
Introduzione

Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale: quale ruolo per le parti sociali? Il progetto Close the Deal, Fill the Gap

di Donata Gottardi e Marco Peruzzi

Il tema della parità retributiva tra uomo e donna è un tema complesso, che rinvia a una rete di tutele, a livello sovranazionale e nazionale, tanto consolidate quanto di difficile e scarsa effettività; un tema che implica riflessioni di carattere multidisciplinare e che può rivelarsi scivoloso sul piano delle rilevazioni statistiche. Si pensi all'indicatore delle retribuzioni orarie lorde medie, utilizzato dalle tabelle pubblicate da Eurostat e soprattutto dalla Strategia europea per l'occupazione. Esso restituisce un quadro di sintesi che non solo è parziale, ma anche fuorviante, perché non tiene in considerazione tutte le penalizzazioni che le donne accumulano lungo l'arco della vita. Non quindi i *gap* che si rilevano, ad esempio, nei premi di produzione, di risultato, di produttività. Non i *gap* che si accumulano a causa del divario nel tempo dedicato al lavoro, divario che è diretta conseguenza dell'impari distribuzione dei carichi familiari. Non i *gap* che si collegano alla segregazione orizzontale in lavori sottovalutati, e quindi sottopagati, o alla segregazione verticale nelle fasce retributive più basse degli organigrammi aziendali. Non i *gap* che derivano dalle interruzioni di carriere, dalle barriere alla carriera. Tutti *gap* che confluiscono, alla fine, nei divari dei trattamenti pensionistici.

Il presente volume raccoglie parte dei risultati e delle riflessioni maturati nell'ambito del progetto *Close the Deal, Fill the Gap*, finanziato dal Programma Progress dell'Unione europea (reference no. JUST/2013/PROG/AG/4890/GE) e coordinato dall'Università di Verona, in partnership con la Queen Mary University di Londra e l'University of the West of England (Regno Unito), l'Università della Silesia (Polonia) e l'Ires Veneto (Italia).

La ricerca, articolatasi in due anni, da dicembre 2015 a novembre 2016, ha coinvolto esperti di discipline giuridiche, economiche e sociologiche di tre ambiti nazionali – Italia, Regno Unito, Polonia, ambiti scelti per le rilevanti differenze nei modelli di relazioni industriali e di contrattazione collettiva, nonché nei livelli

di differenziali retributivi registrati da Eurostat – ed è stata condotta con il supporto delle parti sociali a livello europeo (ETUC) e nazionale (CGIL, CGIL Veneto in Italia; TUC, Network Rail Infrastructure, Transport and Salaried Staffs' Association, e Chartered Institute of Personnel and Development nel Regno Unito; Polish Teachers Union, ZGG in Polonia).

Il progetto ha inteso verificare l'interazione e le interconnessioni tra due diversi obiettivi politici dell'Unione europea: da un lato, il coinvolgimento delle parti sociali nel contrasto al *gender pay gap*, dall'altro, la spinta alla decentralizzazione contrattuale con allineamento delle retribuzioni alla produttività.

Partendo dalla ricostruzione e comparazione dei dati normativi ed economici nazionali e dall'analisi di specifici casi-studio, la ricerca ha evidenziato e chiarito problemi e soluzioni che le parti sociali devono tenere in considerazione nei processi negoziali al fine di colmare i differenziali retributivi tra uomini e donne. Obiettivo ultimo è stato la disseminazione di buone pratiche e di linee guida per la negoziazione di tematiche direttamente o indirettamente correlate al *gender pay gap*.

Oltre alle linee guida, allegate in appendice, il presente volume raccoglie le riflessioni maturate dal gruppo di ricerca italiano nel confronto con i diversi partner del progetto, nazionali e stranieri.

Focalizzato sul contesto nazionale ma arricchito dalla prospettiva comparata, il percorso di analisi muove dalla ricostruzione del contesto istituzionale, giurisprudenziale e contrattuale, nel contributo di Alberto Mattei (Università di Verona), per poi approfondire alcuni dei nodi tematici che si evidenziano in un'ottica interessata a rilevare l'impatto, i limiti e le potenzialità della decentralizzazione contrattuale rispetto ai fattori scatenanti il *gender pay gap*. Segnatamente, Marco Peruzzi (Università di Verona) ferma l'attenzione sulle problematiche connesse all'implementazione del concetto normativo di «lavoro di pari valore» e sulla questione dei differenziali di genere negli elementi della retribuzione collegati alla produttività dei lavoratori; Donata Gottardi (Università di Verona), invece, esamina le possibili interconnessioni del tema con gli strumenti di welfare aziendale, regolati mediante contrattazione collettiva.

L'indagine si arricchisce di un approccio interdisciplinare con il contributo di Donata Favaro (Università di Padova, Ires Veneto), volto a calare il tema “dentro l'impresa” con un'analisi economica di due casi-studio aziendali, e con la riflessione di matrice sociologica di Nicoletta Masiero (Ires Veneto), anch'essa incentrata sulla lettura dei dati raccolti in uno studio di caso.

Come anticipato, il volume si chiude con la presentazione delle linee guida elaborate al termine del progetto: undici proposte indirizzate alle parti sociali e finalizzate a suggerire come “concludere un accordo” e “colmare il divario” di genere nelle retribuzioni.

Capitolo Primo

Parità retributiva di genere tra istituzioni, giurisprudenza e contrattazione

di Alberto Mattei

SOMMARIO: 1. Introduzione: aree e attori. – 2. Le istituzioni e le *policy*: dalla polverizzazione alla razionalizzazione compiuta dal *Jobs Act*. – 3. La giurisprudenza: parità retributiva di genere e non discriminazione nel dialogo con la dottrina giuslavoristica. – 4. La contrattazione: promozione del decentramento e questione di genere. – 5. Rapporto sul personale e monitoraggio: quale trasparenza retributiva? – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione: aree e attori*

Nel prendere in esame il tema della parità retributiva di genere nell'ordinamento italiano, nel presente contributo ci si soffermerà su tre aree di riferimento, intrecciate fra di loro da una comune linea di tendenza: in primo luogo, le istituzioni e il loro assetto che intervengono al fine di tutelare il principio di parità anche retributiva (par. 2, *infra*); in secondo luogo, la giurisprudenza, sia di legittimità sia costituzionale, che si è occupata del tema, seppur marginalmente dal punto di vista quantitativo, in dialogo con la dottrina giuslavoristica (par. 3, *infra*); infine – ma non ultimo per ordine d'importanza – l'autonomia collettiva che ha manifestato attenzione più su un piano nazionale di categoria, a cominciare dall'Accordo interconfederale sulla parità retributiva dei primi anni sessanta¹, ma non è risultata e tuttora non risulta adeguatamente sviluppata sulle tematiche di genere nella contrattazione di secondo livello, soprattutto in una fase come quella attuale dove, anche in concomitanza con la crisi economica che ha coinvolto gli Stati membri dell'Unione europea, il decentramento o la decentralizzazione contrattua-

¹ Accordo interconfederale tra Confederazione Generale dell'Industria Italiana, Associazione sindacale Intersind, CGIL, CISL e UIL, CISNAL e CISAL del 16 luglio 1960 per la parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici, in Supp. Ord. n. 2, *Gazz. Uff.*, n. 194, 2 agosto 1962.

le rappresenta «uno dei principali indirizzi delle politiche pubbliche nei confronti della contrattazione collettiva anche in paesi per tradizione caratterizzati da *abstention of the law* rispetto al fenomeno collettivo»² (par. 4, *infra*).

Infatti, come si proporrà nelle considerazioni conclusive (par. 6, *infra*), tutti questi tre attori – istituzioni, giurisprudenza e contrattazione – nei loro rispettivi ruoli e ambiti di competenza, sono caratterizzati da una linea comune di tendenza rispetto alla tematica: in primo luogo, aver affrontato il tema, in periodi diversi, senza aver tuttavia fatto seguito efficacemente all’implementazione di adeguate e convincenti *policy*, nel caso delle istituzioni pubbliche. In secondo luogo, la scarsità di giurisprudenza in materia di parità retributiva, aspetto che accomuna l’ordinamento italiano a quello polacco come emerso nel corso della ricerca *Close the Deal Fill the Gap*: si tratta di una giurisprudenza caratterizzata dall’assenza di una presa in esame delle declaratorie e dei profili professionali nei sistemi di inquadramento, fondati soltanto in parte su criteri di misurazione o apprezzamento del “valore” delle mansioni dedotte nel contratto di lavoro³, anche in ragione della “sovranità” esercitata dalla contrattazione collettiva in materia (par. 3, *infra*). In terzo luogo, l’ineffettività degli interventi della stessa contrattazione, che si limitano a toccare solo incidentalmente, o comunque con un certo grado “di separazione”, mettendo – non da ora, ma secondo una costante linea di tendenza – in un angolo la tematica⁴ (par. 4, *infra*).

A questo proposito, rispetto all’ordinamento italiano, l’aver tenuto privo di ricadute effettive, nel corso degli anni, uno dei possibili strumenti di sostegno alla tutela della parità retributiva, quale il rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile, risulta una “spia” dell’assenza di una reale consapevolezza dell’autonomia collettiva: si tratta della redazione di un rapporto almeno biennale sulla situazione del personale, espressione del diritto collettivo alla trasparenza, già presente a partire dalla legislazione nazionale dei primi anni novanta (par. 5, *infra*): la scarsa efficacia di questo strumento, a livello italiano, segna la distanza più significativa rispetto all’esperienza anglosassone, pur considerando la peculiarità di tale ultimo contesto normativo⁵.

² F. GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, n. 1, p. 100. Sulla critica alla promozione del decentramento contrattuale proveniente dalle istituzioni europee cfr. S. DEAKIN, *Labour Standards, Social Rights and the Markets: “Inderogability Reconsidered”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, n. 3, p. 549 ss.

³ Sul concetto di “lavoro di uguale valore” e sulla difficoltà d’individuazione dei criteri di valutazione, per tutti T. TREU, *Parità retributiva e comparable worth: un raffronto Europa-USA*, in L. FREY-R. LIVRAGHI-T. TREU-M. ZERBINI-M. BERGAMASCHI (a cura di), *Comparable worth e segregazione del lavoro femminile*, in *Quaderni di economia del lavoro*, n. 29, Franco Angeli, Milano, 1987, p. 27 ss. ripreso da P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 527 ss.

⁴ Da ultimo, B. BECCALLI-M. BACIO, *Donne e sindacati: una relazione in crisi? Storia e sviluppi in Italia*, in *Quad. rass. sind.*, 2017, n. 2, p. 171 ss.

⁵ M. PERUZZI, *Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale. Una prospettiva di analisi comparata*, in q. volume.

In termini generali, per quanto riguarda l'ordinamento interno, richiamare la parità di trattamento uomo e donna ai fini retributivi e i connessi aspetti legati al divieto di discriminazione retributiva di matrice europea⁶ significa confrontarsi con “gli snodi teorici” che caratterizzano la dottrina del diritto del lavoro: il rapporto tra contratto individuale di lavoro e l'organizzazione del lavoro, ma anche il contratto collettivo e l'immunità della stessa autonomia collettiva, fino al controllo del giudice del lavoro sui poteri del datore di lavoro⁷.

2. Le istituzioni e le policy: dalla polverizzazione alla razionalizzazione compiuta dal Jobs Act

Si prende, in primo luogo, in considerazione uno degli aspetti caratterizzanti l'ordinamento italiano rispetto alle tematiche su cui ci si è soffermati nel corso della presente ricerca: la ricca molteplicità degli organismi istituzionali a presidio della parità di genere, ivi compresi gli organismi preposti a tutela della parità retributiva.

Infatti, la pluralità delle istituzioni per la parità è stata considerata come un modello, almeno sul piano formale, rispetto agli altri ordinamenti, in particolare rispetto a quello polacco, per la tutela e per il sostegno alle politiche di pari opportunità: dal Comitato nazionale per l'attuazione del principio di parità⁸, alle Consigliere e ai Consiglieri di parità presenti a vari livelli⁹, con il potere non solo di partecipare agli organismi di governo del mercato del lavoro, ma anche con la possibilità di agire in giudizio¹⁰.

In particolare, con il Comitato nazionale di parità, istituito già dagli anni no-

⁶ Per una recente lettura sullo sviluppo “incrementale” del principio di parità “dalla tutela alla parità e dalla parità alle pari opportunità” v. G. ARRIGO, *Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione europea – Parte I*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2016, n. 2, p. 457 ss. Più in generale, M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007. Da ultimo, M. ROCCELLA-T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2016, p. 280 ss.

⁷ M. NOVELLA, *La parità di trattamento ai fini retributivi*, in GRAGNOLI E.-PALLADINI S. (a cura di), *La retribuzione, Nuova Giurisprudenza Civile e Commerciale W. Bigiavi*, Cedam, Padova, 2012, p. 281 ss. In generale, sul tema del principio di non discriminazione e la parità di trattamento, v. G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianze e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Napoli, Jovene, 2005.

⁸ Artt. 8-11, d.lgs. n. 198/2006 Codice per le pari opportunità, come modificati dal d.lgs. n. 151/2015.

⁹ Art. 12, d.lgs. n. 198/2006 e modificati dal d.lgs. n. 151/2015 senza soluzione di continuità.

¹⁰ M. ROCCELLA (GOTTARDI D.-GUARRIELLO F., a cura di), *Manuale di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 267.

vanta con la legge n. 125/1991¹¹ e ricostituito nel corso degli ultimi anni¹², sono state introdotte nell'ordinamento italiano le azioni positive, ossia gli strumenti che hanno lo scopo di favorire l'occupazione femminile e di realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro: l'organismo ha il compito di promuovere, nell'ambito della competenza statale, la rimozione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo che limiti di fatto l'uguaglianza tra uomo e donna nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro, compresa la retribuzione¹³.

Tuttavia, nel corso del tempo, all'interno di un'indagine volta a ricostruire la mappa degli organi deputati alla realizzazione degli obiettivi di parità tra uomo e donna, nell'evidenziare i nodi critici quali i conflitti negativi e positivi di competenza, il tipo di strumentazione giuridica operativa, i criteri di selezione e l'interazione sistematica tra gli stessi organi, si è segnalata la presenza di una serie di organi (sette) individuati dalla legislazione in materia¹⁴, che hanno messo in luce il seguente chiaroscuro: formalmente il legislatore nazionale non ha ignorato la necessità di individuare organi, strumenti e procedure volti alla tutela della parità uomo donna, ma nei fatti si sono rivelate scelte che hanno portato ad una loro

¹¹ Numerose sono state le opere che si soffermate allora sulle novità normative, fra queste L. GAETA-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive. Commentario alla Legge 10 aprile 1991, n. 125*, Giappichelli, Torino, 1991; T. TREU-M.V. BALLESTRERO (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna*, in *Le nuove leggi civili e commentate*, 1, 1994, p. 11 ss.

¹² Ai sensi del D.P.C.M. 26 settembre 2014 mediante il quale è stato "ricostituito" il Comitato Nazionale. Attualmente è presieduto dal Ministro del lavoro o da un Sottosegretario delegato ed è composto da rappresentanti delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro; da componenti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo; da rappresentanti designati dalle associazioni e dai movimenti femminili operanti nel campo della parità; dalla consigliera nazionale di parità; da esperti in materie giuridiche, economiche e sociologiche con competenze in materia di lavoro e politiche di genere; da rappresentanti di vari Ministeri, il Ministero del lavoro, Dipartimenti delle pari opportunità. Per una valutazione sui recenti interventi v. D. LANZALONGA-G.A. RECCHIA, A. ZILLI, *Le pari opportunità dopo il Jobs Act 2: organismi e azioni positive*, in E. GHERA-D. GAROFALO (a cura di), *Semplificazioni sanzioni ispezioni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, p. 241 ss.

¹³ A questo organismo si aggiunge la Conferenza nazionale delle Consigliere di parità, in sostituzione della precedente Rete delle Consigliere, in grado di poter operare, in una logica di cooperazione istituzionale, alle *policy* di parità, con funzioni propositive, consultive e compositive, per esempio svolgendo inchieste indipendenti e/o pubblicando raccomandazioni in materia di discriminazioni sul lavoro.

¹⁴ Il Consigliere di parità; la Commissione nazionale per la parità e le pari opportunità; il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento e uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici presso il Ministero del lavoro; il Consigliere Nazionale per le pari opportunità; il Dipartimento per le pari opportunità nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri; la Commissione per la promozione e sviluppo dell'imprenditorialità femminile e l'osservatorio per l'imprenditorialità femminile; il Comitato per l'imprenditoria femminile presso l'allora Ministero dell'Industria; v. M. MCBRITTON, *Gli organi di parità*, in M.G. GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci, Bari, 2002, p. 63 ss.

frammentazione, consistente in un «affollamento di organi a loro volta affollati sul versante della loro composizione e un'azione ben lontana da un tasso accettabile di efficacia»¹⁵.

Da un lato, quindi, una problematica endogena agli stessi organismi, dall'altro, oggi, una problematica esogena frutto della legislazione più recente. Infatti, questa molteplicità istituzionale non è stata esente dagli interventi normativi degli ultimi anni: se si considerano organi di parità quali la Consigliera di parità e il Comitato nazionale di parità, la *ratio* più complessiva delle riforme del mercato del lavoro più recenti, in particolare uno dei decreti legislativi del *Jobs Act* in tema¹⁶, è la semplificazione e lo snellimento delle procedure, che passa attraverso modifiche riguardanti il numero di componenti, i compiti affidati e i soggetti coinvolti¹⁷: interventi che hanno portato, nei fatti, ad una loro razionalizzazione tesa a ridurne il ruolo più complessivo.

In linea generale, nel corso degli anni, l'investimento che c'è stato in questa molteplicità di organismi, frutto di un'idea di istituzionalizzazione forte promossa a livello legislativo e come via italiana degli anni novanta alla realizzazione delle strategie di *mainstreaming* in modalità *top down*, ha avuto il meritevole compito di «colmare le insufficienze della normativa antidiscriminatoria»¹⁸ – a cui si aggiunge la molteplicità degli organismi presenti nelle realtà aziendali di maggiori dimensioni – ma ne ha rappresentato al tempo stesso un limite, se si osserva all'efficacia del loro operare. Infatti, è mancato, sia nella fase di polverizzazione, sia a maggior ragione ora in una fase di razionalizzazione tesa a ridurne il ruolo, un adeguato investimento sull'autorevolezza di queste figure, nonostante gli obiettivi perseguiti. Altresì, si sconta una carenza di raccordo tra gli stessi organismi, aspetto che oggi richiederebbe una revisione a più ampio raggio, in un'ottica di tutela, anche in ragione dell'impulso che viene dato dall'Unione europea per contrastare le discriminazioni, retributive e non solo, di genere¹⁹.

¹⁵ M. MCBRITTON, *Gli organi di parità*, cit., p. 93 ss.

¹⁶ Normativa che, in sintesi, ha previsto la revisione dell'ambito territoriale di riferimento delle consigliere di parità, la modifica delle competenze e delle procedure di designazione e nomina della stesse; la modifica della composizione e delle competenze del Comitato nazionale di parità; e l'introduzione della Conferenza nazionale delle consigliere di parità.

¹⁷ Tra cui la revisione dell'ambito territoriale di riferimento delle consigliere di parità provinciali in vista della soppressione delle Province; la modifica della composizione e delle competenze del Comitato nazionale di parità; la modifica delle competenze e della procedura di designazione e nomina volte a superare le incertezze della precedente formulazione; l'introduzione del principio secondo cui non si applica la disciplina dello *spoils system* (art. 6, comma 1, d.lgs. n. 145/2002), la ridistribuzione degli oneri per il sostegno delle attività delle consigliere fra gli enti interessati.

¹⁸ M. ROCCELLA (GOTTARDI D.-GUARRIELLO F., a cura di), *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 269.

¹⁹ F. GUARRIELLO *Le istituzioni di parità*, in L. CALAFÀ-D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, p. 320 ss.

Inoltre, tale istituzionalizzazione ha incontrato ostacoli non solo per il ritardo rispetto allo sviluppo e al successivo tramonto delle strategie che hanno puntato all'egualitarismo, ma anche perché si sono poste in controtendenza rispetto ai quei movimenti sociali che, partendo dal basso, in una logica inversa rispetto alla istituzionalizzazione, ossia di *bottom up*, hanno fatto leva su pratiche del "sapere femminile", che hanno voluto marcare la distanza rispetto ad operazioni di "giuridificazione", come possono essere state le istituzioni della parità, percepite come operazioni calate dall'alto²⁰.

3. La giurisprudenza: parità retributiva di genere e non discriminazione nel dialogo con la dottrina giuslavoristica

In secondo luogo, sul piano giurisprudenziale, l'ordinamento italiano ha un principio di parità inserito all'interno della Costituzione, l'art. 37 Cost., in base al quale la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore: com'è noto, per la giurisprudenza di legittimità più risalente questa previsione ha rappresentato una garanzia costituzionale in grado di creare un diritto soggettivo contenuto in una norma di immediata applicazione, che prescinde da una valutazione sul rendimento della prestazione lavorativa²¹, spiegando i suoi effetti non sono solo nei confronti di singoli rapporti individuali di lavoro, ma anche nei confronti delle intese collettive che contengono clausole in contrasto con quanto previsto in Costituzione²².

In particolare, il criterio del rendimento, considerato come un elemento della valutazione al lavoro, risultava irrilevante per la retribuzione dell'uomo, ma incidere su quella femminile, costituendo una deroga diretta al principio di uguaglianza: in tal modo, si creava un'illegittima differenziazione fondata sul sesso²³.

²⁰ M. BARBERA, *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Enc. giur., agg.*, XVII, II, Treccani, Roma, 2008, p. 8, che riprende D. LA ROCCA, *Il Fondo nazionale per l'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità*, in M. BARBERA (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche*, in *Nuov. legg. civ. e comm.*, 2003, p. 667 ss. Inoltre, la distanza è stata ulteriormente marcata, sul piano più strettamente politico, per via della segmentazione del movimento femminista italiano che «ha finito per impedire il consolidarsi di una strategia coerente e autorevole» portando a modesti risultati alle politiche di pari opportunità degli anni novanta, assieme alle difficoltà permanenti dell'amministrazione pubblica nazionale nell'attuare in maniera rapida e in maniera efficiente le norme giuridiche generate dai processi politici.

²¹ T. TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, De Donato, Bari, 1977, p. 71 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 269 ss.

²² Per tutti, T. TREU, *Art. 37*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici*, I, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 172 ss. che ha rilevato come la norma sulla parità di retribuzione in Costituzione «costituisce il punto di emersione, più evidente ma non quello prioritario né decisivo, della questione dell'uguaglianza fra uomo e donna in materia di lavoro».

²³ Cass. 26 giugno 1958, n. 2283; 29 marzo 1980, n. 2082, 11 gennaio 1984, n. 209, in G. RICCI, *Diritto alla retribuzione*, in B. CARUSO-C. ZOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione: struttura e*

Pertanto, se il principio espresso dalla prima parte del primo comma dell'art. 37 Cost. è fonte di diritti soggettivi direttamente azionabili e qualsiasi eccezione deve fondarsi sulle finalità indicate nella seconda parte del medesimo comma, rispetto al quale la Corte costituzionale ne ha riconosciuto una specifica attuazione tramite la legge n. 903/1977²⁴, la giurisprudenza, tuttavia, non si è trovata a confrontarsi con le cause di differenziale salariale tra uomo e donna inserite nei sistemi di classificazione e di inquadramento individuati dalla contrattazione collettiva, in ragione della "sovranità" riconosciuta all'autonomia collettiva che ha avuto in materia, nonostante la richiesta costante proveniente dall'Unione europea, negli ultimi decenni, di adottare politiche e strategie che consentano di superare la diffusa segregazione orizzontale e verticale nelle mansioni e nelle progressioni di carriera anche insite all'interno della stessa contrattazione²⁵.

Nell'ordinamento italiano, sia con riferimento alle norme costituzionali (art. 3 Cost.) sia con riguardo allo Statuto dei lavoratori (art. 15 Stat. Lav.), operano limiti di legge che consistono nel divieto discriminazione rispetto all'autonomia individuale e rispetto all'autonomia collettiva, limiti tali da impedire un trattamento diverso rispetto al sesso: se, da un lato, come anticipato, la giurisprudenza ha abbandonato la presunzione di minor rendimento e successivamente ha dichiarato nulle quelle clausole contrattuali volte ad adottare il criterio del rendimento medio, ribadendo che condizione dell'applicazione dell'art. 37 Cost. è la parità di lavoro intesa come parità di qualifica e il compimento delle medesime funzioni lavorative protrate per un certo lasso di tempo²⁶; dall'altro, però, la medesima giurisprudenza ha evitato di intervenire nel merito delle valutazioni compiute dalle parti sociali nella contrattazione con riguardo alle modalità di definizione delle qualifiche, limitandosi a comparare, all'interno della medesima posizione professionale, mansioni identiche stabilite contrattualmente, nonostante il diverso avvi-

trattamento giuridico, Repertorio di giurisprudenza, II, Jovene, Napoli, 1994, p. 55 ss.; T. TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, cit., p. 71.

²⁴ Corte Cost., 22 gennaio 1987, n. 17, con nota di G. CASCIARO, *La Corte costituzionale sulla maggiorazione retributiva per lavoro domenicale*, in *Dir. lav.*, 1987, n. 2, p. 130.

²⁵ D. GOTTARDI, "Vuoti" e "pieni": la retribuzione e la parità di trattamento nell'ordinamento dell'Unione europea, in *Lav. dir.*, 2011, n. 4, p. 623.

²⁶ Concretamente per confrontare il "valore" delle prestazioni è necessario, secondo una interpretazione, effettuarlo attraverso una valutazione delle mansioni appartenenti alla medesima area tecnico professionale determinata dalla qualifica, così M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 302, la quale, al tempo, individuava due differenti chiavi di lettura nell'applicazione del principio di parità retributiva: quella "minimalista" che delimitava l'ambito di comparazione a mansioni identiche collocate nell'identica posizione professionale individuata dalla contrattazione collettiva; e, dall'altro, una lettura più "estensiva", avvallata da una giurisprudenza minoritaria ma supportata dalla dottrina, che faceva riferimento alla equivalenza delle mansioni, espressa dall'appartenenza delle medesime mansioni alla stessa area tecnico-professionale determinata dalla qualifica contrattuale.

so della normativa di allora²⁷ nonché della dottrina²⁸.

Se, quindi, gli spunti di *policy* provenienti dall'Unione europea hanno cercato di far emergere le questioni, a cui la stessa dottrina più attenta non ha mancato di evidenziare i nodi strutturali e culturali di fondo²⁹, la giurisprudenza interna, "complice" il ruolo della contrattazione in materia³⁰, non è arrivata ad entrare nel merito, con riferimento ad esempio ai passaggi a livelli superiori di inquadramento o all'arricchimento professionale, aspetti che possono creare una situazione di penalizzazione di genere retributiva, ancorché passi in avanti siano stati fatti nell'ottica dell'eguaglianza sostanziale³¹.

È indicativo di ciò che siano tenute distinte, ad esempio nella manualistica³², le questioni riguardanti, da un lato, le discriminazioni in materia salariale da quelle riguardanti, dall'altro lato, i principi paritari di retribuzione uomo donna, ancorché divieto di discriminazione e parità di trattamento «rappresentino due aspetti dello stesso problema dotati di un grado di affinità non trascurabile»³³, e acco-

²⁷ Si pensi all'art. 2 della legge n. 903/1977, in base al quale «la lavoratrice ha diritto alla stessa retribuzione del lavoratore quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore. I sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne»; così come per l'attuale formulazione, all'interno dell'art. 28, d.lgs. n. 198/2006, modificato dal d.lgs. n. 5/2010, per cui «è vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale. I sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne ed essere elaborati in modo da eliminare le discriminazioni».

²⁸ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 288 ss. Considerazioni riprese in C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in B. CARUSO-C. ZOLI-L. ZOPPOLI (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, I, Jovene, Napoli, 1994, p. 155 ss.

²⁹ M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, Bologna, 1979; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit.; M. BARBERA, *L'evoluzione storica e normativa del problema della parità retributiva tra uomo e donna*, in *Lav. dir.*, 1989, n. 4, p. 593 ss.

³⁰ A riprova di questo, si veda come il rimedio dell'art. 28 Stat. Lav. per le discriminazioni retributive tradizionalmente collettive (derivanti dall'inquadramento) e non individuali non è stato ritenuto essere uno strumento utilizzabile «quando le disparità retributive conseguano al valore professionale attribuito alle mansioni nel contratto collettivo», in ragione del fatto che della condotta antisindacale non è responsabile il datore di lavoro, così M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, cit., p. 267. Secondo un diverso avviso, l'adeguatezza dei criteri di valutazione del lavoro non può ritenersi preclusa al sindacato giudiziale per il solo fatto che è compiuta dalla contrattazione collettiva, così T. TREU, *Art. 37*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici*, I, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 186.

³¹ Già, F. BORGOGELLI, *Contrattazione collettiva e parità di trattamento uomo-donna: aspetti attuali e prospettive di un rapporto difficile*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 7, p. 161 ss., ripreso in C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, cit., p. 155 ss.

³² Così, ad es. M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., separi i capitoli della parità e non discriminazione delle donne, dei minori e degli immigrati (cap. quinto) da quello della retribuzione (cap. settimo).

³³ C. ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, cit., 181.

munati dalla circostanza di far capo al concetto più generale di eguaglianza³⁴: vi è chi ravvisa nei due principi una differenza solo normativa, poiché parlare di divieto di discriminazione per una certa categoria ha lo stesso significato di esprimere l'obbligo, per la medesima categoria, di adottare un comportamento analogo a quello di un'altra, in grado di arrivare ad una forma di parità di trattamento³⁵.

Proprio il tema della parità di trattamento e dei limiti del sindacato giudiziale sulle scelte dell'autonomia contrattuale ha rappresentato un'occasione di attento dibattito da parte della dottrina³⁶ e in successivi interventi della giurisprudenza di legittimità³⁷, in occasione della nota sentenza della Corte Costituzionale, la n. 103/1989³⁸.

Con questa pronuncia la Corte, fornendo una sentenza interpretativa di rigetto della questione di costituzionalità di alcune norme del codice civile italiano, ha affermato che il potere di iniziativa dell'imprenditore non può esprimersi discrezionalmente o addirittura arbitrariamente, ma deve essere sorretto da una causa coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento, senza arrecare danno alla dignità umana, alla sicurezza e alla libertà, in coerenza con l'art. 41 Cost.; e nello specifico della parità retributiva, richiamando le fonti internazionali, la Corte ha ritenuto che spetti al giudice ordinario il compito di accertare e controllare l'inquadramento dei lavoratori nelle categorie e nei livelli retributivi in base alle mansioni effettivamente svolte, e correggendo eventuali errori, osservando la regolamentazione legislativa e contrattuale, nel rispetto della parità di trattamento retributivo.

Al tempo, la pronuncia sollevò molteplici questioni, tra le quali i profili concernenti il ruolo della giurisdizione nell'interferenza con i rapporti privati, e la funzione stessa dei limiti posti di fronte all'autonomia collettiva nel rispettare il principio di parità. Negli anni successivi, la giurisprudenza della Cassazione, tuttavia, è arrivata ad affermare costantemente l'assenza di un diritto soggettivo per

³⁴ M. TREMOLADA, *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, Cedam, Padova, 2000, p. 17.

³⁵ R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Giust. civ.*, 1993, n. I, p. 2362.

³⁶ Tra i numerosi commenti alla pronuncia, L. CASTELVETRI, *Fonti collettive e differenziazioni normative tra lavoratori*, in *Dir. rel. ind.*, 1992, n. 2, p. 81 ss.; P. CHIECO, *Principi costituzionali, non discriminazione e parità di trattamento: recenti sviluppi nella giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1989, n. I, p. 477 ss.; R. GRECO, *Il principio di uguaglianza nel rapporto di lavoro: parità di trattamento e divieto di discriminazione dopo la svolta della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1990, n. I, p. 2886 ss.; O. MAZZOTTA, *Parità di trattamento e autonomia collettiva: dal mercato economico al mercato giudiziario*, in *Foro it.*, 1990, n. I, p. 2890 ss.; G. PERA, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, n. II, p. 369 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il problema dalla parità di trattamento retributivo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 3, p. 568 ss.; M. TREMOLADA, *Autonomia privata e parità di trattamento fra lavoratori*, cit., p. 107; L. VENTURA, *Il problema dalla parità di trattamento retributivo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, n. 3, p. 577 ss.

³⁷ Cass., Sez. Un., 29 maggio 1993, n. 6030; Cass., Sez. Un., 17 maggio 1996, n. 4570; Cass., 25 settembre 1999, n. 10581; Cass., 5 giugno 2001, n. 7617.

³⁸ Corte Cost. 9 marzo 1989, n. 103. Sulla stessa linea, Cass., 8 marzo 1990, n. 1888; Cass. 9 febbraio 1990, n. 947.

il lavoratore subordinato alla parità di trattamento³⁹, e anche per questa ragione la pronuncia della Corte Costituzionale del 1989 è stata letta come il simbolo della effimera affermazione dell'efficacia tra i soggetti privati del principio di eguaglianza⁴⁰.

Nonostante ciò, ha assunto un significato rilevante tale dibattito nel momento in cui si è aperto il confronto tra i concetti di parità di trattamento e di divieto di discriminazione: la differenza, per una parte della dottrina giuslavoristica, sta più nei significati che ai due concetti vengono attribuiti nel dibattito giuridico che nei concetti stessi, venendo letta la parità di trattamento come un principio che si spinge più avanti, sul terreno sostanziale, rispetto al divieto di discriminazione⁴¹. Inoltre, secondo altra dottrina, emerge dalla giurisprudenza la distinzione tra l'inesistenza di un principio generale di parità di trattamento e la sussistenza di un principio di parità di retribuzione a parità di lavoro, che deve essere bilanciato con altri principi del sistema giuridico del lavoro, quali non solo la libertà economica, ma anche l'autonomia negoziale, sia essa collettiva o individuale⁴².

Ancora, secondo una successiva e distinta lettura, non è tanto il principio di parità di trattamento ad essere emerso dalla giurisprudenza costituzionale, quanto il controllo di ragionevolezza sulle classificazioni compiute a livello contrattuale, intesa come ragione adeguata e sufficiente di differenziazioni e non discriminatoria rispetto alla condizione soggettiva del lavoratore che non possono essere causa di uno svantaggio, non congeniale all'azione libera dei privati, ma al sistema dello Stato di diritto⁴³.

Infine, non proponendosi un'alternativa secca, tra l'accoglimento del principio di parità di trattamento retributivo e il rigetto dello stesso, si è avanzata, l'ipotesi di una "terza via" per cui la pronuncia della Corte del 1989 andrebbe letta nel senso di aver imposto la necessità per il datore di lavoro di motivare e giustificare i propri atti, in linea con le interpretazione di quella dottrina che ha valorizzato le clausole generali, da cui era stato ricavato un criterio di ragionevolezza e trasparenza⁴⁴: è stata così delineata una concezione "debole" della parità di trattamento retributivo, come «fonte di posizioni giuridiche meramente strumentali, compor-

³⁹ M. NOVELLA, *La parità di trattamento ai fini retributivi*, cit., 2012, p. 280 ss.; R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 33.

⁴⁰ M. BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in *Riv. giur. prev. soc.*, 2002, n. I, p. 805 ss.

⁴¹ R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 711.

⁴² R. SANTUCCI, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, cit., p. 203 ss.

⁴³ M. D'ANTONA, *Uguaglianze difficili*, in *Lav. dir.*, 1992, n. 4, p. 603.

⁴⁴ G. ZILIO GRANDI, *La retribuzione, Fonti, struttura, funzioni*, Jovene, Napoli, 1996, pp. 210-211, che riprende R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, n. II, p. 329 ss.

tanti soprattutto oneri di esternazione (a richiesta) ed eventualmente di allegazione in giudizio dei motivi fondativa di apprezzabili disparità di trattamento»⁴⁵.

In altre parole, si tratta di una teorizzazione del controllo di ragionevolezza ricomprendente un onere di trasparenza dei criteri adottati, e in linea con quanto ha avuto modo di affermare la giurisprudenza della Corte di Giustizia nel corso degli anni⁴⁶, che consentano quindi di individuare criteri di distinzione oggettivi diversi, purché il trattamento differenziato rispetti il criterio di ragionevolezza: tra gli esempi contrattuali che la dottrina ha riportato, realizzerebbe la trasparenza «l'adozione dei sistemi di valutazione analitica delle posizioni di lavoro», meglio conosciuta come *job evaluation*⁴⁷, ovviamente in una logica neutrale e rispettosa delle differenze di genere.

Tuttavia, fermo restando una distinzione tra (inesistenza di un) principio positivo paritario e principio negativo di divieto di discriminazione⁴⁸, proprio il dibattito che ne è scaturito in merito a partire dalla pronuncia del 1989, ha fatto emergere l'ambiguità e l'oscurità stessa delle affermazioni della Corte Costituzionale: sono state così messe in risalto le tensioni che possono innescarsi tra ammissibilità del controllo giudiziario del principio paritario e le scelte compiute sia dall'autonomia privata, sia, in maniera particolare, quelle dell'autonomia collettiva⁴⁹.

Ciò conferma, pertanto, gli intrecci che sussistono tra gli attori nella presente materia, come si vedrà, in particolare, da quella giurisprudenza più recente in tema di discriminazione retributiva di genere e retribuzione incentivante definita in sede di contrattazione collettiva di secondo livello: per esempio, una volta stabilito contrattualmente che il mancato computo delle assenze per congedo parentale incide negativamente sul riconoscimento del premio di risultato, è stata possibile mettere in rilievo, grazie al dato statistico di utilizzo di tale congedo da parte so-

⁴⁵ R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e autonomia collettiva*, cit., p. 329 ss.

⁴⁶ Ad esempio in *Danfoss*, C-109/88, 17 ottobre 1989, in cui la Corte ha affermato che quando uno schema di classificazione ai fini retributivi non sia trasparente e da questo ne derivi una retribuzione media delle lavoratrici inferiore a quella dei lavoratori, incombe sul datore di lavoro l'onere di provare che i criteri utilizzati non siano discriminatori. Ulteriormente, M.C. CIMAGLIA, *I divieti di discriminazione retributiva*, in M. GIANNINI (a cura di), *Uguale salario per uguale lavoro. Ricerca sui differenziali retributivi tra donne e uomini in Toscana*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 31 ss.

⁴⁷ M. NOVELLA, *La parità di trattamento ai fini retributivi*, cit., p. 313 che sull'onere di trasparenza dei criteri adottati richiama le posizioni in dottrina di C. ZOLI, *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1988, e P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini, 1990. Sul tema della *job evaluation*, anche alla luce delle esperienze comparate, M. BERGAMASCHI, *Valutazione del lavoro femminile e contrattazione*, in PARI E DISPARI (a cura di), *Valutazione e classificazione dei lavori delle donne. Uno sguardo europeo*, Annuario 5, Franco Angeli, Milano, 1995, p. 1116 ss.; più di recente, M. PERUZZI, *Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale. Una prospettiva di analisi comparata*, in q. volume.

⁴⁸ S. FOFFANO-N. PACE, *Le discriminazioni retributive: un approccio giuridico ed economico*, in *Lav. dir.*, 2011, n. 4, p. 665.

⁴⁹ G. PERA, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*, cit., p. 369; R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento e rapporto di lavoro*, in *Giust. civ.*, 1993, n. I, p. 2369.

prattutto del personale dipendente femminile, la discriminazione subita sul piano retributivo ai danni delle lavoratrici⁵⁰ (par. 5, *infra*).

4. La contrattazione: promozione del decentramento e questione di genere

Le lacune di *policy* in ambito istituzionale (par. 2, *supra*) e le carenze sul piano giurisprudenziale (par. 3, *supra*) si legano con quella che si può definire come una mancanza di piena consapevolezza da parte della autonomia collettiva, sia essa compiuta per il tramite della contrattazione nazionale che per il tramite della contrattazione decentrata, sul piano della parità retributiva di genere.

Infatti, guardando all'ordinamento italiano, dai primi anni novanta, si scorge un'indicativa devoluzione da parte della legislazione italiana, ma anche per opera stessa dell'autonomia collettiva (a partire dal Protocollo sulla politica dei redditi del 23 luglio 1993⁵¹), dei compiti, delle funzioni e del perimetro di operatività dalla contrattazione collettiva di categoria nazionale, che tradizionalmente si occupa dei minimi salariali, a quella di secondo livello, che si occupa prevalentemente di retribuzione di produttività.

In questo senso, in coincidenza con la crisi economica, che ha investito la zona Euro⁵², si è vista intensificarsi la promozione del sostegno legislativo alla contrattazione di secondo livello – manifestatasi nell'ordinamento italiano nel discusso art. 8, legge n. 148/2011⁵³ – così da legare in maniera sempre più stringente la retribuzione a dinamiche di produttività variabile a livello decentrato⁵⁴.

Rispetto a questo tipo di evoluzione è difficile scorgere tendenze volte a far emergere la consapevolezza e, di conseguenza, le prassi virtuose di genere, nell'ottica del contrasto al divario retributivo, prova ne è l'analisi fornita sul riconoscimento dei premi di risultato compiuta nella ricerca, in particolare nel caso italiano nel settore privato⁵⁵.

⁵⁰ Trib. Torino, 26 ottobre 2016, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 2, con nota di M. PERUZZI, *Criteri di distribuzione dei premi di risultato e possibili discriminazioni retributive di genere*, p. 286.

⁵¹ Classicamente, G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2010, p. 165.

⁵² Con il Patto Euro Plus del marzo 2011 viene sottolineato nelle linee guida volte a stimolare la competitività come vadano previste misure indirizzate a «riesaminare gli accordi salariali e, se necessario, il grado di accentramento del processo negoziale e i meccanismi di indicizzazione», v. S. SCIARRA, *Social law in the wake of the crisis*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 108*, 2014, in <http://csdle.lex.unict.it/>

⁵³ Tra i numerosi commenti alla norma, si segnalano i contributi di B. VENEZIANI (presentazione di), M. BARBIERI-G. FERRARO-P. ALLEVA-A. GARILLI-F. SCARPELLI-A. LASSANDARI-D. GOTTARDI-R. SANLORENZO-U. CARABELLI, in *Riv. giur. lav.*, 2012, n. 2, p. 453 ss.

⁵⁴ Criticamente sui presunti vantaggi tra decentramento e produttività nel lungo periodo S. DEAKIN, *op. cit.*, p. 560.

⁵⁵ *Infra* in q. volume M. PERUZZI, *Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale. Una prospettiva di analisi comparata*, cit.; ma anche in altre ricerche condotte cfr. R. BORTONE-M.C. CIMA-

Tuttavia, non è solo nella più recente promozione della contrattazione collettiva decentrata, ma è nella stessa contrattazione collettiva nazionale più risalente che si annidano ulteriori rischi di discriminazioni retributive, dirette o indirette. Si pensi al problema del sottoinquadramento che almeno in parte, com'è stato evidenziato allora, è dipeso – e probabilmente dipende ancora – dalla circostanza che nei criteri adottati tramite la contrattazione e le prassi per valutare la professionalità dei lavoratori dipendenti all'interno dei singoli settori produttivi o fra diversi settori, sono apprezzati più favorevolmente a priori i contenuti tecnico-professionali storicamente proprio dei lavori maschi e non di quelli femminili, e così allo stesso modo le doti necessarie per svolgerli⁵⁶.

A suo tempo, pochi anni dopo l'introduzione dell'inquadramento unico nei primi anni settanta⁵⁷, si era avvertito come, proprio sul versante del lavoro femminile, seppur a seguito dell'importante Accordo interconfederale del 1960 in precedenza menzionato (par. 1, *supra*), l'applicazione di un controllo sui criteri valutativi fosse, in un'ottica comparata, particolarmente complesso⁵⁸; e proprio l'esperienza inglese a partire dagli anni settanta si è concentrata sul controllo dei criteri di assunzione da parte delle aziende, mentre non venivano affrontati i criteri contrattuali di inquadramento⁵⁹.

In proposito, il confronto con il sistema inglese all'interno della presente ricerca è stato particolarmente utile per mettere in risalto come, in termini almeno di impianto legislativo, vi siano istituzioni specifiche per fare rispettare il diritto a non essere discriminati anche sul piano retributivo, che rappresentano delle similarità ma anche delle differenze con il sistema italiano: da un lato, il sistema britannico con le sue regole, fra le altre, nel sostegno alla parità retributiva attraverso la valutazione di organismi indipendenti non trova paralleli in Italia; e viceversa, le norme italiane sulle azioni positive nella parità di genere vanno ben oltre i doveri di uguaglianza del settore pubblico britannico, andando a coprire anche il settore privato, e quindi utili, almeno potenzialmente, a stimolare l'autonomia collettiva in materia⁶⁰.

GLIA, *I criteri di determinazione della retribuzione di fatto*, in M. GIANNINI (a cura di), *Uguale salario per uguale lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 43 ss.; A. SIGNORETTI, *Per un'analisi della contrattazione aziendale in Veneto*, in <http://www.iresveneto.it>, 2016, p. 6 ss.

⁵⁶ T. TREU, *Commentario alla legge 9 dicembre 1977 n. 903. Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in T. TREU (a cura di), *Le nuove leggi civili e commentate*, Cedam, Padova, 1978, p. 787 ss.

⁵⁷ U. ROMAGNOLI, *Principio di eguaglianza e inquadramento unico operai-impiegati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1102 ss. (ora ID., *Lavoratori e sindacati tra vecchio e nuovo diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 93 ss.).

⁵⁸ Sul problema del controllo dei criteri di valutazione del lavoro nell'esperienza applicativa R. BORTONE, *Discriminazione (divieto di)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, V, 1990, p. 16 ss.

⁵⁹ T. TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, De Donato, Bari, 1977, p. 80. Per un primo bilancio a cinque anni dall'entrata in vigore del *Sex Discrimination Act* inglese del 1975 cfr. M. BARBERA, *La legislazione inglese sul lavoro femminile: cinque anni di esperienza*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1980, n. 6-7, p. 423 ss.

⁶⁰ D. SCHIEK, *Enforcing (EU) Non-discrimination Law: Mutual Learning between British and*

Per tale motivo, se si guarda all'ordinamento italiano, che è carente sul versante dell'efficacia generalizzata dei contratti collettivi di lavoro e in assenza di un salario minimo presente in altri ordinamenti, ad esempio in quello inglese capace di ridurre il differenziale retributivo come visto nel corso della ricerca, l'opera compiuta in Italia con l'inquadramento unico non può essere letta come punto di arrivo nello spirito equo e solidaristico che ha caratterizzato quel periodo, al fine di ridurre il differenziale salariale tra lavoratori, ma andrebbe letta – o si sarebbe dovuta leggere – come base di partenza per innovare la contrattazione collettiva, anche in ottica di genere.

Infatti, a distanza di alcuni anni da quell'intervento della contrattazione collettiva, si è rilevato che la riduzione dei differenziali salariali attraverso la contrattazione collettiva accentrata di categoria si è tradotta in un beneficio parziale per le donne poiché la politica salariale solidaristica ha operato nel senso di alzare i salari dei lavori più sottovalutati, dove le donne erano largamente concentrate⁶¹. In ogni caso, il problema per le mansioni femminili si è ritenuto potesse trovare soluzione solo in sede di contrattazione collettiva con le parti sociali al fine di modificare gli inquadramenti, riconsiderando in maniera generale i parametri sia relativi sia assoluti di misura della professionalità, e, pertanto, portando avanti l'opera compiuta dall'inquadramento unico⁶².

Più di quaranta anni sono passati da allora. Per l'ordinamento italiano, e in particolare per l'evoluzione della contrattazione collettiva, si è manifestato un problema non di poco rilievo: il sistema dell'inquadramento unico è rimasto formalmente in vigore fino a oggi, salvo previsioni di riformulazione da parte della contrattazione collettiva più recente in alcuni settori⁶³, e ha continuato e continua a costituire il sistema professionale di riferimento per i lavoratori con professionalità medio-basse, con particolare riguardo ai profili della retribuzione. Nella sostanza, l'inquadramento unico, seppur formalmente riconosciuto, è stato pressoché svuotato per varie ragioni, tra le quali l'abbandono da parte delle organizzazioni sindacali di una logica di promozione della professionalità⁶⁴ e per l'opera com-

Italian Labour Law?, in *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 28, 2012, n. 4, p. 489 ss.

⁶¹ T. TREU, *Parità retributiva e comparable worth: un raffronto Europa-Usa*, cit., pp. 56-57.

⁶² T. TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, cit., p. 81.

⁶³ Come la Commissione paritetica per la riforma del sistema d'inquadramento professionale per il Contratto collettivo metalmeccanici 2016-2019. Per un primo commento, G. CENTAMORE, *Metalmeccanici: finalmente un nuovo contratto ... e unitario*, in *Labor*, 20 gennaio 2017, in <http://www.rivistalabor.it/>

⁶⁴ Si è riconosciuto come «l'impianto generale del sistema di classificazione italiano è invece assai diverso [rispetto a quello inglese] ed è basato sulle declaratorie e sui profili professionali nel settore privato, sulle qualifiche funzionali nel pubblico impiego. Si tratta di classificazioni molto ampie alle quali vengono ricondotti sia lavori manuali sia lavori non manuali, a discapito di una chiara definizione della prestazione professionale», così M. BERGAMASCHI, *Valutazione del lavoro femminile e contrattazione*, cit., p. 117.

piuta dalle imprese attraverso operazioni di carattere unilaterale, soprattutto laddove prevale una negoziazione individuale anche per le posizioni lavorative medio-alte, fuori quindi da un quadro di relazioni collettive tra organizzazioni di rappresentanza⁶⁵, ancorché la prima tipologia di retribuzione incentivante tragga proprio origine dal noto Protocollo concertativo del 23 luglio 1993⁶⁶.

In ogni caso, la parità retributiva non rappresenta un tema su cui ha esclusivo compito la contrattazione collettiva, poiché il fenomeno del differenziale retributivo di genere, come è stato di recente rilevato⁶⁷, ha una fondamentale dimensione interdisciplinare che intreccia più saperi e più materie: è evidente che le regole lavoristiche, da sole, non sono in grado di accertare la reale dimensione del divario retributivo tra uomini e donne, non potendo ovviamente da sole risolvere il problema della segregazione femminile nel mercato del lavoro, dovendo comunque fornire gli strumenti normativi per ridurre il divario salariale, o in ogni caso perseguire l'obiettivo di individuare ciò che può produrre discriminazione retributiva.

Infatti, con il necessario apporto delle scienze economiche e statistiche, è possibile capire l'esistenza oltre che l'importanza del divario retributivo tra uomini e donne⁶⁸; a loro volta, le scienze sociali e umane possono cercare di individuare le ragioni della segregazione femminile nel mercato del lavoro⁶⁹; e finanche, si può aggiungere, le scienze aziendali e ingegneristiche che incidono sull'organizzazione del lavoro, alla luce delle più recenti evoluzioni tecnologiche⁷⁰.

Per altro verso, prova dell'importanza della interdisciplinarietà è la difficoltà, in termini di effettività della portata delle regole antidiscriminatorie, di capire la reale efficacia dei "prodotti" dell'autonomia collettiva, siano essi negoziati in sede nazionale ovvero in quella comparata ed europea, nel momento in cui sono presi in considerazione singolarmente: si tratta d'interventi di sensibilizzazione culturale, di taglio orientativo, tramite convegni, seminari, manuali operativi, volti a creare maggior e necessaria consapevolezza, che costituisce la *conditio sine qua non* per giungere alla regolamentazione di carattere collettivo, la quale tuttavia stenta «a definire nuove regole antidiscriminatorie dotate di effettività»⁷¹.

⁶⁵ F. GUARRIELLO, *Organizzazione del lavoro e riforma dei sistemi di inquadramento*, in *Quadr. rass. sind.*, 2005, n. 1, p. 51 ss.

⁶⁶ M. VITALETTI, *La retribuzione di produttività*, ESI, Napoli, 2013, p. 61 ss.

⁶⁷ E. VILLA, *Anti-discrimination law over pay: Italian and European solutions in comparison*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT-107*, 2014, in <http://csdle.lex.unict.it/>, p. 16 ss.

⁶⁸ In questo senso, i contributi forniti all'interno della presente ricerca, ad esempio quello di taglio economico di D. FAVARO, *Il gender pay gap dentro l'impresa*, in q. volume.

⁶⁹ E. VILLA, *Anti-discrimination law over pay: Italian and European solutions in comparison*, cit., p. 17, oltre al contributo di taglio sociologico-empirico di N. MASIERO, *Figure del divario salariale. Uno studio di caso*, in q. volume.

⁷⁰ M. BARBERA, *L'idea di impresa. Un dialogo con la giovane dottrina giuslavoristica*, in A. PERULLI (a cura di), *L'idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 685 ss.

⁷¹ F. GUARRIELLO, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in M. BARBERA (a cura di), *Il*

È altrettanto vero che, con specifico riguardo al tema della tutela della parità formale e della tutela effettiva della condizione femminile, se le donne sono state indirettamente favorite dalle politiche contrattuali dell'inquadramento unico e dell'egualitarismo salariale, solo raramente ci si è preoccupati di garantirne un effettivo percorso in termini di professionalità, considerata la presenza in maggioranza all'interno di quelle mansioni dove non c'è una concreta prospettiva di carriera; e, più in generale, viene trattato il tema nella contrattazione con un'attenzione agli aspetti di pari opportunità "in maniera debole", proprio perché la lavoratrice è inquadrata non come una componente della forza lavoro "tipo", a cui fare riferimento all'interno della contrattazione collettiva, ma come a una "parte debole" da proteggere attraverso interventi contrattati separatamente⁷².

Ne è una dimostrazione, di questa mancanza di consapevolezza sulle tematiche retributive di genere, una indagine europea di pochi anni fa in materia che conferma per l'Italia⁷³ come, nonostante la presenza di accordi collettivi volti a creare e a disciplinare commissioni unitarie per le pari opportunità con compiti di monitoraggio e analisi, vi sia un problema informativo più generale, ossia di come la prassi contrattuale informale difficilmente emerga, sia a livello di contrattazione collettiva nazionale sia, con aspetti ancora più preoccupanti, a livello aziendale⁷⁴.

Ancora, da una recente indagine svolta sulla contrattazione collettiva in Italia, ricomprendente i settori delle automotive, del bancario, della distribuzione e della scuola statale, il ruolo svolto dall'autonomia collettiva come agente contrattuale si può dire sia ambivalente: da un lato, per la sua assenza, «i differenziali retributivi più significativi, relativi alla maggior parte dei fattori analizzati (genere, età, area geografica, tipologia contrattuale, *top-bottom*), si osservano là dove la copertura della contrattazione collettiva lascia spazio alla contrattazione individuale»; ma, dall'altro, per la sua presenza, proprio laddove interviene lo stesso contratto col-

nuovo diritto antidiscriminatorio, cit., p. 526, che porta gli esempi del quadro di azione europeo tra le parti sociali Unice/Unioncamere, Ceep e Ces del marzo 2005 sulla parità uomo-donna, l'Accordo transnazionale del gruppo Riva sottoscritto all'interno del comitato aziendale europeo, l'Accordo interprofessionale francese del marzo 2004 sulla *mixité et l'égalité professionnelle entre hommes et femmes*; ancora, la recentissima Dichiarazione Congiunta sul *work-life balance* sottoscritto da Unicredit e Comitato Aziendale Europeo, 28 novembre 2017.

⁷²F. BORGOGELLI, *Autonomia collettiva e parità uomo-donna: una lettura della legge n. 125/91*, in *Lav. dir.*, 1992, n. 1, p. 143. Più recentemente, per una valutazione circa la limitata e malferma diffusione, a dieci anni dall'entrata in vigore della legge sulle azioni positive, degli accordi e le clausole sull'eguaglianza di opportunità G.A. RECCHIA, *Le azioni positive nella contrattazione collettiva privata*, in M.G. GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, cit., p. 103 ss.

⁷³J. PILLINGER, *Bargaining for Equality. How collective bargaining contributes to eliminating pay discrimination between women and men performing the same job or job of equal value*, 2014, in <http://www.etuc.org>

⁷⁴B. DE SARIO-S. LEONARDI, *Contrattazione collettiva, pari opportunità e conciliazione: una panoramica nazionale e aziendale*, "Le donne cambiano...la contrattazione", Seminario CGIL, Roma, 14 dicembre 2012, p. 36.

lettivo che «può costituire anche un fattore di differenziazione retributiva»⁷⁵.

In ogni caso, non va sottaciuto come alla “radice” della questione del contrasto del divario di genere a livello retributivo vi siano fattori non esclusivamente esterni alla dinamica delle organizzazioni sindacali, ma che investono dall’interno proprio questi soggetti in qualità di agenti contrattuali.

In questo senso, si porta l’esempio del “sessismo linguistico” presente nei testi dei contratti collettivi, in cui è usato esclusivamente il genere maschile; ancora, la mancata attenzione alle differenze strutturali di genere, che porta a soffermarsi solamente nella contrattazione collettiva sulle misure “classiche” di intervento a tutela delle donne (es.: rimodulazione del lavoro a tempo parziale e permessi per le lavoratrici dipendenti), ma non in maniera più ambiziosa a rimettere in discussione i modelli di organizzazione del lavoro che richiederebbe una maggior approfondimento e una maggiore capacità di fare proprie alcune tematiche⁷⁶; la composizione stessa delle strutture sindacali, con l’annessa “separatezza”⁷⁷ di organismi quali le Commissioni per le pari opportunità, presenti sia a livello di contrattazione collettiva nazionale sia a livello aziendale, in particolare nelle realtà produttive di grandi dimensioni, che dovrebbero svolgere un ruolo promotore di azioni negoziali in favore dell’equilibrio di genere, organi che sono, tuttavia, a composizione prevalentemente, se non esclusivamente, femminile; e, tema ancor più delicato, la tecnica di selezione e nonché di formazione degli apparati sindacali, soprattutto, in una fase come quella attuale, dove c’è una significativa tendenza a collegare le politiche di genere alla contrattazione in tema di welfare aziendale a beneficio della detassazione⁷⁸, aspetto che va a costituire un ulteriore indice di una questione più ampia, comunque da affrontare – e meramente non subire – dal lato delle organizzazioni sindacali⁷⁹.

⁷⁵ P. TOMASSETTI, *Contrattazione collettiva, differenziali retributive e disuguaglianze sociali*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, n. 2, p. 457 ss.

⁷⁶ Ad eccezione di qualche lodevole voce dall’interno degli istituti di ricerca sindacale fra cui V. TELLJOHANN *Ricontrattare l’organizzazione del lavoro*, in *Quad. rass. sind.*, 2005, n. 3, p. 139 ss.

⁷⁷ M. BERGAMASCHI, *La contrattazione femminile tra continuità e innovazione*, in PARI E DISPARI (a cura di), *Donne, legislazione europea, contrattazione, pari opportunità, azioni positive, tra parità e differenza*, Annuario 2, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 37 ss., che ha evidenziato, sulla base di un’analisi della contrattazione decentrata, come nel corso degli anni settanta «l’ondata egualitarista ha procurato al lavoro femminile migliori livelli normativi e di retribuzione. Il pendolo ha compiuto, viceversa, un cammino inverso nel corso dell’ultimo decennio e la barriera protettiva dell’egualitarismo si è sgretolata, esponendo maggiormente il lavoro femminile a tutti i ricatti della ghettizzazione e dell’emarginazione», sottolineando altresì come gli strumenti delle azioni positive pur potendo rappresentare la possibilità di introdurre correttivi forti, però «rimangono isolate nel corpo della contrattazione in forza della persistenza del soggetto centrale della contrattazione (il lavoratore maschio capofamiglia) e della collocazione marginale ad esse assegnata» a cui si lega il problema della formazione della rappresentanza.

⁷⁸ D. GOTTARDI, *Ragionando di scambi tra retribuzione variabile e servizi di welfare*, in q. volume; M.D. FERRARA, *Il gender mainstreaming nei contratti collettivi: tendenze della contrattazione di genere*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, n. 2, p. 1 ss.

⁷⁹ L. GUAGLIANONE, *Relazioni industriali e genere*, in *Diritto & questioni pubbliche*, Palermo,

La carenza sul piano dell'effettività da parte dell'autonomia collettiva, a livello italiano, è ancora più marcata quando si prendono in considerazione le azioni delle organizzazioni sindacali sui temi della parità retributiva a livello comparato, come quella della confederazione che unisce i sindacati del Regno Unito, il TUC – Trades Union Congress: è emerso che le strategie di maggior successo, in quel contesto, sono consistite nel concludere accordi sulla retribuzione e sull'occupazione femminile, ottenendo a titolo di esempio che i datori di lavoro realizzassero degli *audit* sulla parità salariale e si occupassero della questione dei salari bassi delle donne nelle professioni a predominanza femminile⁸⁰.

5. Rapporto sul personale e monitoraggio: quale trasparenza retributiva?

Un altro aspetto ricorrente che coinvolge le parti sociali è legato all'evoluzione della trasparenza in materia salariale, intesa come capacità di rendere conoscibile in maniera dettagliata la situazione del personale dipendente presso realtà produttive medio-grandi. In particolare, si tratta del rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile che le aziende sopra i cento dipendenti sono obbligate a redigere (già art. 9, legge n. 125/1991, ora art. 46, d.lgs. n. 198/2006) con molteplici finalità: uno strumento che ha un obiettivo informativo, come fonte di informazione per lo svolgimento di funzioni istituzionali, come per la Consiglia/e di parità, e indirizzato e inviato alle rappresentanze sindacali; ancora, un obiettivo promozionale, per sostenere le politiche di parità, potendo rilevarsi al loro interno possibili discriminazioni di genere.

In particolare, la norma attuale, modellato sul sistema di informazioni disciplinato dalla contrattazione collettiva⁸¹ prevede che le aziende pubbliche o private che occupano oltre cento dipendenti sono tenute a redigere un rapporto almeno ogni due anni sulla situazione del personale maschile e femminile in 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 Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, fino – ed è quello che maggiormente rileva in questa sede – alla retribuzione effettivamente corrisposta.

Inoltre, rendendo generale ed effettivo questo peculiare diritto d'informazione sul personale, sono previste sanzioni amministrative in caso di inosservanza, an-

2015, in <http://www.dirittoequestionipubbliche.org/>, p. 55 ss.; in termini simili, R. NUNIN, *Alcune riflessioni in tema di gender pay gap nel contesto italiano ed eurounitario*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Cedam, Padova, 2014, p. 251 ss.

⁸⁰ J. PILLINGER, *Bargaining for Equality. How collective bargaining contributes to eliminating pay discrimination between women and men performing the same job or job of equal value*, cit.

⁸¹ F. BORGOGELLI, *Autonomia collettiva e parità uomo-donna: una lettura della legge n. 125/91*, cit., p. 146.