

Numero 2 / 2021

Anna Tosi

**Il *gender pay gap* nel lavoro autonomo e nelle libere
professioni: quale soluzione?**

Il *gender pay gap* nel lavoro autonomo e nelle libere professioni: quale soluzione?

Anna Tosi
Avvocato

Sinossi

Il *gender pay gap* non è fenomeno circoscritto al solo lavoro subordinato, ma è estensibile anche al lavoro autonomo e alla libera professione, nonostante gli sforzi del legislatore nazionale di introdurre formule intese a riconoscere il compenso cd. equo, inizialmente previsto per la sola avvocatura e poi esteso a tutti i professionisti e alle altre categorie di lavoratori autonomi *tout court*. Scopo del presente contributo è di indagare sul *gender pay gap* in tale ambito, alla luce delle fonti eurounitarie e della disciplina domestica vigente nonché di proporre qualche soluzione *de iure condendo* per inibirne gli effetti sfavorevoli.

Abstract

The gender pay gap is not a phenomenon limited only to subordinate work but can also be extended to self-employed and freelance work, despite the efforts of the national legislator to introduce formulas aimed at guaranteeing the so-called fair remuneration initially provided for only legal profession and then extended *tout court* to all professionals and other categories of self-employed workers *tout court*.

The purpose of this contribution is to investigate the gender pay gap in this area, considering the sources of the European Union and the national regulations currently in force, as well as to propose some *de iure condendo* solutions to inhibit its effects.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Alla ricerca della parità retributiva nel lavoro autonomo e nelle professioni intellettuali. – 3. La parità di trattamento retributivo e il diritto all'equo compenso del lavoro autonomo (e libero professionale): identità o diversità di *ratio*?. – 4. Qualche suggerimento in una prospettiva *de jure condendo*.

1. Introduzione

“Maschi e femmine si nasce, donne si diventa”. Con questa frase Simone De Beauvoir, scrittrice e filosofa francese, considerata la madre del movimento femminista, inquadrava la questione di genere: “una femmina diventa donna sotto le influenze del contesto sociale e per essere accettata dal maschio, considerato l'altro”¹.

Ebbene anche oggi, nonostante le politiche relative alle pari opportunità, intendendo con tale espressione un insieme di iniziative e di norme tendenti al superamento di condizioni sfavorevoli alla realizzazione di un'effettiva parità uomo-donna, siano riconosciute da diverse

¹ S. DE BEAUVOIR, *Le deuxième sexe*, Parigi, 1949.

fonti normative nazionali ed eurounitarie, esse sembrano non trovare compiuta applicazione in ambito lavorativo e sono oggetto di crescenti e fervidi dibattiti². Così, se si rileva un unanime consenso³ sulla necessità di attivare un insieme, complesso e articolato, di strategie e politiche che incentivino l'occupazione femminile, che forniscano un supporto adeguato alla soluzione dei problemi connessi alla conciliazione dei tempi di vita-lavoro, che eliminino il *gender pay gap*⁴, lo stesso non si riscontra sul metodo da seguire e sulle singole azioni da intraprendere.

In questo contributo si vuole offrire qualche spunto di riflessione sulla disparità retributiva di genere con specifico riferimento alla sfera del lavoro autonomo e della libera professione, nelle quali sopravvivono stereotipi culturali e processi di categorizzazione, che hanno dato origine ad una profonda asimmetria di potere e di vantaggio tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile. Al pari di fenomeni, altrettanto "odiosi", la problematica della differenziazione salariale influenza negativamente sulla crescita di un determinato contesto, territorio, categoria o professione, limitando, per esempio, le opportunità di lavoro, i servizi per la famiglia, o indirettamente, la possibilità di scelta delle giovani donne⁵. Allo stesso tempo, precludendo di guadagnare nella stessa misura degli uomini lungo l'intero arco della vita, la disparità produce anche effetti negativi sul piano pensionistico.

Secondo recenti studi condotti dall'Associazione degli Enti Previdenziali Privati (d'ora in avanti AdEPP) e da Confprofessioni, è proprio nell'area dell'autonomia e delle libere professioni che il *gender pay gap* si presenta più radicato e diffuso rispetto a quello della subordinazione. Precisamente, se esso si attesta per le lavoratrici dipendenti intorno al quattro per cento, per le libere professioniste il dato si presenta più che allarmante, aggirandosi intorno al quarantacinque per cento⁶. Un fenomeno che presenta dinamiche assai ambigue e che aumenta con il progredire dell'età anagrafica: fino ai trent'anni il *gap* retributivo, rispetto ai colleghi maschi, è di circa 1.900 euro annui, tra i quaranta e cinquant'anni di 17 mila euro, tra i cinquanta e i sessanta anni di oltre 22 mila euro. Siamo dunque ben lontani dalla raffigurazione del lavoratore autonomo "(...) appartenente ad un'élite professionale, come tale caratterizzata da una posizione di privilegio già sul piano dell'apprezzamento sociale"⁷.

Vi sono, inoltre, ulteriori "differenze nelle differenze" in quanto alcune professioni presentano picchi di discriminazione retributiva (è il caso dei notai, dei commercialisti e dei biologi), mentre altre sembrano favorire maggiormente l'inclusione delle donne ed una maggior parità salariale (è il caso delle professioni infermieristiche). Ma v'è di più. Perché indagando più approfonditamente si scopre che le libere professioniste dichiarano un compenso inferiore del quarantacinque per cento rispetto ai lavoratori di sesso maschile, con un reddito medio pari a

² Trattandosi, come constata M. SQUEGLIA (*Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell'autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*. 2021, in corso di pubblicazione), "(...) di un argomento che gravita attorno alla dignità ed alla tutela della persona che sconta, da un lato, la presenza di logiche asfittiche tese ad avvalorare stereotipi e processi di categorizzazione; dall'altro, l'intreccio di principi differenti, la parità di trattamento e il divieto di discriminazione (...)".

³ Da ultimo, si vedano le relazioni presentate al Convegno, dal titolo "*Gender gap e lavoro al tempo del Covid-19*", organizzato il 26 gennaio 2021 dall'Ordine degli Avvocati di Milano, da ADGI e da Scuola Forense di Milano.

⁴ Con l'espressione "*gender pay gap*" si intende, come è noto, il divario (o differenziale) retributivo di genere, vale a dire la differenza tra i compensi orari lordi di uomini e donne. Nell'Unione Europea, il *gender pay gap* è definito come "differenziale retributivo di genere non rettificato", in quanto non tiene conto di tutti i fattori che influenzano il differenziale retributivo di genere, come le differenze in termini di istruzione, di esperienza sul mercato del lavoro, di ore lavorate, di tipo di lavoro, ecc.

⁵ Si v. G. BETTI, F. BETTIO, P. TINIOS, "*Gender Gap in Pensions in the EU*", Commissione Europea, DG Giustizia, Palgrave Macmillan, New York, 2015.

⁶ Si cfr. AdEPP sulla Previdenza Privata- X Rapporto del 16.12.2020, pag 16 sgg.

⁷ Così C. SCOGNAMIGLIO, *Verso uno statuto normativo del lavoratore autonomo debole*, Relazione al Convegno organizzato alla Scuola Superiore di Magistratura, 17 e 18 maggio 2018 consultabile al seguente link: [tutela_lavoratore_autonomo_Scognamiglio.pdf](https://www.cortedicassazione.it/tutela_lavoratore_autonomo_Scognamiglio.pdf) ([cortedicassazione.it](https://www.cortedicassazione.it)).

24 mila euro contro i 43 mila euro dei colleghi maschi. Un divario significativo che si riscontra anche a livello territoriale, dove la differenza reddituale uomo/donna è pari al quarantasei per cento nelle regioni del Nord, al quarantasette per cento nelle regioni del Centro, e al quarantatré per cento nel Sud Italia.

Non vi è dubbio che il silenzio (e l'ambiguità) del legislatore domestico sul tema delle discriminazioni nell'area dell'autonomia e delle libere professioni abbia contribuito non poco alla diffusione e al radicamento del fenomeno. D'altra parte, l'estensione del diritto antidiscriminatorio si rinviene dall'elaborazione dei giudici della Corte di Lussemburgo in ordine all'applicazione del principio della "parità di trattamento tra uomini e donne" (ai sensi dell'art. 3 Direttiva 86/813/CE), anziché da fonti normative specifiche, con qualche limitata eccezione riguardante il solo aspetto dell'indennità di maternità delle lavoratrici autonome (si veda la legge n. 546/1987). Nondimeno è accaduto sul piano del riconoscimento di un compenso minimo, sebbene sul punto, come si verificherà nel prosieguo, si registrano alcune significative novità solo in tempi relativamente recenti.

Certamente, a (parziale) giustificazione dell'inerzia a identificare uno specifico nucleo normativo riferibile al lavoratore autonomo in quanto tale, si può rammentare che l'area si presenta non poco frastagliata e plurale, e che non sempre sollecita le stesse esigenze di disciplina e le medesime istanze di tutela. Se operassimo un raffronto con l'area della subordinazione⁸, finiremmo per rilevare in quest'ultima non solo puntuali tutele giurisdizionali e semplificazioni processuali, al fine di rilevare ed eliminare la discriminazione retributiva⁹, bensì anche norme *ad hoc* sulla parità di trattamento economico contrattuale, sia pure limitatamente al settore pubblico (è il caso dell'art. 45, co. 2, D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 per i dipendenti individuati nell'art. 2 commi 2 e 3 del medesimo decreto) ovvero specifiche previsioni sul diritto di informazione delle retribuzioni effettivamente corrisposte ai propri dipendenti nelle aziende con oltre cento dipendenti (*ex art. 46 del Codice delle Pari Opportunità*)¹⁰. Senza trascurare che nel settore privato vige un principio, che la giurisprudenza qualifica di "parità dei minimi", sulla base del quale ogni trattamento differenziato, al di sopra dei limiti previsti nei contratti collettivi, è pienamente legittimo¹¹.

Nel lavoro autonomo e nelle libere professioni non è dato riscontrare, al di là delle già evidenziate enunciazioni di principio, fonti che intervengono sulla discriminazione retributiva, e gli interventi normativi, che si sono succeduti negli ultimi anni, focalizzati più sul riconoscimento di un compenso commisurato al "minimo", hanno all'opposto contribuito ad abbassare i redditi dei giovani professionisti e delle donne, a parità di professione e di attività svolta. Peraltro, va segnalato come l'aggregato dei liberi professionisti sia, tra tutti i gruppi professionali, quello che si sta evolvendo più rapidamente: negli ultimi dieci anni, secondo Confprofessioni, la libera professione non ha avuto eguali negli altri settori del lavoro indipendente, ancorché abbia evidenziato una significativa differenza "di genere" a favore della componente maschile (nel 2019 le donne rappresentavano solo il 36 per cento)¹².

⁸ Si richiamano gli appunti critici di M. SQUEGLIA, *Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell'autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap*,...op. cit.

⁹ Sulla tutela giurisdizionale della parità retributiva nella sfera dei lavoratori subordinati, si vedano da ultimo Cass. Civ. 14 novembre 2014 n. 24333; Corte Appello Torino 10 gennaio 2018 n. 937.

¹⁰ Già art. 9 legge n. 125/1991, ora art. 46 D.lgs. n. 198/2006. Si tratta di uno strumento che, come si analizzerà in seguito, ha una finalità informativa e promozionale delle politiche di parità di trattamento (anche retributive) che sono adottate in ambito aziendale.

¹¹ Si vedano tra tante: Cass. Civ. 10 aprile 2006 n. 8310; Cass. Civ. 23 marzo 2011 n. 6639; Cass. Civ. 23 dicembre 2016 n. 26925; Corte Cass. Ord. 30 novembre 2020 n. 27344.

¹² Cfr. CONFPROFESSIONI, *V Rapporto sulle Libere Professioni in Italia*, Fondazione Osservatorio delle Libere Professioni di Confprofessioni, Roma, anno 2020.

Ad uno scenario, che si presentava (e che si presenta) di per sé già molto stratificato e complesso, l'attuale emergenza epidemiologica ha contribuito non poco ad acuirne la crisi: nel settore delle libere professioni e, nei primi sei mesi del 2020, oltre trentamila liberi professionisti (in prevalenza donne) si sono visti costretti ad abbandonare la propria attività. Significativo, infatti, è il dato in base al quale, nel solo mese di aprile 2020, oltre 400 mila iscritti alle Casse di Previdenza Private avrebbero beneficiato dell'indennità introdotta dal decreto legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020 n. 27 (c.d. Decreto Cura Italia). Ed è proprio per far fronte alla profonda crisi economica causata dal permanere dello stato di pandemia da Covid-19, che lo Stato, con il recente "decreto sostegni"¹³ ha varato un fondo di 1,5 miliardi di euro per l'esonero dei lavoratori autonomi e dei professionisti dai contributi previdenziali per l'anno 2021, potenziando il fondo a tal fine già previsto dalla Legge di Bilancio 2021¹⁴.

Riferendoci segnatamente all'ambito forense, i numeri forniti dalla Cassa professionale ci offrono un'immagine di "un'avvocatura donna" sempre più in crescita, ma meno retribuita di quella degli avvocati uomini¹⁵. Dati che ricevono conferma anche dal recente Rapporto Censis¹⁶, 2021, nel quale si rileva che il reddito professionale medio dichiarato nell'anno 2019 dagli iscritti alla Cassa Forense è di circa 40.180 euro e che, a parità di età, una avvocatessa ha un reddito dichiarato che si riduce a meno di due terzi rispetto al suo collega uomo. Lo studio rivela evidenze poco confortanti: il reddito professionale medio dichiarato ai fini IRPEF di un uomo avvocato, riferibile all'anno 2019, è pari ad euro 54.496, mentre quello dichiarato da una donna avvocato risulta essere al di sotto della metà (precisamente pari a euro 25.073). Se poi colleghiamo il dato all'età e all'area geografica, le donne avvocate risultano senza dubbio penalizzate con un reddito medio che non supera il 62,5 per cento di quello complessivo.

Del pari le donne residenti nelle regioni del Sud Italia subiscono uno scarto rispetto al dato medio nazionale di oltre 16 mila euro (ossia di 40 punti percentuali) e di oltre 33 mila euro rispetto al dato medio del Nord Italia. Confrontando i risultati della Lombardia con quelli della Calabria, il *gap* è ancora più significativo, giungendo ad oltre 50 mila euro.

A fine 2020, su un campione di 14 mila avvocati, il 66,7 per cento dei soggetti che raggiunge un livello di reddito netto annuo compreso tra i 50 mila ed i 100 mila euro sono uomini. Il *gap* diventa ancora più significativo aumentando la soglia di reddito ad oltre i 100 mila euro in cui la componente maschile prevale per l'84,6 per cento.

Comprendere le ragioni di questo differenziale retributivo non è operazione semplice perché le cause paiono molteplici, interconnesse tra loro, e attengono agli aspetti individuali, familiari,

¹³ Decreto legge 22 marzo 2021 n. 41 c.d. "decreto Sostegni", pubblicato in G.U. n. 70 del 22.03.2021 ed in vigore dal 23.03.21 "Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connessi all'emergenza COVID-19".

¹⁴ Cfr. art. 1, comma 20, Legge 30 dicembre 2020 n. 178 secondo cui "(...) L'esonero si applica per coloro che sono lavoratori autonomi, professionisti iscritti alla gestione separata INPS, professionisti iscritti a forme obbligatorie di previdenza e assistenza, (fra cui gli avvocati) e coloro che sono medici ed infermieri e professionisti operatori sanitari e tecnici di cui alla legge sul riordino delle professioni sanitarie (L. 11 gennaio 2018 n. 3 che include chimici e biologi etc.) collocati in quiescenza ed assunti per far fronte all'emergenza Covid-19. Ai fini dell'accesso alla prestazione, occorre il possesso dei seguenti requisiti: a) avere percepito nel periodo di imposta 2021 un reddito non superiore ad euro 50.000,00; b) avere subito nell'anno 2020 un calo del fatturato rispetto al 2019 non inferiore al 33%.

¹⁵ Si v. la Relazione di G. FANTINI al Convegno dal titolo "Gender gap e lavoro al tempo del Covid-19", organizzato il 26 gennaio 2021 dall'Ordine degli Avvocati di Milano, da ADGI e da Scuola Forense di Milano.

¹⁶ CENSIS, *V Rapporto Censis sull'avvocatura italiana 2020, L'impatto della pandemia sulla professione: le risposte all'esplosione dell'incertezza*, Roma, febbraio 2021. Secondo il Rapporto, gli avvocati attivi iscritti alla Cassa Forense, nell'anno 2020, sono pari a 231.295 di cui, per la prima volta, un po' più della metà risultano essere avvocate (tale situazione di sorpasso delle donne avvocato si era già manifestata al Nord negli anni più recenti). Le donne iscritte risultano, infatti, 115.724 mentre gli uomini 115.571.

collettivi e sociali, e (non) per ultimi, giuridici¹⁷. All'evidenza, dunque, traspare la consapevolezza che il *gap* retributivo debba essere affrontato, da un lato, con la previsione di misure volte a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la piena realizzazione della parità di trattamento retributivo e, dall'altro, con l'introduzione di interventi normativi, ispirati ai principi generali contenuti nelle convenzioni, negli atti internazionali e nelle norme comunitarie, che tutelino la dignità sociale della persona e superino gli stereotipi dell'irrelevanza e dell'insufficienza dell'apporto delle donne nel lavoro professionale ed autonomo. Scopo di questo contributo è dunque di indagare, sul piano giuridico, su come il fenomeno del *gender pay gap* sia stato preso in considerazione dalle norme sul lavoro autonomo e sulle libere professioni e su quanto ancora si potrebbe fare in una prospettiva *de iure condendo*.

2. Alla ricerca della parità retributiva di genere nel lavoro autonomo e nelle professioni intellettuali

Come è noto, il principio della parità retributiva, nel lavoro subordinato, ha trovato esplicito riconoscimento nel Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957, che segna la nascita della Comunità Economica Europea. Nell'art. 119 – inserito nel capitolo sulle disposizioni sociali – era contenuto l'obbligo per gli Stati membri di rispettare il principio della parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici “per uno stesso lavoro”. Verso la metà degli anni '70, vennero poi emanate le prime due direttive volte ad eliminare le discriminazioni di genere nel mondo del lavoro¹⁸, rispettivamente in tema di parità salariale e di parità di trattamento normativo tra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile. Un principio che è andato, nel corso degli anni, ad assumere sempre più rilievo nella elaborazione del diritto eurounitario, rappresentando il fondamento su cui ogni Stato membro è chiamato ad uniformare la propria legislazione domestica nell'ambito del lavoro subordinato. L'art. 119 fu poi modificato dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, il cui art. 141 così recitava: “ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”¹⁹.

Tale norma è confluita nel vigente art. 157 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) secondo cui “ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. Tale principio si applica anche ai sistemi di classificazione professionale utilizzati per determinare le remunerazioni”.

Il riferimento ad “un lavoro di pari valore” (e non più solo ad una pari retribuzione per uno stesso lavoro) con livelli e tipologie di retribuzione da determinarsi non più in base al sesso del prestatore d'opera, ma sulla base di una valutazione obiettiva della prestazione lavorativa svolta, rappresenta il punto di approdo più alto per il legislatore eurounitario. Perché la circostanza che

¹⁷ V. anche E. CAMUSSI, C. ANNOVAZZI, *A proposito di (im)pari opportunità tra uomini e donne: la questione del gender pay gap* in A. QUADRIO - D. PAJARDI (a cura di), *La Società ri-pensata*, Milano, 2016, p. 57.

¹⁸ Trattasi della direttiva 75/117/CEE del 1975, rubricata “*Riavvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio di parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile*”; e della direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra uomini e donne per quanto attiene al mondo del lavoro, alla formazione, e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro. Entrambe posero le basi per la regolazione del “*gender gap*” nel mondo del lavoro subordinato. Per la prima volta, inoltre, venne introdotta il divieto di discriminazione diretta ed indiretta di genere sia nella retribuzione che nell'accesso e nelle condizioni lavorative.

¹⁹ *Ab origine*, tale principio era volto a soddisfare l'esigenza di eliminare forme di concorrenza “sleale” che originavano dallo sfruttamento del lavoro femminile. Solo in tempi successivi si è affermata l'idea che esso ha la finalità di garantire il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di impiego dei popoli europei. Su tale cambiamento di prospettiva si v. Corte di Giustizia 8 aprile 1976 -Defrenne c. Sabena, causa 43/75.

il lavoratore di sesso femminile – che sostiene di essere vittima di una discriminazione retributiva basata sul sesso – e il lavoratore di sesso maschile siano inquadrati nella stessa categoria professionale, non è da solo sufficiente per concludere che i due lavoratori interessati svolgono “lo stesso lavoro”, costituendo tale circostanza solo un indizio tra gli altri del soddisfacimento del criterio più ampio di “lavoro di pari valore”²⁰.

Con la successiva Direttiva 2006/54/CE, rubricata “*Sull’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego*”, destinata ai lavoratori subordinati e in parte agli autonomi²¹, si consolida (e si semplifica) la legislazione sull’uguaglianza di genere²², nella quale convivono sia le pari opportunità sia la parità di trattamento (anche retributivo)²³. La realizzazione della parità, secondo la legislazione eurounitaria, deve quindi estendersi oltre al semplice divieto di discriminazione, garantendo non solo pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici, ma anche medesime condizioni di lavoro²⁴.

Per i fini che qui interessano, assume rilevanza la previsione contenuta nell’art. 10 secondo cui “gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le disposizioni dei regimi professionali di sicurezza sociale dei lavoratori autonomi, contrarie al principio della parità di trattamento siano rivedute al più tardi con effetto dal 1 gennaio 1993, o per gli Stati membri la cui adesione ha avuto luogo dopo tale data, dalla data in cui la Direttiva 86/378/CEE è divenuta applicabile nel loro territorio (...)”. Viene dunque affermato un “principio di pari protezione sociale”, per cui i lavoratori autonomi godono di pari trattamento nel quadro dei regimi professionali di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda: a) il campo di applicazione e le condizioni di accesso ai predetti regimi; b) i contributi; c) il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni; d) le condizioni relative alla durata e al mantenimento dei diritti pensionistici. Il differimento dell’attuazione “obbligatoria” del principio era consentito solo nei casi espressamente individuati dall’art. 11 (vale a dire per la fissazione del limite d’età, ai fini della concessione della pensione di vecchiaia e di collocamento a riposo e per le conseguenze che potevano derivare per le altre prestazioni; per le pensioni di reversibilità; e, infine, per i casi di fissazione di livelli differenti per i contributi a carico dei lavoratori). In effetti alla stregua di queste norme, inserite isolatamente nell’ambito di quelle dedicate al lavoro subordinato, è apprezzabile la *ratio* di garantire ai cittadini dell’UE, che prestano la loro attività come autonomi (e risiedono in uno Stato membro che non

²⁰ Il senso e la profondità dell’espressione “lavoro di pari valore” non paiono essere state effettivamente comprese (e completamente assimilate) dalla contrattazione collettiva ove si esaminano le pattuizioni, contenute nei testi contrattuali, in materia di inquadramento professionale dei lavoratori dipendenti. Sul punto, approfonditamente, M. SQUEGLIA, *Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell’autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap...* op. cit.

²¹ Tale direttiva abrogò la direttiva 75/117/CEE.

²² Il Regolamento (CE) n. 1992/2006 istituì l’Istituto Europeo per l’Uguaglianza di Genere (EIGE), unica agenzia dell’UE dedicata esclusivamente alla parità di genere. L’EIGE individua i divari esistenti tra uomo e donna, analizza i dati sulle disuguaglianze, fornisce informazioni pratiche, offre sostegno ai responsabili politici per avvicinare l’Europa all’uguaglianza di genere.

²³ In tal senso l’art. 4 recita: “(...) per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, occorre eliminare la discriminazione diretta ed indiretta basata sul sesso e concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni. In particolare, qualora si utilizzi un sistema di classificazione professionale per determinare le retribuzioni, questo deve basarsi su principi comuni per i lavoratori di sesso maschile e per quelli di sesso femminile ed essere elaborato in modo da eliminare le discriminazioni fondate sul sesso”.

²⁴ Ben consapevole di questo, il Parlamento Europeo ha chiesto un’azione più incisiva per migliorare l’applicazione negli Stati membri delle disposizioni fondate sul principio della parità di retribuzione di cui alla direttiva 2006/54/CE, e rafforzato nella successiva raccomandazione della Commissione (2014/121/UE) “*sul potenziamento del principio della parità retributiva tra donne e uomini tramite la trasparenza*”. La proposta avanzata, nel mese di marzo 2021, dalla Commissione Europea, infatti, vede come priorità politica l’adozione di misure volte alla trasparenza retributiva, attraverso la messa a disposizione a favore di chi cerca lavoro di informazioni relative all’ammontare della retribuzione, fornendo la possibilità di conoscere i diversi livelli retributivi dei lavoratori e delle lavoratrici che svolgono lo stesso lavoro, così come mediante gli obblighi di comunicazione del divario retributivo di genere per le grandi imprese, nonché ancora attraverso la previsione di un indennizzo in caso di discriminazione retributiva.

sia il loro Stato di origine), la valorizzazione della totalità o di una parte dei loro diritti previdenziali. Una parità di trattamento che dunque si applica incondizionatamente a qualsiasi lavoratore autonomo di un altro Stato membro che abbia soggiornato nello Stato di accoglienza per un certo periodo di tempo.

A questo, pur timido, interesse del legislatore eurounitario per la tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori autonomi *tout court*, fa da contraltare il silenzio normativo nei confronti dei lavoratori professionisti intellettuali, ai quali non era riconducibile alcuna specifica disciplina sull'obbligo della parità di trattamento. Nemmeno quando verrà emanata la direttiva 2010/41/UE sull'"applicazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma"²⁵ – che abroga la precedente direttiva 86/613/CEE²⁶ – i professionisti verranno attratti nell'ambito di applicazione soggettivo della fonte comunitaria. Il che aprirà (ed apre tuttora) lo spazio al possibile ricorso all'interpretazione analogica per fattispecie simili.

Sulla scorta delle precedenti normative comunitarie e dei principi trasfusi nello *jus commune* sull'uguaglianza tra uomo e donna, la direttiva 2010/41/UE del 7 luglio 2010 promuove in tutti i paesi unionali l'obbligo di adottare misure di azioni positive nella vita professionale per assicurare la completa parità di trattamento anche delle lavoratrici autonome (e per coloro che contribuiscono all'esercizio di un'attività autonoma)²⁷ sia sul piano della parità di retribuzione e sia della tutela della funzione familiare e materna della donna nel mercato del lavoro nonché della migliore protezione in materia di sicurezza sociale. A tal proposito l'art. 4 sancisce che "il principio della parità di trattamento significa che non è fatta alcuna discriminazione fondata sul sesso nel settore pubblico o privato, né direttamente né indirettamente, ad esempio per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma (...)"²⁸.

Aggiungasi che la direttiva promuove iniziative per sviluppare idee imprenditoriali²⁹, ad esempio, nel settore agricolo valorizzando il ruolo della donna imprenditrice. Sono così introdotti appositi registri nonché è incoraggiata una rappresentanza femminile all'interno degli organismi agricoli (e viene a loro riconosciuta la proprietà delle aziende agricole) al fine di combattere il fenomeno diffuso delle donne "lavoratrici invisibili"³⁰.

²⁵ Tale direttiva non si sostituisce ad altri atti normativi comunitari che includono nel proprio ambito di applicazione anche i lavoratori autonomi. Si veda ad es. la direttiva 79/7/CEE in materia di sicurezza sociale; la direttiva 2004/113/CE sull'accesso ai beni e servizi e la loro fornitura; la direttiva 2006/54/CE che inserisce anche i lavoratori autonomi tra i beneficiari delle disposizioni sulla parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale.

²⁶ Trattasi della direttiva dell'11 dicembre 1986 recante norme "in materia di applicazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività nel settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità" rimasta in vigore fino al 4 agosto 2012.

²⁷ Viene esteso l'ambito di applicazione della direttiva, giacché: oltre ai lavoratori autonomi e ai loro congiunti sono considerati beneficiari del principio di parità di trattamento anche "i conviventi non salariati né soci, se riconosciuti dal diritto nazionale" (cfr. art. 2).

²⁸ La fonte comunitaria introduce una disposizione sulla protezione sociale per coniugi e conviventi che partecipano alle attività di lavoratori autonomi ai quali è riconosciuta una copertura di sicurezza sociale (ad esempio pensionistica) sulla stessa base di quella riconosciuta a coloro che esercitano un'attività autonoma a titolo formale.

²⁹ Si veda "WEgate": piattaforma costituita dalla Commissione Europea per supportare l'iniziativa delle donne imprenditrici.

³⁰ In Europa, le donne che prestano la loro attività lavorativa in agricoltura sono spesso coniugi piccoli imprenditori agricoli, cosicché la loro presenza, non rilevabile da dati formali, è di fatto "invisibile". Cfr. Risoluzione 1806 (2011) dell'Assemblea Parlamentare del 14 aprile 2011 "riguardante il ruolo delle donne nell'agricoltura e nelle zone rurali"; si veda anche il "Rapporto del 6 gennaio 2011 della Commissione sulle pari opportunità tra uomini e donne" nel quale viene stimato un numero quasi paritario di donne regolarmente occupate nel settore agricolo. Lo scarso interesse manifestato fino ad oggi nei confronti del ruolo delle lavoratrici nel settore agricolo e la carenza di interventi legislativi in materia di parità di genere nei Paesi membri è da attribuire, secondo l'Assemblea Parlamentare, alla quasi totale assenza nelle statistiche nazionali ed europee di indicatori circa la loro presenza ed il loro ruolo.

Circa le tutele della maternità per le lavoratrici autonome (o per le donne che partecipano all'attività lavorativa autonoma del coniuge o del convivente) è sancita un'indennità di maternità "sufficiente da consentire loro di interrompere l'attività lavorativa in ipotesi di gravidanza o di maternità per almeno quattordici settimane. Spetta in ogni caso ai singoli Stati decidere se l'indennità di maternità sia volontaria o obbligatoria (cfr. l'art. 8)³¹.

Tuttavia, ad oggi, nonostante lo sforzo del legislatore eurounitario è assente una disciplina efficace in grado di colmare il divario di genere nella sfera del lavoro autonomo³². A riprova, risiede la constatazione che anche il nostro ordinamento, nonostante la proroga concessa di due ulteriori anni dal Parlamento europeo in caso di particolari difficoltà, non ha recepito né la direttiva 2010/41/UE (né quella precedente 86/613/CEE). Non trattandosi di una direttiva *self-executing*, non è comunque esclusa la responsabilità dello Stato membro per i danni da esso causati ai singoli a seguito della mancata o della non corretta attuazione della direttiva stessa³³.

3. La parità di trattamento retributivo e il diritto all'equo compenso del lavoro autonomo (e libero professionale): identità o diversità di *ratio*?

La messa a regime dei principi di parità di trattamento e di retribuzione, così come disciplinati dai pur scarni interventi eurounitari sul lavoro autonomo, non è in effetti agevole. Il tema del *gender pay gap* presenta profili di forte criticità, e rinvia ad una rete di plurime protezioni normative di complessa attuazione, specie nel settore della libera professione, dove spesso si tende giocoforza ad utilizzare per analogia la disciplina dettata per il lavoro autonomo ovvero, ove questa sia assente, i criteri assunti nell'ambito della subordinazione. La partecipazione dell'Italia all'Unione europea ha prodotto importanti effetti sull'ordinamento domestico, sui reciproci ruoli degli attori costituzionali, sul rapporto tra le fonti primarie di produzione del diritto. Ma il nostro Paese, più di altri e per troppo tempo, si è limitato a recepire le fonti comunitarie (e in alcuni casi, come si è rilevato, nemmeno si è adoperato a recepirle) senza promuovere una vera cultura antidiscriminatoria di genere. Le differenze resistono nel mondo del lavoro, a livello di retribuzione, di assistenza e di pensioni, nelle posizioni dirigenziali, nella partecipazione alla vita politica ed istituzionale, e per quanto attiene ai lavoratori autonomi e alle libere professioni le discriminazioni appaiono ancora più significative dato l'ampio spazio lasciato all'autonomia (contrattuale) individuale. Ad oggi, il superamento delle disparità di genere pare essere un obiettivo dell'attuale Esecutivo, ribadendolo nella bozza di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ai fini del rilancio dello sviluppo nazionale³⁴. In esso è però dato riscontrare

³¹ Cfr. l'art. 8 secondo cui l'indennità può dirsi sufficiente se equivale all'indennità che la persona otterrebbe in caso di interruzione dell'attività per motivi di salute, e/o alla perdita media di reddito o di profitto in relazione ad un periodo precedente comparabile, e/o a qualsiasi altra indennità connessa alla famiglia prevista dalla legislazione nazionale entro i limiti di un dato massimale.

³² In questi anni la Commissione Europea ha effettuato diversi interventi di promozione dei diritti e delle libertà fondamentali, con particolare attenzione al sostegno della parità di genere in tutte le sue forme ed attività. Secondo la Commissione Europea nella sua comunicazione relativa alla strategia per la parità di genere 2020-2025, nessuno Stato membro ha realizzato la parità fra uomo e donna.

³³ Cfr. Corte di Giustizia UE, 4 dicembre 1997, C-97/96, caso *Verband deutscher Daihatsu-Händler eV contro Daihatsu Deutschland GmbH*.

³⁴ Il piano, trasmesso il 15 gennaio 2021, individua la parità di genere come una delle priorità trasversali da perseguire in tutte le missioni oggetto del progetto. Secondo i dati trasmessi, a dicembre 2020 le donne occupate erano 9 milioni e mezzo, mentre gli uomini più di 13 milioni, a fronte di una popolazione a maggioranza femminile. Rispetto all'anno 2019, inoltre, sono state calcolate 444mila persone occupate in meno, di cui queste 312mila donne. L'azione di rilancio, guidata da obiettivi di policy e interventi connessi, riguarda tre assi strategici: i) la digitalizzazione e innovazione; ii) la transizione ecologica; iii) l'inclusione sociale. Quest'ultima rappresenta una novità del Piano nella logica della "Next Generation EU", ove lo sviluppo sostenibile è legato alla riduzione strutturale delle asimmetrie e delle disuguaglianze fra le aree geografiche e fra le persone.

L'assenza di una strategia di sviluppo per tale categoria di lavoratori autonomi e liberi professionisti: mancano politiche di sostegno alle aggregazioni per competere sul mercato, iniziative legislative volte ad incentivare l'equo compenso ed il welfare. Analogamente risultano assenti iniziative di sostegno alla dimensione imprenditoriale ed il coinvolgimento diretto sugli assi portanti del PNRR. Il punto centrale è come possa esservi una parità retributiva per i lavoratori autonomi e liberi professionisti se, da un lato, si rileva un interesse pressoché nullo sul tema e, dall'altro, mancano norme e specifici parametri (o fattori), che consentano di livellare le sperequazioni, compensare le disuguaglianze e dare attuazione al principio più generale di parità di trattamento. Tale considerazione converge sull'attuazione dei principi costituzionali e, in particolare, dell'osservanza dei precetti contenuti nell'art. 37 Cost.

Sebbene non si dubiti sull'uguaglianza dei sessi sul piano formale, è certo che sussistono ancora ostacoli per poter parlare di una effettiva uguaglianza sostanziale in ambito lavorativo. Le disuguaglianze economiche, sociali e politiche tra uomo e donna rendono l'attuazione del precetto contenuto nel comma 2 dell'art. 3 Cost. un obiettivo ancora distante dall'essere definitivamente raggiunto³⁵.

Lo stesso principio di parità di trattamento enunciato nell'art. 37 Cost. è dedicato alla sola donna lavoratrice subordinata, alla quale riconosce "(...) Gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale ed adeguata protezione"³⁶. Una asimmetria di disciplina (fra le donne lavoratrici autonome e quelle subordinate) che trova avallo anche nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Difatti, a fronte di un orientamento giurisprudenziale monolitico che esclude l'applicazione dell'art. 37 al lavoro autonomo, sono diverse le pronunce che tuttavia operano un costante, sia pure indiretto, collegamento alla prima parte della disposizione con specifico

³⁵ Il cammino iniziato con la Costituzione per la parità è proseguito attraverso faticose tappe. Negli anni '50, la Legge n. 860/1950 all'art. 3 ha abolito la clausola che prevedeva in caso di matrimonio o gravidanza l'automatica estinzione del rapporto di lavoro (poi rivista dalla Legge n. 7/1963 e dalla Legge n. 1204/71 e poi confluita nel D.lgs. 151/2001). Negli anni sessanta, il "boom economico" comportò l'adozione della Legge 9 febbraio 1963 n. 68 sul diritto di accesso delle donne ai pubblici uffici (compresa la magistratura) e alle professioni senza limitazioni di mansioni o percorsi di carriera. Nel 1970 fu approvata la legge n. 898/70 sul divorzio e intervenne la riforma del diritto di famiglia (Legge n. 151/75), che poneva fine alla struttura gerarchica della famiglia (la completa parità fu raggiunta con la Legge n. 219/2013). In seguito fu la prima donna Ministro, l'On. Tina Anselmi, con la Legge n. 903/77, a sancire il pieno diritto della donna ad avere la stessa retribuzione dell'uomo "quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore" (art. 2), e che "i sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbano adottare criteri comuni per uomini e donne" (il divieto della discriminazione fondata sul genere per quanto riguarda l'accesso al mondo del lavoro fu un principio poi ripreso dall'art. 28 D.lgs. n. 198/2006 e ciò a dimostrazione di quanto il nostro Paese faticò a mettere in pratica e a concretizzare i principi che afferma). Negli anni '80, con la legge n. 546/87, si applicarono alle donne lavoratrici autonome le disposizioni di protezione della maternità già previste per le lavoratrici subordinate, (invece per la tutela della maternità ed il diritto all'assegno per nucleo familiare ai soggetti iscritto alla gestione separata INPS si dovrà attendere la legge n. 449/97 all'art. 59, comma 16). Negli anni '90 e 2000 i progressi nell'uguaglianza di genere scaturirono dalla necessità di trasporre le direttive comunitarie: in particolare la direttiva 97/80/CE relativa all'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (poi modificata dalla direttiva 98/52/CE) e la Direttiva 76/207/CE sulla parità di trattamento (poi modificata dalla 2002/73/CE). In seguito con la Legge n. 164/90 fu costituita la "Commissione Nazionale per la parità e le pari opportunità tra uomo e donna" e allo scopo di favorire l'occupazione femminile fu emanata la legge n. 125/91. Nel 1992 viene approvata la Legge n. 215/92 per l'imprenditoria femminile (operativa solo nel 1997). Nell'anno 2006 con il D. Lgs. N. 198/2006 viene unificata la disciplina sulle pari opportunità (poi modificato dal D.lgs. n. 5/2010 in recepimento della Direttiva 2006/54/CE). Nel 2011 con Legge n. 120/2011 fu sancita la partecipazione delle donne negli organi decisionali delle aziende e delle amministrazioni. Nel 2012, viene approvata la legge n. 247/2012 di riforma della disciplina sull'ordinamento della professione forense, che introdusse il principio della rappresentanza e parità di genere. Nell'anno 2013 viene approvata la Legge n. 119/2013 contro il femminicidio, poi ampliata dalla "c.d. Legge Sul codice rosso", (n. 69/2019), che introduce procedure d'urgenza per delitti di violenza domestica, *stalking* e maltrattamenti familiari.

³⁶ Che poi la prima parte della norma costituzionale non possa essere impiegata comunque come parametro costituzionale per rivendicare la parità retributiva a parità di lavoro, si vedano le condivisibili argomentazioni di M. SQUEGLIA, *Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell'autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap...* op. cit.

riferimento alla parità di lavoro e alla protezione in favore della madre e del bambino. Lo stesso Giudice delle Leggi, chiamato a decidere sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 29 dicembre 1987, n. 546, nella parte in cui non prevede a favore delle lavoratrici autonome in stato di gravidanza il diritto all'indennità per astensione anticipata dal lavoro, è giunto alla conclusione che spetta alla “(...) discrezionalità del legislatore, con l'eventuale coinvolgimento degli organismi previdenziali e sindacali (...) modulare le normative alla differente situazione delle lavoratrici autonome rispetto a quelle dipendenti”³⁷.

Esclusa, quindi, l'estensione dell'art. 37 Cost. alle lavoratrici autonome, le disposizioni legislative a tutela della “parità di trattamento” di tale categoria necessitano ancora, di un lungo cammino. E ciò nonostante l'emanazione da parte del legislatore nazionale, in attuazione della Direttiva 2006/54/CE, del “Codice delle Pari Opportunità fra uomo e donna” di cui al D.lgs. n. 198/2006, poi modificato dal D.lgs. n. 5/2010, con il quale si è cercato di fornire delle misure e delle azioni positive volte a eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, nel tentativo di voler garantire a tutte le donne (non solo alle lavoratrici e/o alle madri), una parità di trattamento e di opportunità in tutti i settori, compresi quelli della occupazione, del lavoro e della retribuzione.

Ai sensi degli artt. 27 e 28, D.Lgs. n. 198/2006, così come modificati dal D.lgs. n. 5/2010, “(...) è vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale, anche per quanto riguarda la creazione, la fornitura di attrezzature o l'ampliamento di un'impresa o l'avvio o l'ampliamento di ogni altra forma di attività autonoma” (art. 27, comma 1); ed ancora: “(...) è vietata qualsiasi discriminazione, diretta ed indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale” (art. 28, comma 1); ed infine: “(...) i sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne ed essere elaborati in modo da eliminare le discriminazioni” (art. 28, comma 2). Il Codice, pur promuovendo le pari opportunità, e pur occupandosi del lavoro della donna nell'imprenditoria (cfr. artt. 52 e 54), nulla dispone in ordine all'esercizio della libera professione. E ciò, nonostante l'entrata in vigore della legge n. 81/2017, recante “misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”, che ha rivendicato specifiche tutele e diritti a favore di tali lavoratori³⁸. Se è dunque relativamente recente l'interesse al riconoscimento di

³⁷ Corte Cost. 16 aprile 1993 n. 181.

³⁸ Come traspare dalla stessa intitolazione della legge, l'ambito di applicazione non ricomprende gli imprenditori, né i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c.. La legge ha una duplice portata innovativa: i) per la prima volta emerge la consapevolezza che il professionista è sempre più spesso un “soggetto debole” del rapporto contrattuale con il varo di misure di riequilibrio e di contrasto ai fenomeni di abuso di posizione economica dominante; ii) rappresenta una definitiva apertura a politiche di sostegno (non più riservate solo alle imprese) e di incentivazione anche ai professionisti. Questi ultimi, infatti, seppure in forme giuridiche diverse, fermo restando la diversità con chi esercita un'attività di impresa, possono integrare realtà produttive simili a livello economico a quelle delle piccole e medie imprese. Per quanto attiene alle politiche di sostegno, vanno accolti con favore i seguenti articoli: i) art. 2 che dispone che si applichino, per quanto compatibili, le norme di cui al D.lgs. n. 231/2002 previste per le imprese (attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali) anche alle transazioni commerciali poste in essere dai lavoratori autonomi. I lavoratori autonomi avranno quindi diritto a che gli interessi decorrano dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento, senza che sia necessaria alcuna costituzione in mora del debitore; ii) l'art. 12, il quale prevede al comma 1 (prevede che le PA, in qualità di stazioni appaltanti, promuovano la partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici per la prestazione di servizi o ai bandi per l'assegnazione di incarichi personali di consulenza o ricerca, favorendo il loro accesso alle informazioni relative alle gare pubbliche e le procedure di aggiudicazione). L'art. 12 comma 2 che prevede l'accesso anche dei professionisti ai fondi strutturali europei, al pari delle piccole e medie imprese; comma 3 che estende ai professionisti gli strumenti associativi già previsti per le imprese (reti, consorzi, associazioni temporanee) favorendo la competitività della loro partecipazione alle pubbliche gare, (fin dora riservate solo agli imprenditori). Per quanto attiene alle misure di protezione mutate dalla normativa

specifiche tutele a favore del lavoro autonomo non imprenditoriale, ancora oggi ci si interroga su quali siano i soggetti legittimati a fruirne. Si pensi alla diffusione di forme di lavoro atipico, parasubordinato o pienamente autonomo³⁹ o ai recentissimi contratti dei “riders autonomi⁴⁰”, di cui al Capo V *bis* del d.lgs. n. 81/2015 (introdotto dal D.L. n. 101/2019, convertito con la legge n. 128/2019).

Negli accordi fra privati non sussiste un obbligo generalizzato di parità di trattamento economico tale da precludere possibili differenziazioni tra le posizioni retributive, e non vi è per tutti coloro che esercitano un’attività autonoma ovvero imprenditoriale una normativa tale da imporre l’attribuzione di un identico trattamento economico a parità di attività e di professione⁴¹. Vero è che l’introduzione dell’istituto dell’equo compenso per le prestazioni professionali rappresenti una soluzione, che si dirà, parziale alla promozione della parità di trattamento economico, anche tra generi, dei lavoratori autonomi e dei liberi professionisti attraverso la previsione di una specifica disciplina per la liquidazione dei compensi professionali.

Vale la pena rammentare che a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, a causa delle frequenti modifiche normative e procedurali operate per il tramite di direttive recepite dal legislatore nazionale, il settore delle libere professioni entrò gradualmente in crisi. Alla base della delicata situazione, vi era il convincimento che l’obbligo di imporre una tariffa predeterminata non garantiva un servizio qualitativamente distinguibile da un altro e che all’opposto una pluralità di offerte, che garantisse l’effettiva possibilità di scelta degli utenti, potesse meglio favorire lo sviluppo delle professioni regolamentate.

La stessa Autorità Garante della concorrenza e del mercato⁴² affermava che un servizio qualitativamente professionale avrebbe dovuto essere assicurato intervenendo segnatamente sull’accesso alle professioni e sulla responsabilità professionale, anziché con il mantenimento del regime delle tariffe introdotte dagli Ordini professionali.

Tale fu la ragione per la quale il D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge del 4 agosto 2006, n. 248 (“il cd. decreto Bersani⁴³”, “liberalizzò i compensi professionali”, stabilì la contestuale abolizione del sistema delle tariffe minime⁴⁴, e scelse la strada, ai fini della

sul lavoro subordinato, si ricorda l’art. 13 che stabilisce il diritto di percepire l’indennità di maternità nel periodo che va dai due mesi antecedenti ai tre mesi successivi al parto, non sia condizionato all’effettiva astensione dell’attività da parte delle lavoratrici, (già previsto dall’art. 64, comma 2 del T.U. sulla maternità e paternità in favore delle lavoratrici autonome iscritte alla gestione separata).

³⁹ A tal proposito si veda: M. MAGNANI, *Lavoro autonomo e riforma dei servizi professionali alla luce delle disposizioni comunitarie*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2007, 282 ss.

⁴⁰ L’espressione è di M. SQUEGLIA, *La tutela della salute e della sicurezza dei riders e il paradosso di Achille (e della tartaruga)*, in *business.mementopiù.it*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 12 febbraio 2021. L’autore si interroga sul contenuto dell’obbligo per il committente che utilizza la piattaforma di rispettare integralmente la disciplina di cui al D.Lgs. n. 81/2008 sulla salute e sicurezza dei luoghi di lavoro.

⁴¹ Secondo I. LI VIGNI, *Le Avvocate*, Francoangeli, Milano, 2015 le “avvocate” hanno raggiunto la parità numerica ma non ancora quella effettiva dal momento che diversi sono i punti ancora irrisolti: da un’innegabile problematica di ruolo - spesso le avvocate si occupano di materie “tipicamente femminili” quali il diritto di famiglia o quello minorile - ad un’evidente scarsità di rappresentanza nelle istituzioni forensi.

⁴² L’Autorità Antitrust in particolare si soffermava sul mancato adeguamento dei codici deontologici a tali principi, sulla questione dell’abolizione dei minimi tariffari, sui temi dell’accesso alle professioni e della formazione dei professionisti, sulla costituzione di società multidisciplinari.

⁴³ Va sottolineata, in ogni caso, l’importanza di un decreto per certi versi storico, che liberalizzò il mercato tutelando il consumatore, effettuato dal Governo Prodi.

⁴⁴ Il termine “tariffa” deriva dall’arabo “*ta’rifā*” e nella sua forma originaria indica la “notificazione, informazione” e viene impiegato nel significato di “serie di prezzi di beni e soprattutto di servizi, qualitativamente o quantitativamente differenziati, che non si formano liberamente sul mercato volta per volta, ma vengono fissati una volta per tutte da pubbliche imprese in condizioni di monopolio” (Enciclopedia Treccani).

determinazione del corrispettivo, dell'“accordo tra le parti”⁴⁵ in un'ottica di liberalizzazione e valorizzazione della concorrenza. L'effetto del Decreto Bersani, sebbene ottenne il *favor* dei contraenti forti (primi fra tutti istituti di credito e assicurazioni), fu per prima cosa quello di favorire la disuguaglianza retributiva, specie a scapito delle donne che svolgevano la professione o l'attività in autonomia⁴⁶.

La legislazione successiva non fece che aumentare l'aleatorietà della determinazione del compenso professionale, istituzionalizzando la pattuizione per iscritto del conferimento del mandato e l'obbligo per gli avvocati di fornire a tutti i loro clienti un preventivo dettagliato per la prestazione richiesta, indipendentemente dalla richiesta del cliente⁴⁷. Al fine di porre rimedio a questa situazione di incertezza nella corresponsione degli onorari professionali, l'art. 19-*quaterdecies* della legge 4 dicembre 2017 n. 172⁴⁸, introdusse l'art. 13 *bis* alla legge 31 dicembre 2012 n. 247 (c.d. Legge professionale), il quale istituì l'istituto “dell'equo compenso” per le prestazioni degli avvocati (poi esteso con la legge n. 172/2017 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge n. 148/2017 a tutti i professionisti, lavoratori autonomi e a quelli iscritti ad ordini e collegi).

In particolare, il nuovo art. 13 *bis*, comma 1, recita che “(...) il compenso degli avvocati iscritti all'albo, nei rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, dell'attività di cui all'art. 2 commi 5 e 6 primo periodo, in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, come definite nella Raccomandazione 2003/361CE della Commissione del 6 maggio 2003, è disciplinata dalle disposizioni del presente articolo, con riferimento ai casi in cui le convenzioni sono unilateralmente predisposte dalle predette imprese”. Al comma 2 si precisa che “(...) si considera equo il compenso determinato dalle convenzioni di cui al comma 1 quando risulta proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione legale, e conforme ai parametri previsti dal Regolamento di cui al decreto del ministro della giustizia, adottato ai sensi dell'art. 13, comma 6”.

Attualmente tale istituto – inizialmente previsto solo per l'avvocatura⁴⁹ e poi esteso, come si è già riferito, oltre che a tutti i professionisti anche ad alcune specifiche categorie di lavoratori

⁴⁵ Venne con forza richiamato il contenuto dell'art. 2233 c.c. secondo cui “*il compenso se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal Giudice*”. Si veda al tal proposito, G. ALPA, *I costi dei servizi legali per le imprese. Note preliminari sul metodo di rilevazione dei dati e sulla loro organizzazione*, in *Rassegna Forense* 2007, 955 ss.

⁴⁶ Dall'analisi di alcune convenzioni sottoscritte da banche ed assicurazioni, emergeva che molteplici clausole, che imponevano condizioni particolarmente vessatorie per gli avvocati apparivano molto simili e, in alcuni casi, identiche. Tra esse vi erano: prestazioni gratuite imposte (gratuità dell'attività di assistenza/consulenza nei casi in cui sia fosse già pendente ed in corso l'attività giudiziale, obbligo di redazione gratuita di commenti a provvedimenti legislativi o giudiziari, o di newsletters a carattere giuridico); l'imposizione dell'esclusione di anticipi, ed in qualche caso anche l'obbligo del legale di anticipare le spese occorrenti per lo svolgimento dell'incarico ricevuto; la soppressione in parcella della voce delle spese generali, esclusione delle spese di trasferta (clausola particolarmente vessatoria, se associata a compensi molto bassi). Accanto a queste clausole comparivano spesso compensi irrisori, motivati dal fatto che il professionista riceveva un volume di lavoro non facilmente sostituibile con altri contraenti.

⁴⁷ Trattasi del decreto legge del 14.11.2011 n. 148 che istituzionalizzò la pattuizione per iscritto del mandato professionale; del decreto legge 24.01.2012 n. 1 (c.d. Decreto Monti) che stabilì l'abrogazione di tutte le tariffe previste per le professioni regolamentate; ed infine la legge 4.08.2017 n. 124 che introdusse l'obbligo del preventivo.

⁴⁸ La legge n. 172/2017 è entrata in vigore il 6 dicembre 2017.

⁴⁹ La determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli avvocati viene stabilita sulla base del D.M. 55/2014, modificato dal D.M. 8 marzo 2018 n. 37 in G.U. n. 96 del 26.04.18. I parametri non possono imporsi alla effettiva volontà delle parti. Ciò è stabilito dalla legge sull'ordinamento forense, legge n. 247/2012, all'art. 13 comma 6, (poi modificata dal D.L. 19 maggio 2020 n. 34, convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020 n. 77), secondo cui “*i parametri (...) si applicano quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale, in caso di liquidazione giudiziale dei compensi e nei casi in cui la prestazione professionale è resa nell'interesse di terzi o per prestazioni*

autonomi (con l'esclusione degli imprenditori e dei piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c.) – consente di individuare, sulla base di parametri prestabiliti, gli importi da applicare per la determinazione del compenso professionale garantito, considerando nullo qualsiasi patto che stabilisca un compenso “non equo” ossia inferiore ai minimi stabiliti dai suddetti parametri⁵⁰.

In particolare, per quanto attiene all'avvocatura, i parametri vigenti per individuare i criteri utili alla determinazione dei compensi sono contenuti nel D.M. n. 55/2014. Le novità principali, introdotte dal D.M. correttivo n. 37/2018, attengono al nodo della vincolatività o meno delle indicazioni contenute nei parametri stessi. Questi, infatti, non possono mai imporsi alla volontà delle parti, che resta la fonte principale del corretto equilibrio dei rapporti economici fra avvocato e cliente⁵¹. Tuttavia, qualora ci si allontani da una volontà libera o effettiva si applicano i parametri ministeriali previsti dal D.M. 55/2014, in ossequio alla previsione contenuta nell'art. 13 bis della legge forense in materia di “equo compenso”⁵² e di essi il Giudice terrà conto nel rideterminare il corrispettivo. Ciò significa che l'avvocato (ovvero qualunque professionista o lavoratore autonomo di cui alla Legge n. 81/2017) potrà invocare il diritto all'equo compenso nei confronti dei contraenti c.d. forti, che abbiano abusato della loro posizione economicamente dominante, per imporre clausole vessatorie ovvero un compenso “non proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione”. L'indicazione di “una retribuzione proporzionata alla qualità ed alla quantità del suo lavoro” richiama la formula del testo dell'art. 36 Cost. e, in particolare, il principio di proporzionalità della retribuzione: al pari della subordinazione, il legislatore enuncia un criterio oggettivo di commisurazione del compenso. A bene guardare poi essa riecheggia quanto il d.lgs. n. 276/2003, di riforma del mercato del lavoro, aveva stabilito per i lavoratori a progetto (prima dell'abrogazione ad opera dell'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) nei cui confronti il compenso doveva essere “proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro eseguito ed in ogni caso, non

officose previste dalla legge”. La volontà delle parti, tuttavia, incontra il limite inderogabile stabilito dall'equo compenso che il successivo art. 13 bis richiama.

⁵⁰ La norma stabilisce “equo” il corrispettivo determinato nelle pattuizioni con i clienti, intendendo per tali solo le categorie specificate nelle norme stesse (non persone fisiche e consumatori), qualora risulti proporzionato alla quantità e alla qualità dell'opera svolta, al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione, nonché conforme ai parametri previsti dal Regolamento di cui al D.M. n. 55/2014 ma limitatamente alla professione forense. Requisiti che condizionano l'applicabilità sono: il requisito soggettivo dell'appartenenza del lavoratore alla categoria dei liberi professionisti; la sussistenza di una relazione professionale disciplinata da una convenzione predisposta unilateralmente da un cliente (c.d. forte) e regolamentante lo svolgimento dell'attività professionale a favore del medesimo. Le convenzioni si presumono unilateralmente predisposte e spetterà all'impresa dimostrare la prova contraria, ossia che le clausole non sono state direttamente predisposte ma congiuntamente determinate e concordate con l'avvocato. I clienti coinvolti sono banche, assicurazioni ed imprese (escluse le microimprese, le piccole e le medie). La norma prevede quale cliente pubblico anche la P.A. purchè garantisca il principio dell'equo compenso in relazioni a prestazioni rese dai professionisti in esecuzioni di incarichi conferiti a seguito dell'entrata in vigore dell'articolato normativo.

⁵¹ Nel sistema delle tariffe, invece, previsto fino al 2006, la tariffa recante minimi inderogabili aveva la forza di sostituirsi quale norma imperativa alla volontà delle parti, consentendo all'avvocato di agire per ottenere il pagamento del minimo inderogabile, anche nel caso in cui la volontà delle parti avesse raggiunto un'intesa su di una misura inferiore. Nella pratica, però, l'effettiva vincolatività dei minimi era largamente derogata dall'ampia facoltà dei Giudici di liquidare somme anche inferiori, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, senza spesso adempiere agli oneri motivazionali che invece le norme prevedevano. I meccanismi previsti dalle disposizioni sull'equo compenso, invece, si limitano ad impedire condotte di abuso contrattuale di cui il Giudice deve tenere conto nella liquidazione dei compensi. Egli potrà effettuare aumenti o diminuzioni “in ogni caso” non superiori alle soglie. Inoltre, mentre le tariffe comportavano restrizioni applicabili a qualunque rapporto contrattuale, la normativa sull'equo compenso, invece, incontra delle limitazioni soggettive, potendo valere solo per imprese bancarie, assicurative, o imprese non di piccole dimensioni e per i rapporti con la pubblica amministrazione.

⁵² Già prima dell'entrata in vigore delle norme sull'equo compenso, la giurisprudenza sembrava anticipare tale previsione normativa: si cfr. Cass. Sez. Lav., 22.09.2010 n. 20269 la quale collegava la inderogabilità dei minimi tariffari ad esigenze di tutela del lavoratore nelle prestazioni di opera intellettuale; Cass. Civ. sez. VI, 30.11.2016 n. 24492, la quale poneva come limite invalicabile, nella liquidazione dei compensi professionali ad opera del Giudice, il rispetto del “decoro della professione”.

inferiore ai minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati”⁵³.

In conclusione, quindi, i parametri ministeriali, unitamente al criterio di proporzionalità di cui sopra sia pure non nella sua tipica “accezione costituzionale”⁵⁴, costituiscono i criteri di riferimento per la determinazione della soglia equa del compenso al di sotto della quale non è possibile scendere nelle relazioni tra avvocato e cliente “forte”⁵⁵. Non vi è dubbio allora che le norme in materia di equo compenso segnino una svolta nell’approccio del legislatore ai temi del trattamento giuridico delle attività di lavoro autonomo e delle attività professionali, ponendosi in piena sintonia con il dettato costituzionale, ed in particolare con l’art. 35 Cost, che tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, sia esso autonomo, dipendente o professionale⁵⁶.

Per quanto attiene alla professione forense, oltre alla posizione di garanzia del corrispettivo per l’attività svolta, non vi è dubbio che la previsione di tali minimi sia di non poco rilievo anche sul piano giudiziale, in quanto, come già segnalato, in ipotesi di liquidazione dei compensi ad opera del Giudice, quest’ultimo sarà tenuto ad effettuare la quantificazione delle spese di causa secondo i criteri propri fissati dal legislatore nel D.M. n. 55/2014, non potendo calcolarle al di sotto dei minimi legali⁵⁷.

Tuttavia, nonostante tale istituto sia stato visto come un passo significativo verso una parità anche di genere, ad oggi, non ha determinato gli effetti auspicati ed ha condotto spesso la giurisprudenza a pronunciarsi più volte a difesa del decoro professionale e contro lo svilimento economico delle prestazioni rese dai liberi professionisti⁵⁸.

A guardare oltre, l’equo compenso risolve solo in parte il problema della disuguaglianza di trattamento dei professionisti e dei lavoratori autonomi. Non solo, infatti, emerge che vige pur

⁵³ Precisamente la novella all’art. 63 D.lgs. n. 276/2003 fu introdotta dalla legge n. 92/2012.

⁵⁴ L’espressione è mutuata da M. PEDRAZZOLI, *La disciplina delle collaborazioni ricondotte a progetto e dei contratti di lavoro a progetto* in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 776 ss.

⁵⁵ Con le nuove disposizioni in materia di lavoro autonomo e di lavoro dei professionisti viene meno la visione ristretta, di una parte della dottrina, del lavoro limitata al solo lavoratore subordinato, in favore di quella più ampia di lavoro in quanto tale, “in tutte le sue forme”. In tal senso si veda: U. ROMAGNOLI, *I diritti sociali nella Costituzione*, in *Dir. Lav. Merc.* 2005, 521; M. RUINI, *Relazione al Progetto preliminare di Costituzione*, AC, LXXX.

Per una concezione ampia ed inclusiva dell’idea di lavoro che ne ha dato l’Assemblea Costituente si veda M. LUCIANI, RADICI *Le conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *ADL*, 2010 (n. 3), pag. 628 ss.. *Contra* G. DI GASPARO, *Il Lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, pag. 871-877, per il quale nell’intento dell’Assemblea Costituente non emerge alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili”.

⁵⁶ Tale legge si presenta “relativamente” innovativa almeno per due motivi: i) in primo luogo, è coerente con il dettame dell’art. 35 Cost., in quanto considera lo svolgimento di attività professionale come una delle forme attraverso le quali si manifesta il lavoro (si veda, C. MORTATI, *Il Lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*”, 1954, I, 149-212, ora in L. GAETA (a cura di), *C. Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”: una rilettura*, Giuffrè, Milano, 2005; ii) in secondo luogo, prova a colmare sul piano delle tutele, unitamente alla legge sull’equo compenso, l’area del lavoro autonomo e professionale (sul punto, A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile. Come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, *Working Paper Center for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”* – 341/2017). La legge n. 81/2017 individua il campo di applicazione, richiamando la disciplina del codice civile, ma non offre una definizione di “lavoratore autonomo”. Per un approfondimento, L. FAILLA, *Sulla disciplina del lavoro autonomo*, in *Lavoro e giurisprudenza*, 8,9/2017, pp. 729 e ss.

⁵⁷ In tal senso la prevalente giurisprudenza, fra tutte Cass. Civ. II sez., 17 dicembre 2018 n. 21487, la quale ha ribadito il divieto di liquidazione dei compensi sotto i livelli minimi previsti dai parametri, confermando che il compenso degli avvocati deve essere equo. Il Giudice, quindi, dovrà adeguarsi ai parametri corretti, liquidando i compensi a titolo di spese legali nel rispetto dei principi fissati dal D.M. n. 55/2014, e non facendo riferimento a quelli stabiliti nel D.M. 140/2102, essendo quest’ultimo “stato emanato per favorire la liberalizzazione del mercato e della concorrenza secondo le indicazioni della UE, eliminando i limiti massimi e minimi, così da consentire alle parti di pattuire liberamente il compenso per l’incarico professionale”.

⁵⁸ Sul fatto che il Giudice non può liquidare sotto i minimi si vedano, fra le tante: oltre a Cass. Civ. 17 dicembre 2018 n. 21487; Corte Cass. 22 dicembre 2015 n. 25804; Corte di Giustizia Europea, I sez., sentenza 8 dicembre 2016, cause riunite C-532/15 e C-538/15; Tar Lombardia, sez. 4, 19 aprile 2017 n. 902).

sempre l'autonomia contrattuale e la libertà negoziale delle parti (si pensi ad esempio tra avvocati e clienti “non convenzionali”), ma anche che tale istituto interviene solo su un aspetto del trattamento economico, ossia su quello che nella subordinazione si definisce “parità dei minimi”, che come è noto, è devoluto alla contrattazione collettiva⁵⁹. Indagando più approfonditamente si scorge che tale sistema non interviene sulla discriminazione dei compensi corrisposti ai lavoratori autonomi di sesso femminile e maschile “a parità di attività svolta”. In un eventuale giudizio, infatti, il giudice potrebbe operare solamente una valutazione giudiziale fondata sull'equità del compenso “in base alla qualità ed alla quantità della prestazione svolta”, ma non sarebbe in grado di esprimere valutazioni sul “*discrimen*” del differente corrispettivo.

4. Qualche suggerimento in una prospettiva *de jure condendo*

Alla luce delle considerazioni svolte, sarebbe quanto mai opportuno, richiamando così le recenti misure proposte di cui si è in precedenza riferito dalla Commissione Europea sulla trasparenza retributiva e sull'accesso alla giustizia in materia discriminatoria, porre in essere delle disposizioni normative a livello nazionale volte ad assicurare una parità retributiva ed allo stesso tempo garantire una trasparenza dei corrispettivi anche nel campo delle libere professioni e dei lavoratori autonomi. Come è emerso, infatti, il fenomeno del *gender pay gap* non è una questione principalmente circoscritta al lavoro subordinato, in quanto il divario retributivo delle lavoratrici e dei lavoratori autonomi non è affatto un dato trascurabile.

In primo luogo, trasporre in tempi non più differibili la direttiva 2010/41/UE sull'“*applicazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma*”, che ha abrogato la precedente direttiva 86/613/CEE, peraltro anch'essa mai recepita nell'ordinamento nazionale.

Su questo atto comunitario, le Camere sono apparse estranee, o meglio disinteressate, al processo decisionale comunitario su un tema così rilevante.

In secondo luogo, un ulteriore contributo potrebbe derivare dalla modifica della norma in materia di trasparenza retributiva, prevista per il lavoro subordinato, e segnatamente dalla novella all'art. 46 del Codice delle Pari opportunità, che obbliga le aziende pubbliche e private (imprenditori e non imprenditori) con più di cento dipendenti di trasmettere con cadenza biennale un rapporto informativo sulla situazione del personale dipendente.

La *ratio* di tale norma è di fornire un *set* di informazioni rilevanti con specifico riferimento “(...) allo stato delle assunzioni, alla formazione, alla promozione professionale, ai livelli, ai passaggi di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, all'intervento della Cassa Integrazione Guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, alla retribuzione effettivamente predisposta”⁶⁰. Ebbene, ben si potrebbe richiedere a siffatte aziende di rendere note anche le informazioni sui compensi corrisposti a lavoratori con i quali intrattengono rapporti di lavoro autonomo, parasubordinato o di consulenza professionale. Peraltro, trattandosi di imprese di medie e grandi dimensioni, esse si presentano anche come “contraenti forti”, alla stregua della disciplina dell'equo compenso: ragion per cui, la previsione dell'obbligo di fornire anche i dati degli “equi” compensi, eventualmente corrisposti, si presenterebbe più che

⁵⁹ Sull'applicazione del principio di parità di trattamento retributivo nel lavoro subordinato e sul ruolo che potrebbe assolvere l'autonomia contrattuale collettiva, si v. M. SQUEGLIA, *Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell'autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap*,...op. cit.

⁶⁰ Su una tale opportunità e sulle modifiche all'art. 46 del codice delle pari opportunità al vaglio dell'attuale Legislatura, si richiamano le considerazioni di M. SQUEGLIA, *Evidenza (dei mezzi) e rilevanza (dei fini) nell'autonomia collettiva e nel cammino parlamentare alla sfida del gender pay gap*,...op. cit.. Dello stesso autore, v. anche il testo dell'audizione svolta presso la XI Commissione (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei deputati il 30 gennaio 2020, XVIII Legislatura, consultabile sul sito della Commissione.

opportuna contro le discriminazioni retributive, così da gettare luce su disuguaglianze e stereotipi di genere. Senza trascurare che i dati raccolti nel rapporto in oggetto potrebbero essere impiegati come argomenti di prova nel giudizio individuale. In specie, la conoscenza dei dati contenuti nel rapporto informativo, in un eventuale giudizio, avrebbe una significativa valenza probatoria per il lavoratore ed aprirebbe la strada a possibili pronunce giudiziali anche sull'eventuale "discrimen" del trattamento retributivo differenziato tra professionisti e tra lavoratori autonomi di sesso maschile e di sesso femminile.

In terzo luogo, è necessario incrementare tutte quelle misure volte a favorire la trasparenza nelle retribuzioni dei compensi e l'equilibrio di genere nelle libere professioni, sostenendo iniziative volte a favorire l'occupazione femminile, promuovendo gli organismi per la parità, introducendo misure di *welfare* per le lavoratrici autonome e le professioniste, incentivando la stipulazione di protocolli di intesa con l'Associazione Bancaria Italiana per consentire l'accesso al credito agevolato, offrire un sostegno speciale alle forme aggregative tra professionisti, ed altro ancora. Ad esempio, per quanto attiene al mondo dell'Avvocatura, è quanto mai necessario accompagnare e promuovere il raggiungimento della parità effettiva e rappresentativa tra gli organi istituzionali della Cassa Forense. A seguito della legge n. 247/2012, inoltre, sono stati istituiti i Comitati di Pari Opportunità presso gli Ordini Circondariali, ed è stato prescritto che i Consigli degli Ordini (ed il Consiglio Nazionale Forense) debbano essere costituiti nel rispetto dell'equilibrio di genere⁶¹, ma ciononostante non è ancora possibile parlare di parità di genere nell'avvocatura, né tantomeno negli studi legali, salvo rare eccezioni. A tal proposito, rappresentano ancora un'apprezzabile eccezione quegli studi legali che hanno fatto del principio di parità di genere un punto di forza e che prevedono tutele specifiche per le loro avvocate professioniste attraverso la fissazione di orari flessibili, di erogazione delle indennità nei mesi di assenza per maternità, ecc.

Sicuramente un significativo passo per ridurre il discrimine di genere e tutelare i diritti della avvocata professionista è stato fatto attraverso la Legge di Bilancio 2018, su proposta del Consiglio Nazionale Forense e la promozione dei Comitati per le Pari Opportunità dei vari ordini forensi. A seguito di tale nuova disposizione, infatti, le avvocate in gravidanza o in maternità, o che si trovano in fase di adozione nazionale o internazionale, o che stanno intraprendendo il lungo percorso dell'affidamento, hanno finalmente il diritto di avvalersi del legittimo impedimento a presenziare alle udienze. Ne consegue che ogniqualvolta il difensore documenta il proprio stato di gravidanza, il Giudice, ai fini della fissazione del calendario del processo, ovvero della proroga dei termini in esso previsti, deve tener conto del periodo compreso fra i due mesi precedenti la data presunta del parto e i tre mesi successivi. Ciò vale sia in ambito civile che penale⁶², purché "da esso non derivi grave pregiudizio alle parti nelle cause per le quali è richiesta un'urgente trattazione".

⁶¹ Il meccanismo concreto per l'applicazione del principio di pari rappresentanza è stato previsto dalla Legge del 12.07.2017 n. 113 recante "*Disposizioni sulle elezioni dei componenti dei consigli degli Ordini circondariali forensi*". Il quale prevede che gli elettori possano esprimere un numero di voti non superiore a due terzi dei consiglieri da eleggere e tra i voti espressi una quota di un terzo è riservata al genere meno rappresentato. Il mancato rispetto dei criteri comporta la nullità dei voti "di troppo", espressi per il genere più rappresentato. Lo stesso principio si applica nel caso in cui venga meno un componente: qualora a dimettersi sia una consigliera, dovrà subentrarle un'altra donna, anche se il primo dei non eletti è un uomo. Sul fatto che l'equilibrio fra i generi in seno agli organi amministrativi sia un principio costituzionale si veda anche Tar Lazio, sez. II del 25 luglio 2011 n.6673.

⁶² Cfr. Legge 27.12.2017 n. 205, art. 1 commi 465 e 466. Prima di tale disposizione non vi era alcuna forma di tutela sia nell'ordinamento giuridico italiano che in quello deontologico forense (ad eccezione dell'art. 15, che considerava tali stati quali cause di esonero dall'obbligo della formazione continua). Il tutto era rimesso alla solidarietà fra colleghi ma non era consentito ad una avvocata di fare istanza di rinvio della causa, neppure nel periodo in cui la maternità viene tutelata in ogni settore di lavoro dipendente, ossia nei due mesi antecedenti al parto o nei tre mesi successivi alla nascita di un figlio. Il comma 456 si riferisce alle cause civili, arricchendo di un ulteriore comma l'art. 81 bis (titolato "calendario del processo") delle disposizioni

Prima della normativa sopra esposta, infatti, le tutele erano limitate al congedo di maternità (tale indennità, erogata dalla Cassa Forense, è pari all'80% dei 5/12 del reddito professionale Irpef netto prodotto nel secondo anno anteriore al verificarsi del parto), all'esonero dagli obblighi formativi di cui all'art. 15 del Regolamento del CNF, ed erano stati siglati alcuni protocolli di intesa a tutela delle pari opportunità e della genitorialità⁶³ nell'esercizio della professione forense. Tali protocolli, del resto, adottati da alcuni Ordini professionali con i rispettivi organi giudiziari territoriali, non avevano una portata vincolante e non costituivano una disciplina omogenea⁶⁴.

Un tale intervento normativo, di per sé finalizzato alla sola tutela della maternità, potrebbe avere una portata di gran lunga più ampia, andando ad incidere sull'applicabilità di una pluralità di diritti inviolabili, costituzionalmente garantiti. Viene in rilevanza, in primo luogo, il diritto alla difesa della parte coinvolta nel processo, tutelato dall'art. 24 Cost, la quale potrà continuare ad avvalersi dell'assistenza di un difensore che ha scelto liberamente e di cui ha fiducia. Tale garanzia, infatti, verrebbe meno qualora il processo dovesse comunque svolgersi o proseguire con un altro difensore. In secondo luogo, centrale è il ruolo del diritto alle pari opportunità, di cui l'art. 3 Cost ne è espressione più generale, in quanto la donna che esercita la professione forense potrà proporsi nei confronti dei suoi potenziali clienti sullo stesso piano di parità del suo collega uomo, senza aver timore di non poter seguire personalmente la difesa del suo cliente in ipotesi di gravidanza. Infine, ma non da ultimo, il diritto all'accesso al lavoro, sancito dall'art. 4 Cost., che la donna avvocata ha il diritto di tutelare e di non vedere compromesso. Come è stato evidenziato in un recente contributo⁶⁵, esiste una ulteriore disparità nell'ambito dei redditi prodotti dalle stesse avvocate, ove si procede ad operare una comparazione tra quelle con prole e quelle senza. Lo studio ha mostrato che la gravidanza, durante i primi anni di professione, determina un peggioramento nella capacità di acquisire ed aumentare il reddito, che si ripercuote sull'intera vita lavorativa⁶⁶.

Conclusivamente, a noi sembra, che il cammino verso una parità di genere e di trattamento sia senz'altro ancora molto lungo⁶⁷. Numerosi sono stati gli sforzi eurounitari che, mai come ora, spingono verso una uguaglianza di trattamento fra uomo e donna, ma molti ancora se ne devono fare per raggiungere una parità effettiva e per superare gli stereotipi che troppo spesso discriminano il lavoro femminile, specie sul piano retributivo. L'obiettivo non deve essere certo quello di avere generi uguali, quanto piuttosto di promuovere uguali opportunità, uguali valori ed uguali diritti. La scommessa delle pari opportunità e della parità di trattamento deve essere quella di conservare e rispettare le differenze, ridefinendo e bilanciando tutti quegli ambiti in cui ancora

per l'attuazione del codice di rito civile. Il comma 466, invece, fa riferimento all'ambito penale. Ne segue che all'art. 420 ter c.p.p., dopo il comma 5 viene aggiunto il comma 5 bis.

⁶³ Si veda ad es. il protocollo sulla genitorialità emanato nell'anno 2018 dal Consiglio Giudiziario di Milano o il protocollo del 15.05.2014 a tutela della gravidanza e della maternità del Comitato Pari opportunità dell'Ordine degli avvocati di Bologna.

⁶⁴ Questi accordi, che hanno anticipato le disposizioni contenute nella Legge di bilancio 2018, si sono ispirati alla tutela della maternità e delle lavoratrici in stato interessante ed hanno tenuto conto della mancanza, nell'ordinamento generale, di una norma che consentisse alle avvocate di far rinviare le udienze nei peculiari modi in cui tutte le altre categorie di lavoratrici subordinate si preparano al parto e si dedicano al neonato.

⁶⁵ I. TROIANELLO, *La difficile parità reddituale delle Avvocate*, in www.cassaforense.it, 23 aprile 2014.

⁶⁶ Il divario di genere, come è ben noto, è infatti un problema mondiale, come del resto ci confermano i dati riportati nel Report 2020 del "World Economic Forum" che studia e descrive la portata della disparità di genere di tutti i Paesi del mondo. Dal Report emerge un dato assai preoccupante, ossia che attualmente, per colmare il divario di genere negli ambiti sopra descritti saranno necessari 99,5 anni. L'Islanda si conferma il Paese più avanzato del mondo quanto a parità di genere, seguita da Norvegia, Svezia e Nicaragua. L'Italia, invece, arretra al 76 esimo posto (nel 2018 era al 70esimo). Ma il dato ancora più allarmante è che qui interessa è che in Italia l'indice medio per quanto concerne l'equità di salario a parità di lavoro fra uomini e donne è del 52,9 per cento. A parità di mansione o di lavoro in Italia è come se una donna iniziasse a lavorare dal 6 febbraio di ogni anno.

⁶⁷ Cfr. B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere, Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, Bergamo University Press, Sestante edizioni, 2012.

si registra una tanto forte, quanto ingiustificata, predominanza di genere a partire dal lavoro autonomo e professionale.