AC 3000/2015)⁵¹.

L’equilibrio tra trasparenza e riservatezza avrebbe imposto di “a) assicurare il rispetto della normativa sulla *privacy*, escludendo in ogni caso la presenza di qualunque dato anagrafico diverso dalla appartenenza di genere; b) prevedere la chiara identificazione della appartenenza di genere; c) prevedere la chiara identificazione della composizione e della struttura salariale” assicurando a organizzazioni sindacali e lavoratori la possibilità di conoscere “senza dovere presentare richiesta la retribuzione e ogni altra forma di remunerazione, compresi i *bonus*, di tutti i lavoratori dipendenti della medesima impresa o organizzazione”, assicurandone la libera consultazione “per un periodo di almeno sessanta mesi” (art. 2). Nelle imprese con almeno cinquanta dipendenti si chiedeva di informare “regolarmente i dipendenti, i rappresentanti dei lavoratori e le parti sociali sulla retribuzione media per categoria di dipendente o posizione, ripartita per genere”, mentre nelle entità con almeno duecentocinquanta prestatori si preveda l’adozione di “audit salariali da mettere a disposizione dei rappresentanti dei lavoratori e delle parti sociali” (art. 2).

Se l’iniziativa del 2015, come detto, non ha avuto esito, va segnalato che di recente è stato presentato il d.d.l. n. 1423/2019, con cui ci si propone di modificare l’art. 46, D.Lgs. n. 198/2006, relativo al monitoraggio biennale.

“Al fine di garantire trasparenza sulla parità retributiva” si chiede che “i dati sulla retribuzione effettivamente corrisposta” contengano “informazioni chiare sulle componenti fisse e variabili, la media e la mediana tra le

⁴⁸ Per una riflessione si v. M. De Falco, *Costrittività organizzativa: se il lavoratore si ammala, l’Inail risponde*, nota a Cass. Civ., Sez. lav., 14 maggio 2020, n. 8948, in *Resp. Civ. prev.*, 2021, in corso di stampa.

⁴⁹ M. Brollo, *Le “quote di genere” negli organi di governo delle società: dalle norme agli strumenti*, in *Labor - Il lavoro nel diritto*, 2016, 5-6, 349 ss.; R. Nunin, *Effettività ed efficacia dei sistemi di quote riservate nei “boards”*. *L’applicazione della l. n. 120/11*, in questa *Rivista*, 2014, 7, 647 ss. Per le recenti modifiche alla legge v.: C. Buzzacchi, *Il rilancio delle quote di genere della legge Golfo-Mosca: il vincolo giuridico per la promozione di un modello culturale*, in *federalismi.it*, 2020, 21, 35-44; E.R. Desana - F. Massa Felsani, *Democrazia paritaria e governo delle imprese. Nuovi equilibri e disallineamenti della disciplina*, in *federalismi.it*, 2020, 24, 1 ss.

⁵⁰ Si v. il percorso tedesco in <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/gesetze/zweites-fuehrungspositionengesetz-fuepog-2-164226>.

⁵¹ V. in <https://www.camera.it/leg17/126?tab=1&leg=17&idDocumento=3000&sede=&tipo=>.

retribuzioni di uomini e donne, sulla differenza nella media dei bonus di produttività, sulla proporzione di uomini e donne che hanno ricevuto premi nei dodici mesi precedenti, sulla percentuale di uomini e donne occupati, sulla percentuale di differenza retributiva per il medesimo livello di inquadramento e le medesime competenze, articolato per impiegati, quadri e dirigenti, e sulla diffusione del lavoro agile”. Si sollecita anche il coinvolgimento delle parti sociali, cui si chiede di individuare “sistemi non discriminatori di classificazione del personale e di valutazioni delle mansioni, introducendo schemi neutrali per l’assegnazione delle mansioni e di valutazione del lavoro” (art. 3, d.d.l. n. 1423/2019).

A valle del monitoraggio, verrebbe istituito “un sistema di certificazione della parità retributiva presso le camere di commercio, in collaborazione con le consigliere di parità” basato su “criteri e procedure” individuati dal Governo “nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali” (art. 4, d.d.l. n. 1423/2019): chi potrà vantare il “contrassegno distintivo per l’applicazione del principio della parità retributiva” avrà titolo a ottenere “un credito di imposta nella misura massima del 50 per cento dei costi, connessi al raggiungimento della parità retributiva, comunque non superiore a 10.000 euro” (art. 5, d.d.l. n. 1423/2019). La proposta, un interessante e inedito *mix* di “bastone” sanzionatorio ove la relazione biennale non venga svolta e “carota” fiscale e simbolica per chi si dia da fare per realizzare la parità, giace dal 2020 presso la Commissione Lavoro del Senato, in attesa di esame⁵².

La proposta di Dir. UE 2021/93 per “Misure di trasparenza vincolanti”

Se, dunque, la mancanza di trasparenza retributiva è uno dei principali ostacoli alla parità di trattamento, non resta che porvi rimedio. Nella consapevolezza che difficilmente i Paesi europei avrebbero intrapreso percorsi ulteriori rispetto a quelli accolti con la Risoluzione del 2014⁵³, la promozione della trasparenza salariale a livello dell’UE è stata affidata alla Proposta di Dir. Europea 2021/93 del Parlamento e del Consiglio “per rafforzare l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza delle retribuzioni e meccanismi esecutivi”⁵⁴.

In primo luogo, la proposta tenta di chiarire cosa si intenda per “lavoro di pari valore”, chiedendo che il confronto tra posti e retribuzioni avvenga secondo oggettivi e neutri dal punto di vista del genere, quali l’istruzione, i requisiti professionali e di formazione, le competenze, l’impegno e le responsabilità, il lavoro svolto e la natura delle mansioni da svolgere.

Si osserva come la proposta non impedisca ai datori di lavoro di retribuire in modo diverso lavoratori che svolgano lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore, ma si chiede che tali differenze siano basate su criteri oggettivi, neutri dal punto di vista del genere e senza pregiudizi. Questo consentirebbe, a livello nazionale, di agevolare la prova della discriminazione, superando anche l’orientamento giurisprudenziale che ha sinora consentito erogazioni e premi differenziati discrezionalmente⁵⁵.

La proposta compone un concetto ampio di retribuzione, che comprende non solo la retribuzione-base, ma anche le componenti accessorie, in denaro o in natura, che i lavoratori ricevono direttamente o indirettamente dal datore di lavoro. Il riferimento è a gratifiche, indennità per straordinari, servizi di trasporto (comprese le autovetture fornite dal datore di lavoro e gli abbonamenti), indennità di alloggio, indennità per la partecipazione a corsi di formazione, somme erogate in caso di licenziamento, maggiorazioni per straordinari, *una tantum* discrezionali, indennità di malattia previste per legge, indennità obbligatorie per legge e trattamenti pensionistici complementari.

Relativamente all’ambito di applicazione, la proposta riguarda tutti i lavoratori, compresi i lavoratori a tempo parziale, a tempo determinato e tramite agenzia. I lavoratori domestici, a chiamata, occasionali e impiegati tramite piattaforma digitale, nonché i tirocinanti e gli apprendisti, rientrano nell’ambito di applicazione della (proposta di) direttiva, a condizione che soddisfino i criteri che stabiliti dalla Corte di Giustizia per individuare chi sia un lavoratore⁵⁶.

⁵² <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/52081.htm>.

⁵³ Si v. la valutazione delle pertinenti disposizioni giuridiche dell’UE in materia di parità retributiva, 2020, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=EN>.

⁵⁴ <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2021/IT/COM-2021-93-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

⁵⁵ L. Lazzeroni, *Le discriminazioni nel rapporto di lavoro*, in M. Barbera - A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti Strumenti Interpreti*, Torino, 2019, 165 ss., qui spec. 206.

⁵⁶ Si consentito il rinvio a A. Zilli, *Il lavoro su piattaforma*, in F. Carinci - A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto dell’Unione Europea*, Torino,

Dal lato dei datori, la proposta comprende sia il settore pubblico che quello privato, prevedendo che, sin dall'offerta di lavoro, essi dovranno essere trasparenti, offrendo ai candidati informazioni obiettive sulla retribuzione collegata alla posizione offerta, da comunicare attraverso un'offerta pubblica, oppure in occasione delle selezioni. Altresì, ai datori di lavoro sarà vietato indagare sulle precedenti condizioni stipendiali del/la candidato/a.

Nel rapporto, le organizzazioni dovranno rispondere alle richieste dei lavoratori in tempi ragionevoli. Solo per i datori di maggiori dimensioni (che occupino più di 250 lavoratori) sono previsti obblighi di informazione annuali ed elaborazione di *report* relativi al *gender pay gap* a) totale; b) rispetto alle componenti accessorie e variabili; c) indicando gli stipendi medi di uomini e donne totali e d) nelle parti componenti accessorie e variabili nonché e) mostrando in quale rapporto uomini e donne ricevano compensi aggiuntivi. Altresì, dovrebbero essere resi noti f) la distribuzione del personale per genere in ogni quartile retributivo e g) il divario retributivo tra lavoratrici e lavoratrici per categorie di lavoratori, suddiviso per stipendio base ordinario e componenti complementari o variabili (art. 8, proposta di Dir. 2021/93).

I costi stimati per l'attività prevista sarebbero davvero modesti (dai 20 euro per la richiesta singola ai 900 per l'elaborazione dei prospetti richiesti ai grandi datori di lavoro): si tratta di piccoli sforzi, in grado di generare enormi benefici per la collettività⁵⁷.

Soprattutto, qualora dalla relazione sulle retribuzioni dovesse emergere un divario retributivo di genere pari o superiore al 5%, che il datore di lavoro non sia in grado di giustificare in base a fattori oggettivi e neutri dal punto di vista del genere, si dovrà "porre rimedio alla situazione", anche in collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, l'Ispettorato del lavoro e/o gli organismi di parità (art. 9, proposta di Dir. 2021/93). Un semplice sguardo alle statistiche sin qui proposte fa immediatamente comprendere come, nel nostro Paese, non vi sia alcun settore esente da discriminazioni stipendiali.

Quanto ai profili processuali, la direttiva proposta stabilisce che, qualora il datore di lavoro non abbia rispettato i propri obblighi di trasparenza, chi si ritenga discriminato/a non dovrà nemmeno presentare le prove della discriminazione, perché spetterà al datore di lavoro dimostrare l'assenza di discriminazione. È confermata l'impostazione del D.Lgs. n. 198/2006, ove si prevede l'azione in giudizio degli organismi per la parità *ad adiuvandum* nelle controversie individuali e in proprio in caso di discriminazioni collettive (artt. 37 ss., D.Lgs. n. 198/2006), ma tali soggetti potranno anche agire in nome proprio non solo in caso di discriminazioni collettive, ma anche in qualsiasi procedimento giudiziario o amministrativo (art. 13, d.d.l. n. 1423/2019).

Poiché notoriamente i costi del contenzioso costituiscono un ostacolo procedurale che crea un grave disincentivo per le vittime di discriminazione retributiva di genere a rivendicare il diritto alla parità di retribuzione, al fine di garantire un maggiore accesso alla giustizia e per incentivare i lavoratori a far valere i propri diritti, nell'ipotesi in cui i lavoratori siano soccombenti le spese devono essere compensate, a meno che la causa non sia stata intentata in malafede, per motivi pretestuosi o nei casi in cui il mancato recupero sia considerato irragionevole in relazione al caso concreto (ad esempio, nell'ipotesi di microimprese in difficoltà, art. 19, proposta di Dir. 2021/93). Si tratta di una condivisibile lettura del principio per cui la compensazione delle spese è ammessa anche per "gravi ed eccezionali ragioni"⁵⁸, auspicabilmente da estendere a tutte le vicende in cui vi sia sbilanciamento di potere (economico e non solo) tra le parti.

Quanto invece agli aspetti sanzionatori, si chiede agli Stati membri di approntare meccanismi sanzionatori effettivi, proporzionati e dissuasivi, che tengano conto della gravità e della durata dell'infrazione, di qualsiasi intenzione o negligenza grave da parte del datore di lavoro o di qualsiasi altra circostanza del caso (art. 15, proposta di Dir. 2021/93).

Altresì, i soggetti discriminati avranno diritto al pieno risarcimento per ogni pregiudizio patito, comprese la perdita di *chances* e i danni alla persona che lavora: su di essi il legislatore dovrà esprimersi "evitando di prevedere un tetto per i risarcimenti (art. 14, proposta di Dir. 2021/93) ma anche di perpetuare le discrezionalità

2021, 314 ss. e alla bibliografia ivi contenuta.

⁵⁷ Secondo l'Unità del Valore Aggiunto Europeo (AVA), *European added value assessment on the application of the principle of equal pay for men and women for equal work of equal value*, in <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/98a2b7d9-eb87-490b-81cb-987deea0d078> una riduzione di un punto percentuale del divario retributivo di genere comporterebbe un aumento del prodotto interno lordo dello 0,1%; secondo le stime Centro comune di ricerca della Commissione (in <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/4320dc0c-7cd4-11eb-9ac9-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF/source-200724836>) le conseguenze socioeconomiche della riduzione di 3 punti percentuali del divario retributivo di genere riduce il rischio di povertà (in particolare per le famiglie monoparentali, che riguardano per lo più le donne) e porta ad un aumento delle entrate fiscali pubbliche.

⁵⁸ Corte Cost., sent., n. 77/2018.

connesse alla assai spinosa questione, relativa all'esercizio del potere equitativo del giudice quando si tratta di lesioni alla personalità morale del prestatore"⁵⁹.

I limiti della proposta: il *gender pay gap* nelle professioni

La proposta di direttiva è di grandissimo interesse, perché pone in campo una serie di strumenti di trasparenza idonei a supportare il superamento del divario di genere nel lavoro dipendente (*employers*, art. 1, proposta di Dir. 2021/93). Non può tuttavia omettersi una qualche riflessione sul *gender pay gap* nelle professioni, ove le donne rappresentano una componente sempre più numerosa, giungendo in alcune professioni a superare gli uomini nella numerosità ma con redditi più che dimezzati.

Da un lato, certamente la componente anagrafica ha un peso: notoriamente, le coorti più giovani guadagnano meno. Ma anche all'interno della stessa fascia anagrafica, il differenziale è significativamente rilevante: in media una professionista donna consegue un reddito che non raggiunge il 60% di quello di un professionista di sesso maschile⁶⁰.

Il Rapporto Censis 2018 "Percorsi e scenari dell'avvocatura italiana" elaborato in collaborazione con la Commissione Pari Opportunità del Consiglio Nazionale Forense e con Aiga - Associazione Italiana Giovani Avvocati, ha mostrato come tra il 1995 e il 2017 il numero di iscritti all'Ordine degli avvocati sia cresciuto di oltre 150mila unità (+ 192%), con un incremento femminile di oltre 95mila unità (+ 450%)⁶¹.

Il successivo Rapporto Censis 2019 "L'avvocato nel quadro di innovazione della professione forense" ha fotografato una avvocatura ormai equidistribuita per numeri ma stratificata per materie e redditi: le avvocate si occupano di diritto di famiglia e minori (68,5%), proprietà (55,2%), esecuzioni (46,5%), contratti (52,1%); pochissime trattano reati societari (2,6%) e diritto societario in generale (12%)⁶².

A parità di età e di luogo di lavoro, le avvocate hanno redditi medi inferiori del 60% a quelli maschili, riuscendo a raggiungere un livello di reddito superiore alla media (oltre i 41.000 euro l'anno di imponibile IRPEF) al raggiungimento dei 55 anni, mentre i colleghi sfondando il tetto a partire dai 40 anni.

Le motivazioni sono plurime e riguardano la tipologia di clientela, i settori di intervento, le ore lavorate. Su quest'ultimo punto il Rapporto 2021 relativo all'avvocatura nella crisi pandemica segnala come sia doppia (14% donne, 7% uomini) la percentuale di chi ha sospeso l'attività professionale per mancanza di tempo dovuta a doveri di cura⁶³. Ma certamente vi è anche un *gap* determinato dal pregiudizio e dalla minor partecipazione alle reti informali, come dimostra il differenziale tra uomini e donne nei numeri e nei compensi erogati dalla P.A. In altri termini, l'equo compenso (su cui v. *supra*) dovrà essere non solo giusto, ma anche uguale nella numerosità degli incarichi attribuiti e nella loro remunerazione⁶⁴.

Trasparenza vs riservatezza? La tecnologia al servizio dell'uguaglianza (per una volta)

L'apprensione che fa da sfondo alle iniziative in tema di trasparenza salariale è la tutela della riservatezza dei lavoratori coinvolti. Già la Raccomandazione del 2014 si preoccupava che la divulgazione di informazioni, che contenessero dati personali, rispettasse la disciplina in materia di protezione dei dati, oggi disciplinata dal Reg. UE n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e dal Reg. UE n. 2018/1725 del Parlamento

⁵⁹ F. Bilotta, *La molestia verbale viola la dignità della persona che lavora*, Nota a ord. Cass. civ. sez. lav. 19 febbraio 2019 n. 4815, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 6, 1881 ss.; G. Pezzini, *La (discutibile) qualificazione dello "straining" come un "minus" del "mobbing", ma a oneri probatori invariati*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2, 496 ss.

⁶⁰ Si rinvia nuovamente ai rapporti ADEPP, *Previdenza Privata I professionisti italiani*, 2020, in <https://www.adepp.info/wp-content/uploads/2020/12/X-Rapporto-Adepp-2020-15-dicembre-2020-min.pdf> e Confprofessioni, *V Rapporto sulle libere professioni in Italia - Anno 2020*, 2021, in http://www.confprofessioni.eu/sites/default/files/rapporto2020_integrale.pdf.

⁶¹ Rapporto Censis 2018, *Percorsi e scenari dell'avvocatura italiana*, in <https://www.cassaforense.it/media/7194/rapporto-censis-2018.pdf>.

⁶² Rapporto Censis 2019, *L'avvocato nel quadro di innovazione della professione forense*, in https://www.censis.it/sites/default/files/downloads/Rapporto%202019_0.pdf.

⁶³ Rapporto Censis 2021, *L'impatto della pandemia sulla professione: le risposte all'esplosione dell'incertezza*, in <https://www.cassaforense.it/rapporto-censis/rapporto-censis-2021/>.

⁶⁴ V. sul punto il progetto ProRetePA, frutto di un accordo tra la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per le Pari Opportunità in collaborazione, e il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine, che ha portato alla costruzione di una Banca dati di elevati profili professionali femminili da mettere a disposizione della Pubblica Amministrazione, v. in <http://proretepa.pariopportunita.gov.it>.

Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2018 sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati.

I dati personali contenuti nel cedolino dello stipendio dei lavoratori dipendenti, in quanto collegati a persone fisiche individuate o individuabili, rientrano certamente nella nozione di "dato personale" già contenuta nell'art. 1, L. n. 675/1996.

Rispetto ad essi, l'Autorità garante ha ritenuto necessario "adottare le opportune misure volte a tutelare la riservatezza degli interessati (es.: piegando e spillando il cedolino, imbustandolo, apponendovi una copertura delle parti più significative, ovvero introducendo una 'distanza di cortesia' agli sportelli), affinché tali dati non siano immediatamente accessibili a terzi, ma rimangano conoscibili dai soli incaricati del trattamento che li devono necessariamente utilizzare per la gestione del rapporto di lavoro"⁶⁵. Nell'intento di garantire la riservatezza del lavoratore, si è chiesto al datore di lavoro di trattare i dati personali contenuti nelle buste paga (sia nella fase di elaborazione sia in quella di consegna) con tutte le cautele necessarie⁶⁶.

L'evoluzione tecnologica ha poi smaterializzato la busta paga⁶⁷ e, infine, automatizzato le attività relative alla sua formazione, consentendo una scomposizione minuziosa di tutti gli elementi che definiscono il lavoratore. L'esito è la "produzione di nuova conoscenza" relativa alla persona che lavora, che si realizza anche attraverso l'estrazione di informazioni dai dati disponibili e la conseguente rielaborazione⁶⁸.

Ma i c.d. *big data* così prodotti, e che oggi giorno rappresentano, per quel che ci interessa, incredibili strumenti di *management* delle risorse umane, potrebbero essere finalmente utilizzati anche *pro-labour*: in una sorta di profilazione *alla rovescia*, essi consentono di posizionare il singolo lavoratore, con le sue caratteristiche personali, nella classifica dei trattamenti retributivi aziendali. Si tratterebbe, dunque, di indicare al singolo soltanto le proprie coordinate, mostrandogli però dove sono gli altri "punti" sulla mappa stipendiale, consentendo estrazioni per caratteristiche oggettive.

Ove ciò non sia possibile per l'esiguità dei lavoratori da considerare (in senso assoluto o comparabili), con il pericolo che la *disclosure* possa condurre alla divulgazione, direttamente o indirettamente, della retribuzione di un collaboratore identificabile, l'art. 10 della proposta di direttiva dà facoltà agli Stati membri di garantire l'accessibilità delle informazioni ai soli rappresentanti dei lavoratori o agli Organismi per la parità, che potranno rendere edotti i lavoratori circa la situazione, senza rivelare i livelli salariali effettivi dei singoli lavoratori che svolgono lo stesso lavoro ovvero il lavoro di pari valore.

Se dunque l'accesso ai dati concernenti classi stipendiali, retribuzioni, indennità e altri emolumenti corrisposti a lavoratori pubblici dipendenti è già stato ammesso perché prevalgono le esigenze di trasparenza e chiarezza dell'azione amministrativa⁶⁹, la tecnologia soccorre i lavoratori del settore privato nella ricerca di giustizia, attraverso la trasparenza, consentendo, come mai prima d'ora, di accedere ai dati del settore e del singolo contesto di lavoro, adeguatamente anonimizzati e rielaborati e, finalmente, utilizzabili in giudizio. Non solo: la percezione di vivere in un ambiente di lavoro equo accresce i livelli di soddisfazione e impegno, che rappresentano leve fondamentali per il benessere della persona che lavora, che si traduce anche in una maggior produttività⁷⁰.

È vero che ad oggi non esistono analisi economiche dettagliate riguardanti gli effetti specifici dell'introduzione delle misure a favore della trasparenza salariale, ma può certamente cogliersi il legame tra l'adozione di tali misure, il raggiungimento della parità retributiva e le pari opportunità per uomini e donne nel mondo del lavoro e nella società in generale. Il percorso della direttiva è avviato e, se tutto andrà come previsto, nell'arco di un decennio se ne vedranno i risultati. Si tratta allora di cogliere le opportunità che le nuove tecnologie offrono, per assicurare in concreto il rispetto di un diritto fondamentale e sostenere il cambiamento culturale verso la parità di genere.

⁶⁵ Garante 31 dicembre 1998, in *Bollettino*, 6, 100 [doc. web n. 39324].

⁶⁶ Garante 16 luglio 2003 [doc. web n. 1080576].

⁶⁷ Sia consentito il rinvio a A. Zilli, *Dalla carta al bit, e ritorno: la consegna della busta paga nell'era digitale*, in questa *Rivista*, 12, 2019, 1146.

⁶⁸ E. Dagnino, *People Analytics: lavoro e tutele al tempo del management tramite big data*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3, 1 ss.

⁶⁹ *Ex multis* T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, sent., n. 33341 del 9 novembre 2010.

⁷⁰ F. Malzani, *La qualità del lavoro nelle politiche per l'impiego e nella contrattazione decentrata*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 313/2016.