

Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio volta a rafforzare l'applicazione del principio di 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

(COM)2021 93 final

La proposta di direttiva mira a richiamare in uno strumento legislativo di natura vincolante gli obblighi di parità retributiva u/d risalenti alla direttiva 1975/117, ora previsti nella direttiva di rifusione n. 2004/56, stante la perdurante inattuazione a livello europeo della parità salariale, malgrado la raccomandazione n. 124 del 2014 invitasse gli Stati membri a conformarsi a tale obbligo fornendo linee-guida per implementare tale principio fondamentale previsto dal Trattato (art. 157, c. 3) e ribadito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 23) e dal Pilastro sociale europeo.

Si tratta quindi di una direttiva che non introduce nuovi diritti sostanziali, ma mira a dare effettività all'*acquis communautaire* in materia di parità salariale u/d richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle nozioni di retribuzione, differenziali retributivi di genere, parità di lavoro, lavoro di eguale valore, discriminazione diretta e indiretta.

Essa richiama l'attenzione, a fini di implementazione del principio di parità retributiva u/d, alla discriminazione intersezionale ossia alla maggiore vulnerabilità di soggetti che cumulano più fattori di rischio oltre al genere, come credo religioso, età, razza, handicap, tendenze sessuali, convinzioni personali (ex dir. 2000/43 e 2000/78), emersa come condizione che aggrava la posizione di vulnerabilità delle donne (ad es. delle lavoratrici migranti).

La proposta di direttiva richiama la necessità di raffrontare la situazione retributiva della lavoratrice che si presume discriminata con un lavoratore comparabile accuratamente individuato per rilevare la disparità di trattamento, anche avuto riguardo a un lavoratore ipotetico, laddove non sia rinvenibile nella realtà attuale o passata un lavoratore comparabile a causa, ad esempio, di attività lavorativa con forte segregazione occupazionale.

La proposta indica come modalità essenziale di garanzia di politiche retributive rispettose del principio di parità salariale u/d a parità di lavoro svolto o per lavori diversi ma di eguale valore la trasparenza delle politiche retributive, imponendo obblighi di informazione in capo al datore di lavoro sin dalla fase di reclutamento del personale (art. 5) e obblighi di trasparenza del sistema retributivo e di progressione delle carriere (art. 6), in piena sintonia con la direttiva n. 2019/1152 sulla trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro, in fase di implementazione da parte degli Stati membri entro il 1° agosto 2022. Tale direttiva prevede all'art. 4 obblighi di informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro, tra i quali "la retribuzione, compresi l'importo di base iniziale, ogni altro elemento costitutivo, se del caso, indicati separatamente, e la periodicità e le modalità di pagamento della retribuzione cui ha diritto il lavoratore" (art. 4, c. 2, lett. k).

Mentre pare doversi desumere che l'obbligo di informazione e di trasparenza dei sistemi classificatori e retributivi gravi su qualunque datore di lavoro, pubblico e privato, e per qualunque rapporto di lavoro, compresi i cd. contratti non standard (a termine, part-time, tramite agenzia, ma anche tramite piattaforma digitale, apprendistato, tirocinio, ecc.), solo i datori di lavoro con più di 250 dipendenti

sono tenuti a obblighi periodici di reporting sulle disparità salariali u/d, da pubblicare in modalità accessibili ai lavoratori e ai loro rappresentanti, nonché all'apposito organismo di monitoraggio, che dev'essere istituito in ogni Stato membro. Tali informazioni devono essere rese disponibili ai servizi ispettivi del lavoro e agli organismi di parità su richiesta. Il datore di lavoro deve rispondere alle richieste di chiarimento in tempi ragionevoli, fornendo spiegazioni riguardo ai differenziali retributivi riscontrati, che devono essere basati su fattori sessualmente neutrali.

Ove il *gender pay gap* risulti superiore al 5%, il datore di lavoro che occupa più di 250 dipendenti deve procedere a una valutazione congiunta con le rappresentanze dei lavoratori sul sistema retributivo, analizzandone i possibili fattori di opacità, adottando misure che promuovano l'eguaglianza salariale e dando conto nel report annuale dell'efficacia delle misure adottate.

Tali informazioni sono disponibili per una serie di soggetti interessati: le rappresentanze dei lavoratori, i servizi ispettivi, gli organismi di parità, l'organismo nazionale di monitoraggio. Azioni di rimozione delle disparità esistenti sono adottate di intesa con le rappresentanze dei lavoratori, i servizi ispettivi e/o l'organismo di parità.

Alle informazioni raccolte sulle disparità dei sistemi retributivi si applica il regolamento europeo 2016/679 sulla tutela dei dati personali e l'accesso ai dati da parte di organismi collettivi o di parità deve essere strettamente funzionale alla attuazione della parità salariale u/d.

La presente nota intende in particolare soffermarsi sul capo III della proposta, dedicata ai Mezzi di tutela e applicazione, per sottolineare gli aspetti che costituiscono novità dal punto di vista dei mezzi da approntare per dare effettività alla parità retributiva e quanto, invece, sia da considerare acquisito nell'ordinamento interno. Si tratta di un insieme di disposizioni che costituiscono una obbligazione di mezzi per gli Stati membri, nel senso che gli Stati dovranno allestire appositi organismi ex novo o attribuendo le funzioni specifiche previste dalla proposta di direttiva a enti/organismi già esistenti sulla base di apposita convenzione; ovvero disporre di interventi normativi che introducano strumenti per rispondere agli obblighi previsti dalla direttiva.

Sulla difesa del diritto alla parità salariale in sede conciliativa o giudiziale l'ordinamento italiano sembra pienamente conforme a quanto imposto dalla proposta di direttiva, riguardo alla legittimazione ad agire o intervenire in giudizio a supporto delle persone lese da parte degli organismi di parità e delle organizzazioni dei lavoratori, e al diritto a un risarcimento pienamente riparatorio che faccia acquisire alla persona offesa esattamente il vantaggio che le è stato negato da pratiche salariali non rispettose del principio di parità salariale a parità di lavoro svolto o per lavoro di eguale valore (recupero integrale delle retribuzioni arretrate, relativi *bonus* o retribuzioni in natura, risarcimento per perdita di *chances* e per il danno morale subito, senza determinazione di un massimale).

Anche riguardo agli altri mezzi di tutela, di cui all'art. 15, l'ordinamento italiano già prevede in materia antidiscriminatoria (artt. 36 ss., codice PP.OO.) una procedura d'urgenza volta ad accertare l'esistenza del trattamento discriminatorio e a ordinarne la cessazione, nonché a imporre l'adozione di misure strutturali e organizzative per garantire l'osservanza del principio di parità (cd. azioni positive *iussu judicis*), ivi compresa la sanzione penale per l'inottemperanza all'ordine del giudice. Pienamente conformi sono pure le disposizioni interne relative alla parziale inversione dell'onere della prova, mentre la disposizione relativa alle spese di giudizio sopportate dalla parte ricorrente che ha presentato ricorso appare innovativa in quanto impone sempre al datore di lavoro soccombente in giudizio di pagare le spese di giudizio e peritali, mentre attenua l'onere della soccombenza per la parte ricorrente ai soli casi di ricorso presentato in malafede, palesemente futile o in cui il mancato recupero appaia palesemente irragionevole.

La disposizione in tema di sanzioni ribadisce il principio di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, sottolineando l'effetto deterrente di ammende volte ad assicurare gli obblighi di parità retributiva, demandando allo Stato di fissare un livello minimo per tali ammende che assicurino un reale effetto deterrente e un incremento delle stesse in relazione alla gravità e durata della violazione, al dolo o colpa grave del datore di lavoro, ad eventuali circostanze aggravanti o attenuanti del caso concreto, così come, in caso di reiterate violazioni del diritto di parità salariale, la revoca di benefici pubblici o l'esclusione temporanea da incentivi finanziari, con onere a carico dello Stato di "garantire che le sanzioni siano applicate con efficacia nella pratica. Anche riguardo alla disposizione in materia di applicazione delle sanzioni negli appalti e di vittimizzazione la disciplina italiana appare conforme (artt. 41 e 42 Codice PP.OO.).

Qualche problema di adattamento interno è posto dal Capo IV della direttiva, riguardante le Disposizioni orizzontali. Si tratta, da un lato, della determinazione del livello di protezione assicurato dalla proposta di direttiva, che consente agli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli ai lavoratori e di non ridurre in occasione della trasposizione della direttiva il livello di protezione già assicurato nell'ordinamento interno: una clausola di non regresso che, in particolare sembra riguardare in Italia gli obblighi di informazione previsti dal *Rapporto periodico sulla situazione del personale* gravante sui datori di lavoro con più di 100 dipendenti, ex art. 9, l. 125/1991 (ora art. 46, codice PP.OO.), che -con cadenza biennale- impone un rapporto sulla situazione del personale disaggregato per genere per ognuna delle professioni ed in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della CIG, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. Sul punto, la previsione italiana appare migliorativa quanto alla soglia di occupati richiesta rispetto alla direttiva, nonché alla portata più generale dell'obbligo informativo; meno prescrittiva con riguardo alla tempistica da rispettare da parte del datore di lavoro che, ai sensi della direttiva ha un obbligo di *reporting* annuale. Tuttavia le due soglie potrebbero convivere, imponendo alle sole imprese con più di 250 dipendenti l'obbligo annuale di cui alla direttiva. Il punto centrale è però l'ampia inosservanza di tale obbligo nel nostro Paese, fonte di un'annosa controversia proprio con riguardo alla evidenziazione dei dati sui differenziali retributivi u/d, che ha visto Confindustria impugnare davanti al giudice amministrativo il d.m. che definiva la struttura del Rapporto sul personale.

Inoltre, la legge italiana prevede che tale Rapporto venga trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla Consigliera regionale o nazionale di parità, che dovrebbero elaborare tali dati per promuovere misure di azione positiva o per agire in giudizio. Il punto dolente è la storica insufficiente dotazione di mezzi e di personale delle Consigliere di parità per consentire un uso effettivo di tali rapporti informativi, ove effettivamente presentati. Consta che il CNEL abbia proposto di rianimare tale disposizione dimenticata, abbassando la soglia dell'obbligo a 50 dipendenti, che meglio sembra corrispondere alla struttura occupazionale del nostro Paese. La proposta di direttiva assegna (anche) agli organismi nazionali di parità tali funzioni, chiedendo agli Stati membri di "fornire risorse adeguate, necessarie per svolgere efficacemente le loro funzioni in relazione al rispetto della parità retributiva", eventualmente assegnando loro gli importi recuperati a titolo di ammenda alle imprese inadempienti.

Un aspetto di novità della proposta è l'istituzione di un organismo di monitoraggio e sensibilizzazione, a forte caratura tecnica, con funzioni di migliorare la consapevolezza generale del tema, affrontarne le cause e fornire strumenti, raccogliere ed elaborare i dati aggregati e diffonderli, raccogliere i report congiunti imprese/rappresentanti dei lavoratori, raccogliere ed elaborare i dati sulle azioni in giudizio.

Infine, circa il ruolo della contrattazione collettiva, la proposta sottolinea di non pregiudicare il diritto della contrattazione e di azione collettiva esercitabili in base alla legge e alle prassi nazionali: questa presunta non interferenza con il ruolo delle parti sociali è alquanto discutibile, perché in molti ordinamenti -compreso il nostro- la contrattazione collettiva svolge un ruolo primario in materia retributiva e, semmai, l'approvazione della direttiva, che potrebbe essere implementata anche attraverso il dialogo sociale a livello nazionale se le parti sociali congiuntamente lo richiedono, dovrebbe stimolare le organizzazioni rappresentative a farsi carico in modo più diretto delle discriminazioni retributive legate al sesso, intervenendo sui sistemi di classificazione e retribuzione per assicurare che i criteri adottati siano trasparenti, oggettivi e *gender neutral*. Non di non interferenza con il ruolo dell'autonomia collettiva dovrebbe quindi trattarsi ma, al contrario, di una stretta associazione delle parti sociali alla elaborazione di criteri e indicatori volti a promuovere la parità di genere in materia salariale, rimuovendo stereotipi e pregiudizi che rendono poco trasparenti i meccanismi di determinazione del salario.

Fausta Guarriello

Professore ordinario di Diritto del lavoro

Università D'Annunzio di Chieti-Pescara