

Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970

Vincenzo Ferrante

Sommario: 1. Dimensioni statistiche di un fenomeno preoccupante. – 2. Sistemi di inquadramento professionale e *gender pay gap*. – 3. L'azione pubblica di promozione delle pari opportunità e di contrasto alle discriminazioni. – 4. Obblighi di informazione e inversione dell'onere della prova: il cuore della direttiva. – 5. Gli obblighi di trasparenza che precedono l'assunzione (articolo 5 della direttiva). – 6. Determinazione delle retribuzioni e dei criteri per la progressione economica (articolo 6). – 7. Informazione, consultazione e valutazione congiunta dei dati (articoli 7-10). – 8. L'inversione dell'onere della prova e gli altri meccanismi processuali di tutela della parità (articoli 18-19).

1. Dimensioni statistiche di un fenomeno preoccupante

È opinione comune che il tema delle pari opportunità e della promozione della presenza femminile nel mondo del lavoro, attraverso azioni “positive”, costituisca uno dei più importanti apporti offerti all'ordinamento interno dalla legislazione e dalla giurisprudenza europea ⁽¹⁾. Ciò non di meno, il generale principio di eguaglianza fra i sessi può senz'altro ricondursi all'azione costituente operata nel secondo dopoguerra nei principali Paesi del Continente, sulla scia della Dichiarazione di Filadelfia ⁽²⁾. Né l'ordinamento italiano è rimasto estraneo a quest'opera di

* *Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università Cattolica di Milano.*

Il testo riprende ed integra la relazione tenuta presso l'Almo Collegio Borromeo pavese, in data 13 ottobre 2023, nell'ambito del convegno organizzato dal Comitato Pari opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Pavia, dal titolo Il contrasto al divario retributivo di genere nei recenti interventi del legislatore.

⁽¹⁾ Il principio della parità di trattamento retributivo, com'è noto, è enunziato, sulla scorta della convenzione ILO n. 100 del 1951, già dall'art. 119 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957, ora confluito con modeste modifiche nell'art. 157 TFUE.

⁽²⁾ Si veda il Preambolo alla Costituzione francese del 27 ottobre 1946 nonché l'art. 3 della *Grundgesetz* tedesca; si tratta di enunciazioni chiaramente ispirate alla Dichiarazione di rifondazione dell'ILO del 10 maggio 1944, secondo cui (§ II, lett. a) «tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla razza, dalla religione e dal sesso a cui appartengono hanno il diritto di tendere al loro progresso materiale ed al loro sviluppo spirituale in condizioni di libertà, di dignità, di sicurezza economica, e con possibilità eguali». A riguardo, si veda O. BONARDI, *Dal principio di “eguale salario per lavoro di eguale*

rinnovamento dei rapporti civili, poiché l'impegno a raggiungere effettivi traguardi di parità trova profondo radicamento nella prospettiva del potenziamento delle capacità individuali, enunziato dal principio di eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'articolo 3 Cost., che costituisce carattere fondamentale del complessivo disegno delineato dai padri costituenti ⁽³⁾.

Né si volle restare al solo livello di una mera enunciazione di carattere generale, poiché, nell'evidente consapevolezza della condizione di vera e propria arretratezza in cui storicamente versava la società italiana in questo ambito, altre previsioni costituzionali introdussero un più specifico principio di parità di trattamento indifferentemente dal sesso, sia in ordine al diritto (articolo 37) ad eguale retribuzione «a parità di lavoro» ⁽⁴⁾, sia in relazione all'accesso ai pubblici uffici, con una disposizione (articolo 51) che, a seguito della modifica introdotta con la legge costituzionale n. 1/2003, contiene ora anche il solenne impegno della Repubblica a promuovere «con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini» ⁽⁵⁾.

Pur a fronte di enunciazioni così impegnative, il legislatore ordinario sembra però poco attento all'argomento e, se si eccettua l'avvenuta apertura di tutte le carriere del lavoro pubblico (tanto che le donne oramai

valore" alla "discriminazione come 'moving target'". *Il contributo dell'OIL alla lotta contro le discriminazioni*, in *VTDL*, 2019, n. 3, pp. 799-822, P. LOI, *Parità di trattamento e contrasto alle discriminazioni*, in V. FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, pp. 91-101, ed ancora M. BORZAGA, M. MAZZETTI, "Core labour standards" e "decent work": un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL, in *LD*, 2019, n. 3, p. 447 ss.

⁽³⁾ Impossibile non citare a riguardo T. TREU, *Art. 37*, in T. TREU ET AL., *Rapporti economici. Tomo I. Art. 35-40*, Zanichelli-Il Foro italiano, 1979, p. 146 ss.

⁽⁴⁾ Ed invero poco significativo appare l'inciso «a parità di lavoro» inserito, non senza ambiguità, al fine di trovare un compromesso con la parte certo meno illuminata dell'Assemblea Costituente: a riguardo per i necessari riferimenti si veda M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, 1979, nonché da ultimo M. D. SANTOS FERNÁNDEZ, *Le madri costituenti e il lavoro femminile*, in L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, 2014, pp. 192-204, ed ancora M.V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2022, pp. 298-300.

⁽⁵⁾ Scarsa l'attenzione dedicata alla modifica: a riguardo si veda comunque M. MISCIONE, *Tensione continua verso la parità (artt. 51 e 117 cost. e l. cost. n. 2/2001)*, in *LG*, 2003, n. 6, pp. 507-514.

rappresentano la maggioranza dei dipendenti di quel settore)⁽⁶⁾, assai modesta è stata l'efficacia dell'azione delle istituzioni per promuovere la presenza femminile nel mercato del lavoro. E prova di tanto sia la circostanza che, a più di trenta anni dalla promulgazione della legge sulle "azioni positive"⁽⁷⁾, il tasso di attività femminile quasi non ha conosciuto incrementi, collocando per questi aspetti l'Italia agli ultimissimi posti nelle graduatorie dell'Unione europea⁽⁸⁾.

Ed invero, secondo le rilevazioni periodicamente rilasciate dall'Istat, con un tasso di occupazione medio del 52,6%, l'Italia si colloca 13,8 punti sotto la media europea (dati 2022), facendo registrare addirittura un incremento del divario rispetto al periodo precedente la pandemia (atteso che nel 2019, la differenza era inferiore ed ammontava a 12,7 punti).

Si tratta di una tendenza costante che, seppure con valori diversi, interessa tutte le regioni e che trova diretta correlazione nella condizione individuale, di modo le lavoratrici madri sono le più penalizzate (sebbene il possesso di un titolo di studio accademico faccia sì che il tasso di occupazione conosca un generale incremento, ascendendo anche al di sopra

⁽⁶⁾ Secondo gli ultimi dati disponibili, rinvenibili sul sito dell'Aran ed aggiornati al luglio 2021, a fronte di poco più di 3,2 milioni di dipendenti, il numero complessivo delle donne occupate nell'ambito del settore pubblico (inclusendo le Forze armate, i Corpi di Polizia e le altre amministrazioni non contrattualizzate) è pari a 1.888.508, a fronte di 1.354.946 uomini. Ove si procedesse a depurare il dato dai dipendenti, il cui regime resta ancora regolato dal diritto pubblico, la predominanza femminile sarebbe ancora maggiore (posto che in questi ultimi settori la presenza maschile arriva a poco meno di un milione di unità a fronte di circa 130.000 donne). I dati statistici consultati si riferiscono a tutte le qualifiche e non danno evidenza della presenza femminile nell'ambito della dirigenza. A riguardo si ricordi altresì l'art. 48 del Codice delle pari opportunità (CPO), di cui al d.lgs. n. 198/2006, e il d.l. n. 80/2021, che impone la predisposizione del Piano integrato delle attività e dell'organizzazione (PIAO) e, per quanto qui di rilievo, detta indicazioni in ordine alla composizione delle Commissioni esaminatrici dei concorsi (si veda anche *infra*, nota 34).

⁽⁷⁾ L. n. 125/1991, a commento della quale si veda T. TREU, *La legge sulle azioni positive: prime riflessioni*, in *RIDL*, 1991, n. 2, I, pp. 108-140, nonché il commento curato dallo stesso A. e da Ballestrero, in *NLCC*, 1994, n. 1, p. 8 ss.; L. GAETA, L. ZOPPOLI, *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Giappichelli, 1992; sulla gestazione che precedette l'emanazione della legge, si veda *Le discriminazioni di sesso nei rapporti di lavoro*, QDLRI, 1990, n. 7 (con scritti di Assanti, Ballestrero, Barbera, Scarpone, Rapisarda, De Simone, Renga, Borgogelli e altri).

⁽⁸⁾ Il tasso di occupazione del secondo trimestre 2023, riferito alle donne tra i 15 e i 64 anni, fa registrare una crescita ininterrotta dal secondo trimestre 2021 (a partire dal marzo 2020, a ragione della pandemia, una profonda flessione del tasso di occupazione complessiva ha interessato le donne in misura assai maggiore rispetto agli uomini).

del 70%, indipendentemente dall'eventuale ruolo familiare e dalla regione di residenza)⁽⁹⁾.

Ed è alla luce di questi (davvero preoccupanti) dati, e del costante calo della natalità (che colloca ancora una volta la Penisola al fondo delle classifiche mondiali)⁽¹⁰⁾, che dovrà valutarsi il possibile effetto che potrà derivare dalla trasposizione nell'ordinamento interno della recente direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 2023⁽¹¹⁾, da sempre identificata, nel lungo dibattito che ha preceduto la sua emanazione, come *Gender Pay Gap Directive* (ma già ribattezzata, ora, con il più accattivante titolo breve di *Equal Pay for Equal Work Directive*).

La direttiva ha un obiettivo in certo modo limitato, poiché pone in essere una serie combinata di misure intese a ridurre il “divario retributivo di genere”, cioè quel valore statistico che rappresenta la differenza tra i livelli retributivi medi lordi corrisposti ai lavoratori di sesso maschile e a quelli di sesso femminile, espresso in termini percentuali, rispetto al livello retributivo medio dai primi (si veda l'articolo 3, § 1, lettera c, della citata direttiva).

La direttiva in questo senso si tiene lontana dall'obiettivo di un incremento diretto della presenza femminile nel mondo del lavoro e, piuttosto, si colloca nell'ambito della distinzione concettuale fra uguaglianza formale e sostanziale che si è sopra richiamata con riguardo all'articolo 3 Cost. quale espressione di un'azione rivolta a favorire le condizioni materiali che facilitano il raggiungimento di un traguardo di parità. Il richiamo a questa classica dicotomia torna utile anche quando si debba

⁽⁹⁾ Nel secondo trimestre 2023 il tasso di occupazione delle donne fra 25 e 49 anni è pari all'81,3% in relazione a quante vivono da sole; si attesta al 76,2% se si vive in coppia e scende al 60,2% in presenza di figli: il tasso di occupazione fa registrare il minimo (pari al 22,9%) tra le madri del Mezzogiorno con basso titolo di studio nella fascia di età compresa fra 25 e 49 anni, mentre raggiunge il 97% tra le donne laureate che vivono da sole nelle Regioni del centro Italia.

⁽¹⁰⁾ Come è noto, il numero dei nati è in costante decrescita dalla metà degli anni Sessanta e si colloca oramai al di sotto delle 400.000 unità per anno.

⁽¹¹⁾ “Volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro, o per un lavoro di pari valore, attraverso la trasparenza retributiva”: per un primo commento si veda S. SPATTINI, *La trasparenza retributiva a garanzia dell'effettività del principio della parità di retribuzione: una lettura d'insieme della direttiva (UE) 2023/970*, in *q. Rivista*, 2024, n. 1, pp. 296-302, nonché F. LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *Federalismi.it*, 2024, n. 3, pp. 248-278.

descrivere l'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione⁽¹²⁾, poiché anche qui, ad una prima stagione (inaugurata dalla direttiva 76/207/CEE) rivolta all'affermazione di incondizionati diritti di eguaglianza, poi "consolidati" nella direttiva 2006/54/CE, sembra ora far seguito un nuovo tipo di legislazione, mirata a dare concretezza alle enunciazioni di principio, attraverso specifiche misure di promozione della parità (cosicché il provvedimento normativo in esame potrebbe definirsi come una direttiva *enforcement*, utilizzando un termine già sperimentato in altri contesti e che pure compare nella versione in lingua inglese della stessa direttiva). Ed invero, come si legge nelle premesse della direttiva in esame, da una preventiva attività di ricognizione⁽¹³⁾, operata dalla Commissione in relazione alle previsioni di ordine generale ormai raccolte nella citata direttiva 2006/54/CE, «è emerso che l'applicazione del principio della parità [salariale] è ostacolata da una mancanza di trasparenza nei sistemi retributivi, da una mancanza di certezza giuridica sul concetto di lavoro di pari valore e da ostacoli procedurali incontrati dalle vittime di discriminazione» (si veda il considerando 11).

L'analisi preventivamente condotta dalla Commissione, insomma, ha fatto prender definitiva coscienza della circostanza che, nella maggior parte dei casi, i lavoratori non dispongono delle informazioni necessarie per promuovere un'azione giudiziaria in materia di parità di retribuzione, o perché non hanno modo di conoscere i livelli retributivi dei lavoratori che svolgono la medesima attività, o perché *a fortiori* hanno difficoltà ad identificare quali siano i lavori di pari valore. Nella prospettiva di alleggerire i carichi probatori che gravano in capo alle lavoratrici, quindi, la

(12) Sull'evolversi del sistema, si veda in particolare M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, 2007; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, 2009; in sintesi, sull'evoluzione del sistema, M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2023, p. 279 ss.; per una sistemazione recente dell'intera materia, si veda M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019 (ove in particolare i saggi di M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, p. 5 ss., e C. ALESSI, *Le azioni positive*, p. 501 ss.), nonché, sullo specifico punto del presente saggio, D. GOTTARDI, M. PERUZZI (a cura di), *Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva*, Giappichelli, 2017.

(13) Si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, intitolata *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, 5 marzo 2020, COM(2020)152 final.

direttiva impone alle imprese una pluralità di obblighi di trasparenza e informazione, sanzionando il mancato rispetto di tali norme con l'attivarsi di un meccanismo processuale, che fa sì che spetti alla convenuta provare che la differenza di trattamento retributivo lamentata da parte attrice non è frutto di una discriminazione di genere, ma trova rispondenza in ragioni obbiettive connesse alle caratteristiche della prestazione resa. Questo, in sintesi estrema, il contenuto della direttiva, che più in dettaglio si analizza nelle pagine che seguono.

2. Sistemi di inquadramento professionale e *gender pay gap*

Prima di passare all'analisi delle disposizioni della direttiva, che attendono di essere trasposte nell'ordinamento interno entro il termine del 7 giugno 2026 (ma termini più comodi sono stabiliti per le imprese di minori dimensioni, in relazione al rapporto periodico aziendale sui salari di cui all'articolo 9 della direttiva), bisogna precisare che i dati raccolti con riguardo alla realtà nazionale sembrano, almeno in apparenza, collocarsi in controtendenza rispetto alla media europea, perché l'Italia fa registrare nel confronto con gli altri membri dell'Unione livelli di differenza retributiva assai modesti, ed addirittura tranquillizzanti, ove l'ambito di rilevazione sia circoscritto al settore pubblico o all'età dei lavoratori (con differenze assai contenute quando si guardi alle più recenti assunzioni) ed addirittura un differenziale positivo per le donne, quando si tratti di lavoro a tempo parziale ⁽¹⁴⁾.

A chi abbia una conoscenza, anche solo modesta, del mercato del lavoro italiano, i dati che si sono richiamati, invero, più che rassicurare sulla sussistenza di una situazione di (quasi) sostanziale parità, sembrano essere spia della rigidità estrema del nostro sistema retributivo, fondato da sempre sull'inquadramento "unico", disposto dal CCNL per raggruppare su una pluralità di livelli impiegati, quadri ed operai. Per quanto sia

⁽¹⁴⁾ Si vedano i dati resi pubblici da EUROSTAT, *Gender pay gap statistics*, in *ec.europa.eu/eurostat*, 8 marzo 2024, dai quali risulta che l'Italia fa registrare un tasso del 5% come differenza fra il salario medio maschile e quello femminile, a fronte di una differenza europea del 12,7% con punte del 17,8% (Austria), 17,6% (Germania) e 15,4% (Francia). Una differenza più modesta viene invece rintracciata ove il campione sia limitato ai lavoratori più giovani, mentre addirittura nel caso del *part-time* i salari femminili sarebbero mediamente più alti del 3,6% (a riguardo, invece, la differenza a vantaggio degli uomini è pari in Spagna al 22,7%).

indiscutibile che un modello siffatto provvede ad assicurare un certo grado di parità, indifferentemente dal sesso, pure si deve dire come esso sembra sacrificare questo risultato ad un tendenziale deprezzamento dell'apporto del singolo al ciclo produttivo, in quanto le declaratorie che accompagnano i livelli, definendone il contenuto, sembrano vincolate ad un sistema di valutazione delle professionalità vecchio di decenni, e mai veramente rimesso in discussione, pur nel profondo mutare dei dati di contorno.

Ed invero, a conferma che è al livello aziendale che si annidano i rischi di pregiudizi e *bias* (se non di vere e proprie discriminazioni), basti qui ricordare che la Germania si colloca fra gli ordinamenti che presentano maggiori differenze sui livelli medi salariali, confermando così, per altro verso, come i sistemi di partecipazione radicati nelle imprese, non solo di grandi dimensioni, sono sostanzialmente orientati più alla individuazione di obiettivi, produttivi e retributivi, comuni alle parti, che alla mera condivisione delle scelte organizzative ⁽¹⁵⁾.

In questo senso, esemplare della distanza che separa le prassi, in uso presso le imprese italiane, da quelle prese a riferimento dalla direttiva, è il disposto dell'articolo 9, § 1, là dove si stabilisce che i datori di lavoro dovranno fornire, una volta che la direttiva sia stata correttamente traspunta, informazioni relative alla loro organizzazione, in ordine (lettera *d*) al «divario retributivo mediano di genere nelle componenti complementari o variabili» e (lettera *e*) alla «percentuale di lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile che ricevono componenti complementari o variabili».

Il riferimento a queste ultime voci che vengono a completare il complessivo trattamento retributivo, invero, seppure si riferisca ad un'amplissima serie di elementi retributivi ⁽¹⁶⁾, denuncia un'evidente arretratezza

⁽¹⁵⁾ Sul punto rinvio al mio *Dalla democrazia industriale alla "partecipazione" europea dei lavoratori (ovvero, di un esempio, forse misconosciuto, di potenziamento dei diritti sociali)*, in AA.VV., *Liber amicorum. Spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, 2012, pp. 115-119.

⁽¹⁶⁾ Secondo il considerando 21, devono includersi in questa formula: «*bonus*, indennità per gli straordinari, servizi di trasporto, indennità di vitto e alloggio, compensazioni per la partecipazione a corsi di formazione, indennità di licenziamento, indennità di malattia previste dalla legge, indennità obbligatorie e pensioni aziendali o professionali»; ivi pure si legge che «La nozione di retribuzione dovrebbe includere inoltre elementi di remunerazione dovuti per legge, in virtù di contratti collettivi e/o di prassi in vigore in ciascuno Stato membro».

del sistema della contrattazione aziendale, di fatto assente nella gran parte delle imprese medio-piccole, ed in ogni caso del tutto priva di quel sostegno normativo che altrimenti le deriverebbe dai diritti di informazione e consultazione (pure previsti, a trasposizione della direttiva 2002/14/CE, dal decreto legislativo n. 25/2007, ma nei fatti negletti dal legislatore e dal sindacato stesso).

E non minore sorpresa viene dal leggere il disposto dell'articolo 6, § 1, della direttiva (UE) 2023/970, là dove si prevede che i «datori di lavoro rendono facilmente accessibili ai propri lavoratori i criteri utilizzati per determinare la retribuzione, i livelli retributivi e la progressione economica dei lavoratori», aggiungendosi poi che: «tali criteri sono oggettivi e neutri sotto il profilo del genere». Per quanto la direttiva consenta all'articolo 6, § 2, agli Stati di limitare l'applicazione di questo vincolo alle sole imprese con più di cinquanta dipendenti, l'idea che la materia della progressione di carriera debba essere vincolata a una qualche forma di pianificazione (anche solo in via unilaterale) sembra lontana dalla prassi delle imprese italiane, anche di maggiori dimensioni, quasi che la generale previsione dell'articolo 2077 c.c., circa le clausole di miglior favore individualmente pattuite, individui il modello più corretto per la gestione del personale, lasciando quindi ogni scelta sul punto alla volontà negoziale del datore, sulla base dell'*intuitus personae*.

Pare di poter dire, allora, che i modelli di organizzazione dell'impresa presi a riferimento del precetto europeo appaiono diversi da quelli noti alla prassi in uso nell'ordinamento italiano, dove, nell'assegnare un livello di inquadramento determinato sulla base del CCNL, il datore privato non assume per legge alcuna obbligazione ulteriore, né nel senso di assicurare un percorso futuro quanto alla progressione di carriera, né tanto meno di regolarla sulla base di valutazioni o criteri «oggettivi e neutri», di modo che le modifiche ammesse al contratto di assunzione sembrano rientrare in un potere del tutto unilaterale di modifica del pattuito, che, a mente della riforma dell'articolo 2103 c.c., si spinge sino al peggioramento delle condizioni dello scambio (seppure in casi, almeno apparentemente, marginali).

L'azione di riforma intrapresa negli scorsi decenni, che avrebbe dovuto condurre un sistema di relazioni sindacali tendenzialmente eccentrico, quale quello italiano, ad avvicinarsi alle “buone prassi” europee, qui sembra mostrare tutte le sue mancanze, facendo emergere quali siano le ragioni che giustificano la distanza che viene rilevata da tutte le statistiche, non solo quanto alla crescita della precarietà e della povertà

lavorativa, ma (non sorprendentemente) anche sul correlato piano della produttività complessiva del lavoro. L'idea che l'impresa rimanga una semplice proiezione del diritto di proprietà individuale, e che, una volta definito il bilancio aziendale, tutto l'utile realizzato sia di esclusiva pertinenza del soggetto che assume su di sé il rischio della conduzione dell'impresa, sembra quasi ipnotizzare il legislatore italiano, facendogli dimenticare quale possa essere il vantaggio che consegue al coinvolgimento dei lavoratori nell'individuazione di obiettivi comuni all'impresa⁽¹⁷⁾.

In altri termini, l'ordinamento interno sembra poco esposto alla portata innovativa della direttiva sul differenziale retributivo di genere, non perché le imprese si dimostrino tutte attente al profilo normato, assicurando alle lavoratrici parità di trattamento, ma piuttosto in ragione del fatto che il ruolo svolto dal contratto collettivo assicura parità fra i soggetti che si collocano nei medesimi livelli, individuando *a priori* attività di pari valore, cosicché la differenziazione dei salari sulla base delle capacità individuali trova uno spazio limitato, nei termini dei modesti incrementi alla retribuzione quali definiti al livello aziendale, rispetto al sistema di inquadramento stabilito dal CCNL.

L'analisi dei dati rende così palese, per altro verso ancora, l'obsolescenza dei sistemi di inquadramento dettati dalla contrattazione collettiva nazionale, in quanto concepiti in relazione a profili professionali solo in parte rivisti dopo il diffondersi delle tecnologie informatiche e comunque articolati su una pluralità di livelli, rimasti quasi immutati nelle declaratorie, pur dopo la sostanziale scomparsa delle mansioni meramente esecutive (dovuta anche al proliferare di appalti a società terze, che applicano CCNL diversi da quello della committente).

Né sembra aver invertito la tendenza il già ricordato intervento del legislatore del *Jobs Act* che ha riscritto l'articolo 2013 c.c., senza però saper favorire l'avvio di una nuova stagione contrattuale; né miglior sorte sembra aver avuto fino ad ora il successivo (e coraggioso) tentativo, praticato dalla contrattazione collettiva nazionale del settore metalmeccanico nel momento più difficile della crisi pandemica, di rivedere le pattuizioni

⁽¹⁷⁾ Rinviamo alla nota 37 per qualche riferimento bibliografico, qui si segnala che, a mente dell'art. 55 del d.l. n. 50/2017, convertito dalla l. n. 96/2017, il premio di risultato conosce agevolazioni solo quando sia conseguente all'adozione di misure di "partecipazione organizzativa", anche di tipo negoziale, mentre le misure di welfare aziendale sono tendenzialmente esenti da contribuzione previdenziale sia per il datore di lavoro che per il lavoratore.

mediante la individuazione di ulteriori abilità professionali, di cui tener conto ai fini della definizione del salario dovuto. E tanto, anche per l'evidente difficoltà di avviare (e per di più a livello nazionale) una stagione di reinquadramento contrattuale in un momento di generale stasi dell'economia ⁽¹⁸⁾.

In uno scenario siffatto, semmai, il rischio è che la perdurante pluralità dei livelli, mantenuta in vita dalla contrattazione di categoria (salvo le rare eccezioni, ad esempio del settore chimico o del lavoro pubblico), pur a fronte di mansioni oramai parificate in via di fatto, generi in concreto duplicazioni non giustificate da effettive differenze, e possa quindi finire per occultare il problema di un possibile tendenziale "sotto-inquadramento" del personale di sesso femminile, rispetto ai colleghi di sesso maschile, che abbiano a svolgere mansioni non troppo dissimili.

Una prassi di questo tipo farebbe fatica ad emergere dall'analisi statistica, ove solo si dovesse guardare ai dati medi salariali, senza tener conto della composizione per sesso del campione, in quanto occulterebbe ogni indebita differenza, almeno fin tanto che non sia rimesso in discussione il punto di partenza stesso del sistema, costituito dalla corretta collocazione di ognuno dei lavoratori nel livello di appartenenza. Al contrario, la correttezza di questa preliminare operazione ha trovato garanzia per lunghi anni nei diritti che il disposto dell'articolo 2103 c.c. riconosceva ai singoli lavoratori, sulla scorta di una corrispondenza biunivoca fra inquadramento e mansioni: ora, invece, la recente, confusa, revisione della norma potrebbe far venir meno la coerenza interna del sistema, a

⁽¹⁸⁾ Con riguardo al CCNL siglato il 5 febbraio 2021, si veda A. MARESCA, *Il nuovo sistema di classificazione: valori ispiratori e tecniche applicative*, in T. TREU (a cura di), *Commentario al contratto collettivo dei metalmeccanici*, Giappichelli, 2022 (che non nasconde le tante perplessità, a fronte di un percorso ancora lontano dall'approdo finale). Il ruolo centrale del punto resta confermato anche nei commenti curati da I. ALVINO, L. IMBERTI, A. MARESCA, S. MOIA, L. PERO, *Ccnl metalmeccanici 2021: il rinnovamento compiuto... alla prova dell'applicazione*, in *DLRI*, 2022, n. 175, pp. 457-505, e da G. ZILIO GRANDI, *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Giappichelli, 2021 (del pari, ancora lontano da una revisione complessiva è il rinnovo del 26 gennaio 2023, del CCNL Gomma e plastica, che rinvia a futuri accordi, e il CCNL del settore terziario Confcommercio, recentemente rinnovato in data 22 marzo 2024, che ha provato ad operare una ridefinizione del sistema, limitandosi però poi alla semplice previsione di nuovi profili professionali: art. 115); sul punto per ulteriori rilievi critici e per i necessari riferimenti, si veda V. FERRANTE, *Sistemi contrattuali di inquadramento e previsioni di legge*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 17.

fronte del possibile indebolirsi della pressione dei singoli per il rispetto dei propri diritti.

Insomma, i dati che sopra si sono richiamati in tema di *gender pay gap* sembrano confermare che il sistema economico italiano appare ancora troppo legato ad un modello tradizionale di manifattura, così da condannare ad un'evidente svantaggio le donne, a mente dell'invarianza dei ruoli di coppia, che fa sì che il lavoro di cura venga principalmente a gravare su di esse, riducendo quindi la loro disponibilità ad impegnarsi sia al rispetto di un orario pieno, sia *a fortiori* alla prestazione di lavoro straordinario ⁽¹⁹⁾.

A mente di quanto ora si è detto, allora, sarebbe bene che il legislatore italiano si soffermasse sul disposto dell'articolo 9 della direttiva quanto alle grandezze da riportare nel rapporto periodico aziendale in tema di parità salariale di cui sopra si è detto, imponendo al datore di dar conto, non solo del numero di lavoratori *part-time*, sulla scorta delle previsioni dell'articolo 31 della direttiva, ma anche della quota di lavoro straordinario prestato, dal momento che il richiamo a valori medi o a mediane potrebbe non rivelare correttamente la situazione in essere, nascondendo indebite differenze in ragione del sesso (senza dimenticare, peraltro, che il concetto stesso di lavoro straordinario resta privo di una sua autonoma definizione e disciplina nella legislazione europea, di modo che esso non può che trovare specifica regolazione nell'ordinamento interno) ⁽²⁰⁾.

3. L'azione pubblica di promozione delle pari opportunità e di contrasto alle discriminazioni

Ove ci si voglia soffermare più da vicino sul contenuto della direttiva, si dovrà osservare come questa, nell'individuare le singole aziende, come destinatarie di meccanismi di rafforzamento di precetti già esistenti, si viene a collocare sul piano del contrasto alle differenze salariali, mentre lascia al di fuori del proprio ambito di applicazione ogni misura diretta ad incrementare la presenza femminile fra i lavoratori attivi (e cioè

⁽¹⁹⁾ Sul ruolo della disciplina dell'orario come strumento di conciliazione fra responsabilità personali e lavorative, rinvio al mio *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*, Giappichelli, 2008.

⁽²⁰⁾ A riguardo, le sole menzioni che si rintracciano nella direttiva 2003/88/CE sono in relazione al divieto di superare le soglie massime ammesse o come valore medio (art. 6, lett. *b*) o in tema di lavoro notturno (considerando 8).

l'aspetto, per quanto sopra si è detto, che più dimostra l'arretratezza della realtà italiana, ma che potrebbe risultare meno interessante per i Paesi europei dove questo obiettivo appare sostanzialmente raggiunto).

Il fatto che la direttiva si concentri sui datori di lavoro privati e pubblici (articolo 2, § 1, direttiva (UE) 2023/970), imponendo loro degli obblighi di trasparenza, comunicazione ed accesso (si veda *infra*), appare come una misura senz'altro equa sul piano dei rapporti individuali di lavoro, ma che comporta un'implicita ammissione delle differenze che ancora connotano le società stesse, prima ancora che i sistemi di politiche attive e di protezione sociale, degli Stati membri.

La direttiva in commento, in questo senso, si muove in linea con la logica propria dei trattati di libero scambio (o comunque con le previsioni del Trattato di Roma del 1957), che si concentrano sulle condizioni della produzione, piuttosto che fissare obiettivi comuni per le politiche nazionali, lasciando così ai singoli ordinamenti il compito di individuare possibili soluzioni di riequilibrio. E tanto malgrado il fatto che, come si ricorda nelle stesse premesse della direttiva, l'Unione ha rivendicato a riguardo, negli ambiti di sua competenza, di voler combattere «l'esclusione sociale e le discriminazioni» e di voler promuovere «la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini» (articolo 3, § 3, secondo alinea, TUE).

Per quanto non sembra trattarsi di norme attributive di una generale competenza quanto all'obiettivo della parità fra i sessi ⁽²¹⁾, per certo nulla impedirebbe un'azione coordinata diretta ad orientare l'azione pubblica di sostegno all'occupazione femminile, mediante l'individuazione di buone prassi, da additare come esempio all'azione amministrativa e legislativa dei singoli Stati membri.

In questo senso, pare evidente come differenti siano state le indicazioni che negli anni si sono registrate ad esempio in relazione alla Strategia europea per l'occupazione (SEO), che al contrario, venendo ad incidere sugli scambi interni all'Unione, ha mostrato di voler accettare regole di liberalizzazione del mercato del lavoro, mirando a contrastare i fenomeni espulsivi sulla scorta dell'attivarsi di politiche pubbliche condivise, se non (in certi casi) standardizzate. Qui invece, l'idea che lo svantaggio

⁽²¹⁾ Si veda, nelle premesse della direttiva (UE) 2023/970, ai fini dell'individuazione del fondamento in termini di competenze attribuite dell'iniziativa normativa, il richiamo agli artt. 2 e 3 TUE e 8, 10 e 157 TFUE, nonché alla convenzione ONU del 18 dicembre 1979 ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione.

incontrato dalle donne trova origine anche al di fuori delle politiche retributive delle singole imprese, e possa essere compensato dal diffondersi di interventi pubblici di sostegno alla genitorialità e alla conciliazione dei tempi, appare estranea all'orizzonte regolativo delle istituzioni europee, insistendosi sull'esigenza di correggere il carattere eventualmente discriminatorio delle decisioni aziendali.

La soluzione individuata dalla direttiva appare, in questo senso, rigorosa e capace di dissuadere il perpetuarsi di differenze indebite, poiché sembra senz'altro passare per l'innalzamento della retribuzione dei singoli lavoratori discriminati, con un intervento rivolto a "correggere" il voluto negoziale. Non si deve dimenticare, tuttavia, che certe situazioni hanno, almeno in alcuni casi, natura collettiva e profonde radici nei comportamenti della popolazione, di modo che, ove si voglia valutare il tasso di concretezza delle scelte messe in campo, si dovrà ammettere che la loro anti-giuridicità potrebbe non essere sempre il frutto di un pregiudizio individuale e mirato, ma conseguire ad una situazione di strutturale difficoltà della società civile ad operare un riequilibrio nelle responsabilità familiari ed assistenziali.

In questo senso, gli obblighi di conformazione alla direttiva europea non devono far dimenticare quale sia la situazione che le lavoratrici italiane si trovano a dover fronteggiare anche al di fuori del contesto lavorativo, nella quasi totale assenza di servizi pubblici di sostegno alla genitorialità (ed in assenza di una modifica nel sentire sociale quanto ai ruoli di coppia), di modo che, per questo aspetto, non sarebbe corretta un'opera di trasposizione che, pur imponendo alle imprese quanto necessario ai fini del riequilibrio, finisse per concentrarsi solo sugli obblighi dei privati ed evitasse di confrontarsi con carenze, che non possono che ascriversi a scelte di politica economica e sociale conseguenti alla protratta indifferenza del legislatore nazionale. Si tratterà però di un'azione da sviluppare in ambito nazionale, in quanto finalizzata a dare attuazione a obiettivi e impegni già da tempo individuati e condivisi, senza confidare quindi in un qualche specifico stimolo esterno, che sappia smuovere il legislatore dal suo profondo torpore.

Ed invero, alla legge n. 125/1991 non ha mai fatto seguito, se si eccettua qualche blanda e recente misura ⁽²²⁾, una reale azione, culturale prima

⁽²²⁾ Si veda ad es. l'art. 47 del d.l. n. 77/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021) che ha previsto che il rapporto aziendale di parità, di cui all'art. 46-bis CPO, come modificato dalla l. n. 162/2021, costituisce condizione necessaria, a pena

ancora che normativa, diretta a favorire, mediante la previsione o di incentivi economici o di servizi gratuiti o a basso costo, la presenza femminile nel mondo del lavoro, come amaramente dimostra il fatto che il tasso di occupazione femminile è rimasto (come sopra si è accennato) sostanzialmente invariato in Italia negli ultimi trenta anni, pur a fronte di una generale tendenza mondiale alla crescita della popolazione femminile in attività ⁽²³⁾.

Ed infatti pare certo che spetta alla legislazione e all'amministrazione un importante ruolo di impulso e promozione della parità di genere, come, del resto, seppur in un differente ambito, ricorda la stessa direttiva (UE) 2023/970, che, all'articolo 11, dopo aver enunziato nei due lunghi articoli precedenti gli obblighi di trasparenza cui le imprese sono tenute in relazione alla predisposizione del rapporto periodico, impone agli Stati membri di fornire «sostegno, sotto forma di assistenza tecnica e formazione, ai datori di lavoro con meno di 250 lavoratori e ai rappresentanti dei lavoratori interessati», nella consapevolezza che l'attuazione dei precetti in essa contenuti, che pure gravano solo sulle imprese, richiede lo sforzo congiunto dei datori, dei sindacati e delle istituzioni politiche e amministrative.

Tanto si rileva, anche a ragione del fatto che la direttiva lascia ai singoli ordinamenti la scelta di individuare il soggetto istituzionale chiamato a realizzare le azioni di contrasto alle discriminazioni, ammettendo che queste possano essere oggetto di intervento dell'autorità amministrativa, al pari di quella giudiziaria (articolo 17 della direttiva), disponendosi indifferentemente a riguardo, in ordine al contenuto delle difese che l'impresa deve articolare per evitare di vedersi sanzionata (sulla scorta di quanto previsto dall'articolo 18 della direttiva sotto la rubrica *Inversione dell'onere della prova*).

l'esclusione, per poter presentare domanda di partecipazione o offerta nelle gare pubbliche che utilizzano fondi derivanti da risorse del PNRR e del PNC. A riguardo, si vedano anche le brevi annotazioni di M. PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in *DLRI*, 2021, n. 169, pp. 143-147.

⁽²³⁾ Si vedano a riguardo le serie storiche Istat (*seriestoriche.istat.it*) in ordine ai tassi di occupazione femminile rilevati ai censimenti degli ultimi decenni. Per comprendere: nel 1951, il dato riferito alla Lombardia era pari al 56,2%, scendeva al 50,6% dieci anni dopo e al 51,3% venti anni dopo, toccando il 53,6% nel 1981; nel 2001 si registrava un tasso pari al 44,5%, mentre ancora nel 2011 il tasso risaliva, ed era uguale al 54,8%.

In questo senso, l'idea (predominante nella legge n. 125/1991 ed ora nel Codice delle pari opportunità) che il tribunale sia il luogo di contrasto alle discriminazioni appare anche come il naturale portato della storica debolezza degli apparati pubblici di vigilanza: e tuttavia non si può dimenticare che questi, che pure sono dotati dei poteri di indagine propri della polizia giudiziaria, ove fossero incaricati di svolgere un'azione promozionale, potrebbero giovare di un più diretto collegamento con le strutture amministrative dello Stato e del ricorso a forme di conoscenza della realtà fattuale forse più ampie di quelle che sono date alla giurisdizione, perché non limitate al solo caso sottoposto a giudizio.

A riguardo, si deve anche sottolineare come non manchino settori nei quali, in sede di (trasposizione ed) implementazione della normativa europea (anche di natura regolamentare), si sia scelto di irrobustire l'apparato di vigilanza amministrativa, lasciando comunque alla cognizione del giudice le ipotesi nelle quali i provvedimenti adottati nell'esercizio di tale funzione siano oggetto di censure di illegittimità.

Del resto, appare evidente come l'autorità giudiziaria, pur a mente del "piano di rimozione" di cui all'articolo 28, comma 5, del decreto legislativo n. 150/2011, non sia strutturalmente in grado di far luogo a misure di portata generale, dovendosi confrontare con i naturali limiti propri del principio della domanda e del contraddittorio, senza – quindi – poter aver accesso a fonti di cognizione ulteriori rispetto a quelle prospettate dalle parti e senza che i provvedimenti emanati possano avere efficacia al di fuori del processo.

Ed è forse su quest'ultimo versante che sarebbe bene soffermarsi ove si voglia dare convincente attuazione alla direttiva, nella consapevolezza che i casi che giungono all'attenzione della magistratura rappresentano per forza di cose una frazione delle ipotesi nelle quali si registra una discriminazione. Se la circostanza è ovvia nel caso del contenzioso civile, in quanto attivato dall'esercizio di un diritto (quale quello di azione) che resta del tutto individuale, non ci si può nascondere che, ove non si voglia rinunciare all'esercizio di un'azione pubblica e generale di contrasto alla discriminazione perpetrata a danno delle lavoratrici, lasciando così la materia ai rapporti fra le parti (e quindi alla magistratura il carico di siffatto compito), sarebbe opportuno che si prevedessero anche strumenti diretti ad ampliare il contraddittorio processuale oltre i confini classici della dialettica fra attore e convenuto, prevedendo ad esempio, almeno quando si tratti di dover interpretare pattuizioni collettive e dunque di portata generale per la categoria regolata, sia l'obbligo di rendere note le

questioni trattate mediante notifica alle organizzazioni sindacali interessate (cfr. comma 1, articolo 64, decreto legislativo n. 165/2001), sia la possibilità di forme nuove di intervento volontario.

Nulla di nuovo, ove si tenga conto delle previsioni già presenti nel codice di rito (cfr. articolo 420-*bis* c.p.c. e il citato articolo 64, decreto legislativo n. 165/2001, per il settore del lavoro pubblico), che mirano a concentrare avanti l'autorità giudiziaria questioni capaci di interessare poi in concreto tutti i lavoratori di uno dei comparti in cui si articola la negoziazione condotta dall'Aran (o ai quali si applica un medesimo contratto collettivo), al fine di ottenere così una potenziale estensione *erga omnes* degli effetti del giudicato⁽²⁴⁾. E in certo modo alla medesima esigenza deve pure ascriversi il riconoscimento della legittimazione attiva del consigliere o della consigliera di parità⁽²⁵⁾ a promuovere un'azione in giudizio avverso atti di discriminazione collettiva, a tutela di interessi che riguardano lavoratori e lavoratrici non «individuabili in modo immediato e diretto» (articolo 37, comma 1, CPO).

In questo senso, la futura trasposizione della direttiva (UE) 2023/970 potrebbe costituire occasione per introdurre qualche novità sul piano processuale, mentre il diffondersi dell'istituto dell'*amicus curiae* potrebbe legittimare anche il sindacato a svolgere un ruolo di maggiore presenza nel processo, sulla scorta di prassi diffuse in altri ordinamenti e nemmeno del tutto ignote all'esperienza italiana, almeno in prospettiva storica⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Nella stessa direzione pure si deve ricordare la modifica dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c. che ha ammesso il ricorso per cassazione «per violazione o falsa applicazione di norme [...] dei contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro», anche in questo caso avendo in mente l'obiettivo della deflazione del contenzioso, prestando particolare attenzione alle prime questioni che giungono a decisione.

⁽²⁵⁾ Si ricordi anche il ruolo di sostituto processuale che già da tempo può svolgere il Consigliere di parità, su delega della persona interessata, ed altresì la possibilità che allo stesso si riconosce di spiegare un intervento *ad adiuvandum* (art. 36 CPO e già art. 4, l. n. 125/1991).

⁽²⁶⁾ Si veda di recente sul punto, in una prospettiva attuale, T. TREU, *Processo del lavoro e ruolo del sindacato*, in *RGL*, 2023, n. 3, I, pp. 425-445 (e si veda pure T. TREU, *Diritto del lavoro e analisi sociale*, in *Labor*, 2024, n. 1, pp. 7-27, qui p. 16), e già in precedenza U. ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Giuffrè, 1969.

4. Obblighi di informazione e inversione dell'onere della prova: il cuore della direttiva

Al fine di assicurare effettiva parità fra i sessi, la direttiva (UE) 2023/970 richiede agli Stati dell'Unione di introdurre, entro poco più che tre anni dalla data della sua adozione (articolo 34 della direttiva), misure legislative, regolamentari e amministrative, che impongano trasparenza in materia retributiva. Com'è evidente, non si impedisce di retribuire in modo diverso chi svolge lo stesso lavoro o lavori di pari valore, ma, in tali casi, dando seguito ad un principio ribadito da tempo dalla giurisprudenza europea⁽²⁷⁾, si impone al datore di lavoro, che sia stato evocato in giudizio e che non abbia rispettato «gli obblighi in materia di trasparenza retributiva», di giustificare le differenze, al fine di dar prova dell'assenza di un trattamento discriminatorio, sulla scorta delle previsioni di cui all'articolo 18, § 2, della direttiva.

Fatta questa iniziale precisazione, e prima dunque di esaminare i meccanismi probatori introdotti dalla direttiva (si veda *infra*, § 8), ci si deve soffermare preliminarmente sulle disposizioni di cui agli articoli 5, 6, 7, 9 e 10 della direttiva stessa, poiché è il mancato rispetto di tali disposizioni che vale ad attivare il meccanismo rubricato all'articolo 18 della direttiva come *Inversione dell'onere della prova*. La norma ora citata, a tutt'evidenza, costituisce il cuore della direttiva e reca con sé una novità rilevante, rispetto alla disciplina già introdotta nell'ordinamento interno dal comma 6 dell'articolo 4, legge n. 125/1991, che, seppure con formulazione che è variata nel tempo⁽²⁸⁾, aveva già previsto un regime probatorio agevolato, a beneficio dell'attore che lamentasse una discriminazione sulla base del sesso, ammettendo altresì il rilievo di risultanze statistiche⁽²⁹⁾.

(27) A riguardo, si veda già S. RENGA, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di parità*, in *QDLRI*, 1990, n. 7, pp. 139-160.

(28) Il rilievo è comune: fra i tanti, per l'illustrazione dell'evoluzione storica e delle varie formulazioni in atto esistenti (in relazione al CPO e all'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011). Si veda A. GUARISO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *op. cit.*, p. 445 ss.

(29) Sul tema, oltre ai commenti all'art. 4 della l. n. 125/1991, si veda G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001; E.M. MASTINU, *Diritto e processo nella lotta contro le discriminazioni di genere*, Cedam, 2010; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010; D. IZZI, *Discriminazioni di sesso nel rapporto di lavoro: il nuovo regime processuale*, in *RTDPC*, 1994, n. 2, pp. 517-

In questo senso, il rafforzamento della tutela della persona discriminata, che dovrebbe conseguire nell'ordinamento interno dalla corretta trasposizione delle nuove previsioni, non sembra risiedere nell'eventuale precisazione che la direttiva porta con sé in ordine ai carichi probatori del convenuto⁽³⁰⁾, ma sta piuttosto nella puntuale individuazione, attraverso le previsioni circa gli obblighi di trasparenza e di informazione, degli elementi di fatto, provati i quali viene ad essere ribaltato sulla impresa un sostanziale obbligo di corretta motivazione delle differenze retributive.

Infatti, la previsione oggi vigente, contenuta nell'articolo 40 CPO, facendo un generale riferimento ad "elementi di fatto", non sembra discostarsi troppo dalle regole ordinarie in materia di presunzioni semplici di cui all'articolo 2729 c.c., se non per la mancata richiesta del requisito di gravità, poiché l'indeterminatezza, in ordine agli indizi cui dare rilievo al fine di far gravare sul convenuto «l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione», non vale certo a privare il giudice di quell'apprezzamento complessivo della vicenda che rimane sua prerogativa logica, prima ancora che costituzionale⁽³¹⁾.

Al contrario, la previsione della nuova direttiva, che collega a precise violazioni il sorgere di una differente distribuzione dei carichi probatori,

580; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, 2005; D. BORGHESI, *La tutela contro le discriminazioni*, in D. BORGHESI, L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Utet, 2013, p. 478 ss.; E. TARQUINI, *Le discriminazioni sul lavoro e la tutela giudiziaria*, Giuffrè, 2015; R. SANTAGATA DE CASTRO, R. SANTUCCI, *Discriminazioni e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina*, in *ADL*, 2015, n. 3, I, pp. 534-544, e n. 4-5, I, pp. 820-839 (ed ancora R. SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente». Nozione, giustificazione, prova*, ESI, 2019); F. DE MICHIEL, *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, 2019; G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Brevi note sui profili processuali della discriminazione indiretta: onere della prova ed apparato sanzionatorio*, in *RIDL*, 2020, n. 4, II, pp. 673-679; da ultimo, M. PERUZZI, *Le discriminazioni*, in F. ANELLI ET AL. (a cura di), *L'onere della prova*, Cedam, 2024, pp. 951-980.

⁽³⁰⁾ Per un accenno in questo senso, si veda O. BONARDI, *Gli oneri probatori nei giudizi per discriminazione tra variazioni lessicali normative e orientamenti giurisprudenziali*, in *RGL*, 2023, n. 3, II, pp. 399-414, qui p. 405, che correttamente rileva come la novità principale consista nel titolo (o rubrica) data all'art. 19 della direttiva stessa.

⁽³¹⁾ Secondo Cass. ord. 3 febbraio 2023, n. 3361, l'art. 40 CPO «stabilisce un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore della parte ricorrente» (per un commento si veda O. BONARDI, *Gli oneri probatori nei giudizi per discriminazione tra variazioni lessicali normative e orientamenti giurisprudenziali*, cit.).

imporrà una valutazione in termini formali di specifici elementi di fatto, così richiamando senz'altro il meccanismo della “presunzione relativa”, che ad un fatto noto ne collega uno presunto, facendo così gravare sulla convenuta il rischio di non essere in grado di individuare valide ragioni che giustificano la differenza. In altri termini, l'inadempimento che consegue al mancato rispetto dei precetti che impongono all'impresa trasparenza e neutralità, genera *ex se* il sorgere di un obbligo di motivare le differenze, lasciando al giudice margini di apprezzamento che appaiono più ristretti che in passato.

Per di più, a differenza di oggi, quando il principale elemento che può operare in questa direzione è rappresentato dalla prova statistica (con la previsione di una possibile condanna ad attuare piani di futura parificazione, nell'ipotesi di un'azione promossa in via collettiva), con la nuova direttiva l'effetto che sembrerebbe conseguire va ad immediato beneficio della lavoratrice che ha intentato l'azione, che, stimolata dalla prospettiva di ottenere un incremento retributivo, potrebbe mostrarsi estremamente attenta a far emergere in sede giudiziale le differenze, registrate nell'ambito dei rapporti periodici che l'impresa è chiamata ad elaborare (si veda *infra*). E tanto, almeno nei casi in cui si operi un confronto interno alla medesima impresa, non può che rappresentare una straordinaria spinta a dar forza e rilievo a previsioni esistenti da anni ⁽³²⁾, ma mai veramente prese in considerazione da quanti erano chiamate a rispettarle. Ma è tempo oramai che, esaurita questa lunga premessa, si inizi l'esame più analitico delle norme che si sono sin qui richiamate.

5. Gli obblighi di trasparenza che precedono l'assunzione (articolo 5 della direttiva)

Seguendo l'ordine della direttiva, si deve riferire innanzi tutto dell'articolo 5, che impone «trasparenza retributiva prima dell'assunzione», prevedendo, con terminologia formalmente più accurata rispetto a quella dell'articolo 8 Stat. lav. (che si riferisce ai destinatari delle sue previsioni come: “datore di lavoro” e “lavoratore”), che i «candidati a un impiego hanno il diritto di ricevere, dal potenziale datore di lavoro, informazioni»

⁽³²⁾ Il riferimento va all'art. 46 CPO che riprende l'art. 9, commi 1-4, della l. n. 125/1991 e alla certificazione di cui all'art. 46-*bis*, recentemente introdotto dalla l. n. 162/2021 e di cui già si è detto alla nota 6.

che riguardino (lettera *a*) la retribuzione iniziale o la relativa fascia da attribuire alla posizione in questione e, «se del caso» (lettera *b*), le «pertinenti disposizioni del contratto collettivo applicate dal datore di lavoro in relazione alla posizione».

«Tali informazioni» – prosegue la direttiva – «sono fornite in modo tale da garantire una trattativa informata e trasparente sulla retribuzione, ad esempio in un avviso di posto vacante pubblicato, prima del colloquio di lavoro o altrimenti».

Ove la si guardi con occhio sereno, la previsione non sembra troppo impegnativa, posto che da tempo ogni annuncio (o sollecitazione) al pubblico è accompagnato da una valutazione in termini di costo (si pensi, ad esempio al prezzo di vendita che deve essere obbligatoriamente esposto nelle vetrine di ogni esercizio commerciale). In questo senso, non si deve equivocare sul richiamo nella lettera *a* alla circostanza che la fascia salariale in cui si colloca la posizione lavorativa offerta deve essere individuata attraverso «criteri oggettivi e neutri sotto il profilo del genere», poiché tale specificazione va intesa nella prospettiva del principio di determinabilità dell'oggetto del contratto, sulla scorta delle dottrine generali di diritto privato. In altri termini, non sono imposti obblighi diversi da quelli che discendono dall'individuazione del livello di retribuzione previsto dal sistema di inquadramento adottato dal CCNL applicato; e il datore resta libero di riconoscere retribuzioni più elevate di quelle inizialmente offerte (purché, così facendo, non voglia surrettiziamente porre in essere una pratica discriminatoria).

Per quanto ovvio, si deve aggiungere che l'obbligo di trasparenza non può fungere da limite alle trattative, ove queste si indirizzino a favore del futuro lavoratore, essendo del tutto possibile che questi richieda, sulla base di pattuizioni di miglior favore o a fronte di una dilatazione delle responsabilità che è in grado di ricoprire o della sua professionalità, il riconoscimento di una retribuzione maggiore rispetto a quella inizialmente offerta, senza che il datore possa opporgli una qualche restrizione in tal senso, e senza che ciò possa comportare da parte del candidato l'esposizione di una specifica ragione che sorregga la sua richiesta (ed invero, ove l'annuncio sia effettivamente neutro, la naturale ricerca del profitto che muove ogni impresa dovrebbe tutelare verso il rischio che il datore sia poi disponibile a retribuire con un salario maggiore i candidati di un certo sesso).

In altri termini (e in conclusione), l'indicazione del salario riguarda il livello minimo e non limita in alcun modo un eventuale massimo; il

datore è liberato da ogni obbligazione di trasparenza, quando abbia fornito al candidato elementi tali da poter individuare quale sarà il livello retributivo relativo al posto di lavoro che viene offerto sulla base dei sistemi di inquadramento previsti collettivamente (o comunque, ove manchi un CCNL applicato, sulla base di regole oggettive e non discriminatorie, e quindi: neutre).

Al § 2 dell'articolo 5 si prevede il divieto di «chiedere ai candidati informazioni sulle retribuzioni percepite negli attuali o nei precedenti rapporti di lavoro», mentre al § 3 si stabilisce che «i datori di lavoro provvedono affinché gli avvisi di posto vacante e i titoli professionali siano neutri sotto il profilo del genere». Anche in questo caso pare di poter dire che le norme vengano a meglio esprimere divieti che già si rintracciavano nell'ordinamento, là dove, nella prassi, correttamente ci si esprime senza una preferenza di genere (non “cercasi cameriera”).

Non mi pare che dal precetto si possa far discendere la deformazione di secolari usi linguistici, che fanno prevalere la concordanza con il genere maschile in caso di plurale (di modo che la direttiva impone di cercare «un o una dirigente» (o «un/a dirigente»), ma non esclude che si possa redigere un annuncio cercando “lavoratori” (ovvero, senza alcuna connotazione di genere, “dirigenti”) ⁽³³⁾.

Va da sé che, in ordine al rilievo che sul piano della distribuzione dell'onere probatorio assumono le violazioni degli obblighi di trasparenza (si veda *infra*, § 8), sarebbe bene che il legislatore nazionale formulasse con sufficiente determinatezza le norme di trasposizione, così da evitare poi contestazioni in sede giudiziale. Siffatta osservazione vale vieppiù per l'ultima parte del § 3 dell'articolo 5, là dove si impone che «le procedure di assunzione siano condotte in modo non discriminatorio, così da non compromettere il diritto alla parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore».

Se non si vuole che la norma rimanga a livello di principio, e cioè come precetto indeterminato nella sua esatta portata, ma comunque vincolante e quindi suscettibile di interpretazione giudiziale, sarà bene che il legislatore si esprima a riguardo, prendendo precisa posizione ad esempio

⁽³³⁾ Contro l'uso della *schwa* o di altri segni grafici speciali si è espressa l'Accademia della Crusca, in un breve scritto a firma di D'Achille. Sul punto, si vedano anche le ampie ed interessanti considerazioni, anche di taglio comparato, di J.L. GIL Y GIL, *¿Hacia un lenguaje más inclusivo en el Derecho del trabajo?*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, n. 67, pp. 24-113.

sulla diffusa prassi statunitense di omettere di indicare per intero il nome dei candidati (utilizzandosi solo l'iniziale) ed anche sull'esigenza di un'equilibrata composizione di genere, ove le selezioni siano condotte da una pluralità di persone ⁽³⁴⁾.

6. Determinazione delle retribuzioni e dei criteri per la progressione economica (articolo 6)

Il potere datoriale è stato da sempre considerato come manifestazione di pura unilateralità, quale esercizio dell'attività di organizzazione dell'impresa, e dunque come attività libera che non tollera controlli, se non in relazione a specifiche situazioni normate dalla legge o dalla contrattazione collettiva (come, per esempio, in caso di trasferimento geografico, sanzioni disciplinari, licenziamenti, ecc.). In questo quadro il limite che deriva dal divieto di discriminazione, introdotto dall'articolo 15 Stat. lav. sull'esempio della normativa statunitense (ma già anticipato dall'articolo 4 della legge n. 604/1966 in tema di licenziamenti), non ha messo in crisi l'impianto dogmatico che si era sino a lì consolidato (almeno nella maggioranza della dottrina) e che colloca il diritto del lavoro nell'ambito del diritto dei contratti, poiché non si trattava d'altro se non di fare applicazione di quelle norme che determinano in via generale la nullità degli atti, reprimendo l'illiceità della causa (articolo 1343 c.c.), o la frode alla legge (articolo 1344 c.c.) o il motivo illecito, determinante e bilaterale (articolo 1345 c.c.).

In questo senso, si deve rilevare come la direttiva, nell'attribuire la veste di un (apparentemente secondario) obbligo di trasparenza (rendere «facilmente accessibili ai propri lavoratori i criteri») in ordine alle scelte imprenditoriali relative alla retribuzione e alla progressione di carriera del personale viene, in verità, ad introdurre un nuovo limite di legge, sino a questo momento sconosciuto (salvo forse per quelle ipotesi nelle quali

⁽³⁴⁾ Nel lavoro pubblico, l'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001 al comma 3, in una formulazione rimasta sostanzialmente inalterata negli ultimi tre decenni, richiede il rispetto del principio di pari opportunità (lett. c) seppure in via del tutto generica, di modo che quanto alla composizione delle Commissioni (lett. e), si prevede solo che queste devono coinvolgere esperti di provata competenza; una indicazione più precisa in ordine alla presenza di Commissari di entrambi i sessi si rintraccia invece nell'art. 6, comma 2, lett. g, del d.l. n. 80/2021, che prevede una serie di modifiche organizzative in vista dell'accesso ai fondi del PNRR, introducendo l'obbligo di predisporre il PIAO.

già la contrattazione collettiva individua criteri per la progressione, spesso però solo “automatica”, nei livelli di inquadramento in essa previsti).

La novità è evidente anche al legislatore europeo, specie ove si riferisca a sistemi di relazioni industriali che non si affidino all’inquadramento secondo il meccanismo dei livelli, ma adottino ad esempio sistemi “a punti” (come nel caso della c.d. *job evaluation*), tanto che al § 2 dell’articolo 6 subito si aggiunge che «gli Stati membri possono esonerare i datori di lavoro con meno di 50 lavoratori dall’obbligo relativo alla progressione economica di cui al paragrafo 1», riconoscendo in questo modo che, almeno nei contesti organizzativi di minori dimensioni, rischia di essere difficile formulare “politiche” generali quanto alle promozioni dei singoli.

La norma ha un impatto sistematico che non va sottovalutato, ove si consideri, per un verso, che l’intero titolo I Stat. lav. trova applicazione indifferenziata per tutte le imprese e, per un altro, che la riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è stata determinata nel 1993 proprio dalla finalità di liberare l’impiego pubblico da forme di progressione di carriera troppo rigide, perché sostanzialmente fondate sul criterio dell’anzianità di carriera.

Anzi, atteso che già a lungo ci si è soffermati sulle carenze dei sistemi di inquadramento professionali del settore privato (si veda *supra*, § 2) è proprio dall’esame di quest’ultima vicenda che si possono trarre considerazioni utili ai fini del possibile impatto conseguente all’attuazione della norma, ove si consideri che quella riforma (poi confluita nel decreto legislativo n. 165/2001) non ha interessato soltanto i livelli impiegatizi, ma soprattutto la dirigenza. Ed invero, l’adozione (operata già con la “tornata” contrattuale del 1999/2000) di un sistema di inquadramento che concentra in poche “fasce larghe” tutto il personale, che opera alle dirette dipendenze delle amministrazioni, ha finito per ricondurre le differenziazioni salariali a meccanismi (come la “progressione orizzontale”) che, prendendo ancora una volta a riferimento l’anzianità di servizio, finiscono per assicurare una tendenziale parità retributiva, come confermano i dati richiamati in esordio del presente scritto ⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Si tenga conto che, secondo la giurisprudenza, il passaggio da un livello al superiore deve o essere regolato per concorso, o disposto dalla contrattazione collettiva in via di reinquadramento, non essendo possibile, ad es., disporlo in sede di transazione giudiziale, a fronte di rinunzie a pretese circa il pregresso. Resta, in ogni caso, la possibilità

Né si può dimenticare che, a fronte del fatto che le mansioni esecutive o sono state date in appalto o sono quasi del tutto scomparse, grazie all'evoluzione tecnologica, la contrattazione collettiva ha potuto contemporaneamente introdurre un generale principio di indifferenza in ordine al contenuto della prestazione in concreto svolta (c.d. "fungibilità"), che finisce per ridurre gli spazi di valutazione riservati al giudice, ove sia contestato che la retribuzione pagata non corrisponda all'area di inquadramento effettivamente attribuita (mentre nel settore privato la presenza di plurimi livelli in passato ha determinato il sorgere di un notevole contenzioso sul punto). In forza di tanto, appare evidente come la determinazione dell'esatta collocazione all'interno del sistema di inquadramento in sede di contrattazione collettiva finisca per adempiere all'obbligo ora introdotto, determinando in maniera oggettiva e neutra il valore da attribuire alla prestazione di ognuno e la misura della retribuzione dovuta, così riducendo i rischi di possibili discriminazioni indirette (e tanto resta confermato *a contrariis* dal fatto che il sistema non appare in grado di evitare quella particolare forma di prevaricazione, qual è il *mobbing*, che, seppure non si presenta sempre quale discriminazione diretta o come molestia, di certo vale quale offesa alla libertà e dignità individuale).

Ragionamento diverso, invece, deve farsi per la dirigenza pubblica, in relazione alla quale la previsione di un unico livello dirigenziale e l'introduzione di un articolato sistema di incarichi ha consentito di introdurre margini di grande libertà nell'attribuzione delle funzioni di livello apicale nell'ambito di un sistema organizzativo, che rimane ancora modellato su livelli sovrapposti di riporto gerarchico. Qui la riforma del rapporto di lavoro ha profondamente inciso consentendo di definire catene di comando, cui corrispondono elementi retributivi accessori fortemente differenziati, sulla base della scelta dei vertici degli apparati, in relazione alla quale l'esaltazione del vincolo fiduciario che, secondo la riforma stessa, deve collegare la burocrazia alla politica trova fondamento costituzionale nella legittimazione elettorale (senza dimenticare la possibilità di assunzioni dirette dall'esterno, seppure in via temporanea, al fine di

di vedere riconosciute ai soli fini economici le mansioni superiori (anche se la giurisprudenza della Cassazione nega questo diritto nell'ambito della qualifica dirigenziale, affermando, ma incongruamente, la sussistenza di un principio di onnicomprensività delle retribuzioni: si veda ad es. Cass. 6 febbraio 2019, n. 3483; Cass. 29 novembre 2018, n. 30912; Cass. 3 settembre 2018, n. 21565).

organizzare lo staff dei vertici politici al di fuori di ogni controllo che non sia puramente percentuale).

La direttiva, quindi, sembrerebbe imporre in quest'ultimi contesti, se non un ritorno al passato, almeno l'adozione di criteri di maggiore trasparenza, evitando di ricondurre solo alla legittimazione elettorale il fondamento delle scelte organizzative di vertice. E tanto anche a fronte della consapevolezza che, come dimostrano le statistiche, l'evoluzione del costume ha ridotto i "differenziali" nei livelli di inquadramento intermedi, spostando invece la questione verso i livelli più elevati, l'accesso ai quali rimane ancora limitato per le donne (è il tema dei c.d. "soffitti di cristallo"). Si tratta, quindi, di intervenire sul punto di maggiore debolezza dell'intero sistema del lavoro pubblico, posto che l'esigenza di un riequilibrio di genere appare diffusa, specie al crescere delle responsabilità di direzione o comunque in relazione a ruoli che comportino il coordinamento di gruppi o di più funzioni.

E lo stesso potrebbe dirsi, ovviamente, per il settore privato, dove, come sopra si è detto, nessuna previsione di legge si rintraccia in ordine ai meccanismi che governano la progressione di carriera, specie verso i vertici, senza che mai in concreto parte datoriale abbia saputo rinunciare alle sue unilaterali prerogative (seppure non si deve dimenticare che, quando ancora per le imprese a partecipazione pubblica vigeva un differente sistema di relazioni collettive, le dimensioni delle aziende e la loro importanza strategica avevano fatto sì che, anche per motivi politici, non mancassero scelte condivise con le organizzazioni sindacali) ⁽³⁶⁾.

7. Informazione, consultazione e valutazione congiunta dei dati (articoli 7-10)

I due articoli precedentemente esaminati hanno introdotto alcuni diritti individuali di trasparenza, secondo il tradizionale schema del riconoscimento di una posizione pretensiva in capo al lavoratore, cui corrisponde una obbligazione di condotta in capo al datore. Solo che il debito di quest'ultimo comporta, almeno nelle strutture organizzative di maggiori dimensioni (con 50 lavoratori o più), l'adozione di strumenti regolativi

⁽³⁶⁾ Per una breve ricostruzione dell'attività delle OO.SS. in quel contesto, si veda M. NAPOLI (a cura di), *L'Intersind dall'interno. Le relazioni sull'attività della Delegazione per la Lombardia (1959-1996)*, Vita e Pensiero, 2001.

di una certa complessità, almeno fin tanto che non sia la contrattazione collettiva a dettare indicazioni a riguardo. Ed è facile ipotizzare che a livello nazionale non si possa andare molto al di là dell'enunciazione di principi di massima, attesa la caratteristica dei CCNL di adattarsi a realtà organizzative e produttive anche molto diverse, unificate prevalentemente dal settore merceologico di attività.

In questo senso, già l'articolo 6, che sopra si è esaminato, finisce per ipotizzare un'attività organizzativa che non può che interessare l'ambito produttivo della singola azienda (o di un gruppo), sollecitando o l'iniziativa regolatoria del datore, o (almeno sul piano dei principi, se non in termini di condivisione delle scelte) la contrattazione collettiva aziendale. Gli articoli successivi al 6, in questo senso, presuppongono necessariamente la presenza in azienda di un sistema stabile di relazioni industriali, sulla scorta delle previsioni della direttiva 2002/14/CE in tema di informazione e consultazione, che però ha trovato nell'ordinamento interno trasposizione solo parziale nel decreto legislativo n. 25/2007, tanto da passare quasi inosservata, come conferma già solo l'analisi della (scarsa) dottrina che si è occupata della materia ⁽³⁷⁾.

Ed invero la direttiva innesta su questo apparato, che ipotizza oramai diffuso e ben rodato nelle sue dinamiche, una serie di obblighi di informazione che non si indirizzano al singolo che voglia farsi attore in sede giudiziale, ma che mirano soprattutto ad innescare un circuito virtuoso, nel quale l'attività di valutazione congiunta operata dai rappresentanti aziendali dei lavoratori e dalle direzioni aziendali dovrebbe sfociare nella progressiva scomparsa di ogni differenza retributiva, ammettendosi solo una modestissima variazione nei valori medi non superiore al 5%, a mente dell'articolo 10, § 1, lettera *a*.

L'esame della disciplina impressiona non solo per il dettaglio delle previsioni di ordine statistico che i rapporti periodici devono elaborare, ma

⁽³⁷⁾ Sul ruolo della partecipazione come strumento per irrobustire la capacità competitive delle imprese, ancora attuali rimangono le considerazioni espresse in M. NAPOLI (a cura di), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori (d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25)*, in *NLCC*, 2008, n. 4, p. 844 ss. (anche come volume autonomo, con il titolo *Informazione e consultazione dei lavoratori. Dal d. lgs. 25/2007 alla riforma "Fornero" del giugno 2012*, Cedam, 2012, con *mia Post-fazione*, pp. 217-239). Sul punto, più di recente, si veda T. TREU, *La proposta della Cisl sulla partecipazione al lavoro. Per una governance di impresa partecipata dai lavoratori*, in *q. Rivista*, 2023, n. 4, p. 889 ss., ed altresì M. CORTI, *L'eterno ritorno del dibattito sulla partecipazione in Italia. La proposta della Cisl nel quadro comparato*, *ivi*, p. 939 ss.

anche per il numero degli attori coinvolti, tutti chiamati a raggiungere però un obiettivo finale che, seppur determinato, resta comunque affidato alla loro interazione, di modo che l'esito dell'attività avviata dalla direttiva potrebbe risolversi in nulla, ove mai abbia a prevalere l'indifferenza generale. Ove così fosse, non si tratterebbe invero di una novità, ma anzi di un copione già tante volte messo in scena, come dimostra (a tacer d'altro) l'esperienza vissuta proprio al momento dell'attuazione nell'ordinamento interno della direttiva 2002/14/CE, sopra richiamata, che è stata affidata – invero del tutto incongruamente rispetto alle sue imperative previsioni – all'autonomia negoziale collettiva, con il risultato che, al di fuori di poche eccezioni, le procedure di informazione e consultazione sembrano attivarsi in Italia solo in presenza di eventi specifici (come esuberi e trasferimento d'azienda) e non sembra sussistere un sistema stabile, che veda il sindacato e le rappresentanze dei lavoratori responsabilmente coinvolti nelle strategie aziendali, continuando invece a dominare in quell'ambito un approccio antagonistico, che separa e contrappone la direzione ai lavoratori.

Rinviando alla lettura delle singole disposizioni, non si dirà molto qui degli obblighi di informazione e di comunicazione che gravano in capo ai datori e delle tutele che si sono previste per garantire il rispetto dei diritti individuali di riservatezza, nonché per evitare che questa attività dia luogo ad un qualche conflitto fra lavoratori (si veda in particolare l'articolo 12, § 3, della direttiva). In via di sintesi, nel ricordare che è il mancato rispetto non solo di queste norme a determinare a mente dell'articolo 18 della direttiva l'inversione dell'onere della prova, si dovrà tener presente che a tali fini rileva anche l'articolo 10 della direttiva, che attiene al momento finale della procedura, imponendo al datore di effettuare «in cooperazione con i rappresentanti dei propri lavoratori, una valutazione congiunta delle retribuzioni».

È proprio in relazione a questa elaborazione finale che si realizza l'incontro fra gli aspetti aziendali e quelli affidati alle autorità pubbliche, poiché, come risulta evidente non appena si legga per intero il disposto dell'articolo 10, si prevede (§ 1) che spetti agli Stati membri adottare «misure appropriate per garantire che i datori di lavoro, soggetti all'obbligo» di comunicazione delle informazioni sulle retribuzioni di cui all'articolo 9 della direttiva, effettuino poi una valutazione congiunta «al fine di individuare, correggere e prevenire differenze retributive tra lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile che non sono motivate sulla base di criteri oggettivi e neutri».

Il linguaggio, come si può facilmente constatare, è quello della classica normativa promozionale rivolto all'attribuzione di prerogative collettive nella prospettiva che i lavoratori organizzandosi possano conseguire un riequilibrio dei rapporti di forza già instaurati. Una norma, insomma, che si limita a indicare un obiettivo attribuendo però solo gli strumenti a tanto necessari, senza quindi operare in via diretta attraverso obblighi specifici o quote. Come è evidente, allora, spetterà alle imprese e alle forze sindacali instillare nel meccanismo quanto è necessario a che esso si metta in moto.

Tuttavia, a differenza della normativa promozionale tipicamente rappresentata dallo Statuto dei lavoratori, qui la parità costituisce un obiettivo che richiede alla Repubblica di attivarsi per rimuovere ogni ostacolo di fatto, sulla scorta del principio costituzionale di eguaglianza sostanziale, di modo che, per quanto le previsioni appaiano rispettose delle attribuzioni dell'autonomia negoziale collettiva (si veda l'articolo 30 della direttiva), l'articolo 10 al § 3 impone alle imprese di mettere la valutazione congiunta delle retribuzioni, frutto dell'esame operato con le RSA, a disposizione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, ma altresì di comunicarla «all'organismo di monitoraggio», chiamato a mente dell'articolo 29 a sostenere l'attuazione dell'apparato normativo previsto dalla direttiva stessa, raccogliendo i dati, aggregandoli e trasmettendoli poi (inizialmente dopo cinque, e poi ogni due anni) alla Commissione europea per ogni conseguente verifica.

Questa fase sembra ricordare da vicino i meccanismi adottati in sede ILO al fine di verificare l'effetto pratico che consegue alla ratifica delle convenzioni, lasciando per molti versi i singoli Paesi liberi di adottare le misure che più sono ritenute idonee al fine di raggiungere gli obiettivi condivisi, ma monitorando periodicamente l'evoluzione dei singoli ordinamenti, così o da intervenire mediante un richiamo specifico, o da rivedere lo stesso impianto normativo complessivo, ove questo si sia dimostrato strutturalmente insufficiente allo scopo. Qui, tuttavia, la lunga storia comune degli Stati membri e la tendenziale convergenza verso obiettivi condivisi sembrerebbe prospettare che, più che nella direzione di una progressiva convergenza, ci si incammini verso l'applicazione di sanzioni, in caso di mancata ottemperanza.

Per altro verso, la fase di monitoraggio non si limita alla sola predisposizione del futuro rapporto da trasmettere in sede europea, perché il § 4 dell'articolo 10 individua anche la condotta che l'impresa è tenuta ad adottare all'esito della valutazione, che, come è evidente, si dovrebbe

porre nei termini di una sorta di *risk assesment*, individuando i punti di debolezza e le azioni da porre in essere. Il § 4, infatti, stabilisce che, «nell’attuare le misure derivanti dalla valutazione congiunta delle retribuzioni, il datore di lavoro corregge le differenze di retribuzione immotivate entro un periodo di tempo ragionevole, in stretta collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, conformemente al diritto e/o alle prassi nazionali». E non è chi non veda come queste precisazioni, seppure presentano l’intervento delle imprese nei termini di una misura “correttiva”, finiscano di fatto per imporre un’attività tutt’altro che indeterminata o futura.

Né ci si arresta all’attuazione di piani o programmi destinati a riequilibrare la situazione in essere, poiché il medesimo comma specifica che l’attuazione delle misure «comprende un’analisi [dei] sistemi di valutazione e classificazione professionale» in essere ed eventualmente anche l’istituzione di sistemi «neutri sotto il profilo del genere [...] per garantire l’esclusione di qualsiasi discriminazione retributiva diretta o indiretta fondata sul sesso». Né manca la possibilità di un coinvolgimento anche degli organi di vigilanza nazionali, tanto che, nell’ambito delle “disposizioni orizzontali” di cui al capo IV della direttiva (UE) 2023/970, nel richiamare la possibilità che un tal ruolo sia svolto innanzi tutto da autorità amministrative (e solo in via indiretta dai giudici), si prevede altresì che «l’ispettorato del lavoro e/o l’organismo per la parità possono essere invitati a prendere parte alla procedura» in sede aziendale.

I tempi per assicurare il rispetto del principio di parità, dunque, sono tutt’altro che dilatati e spetterà ai lavoratori (e alle lavoratrici) svolgere un ruolo primario, non già al livello nazionale (come in passato è spesso avvenuto) nell’ambito delle categorie, ma all’interno di ogni singola impresa.

8. L’inversione dell’onere della prova e gli altri meccanismi processuali di tutela della parità (articoli 18-19)

Come sopra si è detto (§ 4), già molte disposizioni di legge, nazionali ed europee, sono intervenute sulla ripartizione dei carichi probatori, alleggerendo l’onere che, secondo l’antica regola romanistica, recepita dall’articolo 2697 c.c., ordinariamente grava sul lavoratore che lamenti una discriminazione (di qualunque tipo) in quanto costui, facendosi

attore, assume la veste di *ei qui dicit, non qui negat* e, dunque, è tenuto ad allegare e provare i fatti su cui la sua pretesa si fonda.

In questo senso, già l'articolo 4 della legge n. 125/1991, facendo seguito al caso *Danfoss* della Corte di giustizia del 1989⁽³⁸⁾, ma anticipando la successiva direttiva 97/80/CE del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, prevedeva nel suo comma 6 una previsione, che è poi transitata nell'articolo 40 CPO, sebbene la formulazione attuale di questa norma è frutto anche delle modifiche introdotte (direttamente sul testo della legge n. 125/1991) dal decreto legislativo 196/2000 per meglio precisare la regola probatoria⁽³⁹⁾. Pure si deve segnalare che la legge del 1991, all'interno di una medesima previsione normativa, riuniva non solo la disciplina probatoria, ma altresì la nozione stessa di discriminazione, sia diretta sia indiretta (si vedano i commi 1 e 2), che è ora contenuta nell'articolo 25 CPO⁽⁴⁰⁾, a sottolineare come gli elementi della fattispecie, che vanno provati perché il ricorso sia accolto, si collocano necessariamente su un piano sostanzialmente di tipo indiziario, essendo altrimenti diabolica (e dunque impossibile) la prova della volontà datoriale di arrecare un danno. Cosicché non c'è da

(38) C. giust. 17 ottobre 1989, causa 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening, che agisce per conto della Danfoss*, in *RIDL*, 1990, n. 4, II, pp. 775-780, con nota di M.V. BALLESTRERO, *La prova della discriminazione indiretta: ancora un passo avanti della Corte di Giustizia*, ivi, pp. 781-798, ovvero in appendice a *QDLRI*, 1990, n. 7.

(39) Si vedano a riguardo gli AA. citati *supra*, nota 29.

(40) Si ricordino, in ordine agli altri fattori di discriminazione, anche le nozioni di cui agli artt. 2, d.lgs. n. 215/2003, e 2, d.lgs. n. 216/2003. A riguardo, nel rinviare sul punto al saggio di E. PASQUALETTO, *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la legge n. 162/2021*, in *q. Fascicolo*; solo si segnala che la direttiva in commento introduce ora (cfr. considerando 25 e art. 3, § 2, lett. e) la nozione di discriminazione intersezionale, in ordine alla quale si veda il classico scritto di K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Forum*, 1989, n. 1. Pure si ricordi che la nozione di cui all'art. 25 CPO è stata integrata dal d.lgs. n. 145/2005, in ordine alle modifiche delle condizioni o della collocazione temporale della prestazione, operate con finalità emulative o ritorsive (ed anche con riguardo a questo profilo, si veda ancora la sentenza *Danfoss*, cit., là dove si afferma che il datore di lavoro può giustificare il ricorso al criterio della flessibilità, se esso viene inteso come attinente all'adattabilità ad orari e luoghi di lavoro variabili, dimostrando che tale adattabilità riveste importanza per l'esecuzione dei compiti specifici che sono affidati al lavoratore, ma non se tale criterio viene inteso nel senso che si riferisce alla qualità del lavoro svolto).

stupirsi se, per risalente acquisizione dottrinale ⁽⁴¹⁾, perché sussista discriminazione non si richiede prova della sussistenza di uno specifico intento (a differenza invece di quanto avviene ad esempio per gli atti emulativi, di cui all'articolo 833 c.c. o nel caso di licenziamento "ritor-sivo").

Si deve tuttavia aggiungere a riguardo che, a mente delle parole utilizzate dalla direttiva (UE) 2023/970 al § 2, secondo comma, del medesimo articolo 18, è necessaria una violazione che non sia «manifestamente involontaria e di lieve entità» per giustificare la modifica degli ordinari carichi probatori. Qui l'utilizzo (in forma avverbiale) del termine "manifesto" non deve ingannare chi abbia in mente la sentenza della Corte costituzionale 19 maggio 2022, n. 125, che ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18, settimo comma, secondo periodo, Stat. lav. (come modificato dall'articolo 1, comma 42, della legge n. 92/2012), proprio in quella parte in cui la norma richiedeva ai fini della dichiarazione di illegittimità del licenziamento impugnato che l'insussistenza del fatto fosse caratterizzata dall'aggettivo ora in esame. La differenza fra le due ipotesi è evidente, poiché mentre nella disciplina del licenziamento si trattava di riferire la parola ad un fatto oggettivo, suscettibile di prova direttamente acquisita in giudizio, qui l'aggettivo qualifica la mancanza di volontà del datore, che non può che accertarsi mediante una sua "manifestazione" estrinseca, che dunque dovrà essere connotata dal carattere dell'univocità.

Tornando alla previsione attualmente in vigore (articolo 40 CPO), si deve rammentare che essa stabilisce che quando il ricorrente fornisca «elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione».

Nello stesso senso, del resto, va la previsione di cui alla direttiva 2006/54/CE, che all'articolo 19 stabilisce che spetta «alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento», quando l'attore «abbia prodotto [...] elementi di fatto in

⁽⁴¹⁾ Anche in questo caso è d'obbligo il rinvio a T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Franco Angeli, 1974.

base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta». Questo principio non costituisce certo una novità per l'ordinamento europeo, tanto che già con la citata direttiva 97/80/CE si dettarono norme in materia di onere della prova nel settore delle discriminazioni basate sul sesso, sulla scorta di una previsione che è ora transitata nell'articolo 19 della direttiva "rifusione" del luglio 2006, il quale stabilisce che «gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta» (articolo 19, § 1, direttiva 2006/54/CE, "onere della prova").

Come già sopra si è evidenziato, la formulazione riprende, come spesso accade nella legislazione dell'Unione, il citato caso *Danfoss*, che di poco precedette l'emanazione della stessa legge del 1991, e che è espressamente richiamato nel considerando 52 della direttiva ora in commento; in quel frangente, la Corte stabilì che a fronte di un sistema di retribuzione caratterizzato da una mancanza totale di trasparenza «il datore di lavoro ha l'onere di provare che la sua prassi salariale non è discriminatoria, ove il lavoratore di sesso femminile dimostri, su un numero relativamente elevato di lavoratori, che la retribuzione media dei lavoratori di sesso femminile è inferiore a quella dei lavoratori di sesso maschile».

È sulla scorta di questa ragione che la direttiva (UE) 2023/970, nel ribadire al § 1 dell'articolo 18 lo stesso principio, può parificare al § 2 la situazione dell'impresa che non rispetti gli obblighi di trasparenza di cui agli articoli 5, 6, 7, 9 e 10 a quella dell'impresa che, a fronte dei dati che essa stessa ha rilasciato, non sia poi in grado di fornire una motivazione per giustificare il differenziale retributivo⁽⁴²⁾. Dunque, la direttiva individua nel mancato rispetto degli obblighi in materia di trasparenza retributiva quegli "elementi di fatto" che valgono ad imporre al datore un obbligo di giustificazione.

⁽⁴²⁾ Il ragionamento trova anticipazione ancora una volta nella più antica giurisprudenza della Corte di giustizia: si veda a riguardo C. giust. 31 marzo 1981, causa 96/80, *J.P. Jenkins c. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd*, e C. giust. 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*.

In questo senso può dirsi, come sopra si è anticipato (§ 4), che la direttiva non sembra, per questo limitato aspetto, innovare sul versante delle regole processuali e probatorie, ma che l'effetto di rafforzamento consegue al fatto che le circostanze di fatto che costituiscono presupposto per l'accoglimento della domanda si prestano ad essere provate in maniera del tutto agevole, in quanto individuate *ex ante* direttamente dal legislatore. A differenza di quanto avviene in via generale, in ogni altro caso di discriminazione, è così semplice per la lavoratrice provare di appartenere al gruppo protetto (o sottorappresentato) nonché il trattamento meno favorevole che costituisce discriminazione, di modo che non può restare incertezza, se non in ordine alla violazione degli specifici obblighi introdotti dalla direttiva. In questo modo può ipotizzarsi che, ove si faccia applicazione delle norme della direttiva, l'attività istruttoria verrà a concentrarsi sulle c.d. cause "di esclusione", e cioè sugli elementi che, in ragione della peculiare natura dell'attività imprenditoriale o del contesto in cui la stessa viene esercitata, appaiono come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività medesima.

A riguardo, è facile osservare che, quando ci si trovi dinnanzi ad una discriminazione indiretta che non consegua ad una modifica dell'organizzazione dei tempi di lavoro (comma 2-*bis*, articolo 25 CPO), è la stessa nozione legale ad essere formulata secondo un modello che prende a regola il principio di parità e giustifica il suo mancato rispetto solo in via di eccezione, stabilendosi che si ha discriminazione quando ci si trovi in posizione di particolare svantaggio rispetto ad altro lavoratore dell'altro sesso, salvo che si tratti di requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, «purché l'obiettivo perseguito sia legittimo e i mezzi appropriati e necessari»⁽⁴³⁾.

Questa formula, a tutt'evidenza, viene ad integrare un requisito assai diverso dalla motivazione propria, ad esempio, dell'atto di licenziamento individuale, poiché essa impone al giudice un controllo non già sulla sequenza logica che collega circostanze di fatto e scelta datoriale, ma sul merito di questa, obbligando il datore a giustificare le ragioni della sua scelta, anche alla luce di una verifica della possibilità di soluzioni alternative. In tal senso depone non già la precisazione, introdotta come si è

⁽⁴³⁾ La clausola finale è stata introdotta dall'art. 2 della l. n. 162/2021. Non troppo differente appare a riguardo la nozione di discriminazione indiretta contenuta nell'art. 3, § 1, lett. *j*, della direttiva ora in esame, dove pure si fa riferimento a «finalità legittima» e a mezzi per il suo conseguimento «appropriati e necessari».

detto solo con la legge n. 162/2021, che l'obiettivo perseguito sia legittimo e che i mezzi adottati siano appropriati a tanto, ma già il più antico richiamo a requisiti «essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa», che qualifica il successivo aggettivo («necessari») che si riferisce ai mezzi, nei termini di un giudizio comparativo.

Con la differenza, tuttavia, che quando l'ordinamento ha già sperimentato meccanismi analoghi in passato, dovendosi valutare in termini di *extrema ratio* la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento, a mente della previsione dell'articolo 3 della legge n. 604/1966, si è ritenuto che un siffatto onere non potesse gravare per intero sul datore, nei termini di una prova dell'impossibilità del *repêchage*, così richiedendosi al lavoratore una collaborazione sul piano istruttorio al fine di individuare almeno in via generale quali soluzioni potessero praticarsi in alternativa rispetto al proprio licenziamento ⁽⁴⁴⁾.

Collocata nello stretto ambito aziendale, la prova statistica diventa espressione di un dato aggregato, talmente vicino alla condizione di parte ricorrente, da acquisire rilievo determinante sul piano processuale, così anticipando già al momento della predisposizione del rapporto un'esigenza di giustificazione che, seppur in quella sede si manifesta in maniera collettiva, diventerà poi elemento della pretesa individuale, una volta promosso il giudizio. Con l'ulteriore conseguenza che, a differenza di quanto stabilito nell'articolo 16 Stat. lav., l'azione di riequilibrio richiesta al giudice non potrà che consistere, pur nel silenzio della direttiva sul punto, nell'attribuzione di un trattamento retributivo, se non propriamente pari a quello riconosciuto a chi effettua una prestazione di pari valore, certamente non inferiore a questo, se non per una percentuale del 4,99% ⁽⁴⁵⁾.

In questo modo le incertezze che restano in sede di accertamento istruttorio sembrano riguardare la legittimità stessa della differenziazione, che tuttavia non potrà che fondarsi anche in questa ipotesi su situazioni tipizzate, essendo necessario, al fine di evitare la condanna, che il datore dia

⁽⁴⁴⁾ Si tratta di orientamento comunque più diffuso nella giurisprudenza di merito che in quella di legittimità, dove pure si registra una recente presa di posizione di segno contrario (si veda Cass. ord. 30 gennaio 2024, n. 2739; in senso inverso, si veda Cass. 22 febbraio 2021, n. 4673, nonché App. Roma 31 ottobre 2018, n. 4065; Trib. Pistoia 30 settembre 2021, n. 136, e Trib. Messina 10 marzo 2021, n. 555, tutte in *Juris data*.

⁽⁴⁵⁾ Secondo C. giust. 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg*, si applica senz'altro la retribuzione più elevata, in forza del diritto del soggetto discriminato ad essere trattato allo stesso modo degli altri.

prova nel caso di discriminazioni indirette, a mente dell'articolo 3, § 1, lettera *j*, della direttiva, della «finalità legittima» che vale a giustificare oggettivamente «la disposizione, criterio o prassi» giudicata altrimenti discriminatoria e che «i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». Prove, come si vede, tutt'altro che semplici da fornire.

Ancora una volta, quindi, resta confermato che l'effetto promozionale della direttiva consegue al fatto che tutti gli elementi che vengono in rilievo sono predeterminati *ex ante*, venendo meno quella incertezza che, come si ammette nelle premesse della direttiva, ha finito per penalizzare la previsione più antica, improntata a ricomprendere tutte le possibili ipotesi.

La direttiva, tuttavia, si sofferma anche su ipotesi nelle quali non sia la violazione degli obblighi di informazione a costituire presupposto dell'azione, ma si faccia invece riferimento a lavori di pari valore nell'ambito di un confronto che si estende anche a situazioni non direttamente rappresentate nel rapporto aziendale. A riguardo, l'articolo 19 della direttiva stabilisce al § 1 che «la valutazione volta a stabilire se i lavoratori si trovano in una situazione analoga non si limita alle situazioni in cui i lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile lavorano per lo stesso datore di lavoro, ma è estesa alla fonte unica che stabilisce le condizioni retributive». La stessa direttiva precisa che per «fonte unica» si intende «quella che stabilisce gli elementi di retribuzione pertinenti per il confronto tra lavoratori». Il rinvio, a tutt'evidenza, si riferisce innanzi tutto alla contrattazione collettiva. Nello stesso senso, si ammette al § 2 che si possano prendere a riferimento anche situazioni pregresse, là dove si precisa che la valutazione volta a stabilire se i lavoratori si trovano in una situazione analoga «non è limitata ai lavoratori che sono impiegati contemporaneamente al lavoratore interessato».

Sembra trattarsi di prescrizioni che mirano a completare il quadro normativo, ma che riproducono concetti già presenti nell'ordinamento europeo, in una prospettiva probatoria ben lontana da quella «semplificata» che si è sopra descritta in ordine a specifici obblighi datoriali. La direttiva allora amplia lo sguardo a ipotesi nelle quali l'effetto dannoso non è direttamente provato dalle risultanze aziendali, specificando che, «qualora non sia possibile individuare un riferimento reale, è consentito utilizzare qualsiasi altro elemento di prova per dimostrare una presunta discriminazione retributiva, comprese statistiche o un confronto sul modo in cui un lavoratore sarebbe trattato in una situazione analoga».

Abstract

Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970

Obiettivi: il saggio intende analizzare il fenomeno del divario retributivo di genere e la direttiva (UE) 2023/970, in vista della sua trasposizione nell'ordinamento italiano. **Metodologia:** la metodologia adottata è quella dell'analisi normativa della fonte euro-unitaria, integrata da quella dell'analisi sociale volta a ricostruire il fenomeno delle discriminazioni in materia di retribuzione. **Risultati:** l'A. ritiene, da un lato, che lo stato della contrattazione collettiva in Italia renda meno urgente, rispetto ad altri Paesi europei, l'esigenza di azioni promozionali e, dall'altro lato, che l'inversione dell'onere della prova sia una tecnica privilegiata per contrastare le discriminazioni retributive di genere. **Limiti e implicazioni:** il contributo, pur non direttamente finalizzato ad una riflessione sulle modalità con cui il legislatore interno darà attuazione alla direttiva, offre una prima valutazione sul possibile impatto del provvedimento euro-unitario nell'ordinamento giuridico italiano. **Originalità:** nell'analisi della direttiva, l'A. integra una valutazione di politica del diritto ed una più attenta ai profili processuali e di effettività delle tutele contro le discriminazioni basate sul sesso.

Parole chiave: parità di genere, discriminazioni basate sul sesso, sistemi di inquadramento, onere della prova della discriminazione.

Gender Pay Gap: New Developments and Confirmations from the New Directive (EU) 2023/970

Objectives: this essay aims to analyse the phenomenon of the gender pay gap and Directive (EU) 2023/970, with a view to its transposition into the Italian legal system. **Methodology:** the methodology adopted includes a normative analysis of the EU source, complemented by a social analysis aimed at reconstructing the phenomenon of the gender pay gap. **Results:** the A. believes, on the one hand, that the state of collective bargaining in Italy makes the need for promotional actions less urgent, compared to other European countries, and, on the other hand, that the reversal of the burden of proof is the preferred technique to combat gender pay discrimination. **Limitations and implications:** although the contribution is not directly aimed at reflecting on how the national legislator will implement the Directive, it offers an initial assessment of the potential impact of the EU measure on the Italian legal system. **Originality:** in the analysis of the Directive, the A. integrates an evaluation of legal policy with a closer look at procedural aspects and the effectiveness of protections against gender-based discrimination.

Keywords: gender equality, discrimination on ground of sex, job evaluation systems, burden of proof of discrimination.