

Lavoratrici subordinate e differenziali retributivi: disposizioni nazionali e recenti politiche comunitarie

Luciana Guaglianone

Università di Brescia

Abstract

The article highlights how the gender pay gaps remain a discriminating factor increasing even in front of appropriate regulations. This is due to the lack of attention paid by different social actors to the problems of the difference between the genders. This situation might worsen due to the provisions contained in art. 8 D. L. n. 148/2011 and in AI, of 28 June 2011 which allow the infringement of the law provisions relating to contractual frameworks. In the article's final part, the author also examines the recent European Union policy pointing out that in order to reach the objectives set out by the EU in the document Europe 2020 a strategy of gender equality has to be included in the very heart of the European political debate.

Keywords: gender pay gap, European Union, social partners.

1. Il falso ottimismo che deriva dalla positività di dati statistici e normativi

In Italia i dati statistici che riguardano il differenziale salariale (cioè la differenza della retribuzione media oraria lorda tra uomini e donne) sono tra i più bassi dell'Unione; ci attestiamo al 4,9% contro il 17,1% della Svezia e il 23,6% dell'Olanda¹. Ci sarebbe da esultare. Peccato che gli economisti smorzino gli entusiasmi sottolineando come le percentuali non tengano conto di due elementi fondamentali: il basso tasso di occupazione delle donne italiane e la circostanza che nel mercato del lavoro entrano prevalentemente le donne più istruite, teoricamente quelle con retribuzioni più elevate². Ma il principale aspetto che autorizza a pensare ad una realtà virtuosa, che poi si rivela virtuale, è quello normativo. Le disposizioni italiane in materia di parità retributiva sono analitiche e complete ma non raggiungono l'obiettivo. Allo stato incidono in maniera significativa quasi esclusivamente sull'individuazione e riduzione delle differenze retributive imputabili a discriminazioni dirette: facili da individuare e spesso correlate al binomio donna/maternità. Abbastanza deludente è la ripercussione su quello che viene definito *gender pay gap*

¹ Il principio della pari retribuzione per lo stesso lavoro per donne e uomini è sancito nei trattati dell'UE. Nonostante ciò, il divario retributivo fra i sessi (differenza media tra la retribuzione oraria lorda delle donne e degli uomini nell'insieme dell'economia) resta del 17,8% nell'UE, 30,9% in Estonia, 26,2% nella Repubblica Ceca, 25,5% in Austria e 23,2% in Germania, mentre è del 4,9% in Italia, 8,5% in Slovenia e 9% in Belgio e Romania

² Secondo i dati che si desumono da un'indagine Istat del marzo 2013, le donne occupate in Italia erano 9.364.000, pari quasi al numero delle inattive, che hanno toccato quota 9.224.000, con una notevole differenza rispetto ai maschi che lavorano in 13.310.000 e sono inattivi in 5.128.000. Per quanto riguarda il rapporto tra livello di istruzione ed inserimento nel mondo del lavoro Villa (2010, 343).

fenomeno che, presentando molteplici, sfaccettature non è aggredibile esclusivamente con interventi normativi monodirezionali³.

La limitata incisività degli interventi normativi trova conferma nei dati. Come osservano Leonardi e De Sario (2012)⁴, i salari delle donne sono mediamente inferiori a quelli degli uomini di una percentuale del circa 20% (il dato europeo è del 17%) e «il dato medio riflette vari fattori, quali la tipologia dei settori e delle forme di impiego nonché l'incidenza penalizzante di parametri retributivi correlati alla presenza ... e allo straordinario»⁵.

2. I fondamenti comunitari del principio di parità retributiva

Il principio di parità retributiva (originariamente finalizzato a garantire agli stati membri protezione da un possibile pericolo di *dumping*⁶) è confluito all'interno del più generale principio di pari opportunità e di parità di trattamento e ne costituisce una specifica articolazione (prima parte art. 114 CE). L'inserimento del principio di parità retributiva nel principio di parità di trattamento ha comportato il suo riconoscimento quale principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario. Grazie a questa modifica normativa la parità retributiva fra uomo e donna fa parte degli obiettivi sociali della Comunità e richiede agli Stati membri di assicurare l'applicazione del principio di pari retribuzione in presenza di un lavoro eguale o di eguale valore.

³ Sul punto vedi *amplius* par. 4. Numerose sono le ricerche in materia di *gender pay gap*, si indicano le più significative: Eurofound (2010); Foubert (2010); Smith (2010). Per quanto riguarda l'Italia vedi la sintesi della ricerca CNEL (2011).

⁴ Vedi l'articolata ricerca di Leonardi e De Sario (2012). Per un approccio giuridico economico ai dati in materia di retribuzioni v. Foffano e Pace (2011, 663).

⁵ Leonardi e De Sario (2012, 2).

⁶ La prima esplicitazione del principio di parità di trattamento retributivo era contenuta nel Trattato di Roma all'art. 119 (attuale art. 141). La presenza di questo principio si è tradotta, non solo in un esplicito intervento normativo di diritto derivato (direttiva n.117/75), ma ha dato origine ad una ricchissima giurisprudenza che si è sempre sforzata di superare i limiti politici della collocazione del principio, ampliandone sia i contenuti sia l'ambito di applicazione. Funzionale a questa riflessione è citare la sentenza Defrenne II con la quale la Corte di Giustizia ha dichiarato che l'ex articolo 119 del trattato CE sulla parità retributiva è una disposizione con effetto diretto non solo nei confronti degli Stati, ma dei singoli datori privati e pubblici.

La formalizzazione della prevalenza nel principio di parità retributiva dello scopo sociale rispetto allo scopo economico non costituisce una novità assoluta; la supremazia dello scopo sociale era stato anticipato dalle pronunce della Corte di Giustizia. Lo scopo economico, perseguito dall'articolo 141 CE, afferma la Corte, è secondario rispetto al suo scopo sociale e la parità retributiva costituisce espressione di un diritto fondamentale (v. sentenze *Deutsche Post AG contro Elisabeth Sievers* (C-270/97) e *Brunhilde Schrage* (C-271/97)⁷.

Il passaggio della parità retributiva da valore a diritto fondamentale avviene in modo ancora più incisivo con l'art. 23 della Carta di Nizza. Il diritto alla parità retributiva è collocato all'interno del "valore" uguaglianza; valore fondante (insieme a dignità, libertà, solidarietà) l'Unione Europea. E la parità retributiva grazie alla sua collocazione diventa esplicita e decisiva componente del principio di eguaglianza. Principio la cui estensione, e di conseguenza, i suoi limiti devono essere vagliati alla luce dell'indivisibilità dei valori fondanti⁸. In modo particolare la dignità, principio difficilmente comprimibile, diventa metro di giudizio di legittimità delle disposizioni in materia di parità retributiva.

2.1. L'evoluzione della nozione di retribuzione

Nel nostro ordinamento il d. lgs 198/2006 costituisce la più recente positivizzazione del principio di parità retributiva. Le disposizioni che, direttamente (art. 28 divieto di discriminazione retributiva), ovvero indirettamente (art. 27 divieti di discriminazione nell'accesso alla formazione, alle promozioni e nelle condizioni di lavoro; art. 29 divieti di discriminazione nella prestazione lavorativa e nella progressione di carriera), riguardano la tematica dei differenziali salariali sono state significativamente integrate alla luce delle disposizioni comunitarie (direttiva 2006/54). Il risultato è un testo che da un punto di vista

⁷ In entrambe le sentenze la CGE sottolinea che l'articolo 119 del trattato CE (attuale articolo 141 CE) fa parte degli obiettivi sociali della Comunità, la quale, oltre ad essere un'Unione economica, è destinata, mediante un'azione comune, ad assicurare il progresso sociale e a migliorare costantemente le condizioni di vita e di lavoro (*Deutsche Post AG contro Elisabeth Sievers* (C-270/97) e *Brunhilde Schrage* (C-271/97), in *Racc.* 2000, 929).

⁸ In questo senso vedi Caruso (2011).

teorico è estremamente articolato e preciso. Qualità che a prima vista fanno pensare ad una realtà virtuosa; realtà che, a conti fatti, si rivela, però, virtuale.

Il mancato raggiungimento della parità di trattamento retributivo non deriva dal significato che il nostro ordinamento (art. 28 (c.1) d. lgs 198/2006) dà della nozione di retribuzione. Il divieto di trattamento differenziato riguarda «qualunque aspetto e condizione della retribuzione». E l'espressione deve essere letta alla luce della nozione comunitaria di retribuzione. Ai sensi dell'art. 141 par. 2 TUE la retribuzione include «tutte le prestazioni in contanti o in natura, presenti o future, versate, anche indirettamente, dal datore di lavoro al lavoratore in relazione all'impiego di quest'ultimo»: questa nozione, in via interpretativa, deve essere integrata con gli apporti offerti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Rientra, così, nel concetto di retribuzione qualsiasi pagamento che integri una remunerazione di base, come ad esempio, le gratifiche di turno, le ore straordinarie e tutte le forme di pagamento in base al merito e al rendimento⁹.

2.2. I criteri di classificazione e l'ambito di comparazione

Il divieto di trattamenti retributivi differenziati opera «per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore eguale» (art. 28, seconda parte c.1, d. lgs 198/2006). L'applicazione del principio di parità retributiva presuppone che i lavoratori si trovino in condizioni analoghe e la disposizione deve essere interpretata alla luce delle numerose sentenze della Corte di Giustizia Europea le quali richiedono che i criteri di confronto non penalizzino il lavoro femminile sulle base di stereotipi di valore. La

⁹ Logicamente il divieto di trattamento differenziato sarà assoluto, nel caso di violazione del divieto di discriminazioni dirette. Costituisce discriminazione diretta ... qualsiasi disposizione, criterio, prassi,atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga. Soggetto a giustificazione se il principio che si ritiene violato è quello in tema di discriminazione indiretta. Si ha discriminazione indiretta ... quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere lavoratori di un determinato sesso in una condizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo ed i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». Vedi sentenza *Hendery* (C-243/95, in *Racc.* 1998, 739).

determinazione del pari valore – ha osservato in diverse sentenze la CGE – richiede un raffronto tra il lavoro della lavoratrice e quello del lavoratore con riferimento a fattori quali le competenze e lo sforzo richiesto per svolgere le mansioni; la responsabilità che queste ultime comportano; la natura del rapporto di lavoro. Fondamentale per il rispetto del principio di parità retributiva è, di conseguenza, individuare le caratteristiche che devono avere i sistemi di classificazione. I sistemi di classificazione professionale – si legge nel secondo comma dell’art. 28 d. lgs 198/2006 – «debbono adottare criteri comuni per uomini e donne ed essere elaborati in modo da eliminare le discriminazioni». Cosa questa indicazione comporti lo si desume dalla giurisprudenza CGE: «i sistemi di classificazione professionale debbono essere “formali, analitici e basati su fattori non discriminatori”» (sentenza *Rummler* C-237/85)¹⁰. Anche se, sempre secondo la giurisprudenza della Corte, il valore degli inquadramenti contrattuali è solo indiziario in quanto «il fatto che il lavoratore di sesso femminile che sostiene essere vittima di una discriminazione basata sul sesso e il lavoratore di sesso maschile di riferimento siano inquadrati nella stessa categoria professionale prevista dal contratto collettivo che disciplina il loro rapporto di lavoro non è, da solo, sufficiente per concludere che i due lavoratori interessati svolgano uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito eguale valore» (sentenza *Brunnohfer* C-381/98)¹¹. Nonostante che gli inquadramenti previsti dai contratti collettivi abbiano solo valore indiziario è proprio ai sistemi contrattuali (ovvero alle disposizioni legislative, ovvero ancora a trattamenti difformi effettuati, però sempre presso lo stesso stabilimento) che la Corte di Giustizia pensa quando deve individuare un ambito all’interno del quale effettuare il confronto. È necessario, quindi, che i trattamenti eventualmente discriminatori possano essere imputati ad un’unica fonte; solo la riportabilità ad un unico responsabile delle disegualianza rende possibile la loro rimozione (principio della c.d. “fonte unica”) (sentenza *Allonby* C-256/01)¹².

¹⁰ Sentenza *Rummler* (C-237/85 in *Racc.* 1986, 2101).

¹¹ Sentenza *Brunnohfer* (C-381/98 in *Racc.* 2001, 4961).

¹² Sentenza *Allonby* (C-256/01, in *Racc.* 2004, 224).

2.3. La c.d. “fonte unica” quale ambito di comparazione: i potenziali rischi contenuti nell’A.I. 28 giugno 2011 e nell’art. 8 del decreto legge n. 148/2011

Nel nostro sistema di relazioni industriali, storicamente, la contrattazione degli inquadramenti contrattuali è sempre stata di competenza del livello nazionale. Ciò ha determinato inquadramenti contrattuali omogenei per settori ed ha reso possibile fare ricorso a quella “fonte unica” richiesta dal legislatore comunitario quale ambito di confronto. Questo stato di fatto potrebbe cambiare. Nell’ultimo biennio vi sono state significative modificazioni normative (sia a livello legale sia negoziale) che hanno inciso sulla consolidata ripartizione delle competenze negoziali.

Il primo tassello di questa nuova epoca è l’A.I.¹³ 28 giugno 2011; la clausola 7 prevede la possibilità che siano stipulati contratti collettivi aziendali che definiscono specifiche intese modificative, anche in senso peggiorativo, delle regolamentazioni contenute nei Ccnl. Tra gli ambiti oggetto delle possibili deroghe vi è anche l’organizzazione di lavoro, tematica estremamente ampia che riguarda, almeno potenzialmente, gran parte della disciplina del rapporto di lavoro (sicuramente comprende le disposizioni in tema di classificazione professionale).

L’art. 8 del decreto legge n. 148/2011 costituisce il secondo tassello. La disposizione normativa autorizza i contratti collettivi anche di secondo livello a modificare, le previsioni sia di legge sia di contratto anche peggiorandole. L’eventuale diversificazione all’interno dello stesso settore merceologico dei criteri contrattuali potrebbe incidere sull’omogeneità della materia rendendo impossibile fare ricorso, quale ambito di confronto, ad una “fonte unica”; situazione costantemente stigmatizzata a livello comunitario come responsabile dei maggiori differenziali retributivi in materia di sesso. È pur vero che il rischio – che fino ad ora si è rivelato potenziale¹⁴ - trova un argine, come esplicitato nel testo dell’art. 8 del D.L. n. 148/2011, nel rispetto delle previsioni comunitarie, tuttavia la scarsa attenzione delle parti sociali alla redazione di clausole contrattuali sostanzialmente non discriminatorie non

¹³ Accordo interconfederale.

¹⁴ Ad ora le parti sociali non sembra che abbiamo utilizzato in maniera significativa le possibilità di deroga consentite dalla norma di legge. Per una recente analisi dell’uso delle previsioni di cui all’A.I. del 28 giugno 2001 e dell’art. 8 D.L. n. 148/2011, vedi Monterossi (2013, 211).

fa sperare bene per il futuro¹⁵. Come già accennato, a fronte di un impianto legislativo complessivamente soddisfacente, i risultati raggiunti in tema di parità retributiva non lo sono altrettanto. Molto facile, anche se apprezzabile, comporre un bel quadro legale; molto più difficile, e raramente praticato sia dal legislatore sia dalle parti sociali porre un'effettiva attenzione al rispetto della norma, finalità che implica, come esplicitamente riconosciuto nello stesso d. lgs 198/2006, un impegno trasversale. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini – si legge nell'art. 1, c.4, d. lgs 198/2006 – deve essere tenuto presente nella formulazione e nell'attuazione a tutti i livelli ed a opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche ed attività.

3. L'incomunicabilità tra norma di legge realtà: il ruolo che non viene svolto dalle parti sociali

Questa riflessione traghetta verso la seconda parte delle valutazioni il cui fulcro riguarda l'incomunicabilità tra norma di legge e realtà.

Il giudizio sulla recezione delle disposizioni comunitarie (contenute nella direttiva del 54/2006) da parte del decreto legislativo 198/2006, come già detto, è un giudizio positivo. Le nostre disposizioni legislative, quindi, ben potrebbero essere utilizzate quali basi per intervenire a difesa della parità retributiva. Peccato che la giurisprudenza interna sia scarsa e stentata, circostanza che contribuisce a rendere potenziale l'apporto innovatore delle disposizioni contenute negli artt. 27, 28 e 29 del d. lgs 198/2006. Si determina così un difetto di comunicazione tra l'ambito sostanziale e quello processuale che si ripercuote sull'effettività delle norme giuridiche.

Le spiegazioni dello scarso uso giudiziale delle norme in materia di parità in generale e, in particolare, in tema di parità retributiva, sono molteplici. Tra le tante; difficoltà

¹⁵ Sul punto vedi *amplius* par. 3.

riportabili a mancanze legislative, quali ad esempio, la scarsa effettività dell'apparato sanzionatorio; ovvero a difficoltà processuali¹⁶.

L'aspetto più interessante da sottolineare è quello relativo alla mancata percezione della discriminatorietà dei comportamenti. Questa difficoltà riguarda (oltre che il legislatore come abbiamo appena visto) sia i soggetti che subiscono la discriminazione sia, soprattutto, le parti sociali cioè coloro che, in base alle disposizioni normative, avrebbero l'obbligo di vigilare affinché la redazione delle disposizioni contrattuali non contenga norme direttamente o indirettamente discriminatorie. Quale conseguenza di questa scarsa attenzione i contratti collettivi, spesso, diventano un mezzo per mantenere le pratiche discriminatorie invece che uno strumento per eliminarle¹⁷: ed il risultato è paradossale. Se si leggono le parti dei contratti collettivi riservati alla materia delle pari opportunità l'attenzione nei confronti della normativa antidiscriminatoria dovrebbe costituire un aspetto centrale della negoziazione collettiva nazionale. In pratica molto frequentemente non è così. Un esempio per tutti è la materia del *part-time*.

Fa parte di un *totem* argomentativo considerare il *part-time* quale il principale imputato di differenziali salariali. Ed questo *totem* argomentativo non è solo un mito: la prova si ha nelle numerose sentenze della CGE che, negli anni, si sono occupate di *part-time* e trattamenti retributivi discriminatori.

La giurisprudenza della CGE ha sempre attribuito al divieto di discriminazione retributiva il carattere di principio fondamentale del diritto comunitario: nessuna norma nazionale (né contenuta in disposizioni legali né presente in quelle contrattuali) può avere

¹⁶ Uno dei punti che crea maggiori problemi è quello di fornire le prove della discriminatorietà dei trattamenti anche se l'art. 40 ha ridotto la portata della prova posta a carico dei ricorrenti rendendo sufficiente solo fornire "elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico". Alle difficoltà legate all'uso giudiziario delle norme si affiancano quelle imputabili ai soggetti discriminati; tra i principali problemi: quelli economici nel sostenere i costi di causa e quelli della scarsa fiducia nella giustizia.

¹⁷ In questo senso vedi Recchia (2002). Il problema era già stato evidenziato a livello comunitario ed un tentativo di risolverlo è l'elaborazione di un *Codice di condotta per l'applicazione della parità retributiva tra uomini e donne per lavoro di pari valore* (COM(96)336DEF). Con questo documento datato 1996 la Commissione vuole fornire «consigli concreti» ai datori di lavoro ed alle parti sociali, affinché garantiscano, tramite le previsioni contrattuali, il rispetto del principio di parità «in tutti gli elementi della retribuzione tra uomini e donne che effettuano un lavoro di eguale valore». La lettura del documento è molto interessante, perché propone alle parti sociali un percorso di analisi tarato esplicitamente sulle caratteristiche dell'azienda e della sua forza lavoro, allo scopo di realizzare strumenti contrattuali non discriminatori ed efficienti.

l'effetto di svuotarlo (v. sentenza *Kruger* C-352/08)¹⁸. Di conseguenza alla luce della nozione onnicomprensiva di retribuzione fatta propria dall'ordinamento comunitario, la giurisprudenza CGE ha considerato indirettamente discriminatoria l'erogazione in forma differenziata (e non giustificata alla luce della nozione di discriminazione indiretta) di qualsiasi indennità retributiva. Verifichiamo se queste indicazioni sono state recepite dai contratti collettivi; prendiamo in esame quello del credito (area ABI stipulato nel 2012) settore in cui il numero delle dipendenti che lavorano con contratto *part-time* è molto elevate. Il contratto del credito prevede all'art. 35 c. 13 che l'indennità per i lavori svolti in locali sotterranei venga corrisposta al lavoratore *part-time* «quando la sua adibizione a tali attività superi mediamente nella settimana la metà del normale orario giornaliero di un lavoratore/lavoratrice a tempo pieno con il medesimo inquadramento». La disposizione non sembra guidata da null'altro se non da motivi discriminatori. Posto che non è detto che l'orario delle lavoratrici *part-time* sia necessariamente ridotto della metà, la disposizione contrattuale comporterebbe la mancata erogazione di questa indennità. Dubbia anche l'indicazione del computo del trattamento economico (c. 11) «determinato proporzionando la retribuzione complessiva (incluse le indennità, compensi vari, ex premio di rendimento e premio aziendale) contrattualmente prevista per il lavoratore/lavoratrice a tempo intero con la stessa anzianità e inquadramento, alla minore durata della prestazione lavorativa». La discriminatorietà del ricorso al criterio di anzianità di servizio quale elemento concorrente per la determinazione della retribuzione è stata esaminata dalla CGE nel caso *Cadman* (C-17/2005)¹⁹ ed il criterio è stato riconosciuto indirettamente discriminatorio nelle ipotesi in cui produca, per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, disparità retributive tra i lavoratori di sesso maschile ed i lavoratori di sesso femminile. L'unica giustificazione ammissibile per la disparità di trattamento – sempre secondo la Corte – è che il trattamento differenziato sia finalizzato a ricompensare l'esperienza acquisita dal lavoratore, circostanza che lo porrebbe in condizione di svolgere meglio le sue mansioni. Ma alla norma contrattuale sopra indicata questo obiettivo è del tutto estraneo.

¹⁸ Sentenza *Kruger* (C-352/08, in *Racc.* 2002, 325).

¹⁹ Sentenza *Cadman* (C-17/2005 in *Racc.* 2006, 9583).

Oltre che riflettere sui contenuti del contratto collettivo del credito è anche estremamente interessante analizzare la sua tecnica di redazione. Il dettato contrattuale da un punto di vista formale utilizza una formulazione linguistica apparentemente “neutra”: il soggetto che in tutte le due ipotesi funge quale termine di paragone è individuato con una duplicità di termini-lavoratore/lavoratrice – ma, nonostante questa formulazione, si è in presenza di un criterio indirettamente discriminatorio. Le disposizioni contenute nel contratto collettivo del credito statisticamente colpiscono molte più donne che uomini e mettono i lavoratori di un determinato sesso in una condizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell’altro sesso nonostante non riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell’attività lavorativa.

La norma collettiva sopra esaminata purtroppo non costituisce un’eccezione, circostanza che rende del tutto condivisibile l’analisi che correla la responsabilità dell’atteggiamento discriminatorio contenuto nelle previsioni collettive alla mancanza di una visione di genere da parte delle parti sociali.

L’osservazione di cui sopra vale in particolare per temi quali gli inquadramenti o le forme integrative di retribuzione²⁰. Peccato che uno dei punti fortemente qualificanti per aggredire la indiretta discriminatorietà dei trattamenti retributivi sia incidere sulla composizione delle voci che determinano il calcolo dei salari di produttività. Voce retributiva la cui importanza è fortemente in aumento sia grazie a provvedimenti in materia di detassazione e defiscalizzazione delle somme erogate a tale titolo (provvedimenti recentemente confermati) sia grazie all’attribuzione alla contrattazione di secondo livello della competenza a negoziare questi incrementi retributivi. Per raggiungere un’equità di genere, ad esempio, si dovrebbe evitare di indicare tra i criteri di valutazione della produttività quelli che, di fatto e notoriamente, svantaggiano un sesso rispetto ad un altro, come le assenze per maternità (tanto obbligatoria quanto facoltativa), nonché le assenze per permessi di cura; ma questa scelta non è quasi mai fatta²¹. L’indicatore della presenza individuale, non finalizzato a valutare la qualità della prestazione, ma utilizzato solo quale

²⁰ Sul punto vedi Leonardi e De Sario (2012, 11).

²¹ Vedi Ales (2008, 533); Gottardi (2012, 609).

criterio per determinare la partecipazione del lavoratore ai benefici maturati, si riscontra nel 19% degli accordi esaminati. Troppi per essere un criterio di differenziazione discriminatorio²², ma sufficienti per confermare il disimpegno delle parti sociali nei confronti del superamento del *gender pay gap*.

4. Le ultime evoluzioni comunitarie: qualcosa si modifica

La sensazione che si ha esaminando il percorso che l'Unione europea ha intrapreso in questi ultimi anni in materia di parità retributiva è che questa abbia, quasi, “deposto le armi”, forse, ritenendo che la strada fino ad ora seguita non riuscisse più ad eliminare i differenziali salariali riportabili al *gender pay gap*.

L'elaborazione normativa si è fermata al 2006. È di questo anno la direttiva che riformula quella del 1975, introducendo tutte le acquisizioni raggiunte negli anni dalla giurisprudenza comunitaria. Ed anche la giurisprudenza della CGE, il cui apporto è stato fondamentale per articolare la portata del principio di parità retributiva, non si segnala per un particolare attivismo sul tema. Le poche sentenze emesse hanno interessato, in prevalenza, isole tematiche ben definite; *part-time* e discriminazioni retributive collegate alla tematica della maternità. La scarsità di pronunce potrebbe leggersi come una sospensione, anche se sicuramente temporanea, del ruolo della CGE in materia di parità retributiva. La strada è stata tracciata ed è molto chiara, le acquisizioni raggiunte con lo strumento giurisprudenziale sono state trasfuse in strumenti normativi; la direttiva è stata recepita in molti ordinamenti nazionali: il lavoro compete, si potrebbe dire, ad altri.

Sarebbe sbagliato interpretare questa stasi come segno di disinteresse da parte della Ue nei confronti del *gender pay gap*: piuttosto pare indicare una sostanziale modifica di impostazione. I differenziali retributivi diventano sintomo di una disfunzionalità complessiva del mercato del lavoro in relazione al rapporto tra uomo e donna; per superarli serve integrare le acquisizioni normative con una strategia a più largo raggio.

²² Il riferimento è al rapporto Ocsel (2012), che ha preso in esame 2360 accordi stipulati nell'arco temporale decorrente dal 2009 al 2011.

La modifica di metodo ha determinato un mutamento delle tecniche di intervento comunitario, l'*hard law* sembra essersi arresa al *soft law*. Dal 2006 in poi la Commissione europea ha prodotto molteplici documenti finalizzati ad aggredire le discriminazioni retributive con strumenti diversi da quelli normativi e ha scelto un approccio, che la stessa Commissione definisce, globale. Questa strategia, in parte riportabile all'interno della più complessiva *Strategia Europa 2020*²³, correla lo sviluppo di politiche in favore della parità fra i sessi a obiettivi quali, ad esempio, l'inclusione sociale, obiettivo da raggiungere tramite la modernizzazione delle politiche occupazionali²⁴. Quanto sopra enunciato è ripreso in maniera più precisa ed articolata dalla *Strategia per la parità tra donne e uomini 2010-2015*²⁵. Le cause alla radice del divario retributivo tra i sessi si estendono ben oltre la questione della parità retributiva, afferma il documento comunitario: sono necessari interventi che non si limitino a ristabilire un equilibrio in ambito retributivo in quanto non inciderebbero sulle ragioni che determinano il divario retributivo. Sotto accusa (ad esempio) sono i meccanismi che regolano la transizione dall'istruzione al mercato del lavoro, ma anche quelli che causano la segregazione del mercato del lavoro stesso²⁶: ma è la sproporzione dei carichi familiari che incide sia sulla tipologia di attività lavorativa scelta dalle donne, sia sulle prospettive di carriera delle stesse e, di conseguenza, sulla loro capacità di guadagno. Sembra così appannata la richiesta fatta dall'Unione Europea agli Stati membri di riequilibrare le differenze di genere tramite il richiamo al principio – che si è rivelato quasi esclusivamente teorico – del *mainstreaming*²⁷: le nuove tendenze

²³ Comunicazione della Commissione COM(2010) del 3 marzo 2010.

²⁴ Due sono le principali condizioni individuate dal documento comunitario affinché si possa parlare di modernizzazione delle politiche occupazionali: ripensare la divisione tra i sessi in materia di tempi di lavoro e gli interventi in materia di formazione e di acquisizione di nuove competenze.

²⁵ Comunicazione della Commissione (COM/2010/0491 def.).

²⁶ Le cause del divario retributivo derivano anche dalla segregazione del mercato del lavoro dato che le donne e gli uomini tendono ancora a lavorare in settori/impieghi diversi. Le donne e gli uomini sono spesso sovrarappresentati in certi settori e i lavori "femminili" (principalmente nell'assistenza sanitaria, nell'istruzione e nell'amministrazione pubblica) in generale vengono valutati meno delle professioni tipicamente maschili. Inoltre, spesso, anche all'interno dello stesso settore o della stessa impresa i lavori svolti dalle donne tendono ad avere un valore minore e sono pagati meno.

²⁷ Vedi però la *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 novembre 2011 sull'integrazione della dimensione di genere nei lavori del Parlamento europeo* (2011/2151(INI)) con la quale il Parlamento «si impegna ad adottare e attuare regolarmente un piano d'azione per l'integrazione della dimensione di genere al Parlamento,

comunitarie puntano all'individuazione di una serie di obiettivi concreti e tra di loro integrati. Il *gender pay gap*, si legge nel *Gender Equality Index Report* – recentissima indagine comunitaria sulla stato della parità tra uomini e donne²⁸ – offre la possibilità di riflettere sull'eguaglianza di genere da una prospettiva di trasformazione che non implica raggiungere un singolo obiettivo. In estrema sintesi per quello che più direttamente riguarda la tematica del *gender pay gap*, l'approccio di trasformazione necessita una riflessione sulla divisione del tempo tra uomo e donna. Una riflessione dalla quale scaturiscono una serie di conseguenze concatenate. Incidere su una diversa divisione del tempo di lavoro determina una maggiore partecipazione delle donne al mercato del lavoro e una sua migliore qualità della loro partecipazione: incrementare la partecipazione qualitativa delle donne implica una maggiore visibilità del *gender pay gap*: la maggiore visibilità del problema influisce in positivo sul suo superamento.

Se la visione olistica della parità di trattamento retributivo è sicuramente un'acquisizione significativa, lascia molto perplessi la strada che gli organi comunitari stanno seguendo. Da un punto di vista strettamente giuridico, sia la *Strategia Europa 2020*, sia la *Strategia per la parità tra donne e uomini 2010-2015* rappresentano linee guida sulle quali impiantare le future politiche dell'Unione e si collocano come il proseguimento ideale della Strategia di Lisbona. Allo stato gli obiettivi contenuti nelle “*Strategie*” sono molto deboli in quanto atti di *soft law* e, pertanto, il loro successo dipenderà in gran parte dalle scelte dei governi nazionali.

La nuova impostazione comunitaria in Italia non ha inciso in maniera significativa²⁹. Sia le disposizioni normative, sia gli accordi collettivi si sono limitati ad interventi nei quali è

con l'obiettivo generale di promuovere la parità tra donne e uomini mediante l'inserimento reale ed effettivo della prospettiva di genere in tutte le politiche e le attività, al fine di valutare il diverso impatto delle misure destinate a donne e uomini, di coordinare le iniziative esistenti e di specificare obiettivi e priorità nonché i mezzi per conseguirli».

²⁸ Report pubblicato nel marzo 2013 dall'*European Institute for gender equality*.

²⁹ La scarsa incisività dei provvedimenti legislativi e contrattuali, del resto, è confermata da dati statistici. L'Isfol ha calcolato che la giornata lavorativa delle donne italiane è mediamente più lunga di 45 minuti rispetto a quella degli uomini e, soprattutto, è suddivisa in maniera diversa. Se quella di un occupato/a con almeno un figlio, tra lavoro retribuito, spostamenti e altri impegni, dura in media 15 ore, i padri ne dedicano

carente una visione di insieme³⁰; ovvero ad interventi, in genere, poco innovativi. In particolare la contrattazione collettiva, sia di primo che di secondo livello, mostra nel suo complesso scarsissima sensibilità verso la regolamentazione secondo criteri non discriminatori della conciliazione fra lavoro e vita familiare³¹: preconditione fondamentale, come appena detto, per il superamento dei differenziali retributivi³². Quale risultato il *gap* salariale anziché diminuire negli ultimi anni è aumentato del 5% e il divario economico imputabile alla progressiva precarizzazione e flessibilizzazione del mercato del lavoro colpisce in misura prevalente le donne.

Riferimenti bibliografici

- Ales, E. (2008), *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'adult worker model nell'ordinamento italiano*, in «Lavoro e diritto», vol. 3, pp. 533-554.
- Caruso, S. (2011), *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte*, in Caruso, S. (a cura di), Militello, M., *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in «WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, Collective», vol. 1, pp. 13-25.
- CNEL (2011), *I differenziali retributivi di genere*, Commissione politiche del lavoro e dei sistemi produttivi, ottobre, in http://www.cnel.it/29?shadow_ultimi_aggiornamenti=3347.
- Costantini, S. (2009), *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in «Lavoro e diritto», vol. 1, pp. 121-142.

10 al lavoro retribuito e 5 al resto, mentre le madri 7 ore e 9 minuti al lavoro retribuito e ben 8 ore e 35 minuti al lavoro familiare.

³⁰ Per un'analisi dei provvedimenti legislativi emanati durante il Governo Monti vedi De Simone (2012, 589).

³¹ Molto articolato sul punto è il contributo di Costantini (2009, 121).

³² Secondo il rapporto *Ocsel*, già richiamato, la flessibilità orario correlata alla conciliazione tra tempi di vita e di lavoro è presente solo nel 16 % degli accordi esaminati.

- De Simone, G. (2012), *Tra il dire e il fare. Obiettivi e tecniche delle politiche per il lavoro femminile nella riforma Fornero*, in «Lavoro e diritto», vol. 3-4, pp. 589-608.
- Eurofound (2010) - *Addressing the gender pay gap: government and social partner actions*, in <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2010/18/en/2/EF1018EN.pdf>.
- Foffano, S. e Pace, N. (2011), *Le discriminazioni retributive: un approccio giuridico ed economico*, in «Lavoro e diritto», vol. 4, pp. 663-688.
- Foubert, P. (2010), *The gender pay gap in Europe from a legal perspective*, European Commission, in http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/gpg_legal_perspective_2010_en.pdf.
- Gottardi, D. (2012), *La condivisione delle responsabilità genitoriali in salsa italiana* in «Lavoro e diritto», vol. 3-4, pp. 609-620.
- Leonardi, S. e De Sario, B. (2012), *Contrattazione collettiva, pari opportunità e conciliazione: una panoramica nazionale e aziendale*, 14 dicembre, in http://www.cgil.it/Archivio/PariOpportunita/Le%20donne%20cambiano/Ricerca_IRES_Contrattazione_di_genere.pdf.
- Monterossi, L. (2013), *Le prime ipotesi applicative della clausola 7 dell'Accordo interconfederale 28 giugno 2011 e dell'art. 8 della legge n. 148/2011*, in «Riv. Giur. Lav.», vol. 1, p. 211.
- Parlamento europeo - *Risoluzione del 17 novembre 2011 sull'integrazione della dimensione di genere nei lavori del Parlamento europeo* (2011/2151(INI)), in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:153E:0143:0148:IT:PDF>.
- Recchia, G. A. (2002), "Le azioni positive nella contrattazione privata", in Garofalo, M. G. (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Bari, Cacucci.
- Report* (marzo 2013) (a cura dell'European Institute for gender equality), in <http://eige.europa.eu/sites/default/files/EIGE-Annual-Activity-Report-2012.pdf>.
- Sbarra, L., Stendardi, U. e Munno, A.R. (2012), *Primo Rapporto sulla Contrattazione di Secondo Livello*, OCSEL, 14 novembre, in [http://www.cisl.it/SitoCISL-Temi.nsf/Documenti/2094725139FB63E7C1257AD30042CCF8/\\$File/RapportoOcsel.pdf](http://www.cisl.it/SitoCISL-Temi.nsf/Documenti/2094725139FB63E7C1257AD30042CCF8/$File/RapportoOcsel.pdf).

- Smith, M. (2010), *Analysis note: The gender pay gap in the EU. What a policy responses?*,
Fondazione Brodolini, in
<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4653&langId=en>.
- Villa, P. (2010), *La crescita dell'occupazione femminile: la polarizzazione tra stabilità e precarietà*, in «Lavoro e diritto», vol. 3, pp. 343-358.