

Questo documento è stato redatto da un gruppo di esperte ed esperti di eguaglianza di genere nel lavoro. Lo scopo è di sensibilizzare chi si occupa del tema, ma anche le lavoratrici e i lavoratori direttamente interessati, sulla manchevole e inadeguata attuazione nel nostro Paese dell'importante direttiva sul contrasto al *gender pay gap*, nonché di individuare possibili rimedi. Il documento è aperto alla sottoscrizione della comunità scientifica e di quanti lo condividono.

Parità retributiva tra donne e uomini: il tradimento della direttiva (UE) 2023/970 da parte del decreto legislativo n. 96/2026 e le sfide aperte sul versante giuridico

Premessa

Come studiosi e studiosi di Diritto del lavoro e Diritto antidiscriminatorio riteniamo di dover porre in luce i molteplici aspetti critici del d.lgs. n. 96/2026 di trasposizione della direttiva (Ue) 2023/970 che predispone nuovi strumenti diretti a garantire l'effettività del diritto all'eguaglianza retributiva tra lavoratrici e lavoratori. L'intervento del legislatore europeo si è reso necessario per la persistenza di un evidente *gender pay gap* a danno delle donne, documentato da numerose analisi sociologiche ed economico-statistiche. Ciò accade nonostante che il principio della parità salariale di genere sia stato da tempo solennemente sancito da fonti interne ed europee di rango costituzionale, quali (per l'ordinamento italiano) l'art. 37 Cost., l'art. 157 Tfu e l'art. 23 Cdfue, e riaffermato da una cospicua legislazione nazionale e sovranazionale. Come si legge nell'*incipit* della direttiva *“l'applicazione del principio della parità di retribuzione 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”*.

È in considerazione di questo **deficit di attuazione** che la direttiva (UE) 2023/970 richiede agli Stati membri l'adozione di diversi strumenti pensati per rendere realmente esercitabile ed esigibile il diritto a non essere discriminate nelle retribuzioni, attraverso misure volte a superare gli ostacoli prima ricordati e a contrastare la mancanza di trasparenza dei sistemi retributivi, sia con l'intervento delle istituzioni pubbliche e delle rappresentanze dei lavoratori sia con rimedi e strumenti di carattere giudiziale. La direttiva richiede, inoltre, di assicurare un campo di applicazione più ampio possibile, come ricorda anche la legge delega n. 18/2024, affermando che l'obiettivo è di *“estendere a una più ampia platea di destinatari gli obblighi concernenti l'accessibilità e le comunicazioni di informazioni sul divario retributivo”*. (art. 1, lett. c)).

In sostanza, gli obblighi di trasparenza e gli altri obblighi sono finalizzati a rendere **effettivo sul piano pratico e processuale il principio di parità retributiva**, in linea con la tendenza delle istituzioni europee di valorizzare il momento dell'**attuazione** dei diritti, espressione e concretizzazione del valore dello stato di diritto. Dal punto di vista sistematico è importante ricordare che la direttiva (UE) 2023/970 si collega strettamente alla direttiva 2006/54/CE, c.d. di rifusione: la trasparenza è funzionale all'affermazione del principio di parità tra donne e uomini anche in materia retributiva.

Il provvedimento attuativo adottato dal nostro Governo, tuttavia, solleva profonde perplessità proprio a tale riguardo, anche alla luce della Legge delega che prescriveva di dare *“corretta e integrale applicazione alla direttiva tenendo anche conto di quanto riportato nei suoi “Considerando”* (art. 1, lett. a)).

Il d.lgs. n. 96/2026, infatti, ha disciplinato in modo errato o in senso peggiorativo istituti cruciali per la realizzazione degli assi portanti della direttiva, quali, in primo luogo, gli obblighi posti a carico dei datori di lavoro privati e pubblici al fine di assicurare la trasparenza dei *“criteri*

utilizzati per determinare la retribuzione, i livelli retributivi e la progressione economica dei lavoratori”, per verificarne la corrispondenza alle disposizioni della direttiva e, se del caso, correggerli.

Tale mancata o inesatta trasposizione degli obblighi di trasparenza si proietta in modo negativo anche sull’adempimento degli ulteriori obblighi previsti dalla direttiva per individuare e correggere il divario retributivo tra lavoratori e lavoratrici, come gli obblighi di *reporting* e le procedure sindacali di valutazione congiunta.

Inoltre, il d.lgs. n. 96/2026 trascura il ruolo che la direttiva assegna alle parti sociali, le quali sono chiamate, anche a prescindere dall’intervento proattivo richiesto agli Stati membri, a rivedere i sistemi di determinazione dei salari, sia nelle componenti fisse sia in quelle variabili, al fine di assicurare che detti sistemi siano basati su criteri oggettivi e non discriminatori.

Va aggiunto che il legislatore nazionale non ha predisposto, come invece richiesto dalla direttiva, gli strumenti e le metodologie necessarie per supportare la contrattazione collettiva nell’attività di verifica dei sistemi retributivi e per dare attuazione all’obbligo dei datori di lavoro di porre rimedio alle differenze retributive di genere non motivate, *“in stretta collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, l’ispettorato del lavoro e/o l’organismo per la parità”* (art. 9, c. 10, dir.).

Mancano, infine, le *“misure adeguate per promuovere il ruolo delle parti sociali e incoraggiare l’esercizio del diritto di contrattazione collettiva in relazione alle misure volte a contrastare la discriminazione retributiva e il relativo impatto negativo sulla valutazione dei lavori svolti prevalentemente da lavoratori di un solo sesso”* (art. 13 dir.).

Nelle pagine che seguono si esamineranno, anzitutto, in dettaglio **le disposizioni del d.lgs. n. 96/2026 da ritenere in contrasto con la direttiva**; ci si intratterà, poi, sulle **conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione delle regole sulla trasposizione delle direttive** e, ci si soffermerà, infine, criticamente **sulle obiezioni connesse all’eccesso di burocratizzazione e al rischio di svalutazione del merito individuale** che, secondo alcune opinioni, la nuova disciplina porterebbe con sé.

1 - Esclusione dal campo di applicazione soggettivo dei lavoratori domestici e lavoratori intermittenti e omessa menzione delle collaborazioni personali e continuative

Il d.lgs. n. 96/2026, secondo l’art. 2, *“si applica ai contratti di lavoro subordinato, a tempo determinato e a tempo indeterminato, anche se a tempo parziale, ivi comprese le posizioni dirigenziali, ad esclusione dei contratti di lavoro domestico e dei contratti di lavoro intermittente”*.

Al contrario, l’art. 2, c. 2, della direttiva (UE) 2023/970 non contempla alcuna esclusione, facendo riferimento a *“tutti i lavoratori”*, come definiti non solo dal diritto nazionale ma anche dal diritto euro-unitario, *“tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia”*. Le figure di lavoratori escluse (che nello Schema di decreto comprendevano anche gli apprendisti) rientrano perfettamente nelle nozioni di lavoro subordinato stabilita dall’art.2094 c.c. e adottata dalla Cgue nelle decisioni che hanno esteso i divieti di discriminazione sia ai **lavoratori intermittenti** (Cgue 28 agosto 2017, C-143/16, *Abercrombie*, relativa a un caso di discriminazione per età della disciplina italiana del lavoro intermittente e Cgue 12 ottobre 2004, C-313/02 *Wippel*) sia ai **lavoratori domestici** (Cgue 19 dicembre 2024, causa C-531/23 *HJ*, relativa all’applicazione della direttiva 2006/54/CE; Cgue 24 febbraio 2022, C-389/30, *Tgss*, relativa all’applicazione della direttiva 79/7/CE sulla parità di sesso nei regimi di sicurezza sociale). La disciplina speciale dei rapporti di lavoro di tali lavoratori non costituisce in alcun

modo ragione sufficiente per negare loro il diritto fondamentale alla parità di retribuzione fra uomini e donne

Inoltre, nel d.lgs. n. 96/2026 **non sono esplicitamente menzionati i rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente” di cui all’art. 2, d.lgs. n. 81/2015** ai quali si applica la disciplina del lavoro subordinato (purché “compatibile”, secondo la giurisprudenza di legittimità). Riteniamo che la disciplina stabilita dalla direttiva in questione sia **del tutto compatibile** con la natura dei rapporti in questione, mirando a impedire disparità retributive di genere non giustificate, senza interferire con le **modalità** della prestazione lavorativa. La loro omissione nel decreto di recepimento può ingenerare una grave situazione di incertezza e vasti contenziosi giudiziari.

2 - Nozione errata di “livello retributivo”, tale da inficiare il contenuto del diritto di informazione e dell’obbligo di trasparenza e da compromettere l’obiettivo di correzione del gender pay gap

Uno degli assi portanti della direttiva concerne la garanzia della trasparenza delle retribuzioni attraverso **l’informazione** dettagliata sull’entità e sulla composizione della retribuzione. In linea con la definizione contenuta all’art. 157 Tfeue e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia che lo ha ampiamente interpretato, essa comprende *“il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell’impiego di quest’ultimo”*. Sono, quindi, inclusi tutti i tipi di vantaggi, compresi quelli che nel nostro sistema sono esclusi dall’imponibile fiscale e contributivo (Cgue 17 febbraio 1998, C-249/96, *Grant*) e i contributi e le prestazioni riconducibili alla previdenza complementare e al welfare aziendale (Cgue 13 maggio 1986, *Bilka*, C-170/84), oltre a tutti i *fringe benefits*. E **tutte le voci retributive sono incluse a prescindere dal fatto che esse siano stabilite dai contratti collettivi nazionali – inclusi i minimi – dalla contrattazione aziendale o a livello individuale**. Le analisi statistiche evidenziano che il *gap* salariale per uno stesso lavoro e per un lavoro di pari valore si annida non solo nella paga base ma anche, se non prevalentemente, nelle altre voci retributive corrisposte dal datore di lavoro.

Peraltro, la direttiva pone chiaramente in evidenza come la discriminazione salariale più insidiosa – appunto perché non rilevabile dal confronto diretto delle retribuzioni maschili e femminili – nasca dai sistemi di inquadramento e classificazione del personale che svalutano mansioni e *skills* tipici del lavoro delle donne, richiedendo per questo agli Stati di predisporre e mettere a disposizione delle parti sociali e dei datori di lavoro strumenti di misurazione del valore del lavoro che assicurino l’oggettività e la neutralità di genere della valutazione (v. § 3). Per tali motivi **l’art. 3 della direttiva non menziona alcuna deroga alla nozione di retribuzione e alla corrispondente nozione di livello retributivo** che, in conformità alla nozione consolidata di fonte europea, sancita nell’art. 157 Tfeue e ribadita nell’art. 2, c. 1, direttiva 2006/54/CE, riguarda *“i salari, gli stipendi ed ogni altro vantaggio, pagati direttamente o indirettamente in contanti o in natura dal datore di lavoro al lavoratore a motivo dell’impiego di quest’ultimo”*, come ribadito dal *Considerando* n. 21 che contiene, altresì, un elenco esemplificativo delle diverse voci da tenere in considerazione come componenti complementari.

Il decreto attuativo, pur avendo definito una nozione di retribuzione in linea con la direttiva (UE) 2023/970, ha poi ridotto il contenuto dell’informazione dovuta ai lavoratori e dato una definizione di “livello retributivo” tale da minare alle fondamenta l’effettività del diritto alla

trasparenza retributiva, escludendo alcune delle voci più rilevanti per individuare il *gender pay gap*.

Mentre, ai sensi dell'art. 6 della direttiva, i datori di lavoro avrebbero dovuto rendere accessibili i criteri utilizzati per determinare la retribuzione, i livelli retributivi e la progressione economica con riferimento alla nozione omnicomprensiva di retribuzione accolta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, ora per l'art. 6 del decreto, l'obbligo di informativa riguardante i livelli retributivi concerne **solo** la totalità degli elementi continuativi e fissi, *“ad esclusione dei trattamenti economici individuali non strutturali quali componenti retributive riconosciute su base personale, discrezionale o temporanea non generalizzate all'interno della medesima categoria di lavoratori e fondate su criteri oggettivi individuali”*.

Non solo: il legislatore nazionale considera l'obbligo di informazione assolto mediante il semplice rinvio agli obblighi di trasparenza di cui all'**art. 1, d.lgs. n. 152/1997**, ma quest'obbligo è riferito a una **nozione di retribuzione diversa da quella europea** e non include i criteri di determinazione della retribuzione e della progressione economica. A maggior ragione è in contrasto con l'art. 6 della direttiva la previsione secondo la quale in caso di applicazione dei Ccnl sottoscritti da sindacati comparativamente più rappresentativi l'obbligo si intende assolto mediante il solo rinvio ai contratti collettivi qualificati.

Parimenti, mentre l'art. 7 della direttiva introduce un **diritto di informazione sul livello retributivo individuale e sui livelli retributivi medi, ripartiti per sesso**, delle categorie di lavoratori che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore che copre ampiamente le varie modalità retributive, l'art. 7 del decreto di attuazione assegna un diritto di informazione individuale molto più ristretto, escludendo compensi che per la giurisprudenza della Corte di Giustizia rientrano nella nozione europea di retribuzione. **La definizione di livello retributivo si riverbera anche sugli artt. 9 e 10 che prevedono gli obblighi di informazione dei datori di lavoro e di valutazione congiunta** con i rappresentanti dei lavoratori quando si rilevi una differenza del livello retributivo medio tra lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile pari ad almeno il 5% delle retribuzioni.

Anche l'art. 10 del decreto chiama in gioco una nozione di livello retributivo non coerente con l'orientamento della Corte dell'Unione recepito nella direttiva. Secondo alcuni studi, se si tiene conto dei soli compensi fissi e continuativi contrattuali, l'Italia risulta ai primi posti tra i paesi Ue per parità retributiva uomo/donna, mentre se si tiene conto anche dei compensi discrezionali e di merito precipita verso gli ultimi posti della graduatoria europea.

Sul punto della sua concreta incidenza, in conclusione, il recepimento della direttiva rischia, con questi meccanismi di ridimensionamento dei criteri utilizzati dalla Corte dell'Unione per l'*enforcement* dell'art. 157 Tfeue e dell'art. 23 della Cdfue, di essere in gran parte *inutiliter datum*.

Oltre al contrasto con l'art. 157 Tfeue, le previsioni del d.lgs. n. 96/2026 sugli obblighi di informazione e valutazione congiunta risultano del tutto incoerenti con quanto già stabilito dal Codice delle pari opportunità (d.lgs. n. 198/2006, d'ora in poi Cpo) in materia di rendicontazione e di certificazione di parità. Sotto il profilo della rendicontazione, l'art. 46 Cpo impone il rapporto sulla situazione del personale alle imprese con più di 50 addetti, mentre il d.lgs. 96/2026 prevede l'obbligo di rendicontazione in materia retributiva alle imprese che occupano almeno 100 dipendenti. I contenuti dei due obblighi sono solo in parte sovrapponibili e i destinatari delle informazioni sono in parte diversi. Emerge inoltre una vistosa incoerenza per quanto riguarda la certificazione volontaria della parità di genere istituita dall'art. 46 *bis*, Cpo. Infatti, la direttiva e – conseguentemente – il d.lgs. n. 96/2026 considerano **un divario retributivo di almeno il 5%** in una qualsiasi (e quindi anche una sola) categoria di lavoratori, un fatto sufficientemente sospetto da far scattare: a) un onere di motivazione e/o di correzione

da parte del datore di lavoro; b) un obbligo di valutazione congiunta con i rappresentanti dei lavoratori; c) in caso di mancato adempimento agli obblighi di cui ad a) e b), l'inversione secca dell'onere della prova circa la sussistenza di una discriminazione retributiva (art. 18, c. 2). Invece, per ottenere la certificazione di parità, si fa riferimento alle *Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere* che prevede l'adozione di specifici KPI (*Key Performance Indicator - Indicatori chiave di prestazione*) inerenti alle *Politiche di parità di genere nelle organizzazioni* (Uni Pdr 125:2022); e queste linee guida, al punto 5.6, considerano raggiunta l'equità remunerativa per genere quando **“il delta tra retribuzione media maschile e femminile a parità di mansione/ruolo è inferiore al 10%”**, premiando quindi come meritoria una situazione che – nelle imprese soggette agli obblighi di reporting fissati dalla direttiva – è invece più problematica di quella che fa scattare gli obblighi di correzione.

Il mancato coordinamento tra le due norme non solo genera confusione, ma raddoppia senza giustificazione alcuna gli oneri di rendicontazione delle imprese, gravandole di un peso burocratico di cui nessuno sentiva il bisogno, e pone le stesse nella condizione di aver ottenuto (e pagato) una certificazione di parità destinata ad essere smentita alla prima occasione di adempimento degli obblighi di cui al d.lgs. n. 96/2026. E non vi è alcun dubbio che nel conflitto tra le due normative, sia quella di derivazione europea a dover prevalere.

3 - Omissioni nella formulazione della nozione di lavoro “di pari valore”

La valutazione del lavoro di pari valore è un altro asse portante della direttiva. La sua definizione è finalizzata ad assicurare che i sistemi di inquadramento e di classificazione professionale siano “neutri e oggettivi e non *fondati, direttamente o indirettamente, sul sesso del lavoratore*” (art. 3, c. 1, lett. g)), dovendo includere nella valutazione altresì i criteri indicati dall'art. 4, ovvero *“la competenza, l'impegno, la responsabilità, le condizioni di lavoro, nonché, se del caso, qualunque altro fattore pertinente al lavoro o alla posizione specifici”*. Il decreto attuativo omette parti dell'art. 4 della direttiva di estremo rilievo al fine di rispettare l'impianto complessivo ivi preordinato.

Nell'art. 4, c. 3, infatti, manca qualunque riferimento all'esigenza di **ponderare i diversi fattori** secondo strumenti di analisi che lo Stato dovrebbe mettere a disposizione, in consultazione con gli organismi di parità, per supportare le imprese e le parti sociali, fornendo risorse di competenza tecnica adeguata, nonché il richiamo alle **“competenze trasversali”** che al contrario, come afferma l'art. 4 della direttiva, ult. cpv., *“non devono essere sottovalutate”*. Tale insistenza si spiega per il fatto che, come si è osservato già, molte di esse sono diffuse tra le lavoratrici e tuttavia sono riconosciute molto raramente tra le competenze utilizzate negli inquadramenti dai contratti collettivi.

Ciò emerge in tutta la sua evidenza quando si fa riferimento al lavoro di cura nel quale non solo lo sforzo fisico derivante dalla movimentazione degli assistiti ma anche il carico mentale, nervoso ed emotivo legato ai rapporti personali da gestire non sono adeguatamente considerati. Così, importanti requisiti professionali non vengono riconosciuti come tali, essendo piuttosto ricondotti a qualità personali non valutate. Importanti studi hanno fatto riferimento in questo senso alle capacità relazionali e di efficace comunicazione e all'assunzione di responsabilità per il benessere delle persone. Si tratta di competenze e criteri che, anche al di fuori del settore del lavoro di cura, sono sistematicamente sottovalutati, come avviene anche per lo sforzo derivante da posture incongrue o da movimenti ripetitivi rispetto allo sforzo fisico intenso ma di breve durata. Per contro, criteri tradizionalmente impiegati nella contrattazione, anche di secondo livello, come la presenza, l'anzianità di servizio, la disponibilità a orari flessibili sono stati già considerati in diverse occasioni discriminatori da

parte della Corte di giustizia ove non necessari allo svolgimento *in concreto* di *specifici* compiti lavorativi o qualora la loro applicazione si riveli sistematicamente sfavorevole alle donne.

Non è stato esplicitato neppure il riferimento all’**“esperienza”**, sottolineato dal *Considerando* n. 32, parametro anch’esso spesso sottovalutato ai fini dell’accesso ai livelli superiori dell’inquadramento professionale. Altro fattore non incluso ma esplicitamente menzionato dalla direttiva è l’**impegno** che, secondo alcuni commentatori, precluderebbe la valutazione del “merito” con effetti negativi per il buon funzionamento dell’organizzazione del lavoro. Va precisato al riguardo (e prescindendo per il momento da ogni considerazione sul significato di merito) che, in realtà, né il divieto di discriminazioni di genere, né la direttiva 2023/970, né, soprattutto, la nozione di lavoro di eguale valore, impediscono di premiare l’impegno ma, semmai, impongono di applicare a uomini e donne gli stessi criteri di valutazione. D’altra parte, sia la clausola di chiusura della norma (che impone di valutare qualunque fattore rilevante) sia l’obbligo di interpretazione conforme al diritto Ue rendono legittima la valutazione dell’impegno, alla condizione che i criteri di misurazione non siano discriminatori. Su questi aspetti si tornerà ancora più avanti (v. § 9).

Last but not least, una lacuna di estremo rilievo attiene alla possibilità di effettuare **“comparazioni ipotetiche”**. Per agevolare l’emersione di disparità retributive fra uomini e donne che svolgono lo stesso lavoro oppure lavori diversi ma considerabili equivalenti sotto il profilo del valore professionale, l’art. 19 della direttiva, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Cgue 27 marzo 1980, C-129/79 *Macarthys*, Cgue 8 novembre 1990, C-177/88, *Dekker*, Cgue 30 aprile 1996, C-13/94, *P.*) e riprendendo le definizioni di discriminazione diretta e indiretta della direttiva 2006/54/CE (che fanno già implicito riferimento a comparazioni ipotetiche), riconosce la possibilità – qualora non sia possibile individuare un termine di comparazione del genere opposto (non solo simultaneamente presente ma neppure) realmente esistente nel luogo di lavoro – di utilizzare qualsiasi altro elemento di comparazione e, quindi, di prova, menzionando espressamente anche le statistiche e il confronto con *“il modo con cui una persona sarebbe trattata in una situazione analoga”*. Si tratta di una previsione particolarmente utile nelle ipotesi molto frequenti di sottovalutazione delle competenze femminili in ambiti professionali dove prevale la “segregazione di genere orizzontale” e pertanto manca la possibilità di trovare un concreto termine di paragone maschile.

Nel silenzio del d.lgs. n. 96/2026 sul punto specifico, riteniamo, come si dirà, che la normativa nazionale debba essere interpretata in senso conforme alle direttive europee, sia nell’ambito dei processi negoziali avviati dalle stesse parti sociali per la necessaria verifica degli inquadramenti nei contratti collettivi (del settore privato e di quello pubblico, di primo e di secondo livello) in funzione di prevenzione delle discriminazioni retributive, sia nel contesto di eventuali ricorsi per violazione della parità di trattamento retributivo.

4 - Presunzione di conformità alla direttiva dei sistemi di inquadramento professionale e trattamento retributivo stabiliti dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi e violazione della regola del non regresso

Un’altra disposizione molto criticabile per il suo impatto strutturale negativo e per il suo contrasto con l’interpretazione dell’art. 157 Tfeue data dalla Corte di Giustizia riguarda la **presunzione di conformità al principio di parità stabilita nei confronti della disciplina prevista dai contratti collettivi nazionali sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi** (art. 4, c. 1). Si tratta di una soluzione che va ben oltre la necessità di coinvolgere le parti sociali nella valutazione delle caratteristiche necessarie per stabilire se le mansioni esercitate siano identiche oppure abbiano lo stesso valore, affermata dalla direttiva.

La previsione mira, infatti, a istituire un regime di particolare favore verso i contratti collettivi così indentificati, cosicché al lavoratore resti aperta solo la possibilità di dimostrare in via residuale, come afferma espressamente la norma, l'esistenza *“di trattamenti retributivi individuali discriminatori”*.

La presunzione di conformità riservata ai contratti collettivi sottoscritti da soggetti sindacali *“qualificati”* e, prima ancora, l'affermazione che i contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dai sindacati comparativamente rappresentativi *“assicurano il rispetto del principio di parità”* danno per scontato che il livello di inquadramento costituisca la base su cui effettuare la comparazione tra lavori. Tuttavia, ciò è esattamente quanto la direttiva mira a contrastare, imponendo l'adozione di sistemi di valutazione del lavoro di pari valore sulla base di criteri non solo oggettivi ma, altresì, non discriminatori. La disposizione è anche in contrasto con l'art. 19 della direttiva, per il quale la valutazione volta a determinare se i lavoratori si trovano in una situazione analoga è *“estesa alla fonte unica che stabilisce le condizioni retributive”* (in questo caso, il contratto collettivo). Inoltre, questa presunzione di conformità, sia pure relativa, finisce per contraddire la regola della parziale inversione dell'onere della prova stabilita a favore delle vittime della discriminazione retributiva dall'art. 18, c. 1, della direttiva: *“nel caso in cui chi ritiene leso il principio di parità di trattamento produce elementi di fatto da cui si possa presumere che vi sia una discriminazione diretta o indiretta, spetta alla parte convenuta provare l'insussistenza della discriminazione”*.

La presunzione stabilita a vantaggio del datore di lavoro sposterebbe infatti a carico del/la lavoratore/lavoratrice l'onere di addurre ulteriori elementi probatori per contestare la portata non sessualmente neutra delle clausole del Ccnl ritenute pregiudizievoli, rendendo così più difficile provare la discriminazione retributiva e quindi producendo un effetto opposto a quello perseguito dalla regola di parziale inversione degli oneri probatori. **Si potrebbe configurare in tal modo anche la violazione del principio di “non regresso”**, ribadito dall'art. 27, c. 2, direttiva (UE) 2023/970, **nonché dell'art. 47 Cdfue**, in quanto l'attuazione della direttiva finirebbe per realizzare una immotivata riduzione del livello di protezione già esistente nel nostro ordinamento e per ostacolare l'accesso alla giustizia delle persone penalizzate a livello retributivo.

Va aggiunto che, riferendosi solo alle azioni volte a dimostrare *“trattamenti retributivi individuali discriminatori”* la disposizione contestata far sorgere l'ulteriore dubbio che ciò possa pregiudicare possibili azioni in giudizio volte a contestare le discriminazioni collettive che potrebbero derivare dagli inquadramenti disposti dal Ccnl (anche se stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi), azioni cui sono legittimate le Consigliere regionali di parità.

In ogni caso, va ribadito che la Corte di Giustizia ha sempre affermato la sindacabilità delle previsioni dei contratti collettivi, di qualsiasi livello, rispetto al principio di parità retributiva con il conseguente dovere del giudice nazionale, a fronte di un contrasto, di disapplicare la clausola collettiva discriminatoria con effetto di *levelling up*, vale a dire attribuendo ai soggetti discriminati il medesimo trattamento (Cgue 4 dicembre 1986, C-71/85, *FNV*, e tra le molte, Cgue 13 dicembre 1989, C-102/88, *Ruzius-Wilbrink*, Cgue 27 giugno 1990, C-33/89, *Kowalska*,; Cgue 28 settembre 1994, C-200/91, *Coloroll*; Cgue 7 ottobre 2019, C-171/18, *Safeway*). Tale impostazione è ora confermata anche dalle Linee guida della Commissione europea e dell'*European Institute for Gender Equality* (Eige), ove si sottolinea come, a fronte di una discriminazione retributiva derivante dal Ccnl, spetti comunque al datore di lavoro andare oltre il trattamento minimo stabilito dal contratto collettivo **per ristabilire la parità retributiva** (*EU-wide guidelines on gender-neutral job evaluation and classificati: Step-by-step toolkit*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2026).

È significativo, peraltro, che **la direttiva non contempli alcuna soluzione simile alla presunzione introdotta con il decreto e che la richiesta in tal senso da parte delle associazioni datoriali europee nel corso della discussione sia stata respinta**, anche alla luce della portata costituzionale del principio di parità retributiva tra uomini e donne che costituisce un limite alla stessa autonomia collettiva. Di conseguenza, le classificazioni che riguardano lo stesso lavoro e il lavoro comparabile devono essere considerate comunque soggette al controllo degli organismi istituzionali e del giudice del lavoro, per verificare non solo se rispondano a criteri di neutralità nella loro formulazione ma, altresì, se rispettino il principio di parità retributiva in modo sostanziale.

Il sistema classificatorio stabilito dall'autonomia collettiva, se pur basato su criteri apparentemente neutri nelle declaratorie delle competenze corrispondenti ai vari livelli della scala professionale, **non dà certezza di assicurare la parità tra uomini e donne nell'attribuzione dei profili professionali riferiti a mansioni concrete**. Il profilo critico, come si è visto sopra e come già ricordato nel *Considerando* n. 31 della direttiva, riguarda la frequente sottovalutazione delle qualità e competenze più diffuse tra le donne rispetto a quelle più diffuse tra gli uomini ai fini dell'inquadramento e della retribuzione. Gli studi statistici in materia confermano che da tale fenomeno non sono esenti neppure i CCNL stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, che non sempre sono in grado di abbandonare gli stereotipi di genere.

5 - Omissioni che compromettono l'accesso alla giustizia e debolezza dell'apparato sanzionatorio

Con riferimento all'ampia e articolata disciplina – contenuta nel Capo III – che la direttiva dedica agli aspetti riguardanti l'accesso alla giustizia e la tutela giudiziaria, il d.lgs. n. 96/2026 liquida il tema in poche righe, con un approccio riduttivo e apertamente in violazione del dettato euro-unitario.

In primo luogo, **manca completamente** la prescrizione di cui all'art. 18, c. 2 della direttiva che sancisce **l'inversione secca dell'onere della prova qualora il datore non abbia ottemperato agli obblighi di trasparenza retributiva**, sanciti dagli artt. 5, 6, 7, 9, 10, salvo che questi non dimostri che si tratta di violazioni involontarie di lieve entità. Nulla al riguardo è rinvenibile nell'unica disposizione in merito - art. 12, d.lgs. n. 96/2026 – che si limita ad effettuare un rinvio stringato al Cpo, il quale, tuttavia, non contempla tale ipotesi, a meno di non ricorrere (come si sosterrà) all'interpretazione conforme delle sue disposizioni in tema di onere della prova.

Altre perplessità solleva, inoltre, **la disciplina in materia di legittimazione all'azione in giudizio**. La direttiva – all'art. 15 - assume una visione ampia della legittimazione ad agire, sia sotto il profilo soggettivo (*“associazioni, organismi per la parità, rappresentanti dei lavoratori, e ogni altro soggetto che secondo il diritto nazionale abbia un legittimo interesse alla parità retributiva”*) sia sotto il profilo della possibile tipologia delle azioni in giudizio (*“possono dare avvio a qualunque procedimento amministrativo o giudiziario relativo ad una presunta violazione dei diritti e degli obblighi connessi alla parità retributiva”*).

Per quanto riguarda la tutela giudiziaria per le violazioni alle disposizioni del d. lgs. n. 96/26, l'art. 12, c. 1, fa rinvio al Libro III, Tit. I, Capo III del Codice di Pari Opportunità e dunque anche alle **azioni giudiziali contro le discriminazioni collettive** cui è legittimata *jure proprio* la/il Consigliera/e regionale di parità, ai sensi dell'art. 37, Cpo. Tuttavia, si sono aperte alcune questioni di coordinamento con il coevo d.lgs. n. 91/2026 che ha trasposto le direttive in materia di Organismi di parità. L'art. 4, c. 2, lett. g), d.lgs. n. 91/2026, che riguarda le funzioni e le competenze del nuovo Organismo per la parità istituito a livello nazionale, **non fa menzione**

alcuna dell'azione contro le discriminazioni collettive, quali possono essere tipicamente quelle relative ad inquadramenti o trattamenti retributivi discriminatori, **prevedendo solo azioni individuali**. Per contro, la lett. h) del medesimo c. 2, dell'art. 4 attribuisce all'Organismo di parità anche le funzioni di cui agli artt. 37 ss., Cpo, prima di pertinenza della Consigliera nazionale di parità (oltre che di quelle regionali, come si è appena detto), e quindi anche la legittimazione per le azioni collettive.

Inoltre, per l'art. 12, c. 1, d.lgs. n. 96/2026, i rappresentanti dei lavoratori sono legittimati solo in base ad una delega da parte di chi lamenta la discriminazione, e non hanno legittimazione autonoma, come invece richiesto dall'art. 15 della direttiva e, ancora prima, dall'art. 17, c. 2, della direttiva 2006/54/CE.

Quanto ai **rimedi**, il d.lgs. n. 96/2026 non recepisce neppure l'art. 16 della direttiva che obbliga gli Stati membri a garantire **un risarcimento o una riparazione “reali ed effettivi”, “in modo dissuasivo e proporzionato”**. La direttiva elenca peraltro le voci di danno risarcibile, tra cui menziona *“i danni causati da altri fattori pertinenti che possono includere la discriminazione intersezionale”* (art. 16, c. 3).

La direttiva (art. 23) richiede, inoltre, agli Stati di adottare **specifiche sanzioni** per la violazione degli obblighi ivi previsti, ovvero quelli di trasparenza, rendicontazione e valutazione congiunta. Oltre a ribadire i generali criteri di efficacia, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni, essa richiede anche una articolazione delle stesse che tenga conto della presenza di aggravanti o attenuanti, della maggiore gravità derivante dall'accertamento di una discriminazione intersezionale, nonché la previsione di sanzioni specifiche per i casi di recidiva. La direttiva impone, inoltre, di garantire che le specifiche sanzioni siano applicate effettivamente nella pratica e tutta la PA risulta invece esclusa.

Al contrario, il d. lgs. n. 96/26 (art. 12, c. 2) si limita ad estendere alla violazione dei nuovi obblighi stabiliti dalla direttiva **l'art. 41, Cpo** che stabilisce come sanzione l'esclusione da agevolazioni e benefici pubblici e dalle gare di appalto pubbliche. **Si tratta chiaramente di una sanzione accessoria** che accompagna il provvedimento giudiziale con il quale è accertata la discriminazione e ne è ordinata la rimozione, la cui attuazione si è rivelata complicata sul versante procedurale. In ragione del suo contenuto oggettivo, incontra il limite di **non poter essere applicata ai datori di lavoro pubblici, mentre ai datori di lavoro privati** risulta applicabile solo nei casi in cui essi godano di agevolazioni e benefici pubblici o siano parti contraenti di appalti pubblici. In secondo luogo, **manca del tutto una modulazione delle sanzioni in relazione alla gravità delle violazioni**.

Infine, un ulteriore profilo di contrasto con la normativa europea **riguarda il regime delle spese legali in caso di soccombenza**. Mentre la direttiva ha introdotto una specifica disposizione (art. 22) volta a facilitare l'accesso alla giustizia, richiedendo agli Stati membri di consentire agli organi giurisdizionali, in caso di soccombenza del ricorrente che abbia avuto motivi ragionevoli di presentare ricorso, di **non dover sostenere le spese di causa**, nulla è stato previsto in proposito dal decreto che si è limitato a mantenere la disciplina vigente, vale a dire l'art. 92 c.p.c., ove, tuttavia, è prevista la sola compensazione delle spese e non l'esonero.

Anche in relazione ai profili appena citati, i giudici potrebbero colmare la mancata trasposizione delle disposizioni della direttiva attraverso, ove ne ricorrano le condizioni, l'obbligo di interpretare la disciplina nazionale in conformità alle prescrizioni dell'Unione.

Infine, nel d.lgs. n. 96/2026 **mancano regole sulla parità di retribuzione negli appalti pubblici e nelle concessioni** (art. 24 dir.), **sugli organismi di parità** (art. 28) e **sulla diffusione delle informazioni** (art. 32 dir.). In particolare, non viene adempiuto l'obbligo di fornire agli Organismi per la parità – che rispetto all'attuazione delle norme del d.lgs. n. 96/2026 sono anche le/i Consigliere/i di parità – *“le risorse adeguate necessarie per svolgere efficacemente*

le loro funzioni in relazione al rispetto del diritto alla parità di retribuzione” (art. 28, c. 3, dir.), né sono stati adottati i mezzi opportuni per portare “a conoscenza delle persone interessate in tutto il territorio nazionale” le disposizioni adottate per recepire la direttiva (art. 32).

6 - Mancata attuazione delle prescrizioni relative alla Pubblica Amministrazione

I rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione sono presi in considerazione soltanto per definire l’ambito di applicazione del decreto (art. 1), conformemente a quanto previsto dalla direttiva, **mentre non è disposto nulla per quanto riguarda l’applicazione degli obblighi connessi ai sistemi di trasparenza, informazione, reporting ed esami congiunti**. Pur tenendo conto della specialità della disciplina che connota il settore pubblico, e che si traduce anche in disposizioni volte a promuovere le pari opportunità, **esse non possono sostituire gli obblighi specifici imposti dalla direttiva**. Di conseguenza, solleva perplessità la totale assenza di richiami in tal senso da parte del provvedimento di trasposizione, in particolare alla luce dei dati Inps dai quali emerge la presenza di differenze retributive tra uomini e donne che invece giustificano pienamente il perseguimento delle finalità di parità retributiva.

È noto che, nonostante il tasso di regolazione nel contrasto ai divari di genere (in sintesi, costituito dalle regole di parità di trattamento, dalla obligatorietà dei piani di azioni positive e delle quote riservate negli organi di gestione e controllo delle società a partecipazione pubblica, dalla istituzione dei Comitati unici di garanzia: Cug), il *gender pay gap* nella pubblica amministrazione è particolarmente significativo (come si evince dai dati del bilancio sociale INPS), in ragione di una pluralità di fattori: la segregazione verticale, ossia la minore presenza femminile nei ruoli dirigenziali o nelle posizioni di alta responsabilità; la segregazione orizzontale, ossia la sovrarappresentazione del genere femminile in settori caratterizzati da livelli retributivi complessivamente più bassi (sanità e istruzione); la maggiore incidenza di contratti part time e di altre forme di flessibilità lavorativa tra le donne, spesso dovuta alle esigenze di equilibrio vita/lavoro; la sovrarappresentazione del genere femminile nelle forme di lavoro flessibile, come la somministrazione di lavoro e il contratto a termine, aventi minori possibilità di crescita professionale; i criteri di erogazione dalla retribuzione accessoria negoziati a livello integrativo.

Per di più, nel lavoro pubblico, ancor più che in quello privato, l’applicazione della nozione di stesso lavoro e di lavoro di pari valore risulta problematica, non essendo facilmente conciliabile con il sistema di inquadramento e con i sistemi di progressione vigenti. Di difficile applicazione risultano pure le disposizioni relative agli obblighi di comunicazione e le disposizioni sulle sanzioni in caso di violazione degli obblighi di raccolta dei dati, perché nella PA non esiste una sanzione legata all’inadempimento di tali obblighi (art. 23 dir.).

L’estensione solo formale ai datori di lavoro pubblici delle disposizioni della direttiva riconduce, pertanto, ancora una volta, alla questione della violazione delle regole sulla corretta trasposizione delle direttive e all’esperibilità dei rimedi all’inattuazione del diritto euro-unitario alla luce del principio dell’effetto utile, matrice comune di tutti i meccanismi che garantiscono l’effettività del diritto dell’Unione negli ordinamenti nazionali che è oggetto di approfondimento nella parte successiva.

7 – Segue: ... e alla “discriminazione intersezionale”

L’obbligo di tener conto delle discriminazioni intersezionali correttamente richiamato dal decreto **non si traduce in alcuna prescrizione concreta**. Il d.lgs. n. 96/2026 si limita a precisare che esso non implica l’obbligo di procedere ad accertamenti diversi da quelli inerenti al sesso, secondo quanto stabilito anche dalla direttiva stessa. Tuttavia, il rilievo assunto da

tale fattispecie discriminatoria è sottolineato dal *Considerando n. 23* che afferma: “Le donne con disabilità, le donne di origine razziale ed etnica diversa comprese le donne rom e le donne giovani o anziane rientrano tra i gruppi che possono subire la discriminazione intersezionale. La presente direttiva dovrebbe pertanto chiarire che, nel contesto della discriminazione retributiva basata sul genere, dovrebbe essere possibile tenere conto di tale combinazione, eliminando in tal modo ogni dubbio che possa emergere al riguardo nell'ambito del quadro giuridico esistente e consentendo agli organi giurisdizionali nazionali, agli organismi per la parità e alle altre autorità competenti di tenere debitamente conto di qualsiasi situazione di svantaggio derivante da una discriminazione intersezionale in particolare a fini sostanziali e procedurali, compreso riconoscere l'esistenza di una discriminazione, decidere quali siano i lavoratori che devono servire da termine di paragone appropriato, valutare la proporzionalità e determinare, se del caso, il livello del risarcimento concesso o delle sanzioni imposte”. **Anche in questo caso la disciplina di trasposizione si rivela assolutamente lacunosa.** Anche se la stessa direttiva prevede che non ci siano obblighi di informazione articolati su base diversa rispetto al genere, il legislatore nazionale avrebbe dovuto quanto meno fornire indicazioni precise sul piano del risarcimento del danno e delle sanzioni (artt. 16 e 23 dir.).

8 - Conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione delle regole sulla trasposizione delle direttive

Va ora considerato quali rimedi sono esperibili avverso la non trasposizione o la non corretta trasposizione della direttiva da parte del decreto di recepimento, con gravi ripercussioni sull'efficacia ed effettività dell'insieme dell'apparato normativo europeo e sulla possibilità di rivendicare in giudizio il diritto alla parità retributiva di genere, sancito dal diritto primario dell'Unione agli artt. 157 Tfu e all'art. 23 Cdfu.

La prima conseguenza di una trasposizione parziale o infedele di una direttiva è la possibilità dell'**apertura di un procedimento per infrazione ad opera della Commissione europea**, che ha il compito istituzionale di monitorare il procedimento di recepimento della legislazione europea e che può essere sollecitata ad intervenire (come è avvenuto anche di recente per i contratti a termine nelle Fondazioni liriche italiane). Si tratta di un procedimento in genere lungo e complesso e piuttosto discrezionale quanto al suo effettivo avvio da parte della Commissione, ma che varrebbe comunque la pena di ipotizzare riguardo al d.lgs. n. 96/2026 e sul quale potrebbero avere un certo effetto anche eventuali rinvii pregiudiziali e/o decisioni della Corte di Giustizia in materia. Sembra possibile anticipare che la Commissione, in presenza di contenziosi giudiziari importanti e di rilevanti osservazioni e analisi critiche della dottrina, non potrà esimersi, quantomeno, dal sollecitare un chiarimento del Governo sui punti più controversi, come ha già fatto in passato.

Al di fuori di questa strada, **sul piano giudiziario, le disposizioni interne che violano norme dell'Unione sono anzitutto suscettibili di interpretazione conforme.** Il Giudice deve ricercare, tra le possibili interpretazioni della norma interna controversa, quella che appare coerente con la disposizione sovranazionale oppure ricercare altre norme nell'ordinamento interno che assicurino tale coerenza, sempre che questa soluzione non sia esclusa da un evidente contrasto fra le norme dei due ordinamenti. Va precisato che, anche in assenza della norma di attuazione ma in presenza di norme interne utilizzabili, l'interpretazione conforme opera pienamente: il giudice applica il diritto interno preesistente (anche anteriore alla direttiva) al fine di realizzare il risultato voluto dalla direttiva stessa (Cgue 13.11.1990, C-106/89, *Marleasing*).

Ciò consentirebbe, riguardo alle controverse definizioni dell'art. 3 del decreto, di applicare la nozione di retribuzione in modo conforme a quella fornita dall'art. 3 della direttiva e, prima ancora, dall'art. 157 Tfeue.

Allo stesso modo, quanto alla nozione di eguale valore, sarebbe possibile considerare **l'impegno** – nel senso ampio di cui si è detto sopra – tra i criteri di valutazione menzionati dall'art. 4, c. 3, del decreto (v. § 3) e ammettere inoltre le **comparazioni ipotetiche, interpretando in senso conforme alla direttiva** le disposizioni del decreto stesso.

Sempre attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme del diritto interno, come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione, in tema di legittimazione ad agire il giudice potrebbe ovviare alle lacune presenti nel decreto, in nome **dell'effettività processuale** richiamata dalla Corte a partire dal caso *Francovich*, operando il necessario raccordo fra l'azione individuale e l'azione collettiva sulla base delle disposizioni già esistenti in materia (Cgue 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*).

In generale, in materia processuale la Cgue, a partire dai casi *Rewe* (Cge 16 dicembre 1976, 33/76) e *Comet* (Cgue 16 dicembre 1976, 45/76), ha stabilito che, in assenza di una disciplina UE, spetti all'ordinamento nazionale designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi destinati a tutelare i diritti derivanti dal diritto dell'Unione, (autonomia procedurale), che tali modalità non possono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghi ricorsi di natura interna (equivalenza), né possono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento UE (effettività). Il suo oggetto è dunque la norma nazionale, processuale o rimediale: se la regola procedurale interna non supera il test, il giudice deve disapplicarla o adattarla.

Oggi tali principi hanno anche un ancoraggio positivo nell'art. 19, c. 1, Tue (tutela giurisdizionale effettiva) e nell'art. 47 Cdfue, con cui il primo tende progressivamente a saldarsi (su tali disposizioni si tornerà ancora più avanti).

In questo caso, quanto all'assenza di una **legittimazione ad agire autonoma** delle organizzazioni collettive, non solo una disciplina UE esiste (art. 15 dir. UE 2023/970 e, ancora prima, art. 17, c. 2, dir. 2006/54/CE) e, dunque, i giudici nazionali possono far riferimento ad esse, ma la giurisprudenza della Cassazione ha chiaramente stabilito, in relazione alla normativa nazionale interna, la sussistenza di **un principio di sistema** alla stregua del quale, nel diritto antidiscriminatorio, la legittimazione dei soggetti collettivi costituisce **una regola generale e non l'eccezione** (Cass. 8 maggio 2017, nn. 11165 e 11166). Successivamente, le Sezioni Unite, in relazione ai fattori di cui al d.lgs. n. 216/2003, hanno riconosciuto sussistente in capo alle organizzazioni sindacali “un potere di agire in giudizio per contrastare le discriminazioni collettive sul lavoro, a prescindere dal consenso e in assenza di una vittima”, ex art. 28 D.lgs. 150/2011 (Cass. Sez. Un. Civ., 21 luglio 2021, n. 20819).

Alla luce di tali considerazioni e del principio di equivalenza affermato dalla Corte di giustizia (come sopra ricordato), pare che il giudice nazionale possa pervenire a riconoscere alle organizzazioni sindacali e alle altre organizzazioni collettive rappresentative degli interessi in gioco una legittimazione autonoma in caso di discriminazioni retributive di genere di carattere collettivo.

Allo stesso modo, si potrebbe applicare **l'art. 40, Cpo in tema di onere della prova** interpretandolo in modo conforme alla direttiva, in particolare all'art. 18, c. 2, secondo il quale il mancato adempimento degli obblighi di trasparenza stabiliti dalla direttiva stessa (agli artt. 5, 6, 7, 9 e 10) è elemento di per sé idoneo a fondare la piena prova presuntiva di sussistenza di una discriminazione, spettando quindi al convenuto dimostrarne l'assenza.

L'interpretazione conforme si rivela altrettanto utile per ovviare all'assenza di regole sul **risarcimento del danno, anche in materia di discriminazione intersezionale**, facendo

riferimento alle disposizioni di cui agli **artt. 37 e 38, Cpo**, che andranno integrate con le precisazioni di cui all'art. 16 della direttiva. Resta ferma, ovviamente, la facoltà del giudice di ricorrere ai poteri equitativi riconosciutigli in tema di risarcimento del danno.

Sempre ricorrendo all'interpretazione conforme, il giudice nazionale potrebbe colmare le numerose lacune del decreto **in riferimento ai rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica amministrazione** (che, come si è detto, rientra a pieno titolo nel campo di applicazione del d.lgs. n. 96/2026, a norma dell'art. 2). Nel caso non possa farsi ricorso all'interpretazione conforme, ove le norme del decreto violino le disposizioni precise e incondizionate stabilite dalla direttiva, **il giudice potrà ricorrere alla loro disapplicazione**, in virtù del principio di efficacia verticale delle norme di direttiva aventi tali caratteristiche. Così, ad esempio, sarà possibile disapplicare la definizione riduttiva di "livello retributivo" e di "divario retributivo di genere" di cui all'art. 3, d.lgs. n. 96/2026, assumendo a riferimento la nozione di livello retributivo di cui alla direttiva. È il caso pure delle altre **definizioni di cui all'art. 3** che si riflettono poi sugli articoli successivi e **dei diritti di informazione** al singolo lavoratore e alla singola lavoratrice di cui all'art. 6 della direttiva, non adeguatamente trasposto a causa dell'insufficiente rinvio alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 152/1997.

Nei rapporti orizzontali tra privati, la questione richiede un'analisi più articolata, data la complessità che denota la questione dell'efficacia diretta orizzontale delle norme delle direttive.

Va premesso che, quando la direttiva concretizza un principio generale o un diritto della Carta UE dotato di per sé di effetto diretto, è quel parametro – come specificato dalla direttiva – a operare orizzontalmente: (Cgue 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, Cgue 19 gennaio 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07; Cgue 6 novembre 2018, *Bauer*, C-569/16 e Cgue 6 novembre 2018, *Max-Planck*, C-684/16; Cgue 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16). Si tratta di capire se la direttiva (UE) 2023/970 rientri o meno in questa ipotesi, dato che contiene disposizioni **strumentali all'attuazione** di un principio e di un diritto sanciti sia dall'art. 157 Tfeue che dall'art. 23 della Carta, disposizioni dotate di sicuro effetto orizzontale, in quanto espressione del principio generale di eguaglianza.

Va ricordato che, in passato, la Corte di Giustizia – muovendo dalla base giuridica dell'art. 157 Tfeue, disposizione dotata di effetto diretto orizzontale sin da Cgue 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II* – ha ritenuto che, qualora un'impresa applichi un sistema di retribuzione caratterizzato da una totale mancanza di trasparenza, il datore di lavoro, in presenza di elementi di prova di carattere presuntivo, abbia l'onere di dimostrare che la sua prassi salariale non è discriminatoria, giacché tale mancanza di trasparenza ostacola sia l'assolvimento dell'onere della prova (e perciò l'accesso alla giustizia) che l'accertamento del giudice (Cgue 17 ottobre 1989, C-109/88, *Danfoss*; Cgue 27 ottobre 1993, C-127/92, *Enderby*; Cgue 19 aprile 2012, C-415/10, *Meister*). Allo stesso modo, la Corte ha considerato che disposizioni, le quali regolano l'azione in giudizio con termini di prescrizione o decadenza troppo brevi, siano tali da limitare l'effettività del principio paritario per **il carattere strumentale** che norme in tema di condizione dell'azione hanno rispetto al principio stesso (Cgue 1° dicembre 1998, C-326/96, *Levez*; Cgue 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston*).

In sostanza, il nesso opacità retributiva/inversione dell'onere della prova non nasce con la direttiva (UE) 2023/970: lo ha creato la Corte in *Danfoss*, ricavandolo direttamente dall'effetto utile dell'art. 119 Tcee (oggi 157 Tfeue).

La direttiva (UE) 2023/970 conferma, in senso evolutivo, questi orientamenti della Corte: la mancanza di trasparenza (più precisamente la violazione degli obblighi di trasparenza) si traduce *di per sé* in una violazione del principio di parità di retribuzione tra uomini e donne, perché lo priva di effetto utile, tanto da stabilire al riguardo una presunzione

legale di sussistenza di una discriminazione retributiva, diretta o indiretta. Per tale ragione, si potrebbe ritenere che, sia gli obblighi di trasparenza che tutte le altre norme strumentali alla parità retributiva di genere formulate dal legislatore europeo in termini precisi e incondizionati godano della stessa efficacia (anche sul piano orizzontale) dei connessi diritti sostanziali di parità retributiva (per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore) perché diretti anche essi ad assicurare effettività al principio di parità retributiva di cui all'art. 157 Tfe.

Sulla base di queste premesse, il Giudice potrebbe **procedere alla disapplicazione della presunzione di conformità** degli inquadramenti stabiliti dai Ccnl sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi e applicare (senza aggravii di alcun tipo a carico della parte ricorrente) sia la **regola ordinaria** della parziale inversione dell'onere della prova prevista per le cause per discriminazione, sia la **nuova regola** dell'inversione secca dell'onere della prova stabilita dall'art. 18, c. 2, della direttiva (UE) 2023/970 in caso di mancato adempimento degli obblighi di trasparenza stabiliti dalla direttiva stessa.

Sotto altro profilo, in relazione alle disposizioni del decreto sopra analizzate (soprattutto quelle che convertono le facilitazioni probatorie in ostacoli probatori con la presunzione relativa in favore dei contratti firmati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative) individuate come di **impedimento alla tutela giurisdizionale effettiva dei diritti** stabiliti della direttiva, **a fondamento dell'applicabilità diretta anche in senso orizzontale di questi ultimi, sarebbe invocabile pure l'art. 47, Cdfue**, in linea con la crescente valorizzazione di tale articolo da parte della Corte di Giustizia e in particolare con l'impostazione seguita nella sentenza *KL* (Cgue 20 febbraio 2024, C-715/2020, che ha ritenuto direttamente applicabile, in connessione con l'art. 47 della Carta, la clausola antidiscriminatoria della direttiva n. 99/70/CE sui contratti a termine, in quanto il sistema interno impediva, in sostanza, la giustiziabilità delle pretese antidiscriminatorie dei lavoratori).

Pertanto, una certa prudenza e la relativa novità dell'art. 18 c. 2, della direttiva (UE) 2023/970 in materia di inversione secca dell'onere della prova potrebbero suggerire di richiedere alla Corte di Giustizia una conferma dell'orientamento secondo cui le norme strumentali alla parità retributiva di genere godono della stessa effettività (anche sul piano orizzontale) dei connessi diritti sostanziali di parità (per uno stesso lavoro o per un lavoro di uguale valore).

Spetterà ai giudici nazionali, sulla base delle circostanze del caso concreto, valutare – anche alla luce dei più recenti orientamenti in materia della Corte di Giustizia (Cgue 12 febbraio 2026, *Petlichev*, C-56725 e Cgue 24 marzo 2026, *Remling*, C-767/23) – se procedere all'interpretazione conforme, all'applicazione diretta delle disposizioni della direttiva o, ancora, se richiedere, in via pregiudiziale, l'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia che, ove dichiarasse il contrasto tra decreto e direttiva, potrebbe indurre la Commissione ad aprire un procedimento di infrazione.

9 – Confutazione delle obiezioni connesse all'eccesso di burocratizzazione e ai rischi di svalutare il merito individuale a detrimento del buon funzionamento organizzativo

La direttiva (UE) 2023/970 pone indubbiamente delle sfide importanti sia nei confronti dell'autonomia individuale riservata ai datori di lavoro nel campo retributivo e della progressione economica sia nei confronti dell'autonomia collettiva, chiamate entrambe a esplicitare i criteri utilizzati nella determinazione dei sistemi di classificazione professionale e delle diverse voci retributive. Lo scopo è di verificare la loro rispondenza al principio di parità di genere, mediante il rispetto dei canoni indicati dall'art. 4, sopra richiamati, in tema di lavoro

“di pari valore” ovvero, in primo luogo, la neutralità, oggettività e non discriminatorietà, cui si somma il riconoscimento di competenze, responsabilità, impegno, condizioni di lavoro e “*ogni altro fattore pertinente al lavoro o alla posizione specifici*”.

Acquisito tale presupposto, le critiche sin qui avanzate nei confronti del decreto di trasposizione su questo tema specifico (v. § 3) si riferiscono anche all’omissione del richiamo al termine “impegno”, da intendersi però – secondo la versione inglese che si riferisce a “*effort*” non solo e non tanto come riferito ad un non meglio precisato “merito” - comunque valutabile alla luce della clausola di chiusura della norma – quanto piuttosto ad un insieme di qualità, tra cui fatica, sforzo, fisico ma anche visivo, uditivo, nervoso, emotivo e mentale, tra l’altro riferibili in particolare alle mansioni più diffuse tra le lavoratrici come quelle di cura. La trasparenza andrebbe pertanto attuata secondo la lettera e lo spirito della direttiva tenendo conto che la correzione del *gender pay gap*, radicato storicamente con ben noti effetti negativi pure sul versante pensionistico, dispiega anche degli effetti positivi sul versante della competitività delle imprese derivante dalla formalizzazione dei criteri retributivi. Neppure si rivela convincente la critica da parte imprenditoriale circa l’eccesso di burocratizzazione che deriverebbe dagli obblighi di informazione e *reporting*. In proposito, vale richiamare l’opportunità sottolineata dalla direttiva di utilizzare i dati già esistenti, attivando collaborazioni con l’Inps, e prevedendo il coordinamento con gli strumenti di rilevazione periodica come i rapporti sulla situazione del personale previsti dall’art. 46 Cpo, così da sanare l’omissione in merito da parte del d.lgs. n. 96/2026. Un effetto negativo deriva, semmai, dalla clausola di invarianza finanziaria stabilita dal decreto, in contrasto con l’obbligo di destinare risorse per la formazione richiesta dall’applicazione corretta degli obblighi a carico dei datori di lavoro

In sostanza, la trasposizione della direttiva avvenuta in modo “dissonante” nell’impiego privato e “indifferente” nel settore del rapporto con le P.A. impone sforzi applicativi che vanno affrontati alla luce della consapevolezza del rango primario del diritto alla parità retributiva sancito dalle fonti internazionali, europee e costituzionali.

Cristina Alessi, Maria Vittoria Ballestrero, Marzia Barbera, Olivia Bonardi, Silvia Borelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Piera Campanella, Gisella De Simone, Donata Gottardi, Fausta Guarriello, Daniela Izzi, Stella Laforgia, Mariagrazia Militello, Roberta Nunin, Veronica Papa, Marco Peruzzi, Venera Protopapa, Maura Ranieri, Stefania Scarponi, Tiziano Treu, Marco Tufo, Maria Luisa Vallauri, Roberto Voza.

Per adesioni:
paritaretributiva@gmail.com