

Avvocato Giovanni Amendola

XI Commissione lavoro pubblico e privato e previdenza del Senato

Intervento del giorno 11.5.2021 sul tema:

Proposta di direttiva del Parlamento Europeo sul principio della parità di retribuzione tra uomini e donne sul lavoro attraverso la trasparenza delle retribuzioni e meccanismi esecutivi.

Le donne italiane non ricevono dallo Stato tutto l'aiuto necessario per poter avere le stesse opportunità degli uomini nel mercato del lavoro, soprattutto per quanto riguarda le retribuzioni. A sottolinearlo è il Comitato europeo dei diritti sociali (Ceds) del Consiglio d'Europa, nell'esprimersi sul reclamo presentato dall'ONG University Women of Europe, che contestava a 15 dei 47 Stati membri dell'organizzazione paneuropea di non rispettare il diritto delle donne alla parità di retribuzione e alle pari opportunità professionali.

Per il report del World Economic Forum, sui 153 paesi presi a riferimento sul rispetto della normativa sulla parità salariale tra lavori simili, l'Italia si colloca al 125esimo posto.

Il confronto tra gli stipendi di uomini e donne in generale mostra numeri gravi, ricalcando le differenze emerse a livello internazionale, con un rapporto di 0,56 tra il reddito delle lavoratrici rispetto a quello dei colleghi maschi.

Anche secondo Strasburgo, *"l'Italia ha violato i diritti delle donne perché ha fatto insufficienti progressi misurabili nel promuovere uguali opportunità per quanto concerne una pari retribuzione"*.

A seguito di reclami presentati da diverse organizzazioni di settore, 11 Stati hanno accettato che il Ceds giudicasse loro sull'esatta osservanza di quanto loro imposto dalla Carta sociale europea. Gli stati chiamati per questa valutazione sono, oltre Italia, il Belgio, la Bulgaria, Cipro, la Croazia, la Finlandia, la Francia, la Grecia, l'Irlanda, la Norvegia, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Repubblica Ceca, la Slovenia e la Svezia. Eccetto la Svezia, il comitato ha bocciato tutti i Paesi presi in esame, perché in un modo o in un altro violano i diritti delle donne.

È importante sottolineare, per focalizzare il tema della direttiva, che Strasburgo abbia **evidenziato che il problema non sono le leggi**, giacché tutti i Paesi hanno una legislazione che riconosce il diritto alla stessa retribuzione per un lavoro equivalente. Tuttavia, rileva il Parlamento Europeo che questo aspetto da solo non basta a cambiare la situazione, dovendo essere accompagnato anche da politiche e misure atte a facilitare il raggiungimento della parità tra donne e uomini.

È noto che la Presidente Von Der Leyen abbia dichiarato *"lo stesso lavoro merita la stessa retribuzione e per la parità di retribuzione è necessaria la trasparenza. Le donne devono sapere se i loro datori di lavoro le trattano in modo equo. In caso contrario, devono potersi opporre e ottenere ciò che meritano"*.

Eurostat ritiene che *"ad ostacolare l'applicazione di queste norme sia proprio la mancanza di trasparenza retributiva, obiettivo principale della proposta. La mancanza di trasparenza salariale - scrive la Commissione - crea una "zona grigia" che favorisce il perpetuarsi di pregiudizi di genere nella determinazione dei salari"*

È questo il contesto in cui si è sviluppato questa proposta di direttiva, di cui oggi si discute, che ne è la chiave interpretativa.

Scopo della direttiva è quella di “*stabilire norme minime per **rafforzare l'applicazione** del principio della parità retributiva tra uomini e donne e il divieto di discriminazione, agevolando l'applicazione di concetti chiave relativi alla parità retributiva, compresi quelli di retribuzione e lavoro di pari valore*”.

In altri termini, il principio di parità retributiva tra uomini e donne è stato già sancito in altri provvedimenti; ma, proprio perché è disapplicato o applicato male, va rafforzato.

Gli strumenti scelti per giungere a questo obiettivo, in conformità a quanto suggerito da Eurostat, sono:

a. **la trasparenza retributiva;**

b. **il rafforzamento dei meccanismi di applicazione.**

I destinatari dei precetti applicativi del principio di trasparenza sono individuati su due diversi livelli.

Si prevede da un lato un approccio coordinato di tutti i paesi dell'UE, senza il quale “*è compromesso il conseguimento della parità di trattamento a livello nazionale*”. Ciò in quanto - si afferma nel commento al provvedimento - “*il fatto che le misure nazionali in materia di trasparenza retributiva siano scarse e frammentarie aumenta il rischio che la concorrenza sia falsata da livelli diversi di standard sociali. Vi è il rischio che le imprese competano in condizioni di disparità, e ciò ostacolerebbe il funzionamento del mercato esterno*”.

Non basta quindi che il singolo Stato si adegui alle nuove regole proposte, ma è necessario che tutti gli Stati contemporaneamente e omogeneamente debbano applicare la direttiva. Ciò al fine di evitare fenomeni di concorrenza sleale all'interno della Comunità europea.

Dall'altro la direttiva si rivolge direttamente agli operatori economici.

I lavoratori potranno così “*individuare e comprovare possibili discriminazioni basate sul sesso*”. Le aziende, invece, attraverso l'obbligo di rendere trasparente i processi retributivi e di avanzamento di carriera, saranno in grado “*di mettere in luce i pregiudizi di genere nei sistemi retributivi e di inquadramento professionale che non valorizzano il lavoro di donne e uomini in modo paritario e neutro sotto il profilo del genere, o che non valorizzano alcune competenze professionali che sono per lo più considerate qualità femminili. Poiché tali meccanismi sono molto spesso inconsci, la trasparenza retributiva può contribuire a sensibilizzare i datori di lavoro sulla questione ed aiutarli ad individuare disparità retributive discriminatorie basate sul genere che non possono essere spiegate da validi fattori discrezionali e che sono spesso involontarie*”.

Entrando nello specifico della direttiva va immediatamente rilevato che l'ambito di applicazione è definito nell'art. 2 del provvedimento.

Il comma 1 sancisce chiaramente che i datori di lavoro destinatari della direttiva sono sia quelli del settore pubblico che privato.

Il comma 2 è un po' meno chiaro, anche per la difficoltà di dare un'unica definizione ad una categoria che vive di differenti forme ed è regolato da legislazioni non sempre omogenee. Difatti, si prevede che la direttiva debba essere applicata “*a tutti i lavoratori che hanno un contratto di lavoro o*

un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi e/o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro”.

Sembrerebbe, quindi, che il provvedimento trascenda i rapporti di lavoro subordinato e si applichi anche a tutti i tipi di contratti di lavoro, anche quello autonomo. Questa conclusione troverebbe conferma nel fatto che in tutta la direttiva, si discorre sempre di lavoratori e non di dipendenti.

Proprio per le complesse implicazioni giuridiche che nascono da tale incertezza, questo dubbio in fase attuativa della normativa dovrebbe immediatamente essere sciolto, in quanto se per i rapporti di lavoro subordinato è possibile una traduzione abbastanza agevole mediante l'aggiunta di norme a quelle già esistenti di una parte della disciplina tesa a favorire la trasparenza e la parità di retribuzione tra uomo e donna suggerita dal Parlamento Europeo, più difficile, invece, per come è oggi disciplinato in Italia il lavoro autonomo, dare la medesima esecuzione a questi tipi di contratti.

A conferma della necessità di precisare l'ambito va rilevato che l'art. 3, nel discorrere di salario, stipendio, retribuzione sembrerebbe a prima vista ricondurre la direttiva nell'alveo della subordinazione.

A mio parere, per la zona grigia che crea, la definizione utilizzata al comma 2 potrebbe, in mancanza di ulteriori specificazioni, dare il destro allo sviluppo di un notevole contenzioso solo per individuare l'ambito di applicazione della direttiva.

In attesa di chiarimenti in questa rapidissima disamina considererò l'ambito di applicazione della direttiva circoscritto ai rapporti di lavoro pubblici e privati caratterizzati dalla subordinazione, comprendendo tra questi anche quelli dirigenziali.

È ovvio che se la commissione lo riterrà opportuno si potranno considerare in un momento successivo implicazioni della direttiva per ambiti diversi dalla subordinazione. Tuttavia, si deve avvertire che l'estensione degli effetti di questa proposta a rapporti diversi dalla subordinazione necessita uno sforzo attuativo, diverso e molto più articolato.

L'art. 4 del provvedimento europeo proposto dà una definizione abbastanza chiara di che cosa si intenda per stesso lavoro e per lavoro di pari valore. Correttamente si demanda agli Stati membri il compito di emanare normative tese a fissare criteri quanto più oggettivi possibili per valutare e raffrontare il valore del lavoro.

La novità sta nel fatto che in questo compito fondamentale il datore di lavoro dovrà essere affiancato dalle Associazioni, dagli Organismi per la Parità, oltre che – come oggi già succede – dalle Organizzazioni Sindacali e dai rappresentanti dei lavoratori nonché da altri soggetti giuridici interessati a garantire la parità tra uomini e donne.

Questi stessi soggetti, ovviamente previo consenso del lavoratore, assumono con questa direttiva il compito fondamentale di sorvegliare, segnalare, contrattare e chiedere la tutela, anche in via giudiziaria, direttamente in ipotesi di violazione dell'obbligo di parità di trattamento.

E' ovvio che una tale responsabilità dovrà essere affidata ad organismi qualificati, la cui formazione e professionalità, atteso il riverbero economico di cui si discorrerà successivamente, dovrà essere tenuta in massima considerazione.

Le modalità attraverso cui la scelta della trasparenza della direttiva si applica sono esplicitate nell'art. 5 della norma.

Si prevede che prima del colloquio e senza che il candidato debba richiederlo i datori di lavoro debbano indicare il livello retributivo iniziale o la relativa fascia retributiva da corrispondere al futuro lavoratore per una specifica posizione o della mansione.

Inoltre, si fa espressamente divieto ai datori di lavoro di chiedere ai potenziali lavoratori la retribuzione percepita nel precedente rapporto di lavoro.

Queste ulteriori regole non creerebbe grossi problemi di attuazione, poiché le norme italiane già prevedono di per sé gli obblighi di fornire queste informazioni prima dell'assunzione.

Lo stesso vale anche per la trasparenza della determinazione della retribuzione per l'art. 6.

I criteri di avanzamento della carriera per il settore pubblico sono espressamente previsti dal contratto collettivo e si svolgono tramite concorso pubblico; per quelli privati si potrebbe correre il rischio di ingessare le aziende con rigide norme procedurali di avanzamento di carriera, che senza l'indizione di un concorso, renderebbero difficile l'attuazione della trasparenza. D'altro canto per imprese di piccole entità è inimmaginabile una soluzione di questo tipo.

La pericolosità della procedimentalizzazione delle carriere senza il concorso pubblico ancora una volta va additata nel fatto che si potrebbe sviluppare un notevole contenzioso, che dovrebbe essere regolato non da criteri oggettivi ma dalla sensibilità del singolo giudicante.

L'art. 7 e l'art. 8 rappresentano il punto centrale di questa direttiva, imponendo ai datori di lavoro un obbligo di informazione. A fronte di richieste dei lavoratori il datore di lavoro dovrà fornire una serie di elementi sul livello retributivo individuale e sui livelli retributivi medi ripartiti per sesso e categoria di lavoratori. Per i datori di lavoro superiori a 250 lavoratori l'obbligo di rendere pubblicamente disponibili ed accessibili queste informazioni è posto a prescindere dalla richiesta dei lavoratori.

La Comunità Europea prevede anche come alternativa a questo obbligo di informazione la creazione di un apposito organismo di controllo e monitoraggio, al quale potrebbero essere concesse una serie di autorizzazioni per accedere a queste informazioni e raccogliere i dati ricevuti e metterle a confronto.

Se da queste indagini l'organismo di controllo ritiene superata una certa percentuale di disparità di retribuzione - almeno 5% - chiamerà il datore di lavoro a giustificare l'apparente discriminazione con una valutazione congiunta in collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori.

Alla fine è prevista la redazione di un elenco dei provvedimenti da adottare in caso di riscontrate omissioni.

I rimedi previsti sono molto severi.

Una volta ritenuta esistente la discriminazione retributiva il lavoratore e le associazioni, gli organismi di tutela, le Associazioni sindacali e i rappresentanti dei lavoratori hanno tutti un legittimo interesse a promuovere la tutela giudiziale per il risarcimento dei danni conseguenti alla violazione del diritto lesa.

L'art. 12 prevede anche la possibilità di introdurre un tentativo di conciliazione precedente alla promozione di un giudizio.

Sulla base della esperienza personale, ritengo che queste preventive procedure conciliative, per come strutturate oggi, si risolvano in un inutile dispendio di energie e di tempo, oltre che portare un aggravio di spese allo Stato e distogliere personale da altre funzioni. Esse infatti generalmente tenderebbero soltanto ad allungare i tempi di tutela giudiziaria e ad ingolfare le attività dei pubblici uffici con ulteriori e molto spesso inutili adempimenti.

Basti pensare che l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione presso l'Ispettorato del lavoro prevista dal codice di procedura civile come condizione di procedibilità di un giudizio di lavoro è stato abrogato nel 2010, perché ritenuto inutile.

L'art. 14 prevede un risarcimento del danno teso non solo a ristorare i danni subiti dalla vittima discriminata; esso pone altresì sanzioni amministrative a carico del datore di lavoro ulteriori con finalità chiaramente dissuasive.

Contrariamente agli ultimi interventi legislativi in ordine al risarcimento del danno per inadempimenti contrattuali (art. 18 S.L.) viene espressamente esclusa la previsione di un massimale.

Il vigore del Legislatore Europeo nel tentare di dare attuazione a tale principio è evidente nell'art. 16 della direttiva in commento, quando si attribuisce al datore di lavoro un onere della prova molto rigoroso.

Per come strutturata la normativa, sembrerebbe che il lavoratore dovrà limitarsi soltanto ad affermare che vi è una discriminazione, lasciando l'onere della prova al datore di lavoro di dimostrare l'insussistenza della violazione del principio di parità retributiva.

Addirittura, nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato gli obblighi di trasparenza retributiva stabiliti dalla direttiva, l'onere della prova è posto a carico del datore di lavoro, senza imporre al lavoratore nemmeno l'obbligo di dimostrare la discriminazione.

Critica è l'affermazione contenuta nel punto 3 dell'art. 16 secondo cui *"la parte ricorrente beneficia di qualsiasi dubbio residuale"*.

L'accoglimento indiscriminato del principio espresso in questo articolo sembra andare in controtendenza al faticoso riequilibrio degli interessi che da qualche anno sta caratterizzando il processo del lavoro.

Si renderebbe quindi necessaria una consapevole scelta politica, che vada in controtendenza con quanto sta succedendo da qualche tempo nei Tribunali e, nel rivedere certi orientamenti, omogeneizzi queste nuova indicazione sovranazionale con quella nazionale corrente.

L'art. 19 va nella medesima direzione sopra illustrata (ed in controtendenza con le nuove leggi di procedura civile entrate in vigore recentemente). La norma prevede giustamente che le spese legali e giudiziarie devono essere poste a carico del datore di lavoro nell'ipotesi in cui esso sia soccombente. Tuttavia, non è prevista reciprocità, perché se anche il datore di lavoro riesce a provare l'assenza di discriminazione e, quindi vedere rigettata la domanda del dipendente, non gli viene riconosciuto il diritto di recuperare dal lavoratore le spese legali e peritali sostenute, a meno che non provi anche che il ricorso sia stato presentato in mala fede o sia stato futile.

Di difficile interpretazione è l'ultimo inciso dove si prevede che il datore di lavoro non ha diritto al recupero delle spese legali *"qualora il mancato recupero sia considerato irragionevole nelle circostanze di specie"*.

Nella relazione allegata al provvedimento per questo caso si specifica: “*ad esempio nel caso di microimprese con situazione finanziaria debole*”.

Per come si intende la cosa quindi se una piccola azienda chiamata in giudizio riesce a provare che non vi sia stata discriminazione di retribuzione, sopportando faticosamente i costi di difesa, attesa la sua situazione finanziaria debole, proprio per questa sua condizione economica non ha il diritto a chiedere il pagamento delle spese di giudizio al lavoratore.

Come detto accanto al risarcimento del danno del lavoratore vi sono delle sanzioni aggiuntive che la direttiva afferma devono essere “*effettive, proporzionate e dissuasive*”. Sono previste delle ammende che tengono conto della gravità, del dolo e di altri fattori aggravanti per la discriminazione. Viene altresì prevista la possibilità che durante i bandi di gara di appalti pubblici o concessioni le amministrazioni committenti prevedano sanzioni e condizioni di risoluzione del contratto nell'ipotesi di riscontrata discriminazione di parità di retribuzione.

Nel formulare un giudizio complessivo della parte relativa all'applicazione delle tutele non si potrà che ritenere senza dubbio la direttiva troppo rigorosa. E' facile prevedere lo sviluppo esponenziale di un contenzioso, non sempre giustificato. Proprio per l'argomento trattato e l'impossibilità di sancire criteri oggettivi si demanderebbe - come detto - alla sensibilità del Giudice il computo di “pesare” dei comportamenti che accertino l'esistenza di una discriminazione.

Commentato [Utente1]:

Questo problema è aggravato dal fatto che i tempi di revisione delle sentenze sono molto lenti. Il lungo periodo trascorso tra l'esecuzione della sentenza (che prevede l'immediato pagamento del risarcimento danno, le sanzioni e la perdita degli appalti) e la sua riforma rende per certi aspetti difficile e per altri impossibile il ristoro dei danni subiti dall'azienda.

Infatti, secondo le previsioni della direttiva, coordinate con il nostro ordinamento, la sentenza di primo grado obbligherà il datore di lavoro a pagare il risarcimento del danno al lavoratore, una sanzione amministrativa allo Stato, la risoluzione del contratto di appalto e l'interdittiva a partecipare a nuovi appalti fino a che la decisione non sia stata completamente eseguita.

Nell'ipotesi - non remota - attesa la soggettività del tema, che la sentenza di primo grado venga riformata in appello, il datore di lavoro, se nel frattempo non è fallita l'azienda vista la perdita degli appalti, avrà già la difficoltà di recuperare quanto corrisposto a titolo di risarcimento del danno al lavoratore; poi avrà il problema di recuperare le sanzioni corrisposte allo Stato. Ma soprattutto, se anche tutto ciò sia stato possibile e immediatamente, non è possibile prevedere un risarcimento del danno per la perdita economica connessa alla risoluzione dell'appalto o della concessione revocata a seguito della sentenza di primo grado.

In conclusione, il principio di parità di retribuzione non deve e non può essere messo in discussione.

Le norme sulla trasparenza possono certamente contribuire ad affermare questo principio. Esse vanno quindi applicate, migliorate ed intensificate.

I mezzi di tutela previsti dalla direttiva, invece, non possono essere condivisi perché troppo sbilanciati; difatti, in ipotesi di accertata discriminazione vi è un perfetto riequilibrio dell'interesse violato per il lavoratore, giacché è previsto un risarcimento del danno pieno. Non si può invece dire la stessa cosa per il datore di lavoro; se infatti l'azienda in primo grado riesce a dimostrare l'assenza di discriminazione, non ha diritto alle spese legali e peritali (che nel caso di piccole

aziende non sono costi trascurabili). Se invece l'azienda ha la sventura di perdere ingiustamente il giudizio di primo grado, essa nell'immediato dovrà comunque risarcire il lavoratore, pagare un'ammenda e si vedrà revocare l'aggiudicazione di un appalto. Tuttavia la sentenza di riforma, se anche nella migliore ipotesi le permettesse di recuperare il risarcimento del danno liquidato alla lavoratrice e recuperare in tempi brevi l'ammenda, non le darebbe la possibilità di vedersi riconosciuto il ristoro della perdita dell'appalto a seguito della sentenza di primo grado.

Una normativa così rigorosa potrebbe addirittura scoraggiare l'assunzione da parte dei datori di lavoro privati del personale femminile, neutralizzando così l'intento del legislatore europeo.