

Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

20

Tutela della trasparenza ed effettività del diritto alla retribuzione

Dialogo tra accademia, parti sociali
e operatori del diritto

a cura di

Giovanni Calvellini

Editoriale Scientifica

La pubblicazione del presente volume è stata possibile grazie al finanziamento dell'Università degli Studi di Siena nell'ambito del Piano per lo Sviluppo della Ricerca - PSR 2023 attraverso il fondo F-NEW FRONTIERS

© Copyright dicembre 2025

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0528-1

indice

presentazione

9 GIOVANNI CALVELLINI

introduzione

11 ANTONELLO ZOPPOLI

Trasparenza, diritto, diritti, retribuzione

sezione prima

La cornice giuridica

17 ADRIANO ZAMBON

Trasparenza di testi ed effettività del diritto alla retribuzione: un inquadramento filosofico

27 ELIA CREMONA

Il fondamento costituzionale del principio di trasparenza nei rapporti asimmetrici

53 GABRIELE SALVI

Trasparenza e tutela del contraente debole: la prospettiva civilistica

73 GIOVANNI CALVELLINI

La trasparenza retributiva e la sua funzione

95 GIUSEPPE ANTONIO RECCHIA

Regole e illusioni della trasparenza retributiva

111 OLIVIA BONARDI

La trasparenza retributiva: problemi e soluzioni nel diritto positivo

133 MARIAGRAZIA LAMANNIS

Trasparenza e parità retributiva nella dir. n. 2023/970/Ue: l'atteso epilogo di un annoso percorso?

sezione seconda

Un confronto tra studiosi, parti sociali e operatori del diritto

153 LARA LAZZERONI

Trasparenza retributiva e parità di genere: riflessioni su lavoro pubblico e processi certificatori

163 MARCO TUFO

Salario minimo legale, trasparenza retributiva ed effettività della giusta retribuzione

173 GUALTIERO MICHELINI

Lavoro povero e salario minimo tra contrattazione collettiva e giurisprudenza di legittimità

183 VINCENZO SILVESTRI

La sfida (persa) della trasparenza retributiva

193 MAURIZIO DE CARLI

Il rapporto fra tutela della trasparenza e garanzia dei diritti retributivi nella prospettiva dell'organizzazione datoriale

199 NICOLA MARONGIU

*La trasparenza e l'effettività dei diritti retributivi nella prospettiva del sindacato*207 *Notizie sulle Autrici e sugli Autori*209 *Abbreviazioni*

table of contents

presentation

- 9 GIOVANNI CALVELLINI

introduction

- 11 ANTONELLO ZOPPOLI

Transparency, Law, Rights, Pay

section I

The Legal Framework

- 17 ADRIANO ZAMBON

Transparency of Texts and Effectiveness of the Right to Remuneration: a Philosophical Framework

- 27 ELIA CREMONA

The Constitutional Foundation of the Principle of Transparency in Power-Imbalanced Relationships

- 53 GABRIELE SALVI

Transparency and Protection of the Weaker Party: A Civil Law Perspective

- 73 GIOVANNI CALVELLINI

Pay Transparency and its Function

- 95 GIUSEPPE ANTONIO RECCHIA

Rules and Illusions of Pay Transparency

- 111 OLIVIA BONARDI

Pay Transparency: Problems and Solutions in Positive Law

- 133 MARIAGRAZIA LAMANNIS

Transparency and Equal Pay in Directive No. 2023/970/EU: The Long-awaited Conclusion to a Lengthy Process?

section II

Discussion between Scholars,
Social Partners and Legal Practitioners

- 153 LARA LAZZERONI
Pay Transparency and Gender Equality: Reflections on Public Sector Employment and Certification Processes
- 163 MARCO TUFO
Statutory Minimum Wage, Pay Transparency and Effectiveness of Fair Remuneration
- 173 GUALTIERO MICHELINI
In-Work Poverty and Minimum Wage between Collective Bargaining and Case Law of the Supreme Court
- 183 VINCENZO SILVESTRI
The (Lost) Challenge of Pay Transparency
- 193 MAURIZIO DE CARLI
The Relationship between Protecting Labour Transparency and Guaranteeing Pay Rights from the Perspective of Employers' Organisation
- 199 NICOLA MARONGIU
Transparency and Effectiveness of Pay Rights from the Trade Union Perspective
- 207 *Authors' information*
- 209 *Abbreviations*

presentazione

I contributi raccolti in questo volume sono il frutto della rielaborazione degli interventi delle Autrici e degli Autori al convegno *Tutela della trasparenza ed effettività del diritto alla retribuzione. Dialogo tra accademia, parti sociali e operatori del diritto* svoltosi il 14 marzo 2025 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Siena e finanziato dal medesimo Ateneo come evento finale di un progetto di ricerca dedicato, per l’appunto, alla relazione tra tutela della trasparenza e garanzia del diritto alla retribuzione.

Di trasparenza nel rapporto di lavoro nel dibattito giuslavoristico si parla spesso, specie dopo la direttiva del 2019 e il decreto che le ha dato attuazione. Ancor più presente – manco a dirlo – è l’argomento del salario. Si parla invece meno della trasparenza in chiave di tutela della retribuzione. Certo, negli ultimi tempi la trasparenza retributiva è assurta al centro della scena scientifica grazie all’emanazione della dir. n. 2023/970/Ue; ma il discorso non può esaurirsi a quella prospettiva, in cui, peraltro, il bene tutelato non è direttamente il diritto a un salario giusto, ma il principio di parità.

Il convegno voleva quindi proporre un approfondimento della materia attraverso lo studio dei formanti classici del diritto del lavoro. Inoltre, secondo lo spirito dell’intero progetto e col proposito di privilegiare la dimensione dell’effettività delle tutele approntate da legge e contratti collettivi, aspirava anche a integrare l’analisi giuridica con il punto di vista e l’esperienza di parti sociali e operatori del diritto, il dialogo con i quali, su un tema come questo più che su altri, può essere davvero proficuo. Al tempo stesso, non poteva essere trascurato l’apporto che altri settori scientifici, come il diritto privato, il diritto costituzionale e la filosofia del diritto, possono offrire alla ricostruzione della cornice giuridica della questione oggetto di studio. Di qui, la struttura del convegno e di questo volume, entrambi divisi in due sessioni/sezioni: la prima, di taglio più accademico, con relazioni e scritti utili a definire il quadro giuridico – non solo giuslavoristico – di riferimen-

to e le relative criticità; la seconda, con una dimensione più esperienziale e l'impostazione della tavola rotonda, con voci dal mondo sindacale, datoriale e delle professioni legali.

Rinviamo per più articolate considerazioni sul volume nel suo complesso alla bella introduzione di Antonello Zoppoli (che nel convegno aveva presieduto la prima sessione), desidero ringraziare chi ha partecipato all'iniziativa, non solo per la disponibilità, ma anche per l'impegno profuso, la professionalità e la qualità dell'apporto; elementi che, insieme all'inedita ampiezza con cui il tema è trattato, fanno di questo *Quaderno* un riferimento per gli studi che si accostino al binomio trasparenza-retribuzione.

Un caloroso ringraziamento va anche a Lorenzo Gaeta, Antonio Lofredo e Giovanni Orlandini, per il fondamentale aiuto nell'organizzazione dell'evento.

È necessaria infine un'avvertenza per il lettore: quando le Autrici e gli Autori avevano già consegnato i loro contributi è stata emanata la l. delega n. 144/2025 in materia di retribuzione e contrattazione collettiva e la Corte di Giustizia si è pronunciata sul ricorso danese per l'annullamento della dir. n. 2022/2041/Ue. L'aggiornamento a queste due novità sarebbe stato incompatibile con le scadenze progettuali. I contributi, pertanto, non ne tengono conto.

Siena, novembre 2025

Giovanni Calvellini

introduzione

Antonello Zoppoli

Trasparenza, diritto, diritti, retribuzione

Sommario: **1.** Il sottotitolo del volume: dialogo e diritto. – **2.** Il titolo del volume: estensione quantitativa e qualitativa della trasparenza. – **3.** La trasparenza nel diritto del lavoro: antica, rinnovata tutela o suo ultimo baluardo? – **4.** Effettività del diritto alla retribuzione e ineffettività del sistema sindacale ‘di fatto’.

1. Il sottotitolo del volume: dialogo e diritto

Trasparenza e retribuzione costituiscono due snodi centrali degli attuali sviluppi del diritto del lavoro. La loro combinazione, esaminata da angolazioni diverse, risulta di particolare rilievo teorico e pratico sotto molteplici profili, a cominciare dal carattere innovativo nel panorama degli studi giuslavoristici. Di tutta evidenza, sicché, sono l’interesse e l’apprezzamento suscitati dal convegno organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Siena, il 14 marzo 2025, sul tema che dà il titolo a questo volume, nell’ambito delle attività del progetto di ricerca “Tutela della trasparenza ed effettività del diritto a una retribuzione equa”, finanziato dalla stessa Università a valere sul Piano per lo Sviluppo della Ricerca 2023. E se il titolo di un volume è il primo tratto identitario delle sue pagine, quelle che qui iniziano hanno tutte le carte in regola per invitare alla lettura. Nel nostro caso, anche il sottotitolo fa appieno la sua parte; ed è proprio dal sottotitolo che prenderei le mosse per queste considerazioni introduttive.

A fronte – è appena il caso di osservarlo – delle tante parole che meriterebbe, mi limito semplicemente, ma già eloquentemente, a rammentare

come il *dialogo*, nella specie tra *accademia, parti sociali e operatori del diritto*, quindi esteso nelle sue voci, è, secondo tanti, a mio parere condivisibilmente, un pilastro fondante la scienza giuridica. Adopero questa espressione, che può apparire enfatica, volutamente, perché credo che il dialogo sia una componente *strutturale* del sapere giuridico: nel senso che ne costituisca uno stretto prodotto delle sue caratteristiche, limiti inclusi, se si vuole, confini, ma, al contempo, rappresenti il mezzo per superare questi limiti/confini. Per essere più esplicito, due brevi ma significativi riferimenti: il ‘circolo ermeneutico’, corretto approccio *problematico* alla metodologia giuridica, e la ‘comunità degli interpreti’, per alcuni entità di dubbia esistenza, se non proprio forzata, per altri, molti altri, espressione che rievoca ruolo potenzialità e confini dell’interpretazione e degli interpreti.

Più complesso è il fenomeno che si ha davanti, più cresce spazio e rilevanza del dialogo. Ecco perché l’argomento di questo volume ha tante ragioni a dimostrazione dell’appropriatezza del suo sottotitolo. Che – è appena il caso di rimarcarlo – trova puntuale riscontro, non soltanto nella seconda sezione del volume, dedicata al “confronto tra studiosi, parti sociali e operatori del diritto”, ma anzitutto nella prima sezione, nella quale giuristi, di diversa estrazione, si soffermano sul tema con più ampie e approfondite riflessioni.

2. *Il titolo del volume: estensione quantitativa e qualitativa della trasparenza*

Veniamo al titolo.

Trasparenza, effettività, retribuzione: tre termini/concetti densi e ricchi, che possono essere posti in relazione su più di un piano.

La trasparenza – è noto – è termine polisemico e declinabile in vario modo. Ed è termine/concetto conosciuto dal diritto da tempo, certo con spazio crescente ormai da anni.

Com’è naturale che sia, se ne discute la configurazione (principio, clausola generale, regola, finanche ‘moda’ si è detto), ma indubbia è l’attinenza a molte se non a tutte le branche del diritto: il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto dei contratti – nella sua variegata morfologia –, inevitabilmente la teoria e la filosofia del diritto, e via dicendo; naturalmente con il forte e nel tempo crescente coinvolgimento del livello sovrnazionale. Ritorna la fondamentale componente interdisciplinare, insieme alla

dimensione multilivello, entrambe caratterizzanti le riflessioni sul tema in parola e, quindi, quelle che qui seguono.

La trasparenza per il giurista è, storicamente, questione che accompagna l'esercizio del potere pubblico, soprattutto nello sviluppo degli assetti democratici. Altrettanto indiscutibile, tuttavia, è la sua diffusione, negli ultimi decenni, in ambiti sempre più estesi del diritto privato. Da questa seconda visuale non è eccessivo affermare che il diritto del lavoro sia stato pionieristico; vien da dire, in quanto primigenia branca a correzione dello squilibrio sostanziale dei contraenti, la trasparenza non è la sola né la prima porta aperta dal diritto del lavoro. Sul punto tornerò subito. Non prima di aver sottolineato come l'estensione della trasparenza, sia quantitativa – negli ambiti di applicazione – sia qualitativa – nella funzione –, imponga allo studioso, di questa o quella branca giuridica, di interrogarsi a fondo circa la sua attuale e reale portata, al fine di chiarirne in primo luogo la configurazione (ovviamente attraverso anche, se non soprattutto, il dialogo). Inevitabilmente, le due dimensioni dell'estensione della trasparenza appaiono intrecciate: sono proprio la polifunzionalità e la rilevanza che la trasparenza sembra assumere ad averne indotto la maggiore diffusione, in ragione della crescente complessità degli assetti organizzativo-produttivi, dei gangli sociali e, in generale, delle relazioni tra privati. In proposito, evidentemente, la sempre maggiore attenzione dell'Unione europea è effetto più che causa.

Utile, dunque, sarà per il lettore passare alle pagine giuslavoristiche dopo essere stato accompagnato nella riflessione in alcune delle altre rilevanti branche o prospettive disciplinari cui si faceva cenno.

3. *La trasparenza nel diritto del lavoro: antica, rinnovata tutela o suo ultimo baluardo?*

Dicevo del carattere pionieristico del diritto del lavoro.

C'è chi, della trasparenza, ha rintracciato i primi segni già in norme degli anni '20 del secolo scorso, in virtù delle quali il datore di lavoro era tenuto a far conoscere ai lavoratori alcune regole sull'orario di lavoro o sugli obblighi degli impiegati. Nella sua evoluzione la trasparenza ha segnato l'evoluzione stessa del diritto del lavoro *in funzione dell'effettività* delle tutele del lavoratore, al fine di sostenerne in generale la posizione, andando al di là della mera correzione delle asimmetrie informative, in una logica di egua-

gianza sostanziale, all'interno di un disegno di rafforzamento di posizioni individuali e collettive. Basti citare lo Statuto dei lavoratori, con le norme limitative dei poteri del datore (come gli artt. 3, 4, 7); o i diritti di informazione e consultazione, che tanti istituti hanno interessato e interessano; fino al più recente d.lgs. n. 104/2022, specificamente dedicato a “condizioni di lavoro trasparenti” in attuazione della dir. n. 2019/1152/Ue.

Negli ultimi decenni l'ampliamento degli ambiti di applicazione della trasparenza anche nel diritto del lavoro si è combinato, oltre che col rafforzamento (pure qui) dell'obiettivo di una piena consapevolezza delle informazioni, con l'assunzione di altre e diverse vesti. Naturalmente, l'influenza dell'Unione europea ha avuto il suo peso, in una visuale di cui va probabilmente valorizzata la componente sociale. Per fare anche a tal riguardo alcuni significativi esempi, si pensi alla tutela della *privacy* – con al centro il reg. n. 2016/679/Ue (GDPR) –, dove la trasparenza assume anche una valenza alternativa alla più sostanziale istanza protettiva; o alle differenze retributive di genere (tuttora preoccupanti, come attesta da ultimo il recentissimo rapporto Cnel-Istat sull'occupazione femminile del 6 marzo 2025, che indica un differenziale di genere tra le retribuzioni medie superiore ai 6 mila euro su base annua a vantaggio dei dipendenti maschi), per le quali la trasparenza è divenuta vero e proprio ‘perno’ della disciplina dettata dall'importante dir. n. 2023/970/Ue; o, ancora, si pensi a quanto ci prospetta l'intelligenza artificiale e il *management* algoritmico – oggetto del reg. n. 2024/1689/Ue (*AI Act*) –, con rischi di opacità finanche per l'identificazione del soggetto datoriale e con la trasparenza nel ruolo di possibile antidoto delle relative decisioni, complicato dal non marginale problema dell'intelligenza generativa e della difficoltà strutturale a conoscerne il concreto sviluppo decisionale.

Molte e diverse sono tuttavia le insidie che lo sviluppo della trasparenza presenta: burocratismo, carenze contenutistiche e modali, autoreferenzialità, sovrdimensionamento informativo. Anche per questo occorre sicuramente guardarsi dal rischio di una sua sopravvalutazione, raffigurandola quale nuovo criterio del bilanciamento tra economico e sociale, ossia nuova tecnica di tutela *compensativa* della riduzione dei livelli sostanziali di tutela del lavoro degli ultimi decenni, di cui si possono discutere entità e consistenza, non esistenza, dovuta anche ai cambiamenti dei processi economico-organizzativi come sappiamo.

Le riflessioni che seguono – e l'apporto della visuale lavoristica ritorna centrale – confermano l'assunto in virtù del quale la trasparenza è

comunque funzionale all’effettività dei diritti, ancorché in scenari e a livelli pure sensibilmente differenti: sarà importante capire se e a che punto siamo lungo la strada che conduce a una rinnovata frontiera del diritto del lavoro piuttosto che al suo ultimo baluardo.

4. *Effettività del diritto alla retribuzione e ineffettività del sistema sindacale ‘di fatto’*

Su tale scia, il passaggio al terzo termine del titolo di questo volume è decisamente diretto: la retribuzione e, quindi, la sua trasparenza per garantirne l’effettività. La sequenza concettuale è evidente e di immediata percezione. Come anche più avanti accennerò, ma come soprattutto mostrano le riflessioni giuslavoristiche qui raccolte, non mancano i motivi che, in concreto, possono complicare questa sequenza.

Eppure – mi si passi il gioco di parole – la trasparenza, prima che essere strumento di effettività, mi è balzata dinanzi come *conseguenza della ineffettività*: segnatamente dell’ineffettività del sistema che sino a tempi recenti, se non ha garantito, quanto meno si è, in concreto, proposto come garante dell’effettività del trattamento retributivo: ovviamente penso alla contrattazione collettiva nel c.d. sistema sindacale di fatto. Le cui debolezze (probabilmente è un eufemismo) ne hanno incrinato anche il collegamento con l’altro storico elemento di garanzia, sia pure dei soli minimi retributivi e con tutti i suoi limiti, la giurisprudenza, come dimostra il c.d. sestetto di sentenze della Cassazione del 2023 (nn. 28320, 28321, 28323, 27711, 27713, 27769). Al riguardo, al di là di ogni pur assai importante considerazione (a cominciare dal tanto dibattuto grado di copertura dei contratti cc.dd. *leader*), ovviamente d’indubbio rilievo è la considerazione diffusa secondo cui molto dicono i dati concernenti la stagnazione dei salari in atto ormai da anni, con la diffusione di bassi salari, e, più in generale, la povertà assoluta: l’ultimo Rapporto Istat 2025, rileva che l’11,5% della popolazione lavorativa, ossia 5,7 milioni di persone, è nella fascia di povertà, e il 30% dei lavoratori dipendenti, cioè 4,4 milioni di persone, percepisce salari bassi.

Questi problemi accentuano altre difficoltà, più circoscritte e preesistenti, ma non marginali, come il ritardo dei rinnovi contrattuali, la complessità della struttura retributiva e le difficoltà a comprenderla nonché, più in generale, a leggere e capire i contratti collettivi.

È evidente che ancora alto è il contributo che la contrattazione può dare alla trasparenza per alzare il tasso di effettività della retribuzione. Il raffronto tra questo o quell'ambito del lavoro dipendente, a cominciare dal lavoro pubblico, ne sarà ulteriore dimostrazione.

Da tale angolazione particolarmente evidente è il nesso della trasparenza retributiva con la questione del salario minimo legale. Come noto, negli ultimi anni, sulla sua mancanza nell'ordinamento italiano si è molto discusso, da varie prospettive e ancora una volta sotto la pressione pure dell'Unione europea.

Né va dimenticato il ruolo, di sicuro rilievo, di altri soggetti istituzionalmente coinvolti: il pensiero va in primo luogo agli ispettorati del lavoro, la cui azione, se da un lato incontra risapute difficoltà, a cominciare dal sottodimensionamento degli organici rispetto alla rilevanza e all'entità dei compiti da svolgere, dall'altro costituisce un segmento fondamentale della catena di garanzia dell'effettività della retribuzione e, più in generale, dei diritti di chi presta lavoro, prima che si giunga dinanzi alla fase estrema del contenzioso giudiziario.

Di tutto quanto qui soltanto sfiorato, gli scritti che seguono ci aiuteranno a capire attuale stato, implicazioni, possibili sviluppi e più ampi scenari di riferimento.

sezione prima

La cornice giuridica

Adriano Zambon

Trasparenza di testi ed effettività
del diritto alla retribuzione: un inquadramento filosofico

Sommario: 1. Introduzione. 2. La trasparenza di testi come chiarezza o assenza di opacità. 3. Casi di testi non trasparenti. 4. Il diritto alla retribuzione e la sua effettività. 5. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nel presente testo tratterò della trasparenza e dell'effettività del diritto alla retribuzione da una prospettiva di filosofia del diritto. Siccome quest'ultima disciplina ha fornito spesso degli apporti di grande rilevanza per l'analisi del linguaggio giuridico, credo che il contributo migliore che possa offrire in merito allo studio del tema in questione riguardi un caso specifico di trasparenza linguistica: quello della trasparenza di testi. Per far emergere i tratti del caso in questione, nel prossimo paragrafo presenterò alcune considerazioni relative ai possibili significati del termine ‘trasparenza’, per come viene usato all'interno del linguaggio giuridico. Nel terzo paragrafo illustrerò diversi casi di assenza di trasparenza di testi. Nel quarto paragrafo fornirò invece un inquadramento del diritto alla retribuzione basato sulla teoria dei diritti soggettivi di WESLEY NEWCOMB HOHFELD e, alla luce di tale inquadramento, dirò in cosa consiste l'effettività di questo diritto. Nel quinto paragrafo, infine, avvalendomi di quanto detto in precedenza, esporrò la conclusione del percorso seguito chiarendo in che modo l'assenza di trasparenza di testi può incidere sull'effettività del diritto alla retribuzione.

2. *La trasparenza di testi come chiarezza o assenza di opacità*

È ovvio che esistono modi diversi in cui il termine ‘trasparenza’ viene di fatto usato nel linguaggio giuridico inteso in senso lato (ossia nei testi prodotti dal legislatore e dalla giurisprudenza e nelle trattazioni della dottrina). Se questo è corretto, mi sembra che possa essere prima di tutto utile evidenziare, riprendendo parzialmente un’analisi semantica di GUIDO ALPA, che uno degli usi di questa parola nel linguaggio giuridico in senso lato è quell’uso con cui si designa una caratteristica che può essere predicata di: *i.* un testo (più precisamente, “un documento, un bilancio, un prospetto, un contratto, una clausola contrattuale o un frammento di clausola, un allegato ad un contratto”¹); *ii.* “un assetto proprietario, riferito prevalentemente alla titolarità di azioni societarie”²; *iii.* “una operazione economica”³; *iv.* un comportamento (tenuto da soggetti ben determinati, come una parte contrattuale o un amministratore di società).

Nel resto di questo contributo mi soffermerò soltanto sulla trasparenza come caratteristica predicabile di testi. La prima cosa da dire relativamente a questo caso di trasparenza è che, quando si parla della trasparenza di testi, il termine ‘trasparenza’ è da noi usato come antonimo del termine ‘opacità’, che indica l’assenza di chiarezza⁴. Di conseguenza, per capire meglio cosa sia la trasparenza di testi, possiamo chiederci in quali casi siamo autorizzati ad affermare che un testo è opaco o non chiaro: fare questo ci permetterà di capire anche quando esso è chiaro, ossia trasparente.

3. *Casi di testi non trasparenti*

Un primo caso in cui si può dire che un testo non è chiaro si ha in presenza dell’ambiguità. L’ambiguità è una caratteristica predicata di espressioni linguistiche i cui possibili significati sono tra loro incompatibili. Per

¹ ALPA, *La trasparenza dei contratti bancari*, Cacucci, 2003, p. 1.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ivi*, p. 3, dove viene detto che il termine ‘trasparenza’ implica “chiarezza contrapposta ad opacità”. La contrapposizione fra trasparenza e opacità si riscontra anche nell’ambito della filosofia del linguaggio, in particolare nella contrapposizione fra trasparenza referenziale e opacità referenziale (su cui si veda QUINE, *Parola e oggetto*, trad. it., il Saggiatore, 2008, p. 176 ss.).

ricorrere a un esempio impiegato da RICCARDO GUASTINI⁵, possiamo considerare il testo dell’art. 31, l. n. 352/1970, che recita: “Non può essere depositata richiesta di referendum nell’anno anteriore alla scadenza di una delle due Camere e nei sei mesi successivi alla data di convocazione dei comizi elettorali per l’elezione di una delle Camere medesime”. Il termine ‘anno’, in questa disposizione, ha due possibili significati: può indicare l’anno solare anteriore alla scadenza di una delle due Camere o i 365 giorni antecedenti la scadenza di una delle due Camere, il che comporta l’ambiguità dell’intero testo dell’art. 31. Se non so quale sia il significato da attribuire a un testo fra due o più significati possibili di esso, posso benissimo dire che non mi è chiaro quale sia il significato di quel testo, o che quel testo non è chiaro.

Un secondo caso in cui si può dire che un testo non è chiaro è quello in cui a essere coinvolta è la vaghezza. Come scrive WILLIAM P. ALSTON, “[s]i dice che un termine è vago se vi sono dei casi in cui non vi è una risposta precisa riguardo all’applicazione del termine”⁶. Per rendere chiaro il punto, si può qui fare ricorso al celeberrimo esempio, proposto da H. L. A. HART, di una regola che “vieta l’uso dei veicoli nel parco”⁷. Se consideriamo l’enunciato ‘Vietato l’uso dei veicoli nel parco’, possiamo renderci conto che, nonostante non dubitiamo che esso esprima un divieto che viene violato quando nel parco entra un’automobile, non sappiamo se “[i]l termine ‘veicolo’ usato in questo contesto include le biciclette, gli aeroplani e i pattini a rotelle”⁸: il termine ‘veicolo’ usato in questo contesto è vago, il che spiega perché non siamo sicuri se il divieto qui in esame sia violato quando nel parco una persona usa una bicicletta, un aeroplano o dei pattini a rotelle. Infatti, mentre le automobili sono dei casi paradigmatici dei veicoli di cui parla l’enunciato che ho riportato, le biciclette, gli aeroplani e i pattini a rotelle sono tutti qualificabili come casi *borderline* dei veicoli di cui parla

⁵ GUASTINI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Giappichelli, 2017, p. 25.

⁶ ALSTON, *Filosofia del linguaggio*, trad. it., il Mulino, 1971, p. 135. Ricorrendo a questa affermazione di ALSTON, sto ovviamente dicendo che la vaghezza è riferibile a espressioni linguistiche, invece che a significati. Su questo punto condivido dunque la preferenza espressa da BELVEDERE, *Scritti giuridici. Volume primo. Linguaggio e metodo giuridico*, Cedam, 2016, p. 353, nt. 58: “Riteniamo [...] preferibile riferire la vaghezza innanzitutto (ai termini e) agli enunciati; tra l’altro ci sembra che questo consente di meglio descrivere il fenomeno per cui attraverso l’interpretazione si possano ricavare da uno stesso enunciato prescrittivo vago più norme, diverse ma non vaghe [...], ed anzi diverse proprio perché non vaghe”.

⁷ HART, *Il concetto di diritto*, trad. it., Einaudi, 2002, p. 150.

⁸ *Ivi*, p. 148.

quell'enunciato. Un caso paradigmatico di veicolo è un caso a cui gli appartenenti alla comunità linguistica che fa uso del termine ‘veicolo’ applicano il termine ‘veicolo’ senza dubbio alcuno. Un caso *borderline* di veicolo, invece, è un caso: *i.* che o presenta alcune, ma non la totalità delle, caratteristiche congiuntamente presenti nel caso paradigmatico di veicolo o presenta tutte le caratteristiche congiuntamente presenti nel caso paradigmatico di veicolo e una o più caratteristiche ulteriori, le quali cioè non sono caratteristiche del caso paradigmatico di veicolo; *ii.* a cui gli appartenenti alla comunità linguistica che fa uso del termine ‘veicolo’ non sono sicuri se il termine ‘veicolo’ si applichi (proprio perché il caso in questione presenta alcune, ma non la totalità delle, caratteristiche congiuntamente presenti nel caso paradigmatico di veicolo o presenta tutte le caratteristiche congiuntamente presenti nel caso paradigmatico di veicolo e una o più caratteristiche ulteriori). Si può quindi affermare che, se ci si basa solo sulle regole della lingua italiana, non è chiaro se l’uso nel parco di una bicicletta, di un aeroplano o di pattini a rotelle comporti una violazione del divieto espresso dall’enunciato che ho preso in considerazione: il testo può dirsi non chiaro perché non ce lo dice.

Un terzo caso in cui siamo autorizzati a parlare di mancanza di chiarezza rispetto a un testo è quello in cui il testo in questione è generico. Un enunciato può dirsi generico se è un enunciato che può essere verificato – nel caso in cui si tratti di un enunciato del quale si può dire che è vero o falso – o se è un enunciato che esprime una norma che può essere rispettata – nel caso in cui si tratti di un enunciato prescrittivo – “andando a ‘pescare’ *un caso qualunque* in un bacino *più o meno* vasto di casi”⁹. Un esempio di enunciato descrittivo generico è dunque ‘Domani arriverà una persona che andrà a sedersi sulla panchina davanti alla chiesa’¹⁰: questo enunciato può essere verificato andando a pescare un caso qualunque nell’insieme molto vasto ciascun membro del quale può essere indicato con l’espressione linguistica ‘una persona’. Invece, un esempio di enunciato prescrittivo generico è ‘Di’ qualcosa!’¹¹: la norma che questo enunciato sicuramente esprime può dirsi rispettata di fronte a una qualunque condotta che si può designare usando l’espressione linguistica ‘dire qualcosa’ e, ovviamente, il bacino di casi che include le condotte in questione è vastissimo. Dicendo

⁹ LUZZATI, *Principi e principi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, 2012, p. 6.

¹⁰ Questo esempio proviene da *Ivi*, p. 5.

¹¹ Anche questo esempio proviene da *Ivi*, p. 6.

che gli enunciati appena visti non sono chiari, intendiamo dire che non indicano un caso specifico che permetta di verificarli, se si tratta di enunciati descrittivi, o di rispettare le norme che esprimono, se si tratta di enunciati prescrittivi.

Le considerazioni fatte fino a questo punto portano alla seguente conclusione: la trasparenza, quando viene predicata di testi, significa chiarezza e la chiarezza si contrappone all'opacità; il termine 'opacità' è generico, nel senso che possiamo utilizzarlo, dicendo che un testo è opaco, ossia non trasparente o non chiaro, perché il testo che abbiamo di fronte è, disgiuntamente o congiuntamente, ambiguo, vago, oppure generico. In sintesi, un testo può essere, in tutto o in parte, non trasparente quando è, in tutto o in parte, congiuntamente o disgiuntamente, ambiguo, vago, o generico.

4. *Il diritto alla retribuzione e la sua effettività*

Fatte queste precisazioni, possiamo ora chiederci quale sia la relazione generale che intercorre fra la trasparenza di un testo e l'effettività del diritto alla retribuzione. Ciò richiede che si dica innanzitutto qualcosa di più in merito al diritto alla retribuzione. Se lo si vuole fare ricorrendo alla teoria dei diritti soggettivi di HOHFELD¹², costantemente impiegata nella teoria generale del diritto contemporanea, bisogna premettere che, in base alla teoria dei diritti in questione, si può dire che esistono quattro tipi diversi di diritti soggettivi atomici, ossia non equivalenti a un aggregato di più posizioni giuridiche soggettive: la pretesa, la libertà, il potere e l'immunità. La pretesa è definibile tramite una definizione contestuale: se sono titolare di una pretesa, allora su un altro soggetto ricade un obbligo nei miei confronti. Caso tipico di pretesa è quindi il diritto di credito. La libertà, invece, è la possibilità di fare qualcosa o di non fare qualcosa e ha come posizione correlativa la non-pretesa. Il diritto di manifestazione del proprio pensiero è, per esempio, una libertà: se Tizio ha questo diritto, ciò significa che nessuna persona diversa da Tizio può pretendere (ossia nessuno ha una pretesa a) che Tizio non dica ciò che pensa. Veniamo ora al potere e

¹² Per la quale si veda HOHFELD, *Concetti giuridici fondamentali*, trad. it., Einaudi, 1969. Il motivo per cui impiego in questa sede la teoria dei diritti soggettivi di HOHFELD è che mi sembra che essa consenta di ottenere un'immagine perspicua del diritto alla retribuzione: non sto assumendo che essa possa essere impiegata per rendere conto di ogni diritto soggettivo.

all'immunità, che si distinguono dalla pretesa e dalla libertà poiché hanno come proprio oggetto altre posizioni giuridiche soggettive. Il potere è la possibilità di determinare la modifica, la nascita o l'estinzione di un'altra posizione giuridica soggettiva, dello stesso titolare del potere o di un altro soggetto: la posizione a esso correlativa è dunque la soggezione. Per usare un esempio proveniente dal diritto del lavoro, se un datore di lavoro, a certe condizioni, può licenziare i suoi dipendenti, allora è titolare di un potere: può modificare la posizione giuridica dei suoi dipendenti e pure la propria, perché, dopo il licenziamento, “sia il datore di lavoro sia gli ex dipendenti non saranno più parti di un rapporto di lavoro”¹³. Per quanto riguarda l'immunità, essa si ha quando un'altra posizione giuridica soggettiva non può essere istituita, modificata o estinta: la posizione a essa correlativa è dunque l'assenza di potere (l'incapacità). Esempio di immunità è il diritto che, nell'ordinamento giuridico italiano e in altri ordinamenti giuridici, gli esseri umani hanno a non essere ceduti in schiavitù¹⁴.

A quale di queste quattro posizioni giuridiche soggettive potremmo considerare equivalente il diritto alla retribuzione, se volessimo darne un inquadramento basato sull'idea che tale diritto soggettivo sia un diritto soggettivo atomico? Mi sembra che questo diritto soggettivo possa essere visto come una pretesa. Esattamente come ogni pretesa, infatti, il diritto alla retribuzione può essere oggetto di una definizione contestuale: se sono titolare di un diritto alla retribuzione, allora un altro soggetto ha un obbligo nei miei confronti (che è l'obbligo di retribuzione). Il diritto alla retribuzione non è dunque un caso di libertà, di immunità, o di potere.

Tenendo a mente l'inquadramento appena illustrato, possiamo chiederci in quale caso il diritto alla retribuzione è effettivo. Una pretesa può darsi effettiva quando il soggetto su cui ricade l'obbligo correlativo a essa adempie a quell'obbligo¹⁵. Il diritto alla retribuzione che Tizio vanta nei

¹³ PINO, *Diritti soggettivi*, in PINO, SCHIAVELLO, VILLA (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Giappichelli, 2013, p. 233.

¹⁴ Si veda *Ibidem*.

¹⁵ Sottolineo che ovviamente sto qui parlando dell'effettività di una posizione giuridica soggettiva, non dell'effettività di norme giuridiche. Trovo comunque opportuno evidenziare che, se l'effettività di una norma giuridica viene identificata (come avviene normalmente) con l'osservanza di quella norma, dire che un diritto soggettivo è effettivo o non effettivo non equivale a dire che la norma giuridica che stabilisce che un certo soggetto ha quel diritto è, rispettivamente, effettiva o non effettiva. La ragione di ciò è che non può darsi che una norma che stabilisce che un certo soggetto ha un diritto può essere osservata o non

confronti di Caio può dunque dirsi effettivo quando Caio retribuisce Tizio.

5. Conclusione

Poiché si è stabilito in che cosa consiste l'effettività del diritto alla retribuzione, possiamo a questo punto chiederci in che modo può incidere su di essa l'assenza di trasparenza di testi, per come quest'ultima è stata caratterizzata in precedenza.

Per rispondere, bisogna preliminarmente osservare che, in generale, per far sì che un obbligo venga adempiuto, può essere necessario che il titolare della pretesa correlativa a quell'obbligo sia a conoscenza di vari aspetti della sua pretesa. Per rendere chiaro il motivo di ciò, trovo utile aggiungere un elemento ulteriore alla caratterizzazione hohfeldiana delle pretese, che proviene dalla riflessione sui diritti soggettivi di HART¹⁶. Quest'ultimo fornisce un'analisi della nozione di diritto soggettivo alcuni aspetti della quale posso-

osservata: il concetto di osservanza e quello di inosservanza si applicano solo alle norme che sono prescrizioni (al riguardo, cfr. POGGI, *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, ETS, 2013, p. 166: “una norma è effettiva, in senso stretto, se è, di fatto, seguita, se i suoi destinatari si adeguano al modello di comportamento da essa prescritto. Si noti che questa nozione, se si conviene a obblighi e divieti, invece mal si adatta a tutta un’altra serie di norme, quali le norme permissive, le norme di competenza, le norme che attribuiscono diritti e le norme abrogatorie espresse”). Questo è pertinente alla discussione relativa al diritto alla retribuzione nell’ordinamento giuridico italiano, dato che l’art. 36, co. 1, Cost. recita: “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa”. Tuttavia, se l’effettività di un diritto soggettivo, nel caso in cui esso sia una pretesa, consiste nell’adempimento dell’obbligo correlativo a quel diritto, allora dire che quel diritto è effettivo equivale a dire che è effettiva la norma giuridica che prescrive di porre in essere la prestazione che è oggetto di quel diritto, purché una tale norma esista. Perciò, se interpretassimo l’art. 36, co. 1, Cost. come esprimere congiuntamente una (prima) norma che stabilisse che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa e una (seconda) norma che stabilisse che il datore di lavoro deve retribuire il lavoratore con una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato dal lavoratore e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia del lavoratore un’esistenza libera e dignitosa, allora potremmo dire che l’effettività della seconda norma equivale all’effettività del diritto alla retribuzione del lavoratore.

¹⁶ Mi riferisco in particolare a HART, *Legal Rights*, in HART, *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press, 1982, p. 162 ss.

no essere impiegati per gettare luce su alcune componenti del rapporto fra una pretesa e un obbligo. In base all'analisi hartiana, la persona titolare di un diritto soggettivo ha un controllo sul dovere correlativo a quel diritto. Questo controllo può essere più o meno esteso a seconda dei casi. Nel caso in cui la sua estensione sia massima, esso si compone dei tre elementi seguenti: *i.* il titolare del diritto può rinunciare al o far estinguere il dovere correlativo o lasciare che esista; *ii.* in seguito alla violazione o alla minacciata violazione del dovere correlativo, il titolare del diritto può non fare nulla oppure rivolgersi a un giudice per ottenere ciò che HART chiama “*compensation*” o, in certi casi, per far sì che la violazione del dovere sia repressa; *iii.* il titolare del diritto può rinunciare all'obbligo di *compensation* sorto dalla violazione di cui al secondo punto o farlo estinguere, oppure no¹⁷.

Concentriamoci sul secondo punto dell'elenco appena riportato: se un ordinamento giuridico prevede che il titolare di una pretesa abbia la possibilità di rivolgersi al giudice per ottenere la repressione dell'inadempimento dell'obbligo correlativo a essa, allora da tale possibilità dipende, nel caso in cui l'adempimento non avvenga in assenza dell'intervento del giudice, l'effettività di quella pretesa, cioè l'adempimento dell'obbligo correlativo a essa. E che il titolare di una pretesa si avvalga di tale possibilità dipende dalla conoscenza che il titolare di quella pretesa ha di uno o più aspetti di quest'ultima. Più estesamente, nel caso in cui io sia titolare di un pretesa, può essere che non mi avvalga della possibilità di rivolgermi al giudice per ottenere la repressione dell'inadempimento dell'obbligo correlativo a quella pretesa, se non so una o più delle cose seguenti: di essere titolare della pretesa di cui sono titolare; l'identità del soggetto su cui grava l'obbligo correlativo a essa; l'oggetto di quell'obbligo; l'entità della prestazione dovuta; il termine entro cui quella prestazione è dovuta; e così via.

Ora, se una pretesa nasce da un contratto, la conoscenza degli elementi appena elencati può derivare dalla lettura del testo del contratto in questione. Perciò, se il contratto stipulando il quale Tizio diviene titolare della pretesa alla retribuzione nei confronti di Caio (come di una qualsiasi altra pretesa) non è chiaro agli occhi di Tizio, nel senso che il testo di detto contratto presenta, in tutto o in parte, disgiuntamente o congiuntamente, ambiguità, vaghezza o genericità, allora l'effettività della pretesa di Tizio nei confronti di Caio può essere minata, perché la mancanza di trasparenza del

¹⁷ Si veda *Ivi*, p. 183 s.

testo del contratto può far sì che Tizio non ottenga quella conoscenza di aspetti del proprio diritto senza la quale potrebbe non avvalersi della possibilità di rivolgersi al giudice al fine di ottenere la repressione dell'inadempimento dell'obbligo che Caio ha nei suoi confronti. Questo mi sembra dunque essere uno dei casi in cui la mancanza di trasparenza di testi incide sull'effettività del diritto alla retribuzione: la mancanza di trasparenza del testo del contratto da cui nascono quel diritto e l'obbligo correlativo a esso, nella misura in cui tale mancanza impedisce l'acquisizione della conoscenza degli aspetti richiamati in precedenza, incide negativamente sull'effettività di quel diritto¹⁸.

¹⁸ Si noti che ciò non implica affatto che la conoscenza in questione possa derivare solo dalla lettura del testo del contratto da cui sorgono la pretesa e l'obbligo correlativo.

Abstract

Il presente contributo esamina da una prospettiva filosofica il rapporto fra la trasparenza di testi e l'effettività del diritto alla retribuzione. Dopo aver fornito una caratterizzazione della trasparenza di testi basata sul riferimento ad alcune categorie tradizionali nella letteratura sul linguaggio giuridico (ambiguità, vaghezza e genericità), il testo offre un inquadramento teorico del diritto alla retribuzione, così che il caso in cui esso può dirsi effettivo sia identificato. Alla luce di tutto ciò, viene mostrato il modo in cui l'assenza di trasparenza di testi può incidere sull'effettività di quel diritto.

The present text examines from a philosophical perspective the relationship between the transparency of texts and the effectiveness of the right to remuneration. After providing a characterization of the transparency of texts based on the reference to some traditional categories in the literature on legal language (ambiguity, vagueness, and genericity), the paper offers a theoretical framing for the right to remuneration, so that the case in which that right can be said to be effective is identified. In light of all this, the way in which the absence of transparency of texts can affect the effectiveness of that right is shown.

Keywords

Trasparenza di testi, chiarezza, opacità, diritto alla retribuzione, effettività delle pretese.

Transparency of texts, clarity, opacity, right to remuneration, effectiveness of claims.

Elia Cremona

Il fondamento costituzionale del principio di trasparenza nei rapporti asimmetrici

Sommario: 1. La trasparenza e il potere. 2. Alcuni casi di asimmetria regolata. 2.1. Il cittadino e la pubblica amministrazione. 2.2. Il lavoratore e il datore di lavoro. 2.3. Il consumatore e il professionista. 2.4. L'utente tra piattaforme e intelligenze artificiali. 3. La trasparenza come principio costituzionale a efficacia orizzontale.

1. *La trasparenza e il potere*

Fino a non molto tempo fa, il discorso giuridico costituzionale sulla ‘trasparenza’ era essenzialmente legato alla funzione di controllo dei pubblici poteri, quello politico e quello dell’amministrazione¹. La trasparenza del potere pubblico è stata infatti considerata come una conquista del costituzionalismo liberale, come strumento fondamentale alla garanzia della separazione dei poteri, in funzione di controllo del potere esecutivo da parte di quello legislativo e dell’opinione pubblica.

Al declino della tradizione assolutistica degli *arcana imperii* (nella quale si teorizzava che l’amministrazione si sostanziasse “nel segreto delle sue carte e nel riserbo dei suoi agenti”), si accompagnava viceversa il “diritto di

¹ Cfr. PERINI, *La trasparenza dei pubblici poteri e i suoi riflessi sulla forma di governo nel Regno Unito e negli Stati Uniti d’America*, Tipografia Senese, 2008; Id., *Note sulla trasparenza dei pubblici poteri negli ultimi 30 anni. In ricordo di Giovanni Grottanelli de’ Santi*, in BINDI, PERINI, PISANESCHI, VIOLINI (a cura di), *La separazione dei poteri nello Stato contemporaneo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023.

chiedere a ciascun agente pubblico di rendere conto della propria azione”². Alla fine del XVIII secolo si affaccia quindi nel continente europeo una concezione della trasparenza che ha direttamente a che fare con la corretta amministrazione della cosa pubblica³.

Tutto nasce con la pubblicazione nel 1781, da parte del Ministro delle finanze francesi Jacques Necker, del *Compte rendu au Roi*, il rendiconto finanziario dello Stato francese che avrebbe dovuto mostrare la solidità del paese e favorire così prestiti e investimenti⁴. Senonché, dal rendiconto erano state opportunamente escluse talune spese “straordinarie”⁵, che impattavano in modo significativo sull’equilibrio delle casse dello Stato⁶. L’operazione ‘trasparenza’, invero sulle prime molto apprezzata dall’opinione pubblica, costò a Necker l’ostilità della corte reale e, appena qualche mese dopo, Luigi XVI ne chiese le dimissioni.

Il principio della approvazione non segreta e della pubblicazione dei bilanci si è però cristallizzato nelle costituzioni dell’Ottocento⁷ e si è consolidato nelle costituzioni del Novecento⁸. E così, dalla pubblicazione dei bilanci degli stati, alla motivazione dei provvedimenti giudiziari fino all’idea dell’amministrazione come “casa di vetro” propugnata da Turati⁹, il princi-

² Così l’art. 15 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789.

³ RUDAN, *Jeremy Bentham, la trasparenza e la disciplina sociale della costituzione*, in *Giorn. st. cost*, 2016, n. 1, p. 47.

⁴ Nella sua introduzione Necker esplicitamente e a più riprese pone l’accento sul valore della trasparenza. Il testo è reperibile al seguente link: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k85j1249h/f12.item>.

⁵ In particolare, i costi per sostenere l’indipendenza americana e la guerra all’Inghilterra.

⁶ Cfr. BURNAND, *Necker et l’opinion publique*, Champion, 2004.

⁷ È Bentham uno dei primi teorici della pubblicità delle operazioni di governo. Cfr. BAUME, PAPADOPOULOS, *Transparency: from Bentham’s inventory of virtuous effects to contemporary evidence-based scepticism*, in *Cr. rev. int. soc. and pol. phil.*, 2018, p. 169 ss.; BENTHAM, *Panopticon; or The Inspection House*, in BOWRING (a cura di), *The Works of Jeremy Bentham (1838-1843)*, vol. IV, Russell & Russel, 1962, p. 39 ss.; SEMPLE, *Bentham’s Prison. A Study of the Panopticon Penitentiary*, Clarendon Press, 1993.

⁸ DELLA CANANEA, *Dal potere invisibile alla trasparenza: progressi, problemi*, in *RP*, 2014, p. 574, il quale fa riferimento alla Costituzione belga del 1831, a quella francese del 1848 e allo stesso Statuto Albertino. Rileva l’Autore che, di pari passo, oltre al principio di pubblicità si è affermato, per le medesime ragioni, quello dell’obbligo di motivazione dei provvedimenti giudiziari.

⁹ “Io dico che bisognerebbe intanto definire – ossia limitare – ciò che è segreto di ufficio. Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell’Amministrazione dovrebb’essere di vetro” (Atti Parlamentari della Camera dei Deputati

pio di trasparenza si è sempre più affermato quale strumento di “governo del potere pubblico in pubblico”¹⁰, secondo la felice espressione di Bobbio.

Eppure, esso non ha trovato espressa menzione nel testo della Costituzione italiana. Nessuno naturalmente dubita della sua natura costituzionale, ma questo in virtù di un diretto ancoraggio all’art. 97 Cost. e all’art. 41 della Carta di Nizza¹¹, esclusivamente dedicati – appunto – alla p.a., ai doveri di imparzialità, buon andamento, buona amministrazione¹². Copiosa è la legislazione primaria sugli obblighi di trasparenza e sui sempre più penetranti diritti di accesso, ancora con riferimento all’esercizio del potere pubblico da parte dell’amministrazione¹³.

È invece assente una trattazione di diritto costituzionale sulla portata del principio di trasparenza nel settore privato, ove pure sono molte e sempre più frequenti le puntuali disposizioni di rango primario che impongono a questo o quell’operatore economico obblighi di *disclosure* nei confronti delle proprie controparti contrattuali o nei confronti del mercato. L’applicazione di tali norme non ha di regola trovato un esplicito fondamento costituzionale e in ogni caso non si è fino ad oggi ritenuto di accomunare gli obblighi di trasparenza a carico dei pubblici poteri con quelli a carico dei soggetti privati (tipicamente in una posizione asimmetrica di vantaggio) sotto una comune radice costituzionale.

Eppure, le dinamiche del rapporto tra potere e libertà assumono oggi contorni diversi. In altre parole, il problema del controllo del potere non è oggi più solo avvertito con riferimento ai poteri pubblici, ma – specie

del Regno d’Italia, XXII legislatura, 17 giugno 1908, reperibili al seguente link: <https://storia.camera.it/regno/lavori/leg22/sed529.pdf>.

¹⁰ BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *RISP*, 1980 p. 181 s.

¹¹ Il diritto a una buona amministrazione, che ricomprende “il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale”, è considerato quale principio generale del diritto dell’Unione europea. Cfr. *ex multis* C. Giust. 31 marzo 1992, *Burban c. Parlamento europeo*, C-255/90, in www.curia.europa.eu.

¹² Lo ricorda C. Cost. 27 maggio 2020 n. 100, in *DeJure*, che il principio, di rango costituzionale, è quello della trasparenza “dell’azione amministrativa”.

¹³ Non è oggetto di questo contributo l’approfondimento del diritto di accesso (ordinario, civico e generalizzato), che essenzialmente si radica attorno alle disposizioni contenute nella l. n. 241/1990, nella l. n. 190/2012 e nel d.lgs. n. 33/2013. A garanzia dello specifico diritto di accesso all’informazione ambientale, inoltre, si richiamano le previsioni del d.lgs. n. 195/2005, mentre per la materia dei contratti pubblici, la disciplina è contenuta negli artt. 35 e 36, d.lgs. n. 36/2023.

nell'ambiente digitale – con riferimento ai poteri privati¹⁴, nei confronti dei quali però non è affatto scontato che possa essere opposto un qualche diritto alla trasparenza, tantomeno di tenore costituzionale.

Sempre più decisioni (dalla scelta di una terapia, alla valutazione del nostro merito di credito fino al tragitto da percorrere per raggiungere una meta) sono assunte o attraverso l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale o addirittura direttamente da questi. E quasi mai è dato conoscere la ‘logica’ (se e quando vi è) che presiede le decisioni di queste “black box”¹⁵. Giova ricordare che, dopo l’accelerazione impressa dall’avvento dei *Big Data*¹⁶, i più avanzati sistemi di intelligenza artificiale – da quelli generativi linguistici come i GPT ai più recenti sistemi di intelligenza artificiale c.d. agentica¹⁷ – non eseguono ragionamenti¹⁸ logici basati su schemi causali,

¹⁴ Sia consentito rinviare a CREMONA, *I poteri privati nell’era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023. Cfr. i più autorevoli FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, il Mulino, 2022, p. 138; BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in COSTANZO, MAGARÒ, TRUCCO (a cura di), *Il diritto costituzionale e le sfide dell’innovazione tecnologica*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 39 ss. Si veda il fascicolo n. 3/2021 di DP dedicato ai poteri privati, del quale si richiamano i contributi di LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, p. 893 ss.; PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, p. 941 ss.; SANDULLI, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, p. 999 ss. Cfr. anche POLLICINO, *New Technology, Algorithms and the Rising of Private (Digital) Powers and new Challenges for Constitutional Law*, in <https://blogs.eurac.edu/eureka/>, 11 luglio 2019; Id., *L’“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019; MEZZANOTTE, *I poteri privati nell’odierno diritto dello sviluppo economico*, in PD, 2018, p. 507 ss.

¹⁵ PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Controls Money and Information*, Harvard University Press, 2016; BURREL, *How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Soc.*, 2016, n. 1, p. 3 ss.

¹⁶ SIMONCINI, SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell’intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Riv. fil. dir.*, 2019, p. 87 ss.

¹⁷ L’AI agentica è una forma avanzata di intelligenza artificiale che si incentra sul ‘processo decisionale’ e sull’azione autonoma. A differenza dell’AI tradizionale, che risponde principalmente ai comandi o a richieste di analisi di dati, l’AI agentica fissa obiettivi, pianifica ed esegue attività con un intervento umano minimo. È considerata come un sottoinsieme dell’AI generativa. Cfr. SUKHADEVSKY, KERR, HJARTAR, HÄMÄLÄINEN, BOUT, DI LEO, DAGORRET, *Seizing the agentic AI advantage*, McKinsey Report, 13 giugno 2025, reperibile al seguente link: https://www.mckinsey.com/capabilities/quantumblack/our-insights/seizing-the-agentic-ai-advantage#; cfr. anche le definizioni proposte da Google, a questo link: <https://cloud.google.com/discover/what-is-agentic-ai?hl=it#what-is-agentic-ai>.

¹⁸ Si veda il dibattito tra Apple e Anthropic negli scritti di SHOJAEE, MIRZADEH, ALIZADEH, HORTON, BENGO, FARAJTABAR, *The Illusion of Thinking: Understanding the Strengths and Limitations*

ma individuano correlazioni (*pattern*) e da esse inferiscono il risultato atteso, secondo il modello – cosiddetto – del ‘pappagallo stocastico’¹⁹.

Non solo. Recenti studi mostrano inoltre che tali sistemi hanno una straordinaria capacità di influenzare, persuadere e, nei casi più gravi, manipolare la volontà o i convincimenti delle persone²⁰. Ciò avviene tipicamente non più solo attraverso il *nudging*²¹, ma attraverso tecniche manipolatorie più spinte, che vanno dall’adulazione (c.d. *sycophantic AI*²²) fino ad atteggiamenti più direttivi²³ e talora perfino punitivi o ricattatori²⁴. Volenti o

of Reasoning Models via the Lens of Problem Complexity, 18 luglio 2025, reperibile al seguente link: <https://arxiv.org/abs/2506.06941>; OPES, LAWSEN, *The Illusion of the Illusion of Thinking. A Comment on Shojaee et al. (2025)*, 10 giugno 2025, reperibile al seguente link: <https://arxiv.org/html/2506.09250v1.html>.

¹⁹ Il ‘pappagallo stocastico’ a cui si fa riferimento è quello di cui al noto BENDER, GEBRU, McMILLAN-MAJOR, SHMITCHELL, *On the Dangers of Stochastic Parrots: Can Language Models Be Too Big?*, in Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAccT ’21), March 3–10, 2021, Virtual Event, Canada. Secondo le Autrici, i *Large Language Models*, ovvero i modelli statistici del linguaggio che si basano sull’apprendimento da grandi *database* di testi, estratti essenzialmente da tutto ciò che è disponibile sul *web* attraverso la tecnica dello *scraping*, non hanno alcuna comprensione del significato dei testi che generano, ma ‘semplicemente’ individuano degli schemi verbali ricorrenti nei dati e li ‘ripetono’.

²⁰ SALVI, HORTA RIBEIRO, GALLOTTI, WEST, *On the conversational persuasiveness of GPT-4*, in *Nature Human Behavior*, 2025, p. 1645 ss.; CARRASCO-FARRÉ, *Large Language Models are as persuasive as humans, but how? About the cognitive effort and moral-emotional language of LLM arguments*, 2024, reperibile al seguente link: <https://arxiv.org/abs/2404.09329>; ROGIER, NOELS, BUYL, DE BIE, *Persuasion with Large Language Models: a Survey*, 2024, reperibile al seguente link: <https://arxiv.org/abs/2411.06837>.

²¹ Per tutti, v. THALER, SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, 2008; KAHNEMAN, *Thinking Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, 2011.

²² OPEN AI, *Sycophancy in GPT-4o: what happened and what we’re doing about it*, 29 aprile 2025, reperibile al seguente link: <https://openai.com/index/sycophancy-in-gpt-4o/>.

²³ DE FREITAS, OĞUZ-UĞURALP, KAAN-UĞURALP, *Emotional Manipulation by AI Companions*, in *Harvard Business School Working Paper Series*, 2025, n. 26-005, reperibile al seguente link: <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=67750>.

²⁴ È il caso dell’esperimento svolto dagli ingegneri di Anthropic con Claude Opus 4, evoluto LLM, che è stato esposto a scenari in cui: i) veniva a sapere che sarebbe stato disattivato e sostituito; ii) gli venivano messe a disposizione informazioni compromettenti su un ingegnere (una relazione extraconiugale); iii) gli veniva chiesto di agire considerando i suoi obiettivi a lungo termine. In tale situazione, Claude ha scelto di ‘ricattare’ l’ingegnere minacciando di rivelare la relazione, se fosse stata confermata l’intenzione di disattivarlo e sostituirlo. Cfr. EPIFANI, *Claude 4, perché non riusciamo a resistere all’idea che l’intelligenza artificiale possa ricattare qualcuno?*, in *Wired*, 30 maggio 2025, reperibile al seguente link: <https://www.wired.it/article/claudie-4-test-ricatto-intelligenza-artificiale-coscienza/>.

nolenti finiamo per delegare molte delle nostre decisioni, con comprovato accumulo di deficit cognitivo²⁵, a efficientissimi sistemi senza però sapere su quali basi ci propongono questa o quella decisione. Al punto che l'originaria posizione – costitutiva, costituzionale – di libertà del soggetto, sia essa economica, o civile, politica e sociale, ne riesce oggi letteralmente assediata, non più dall'esterno, bensì dal suo interno, sin dal momento di formazione della volontà²⁶.

Ciò detto, il punto cruciale è mettere a fuoco il tema dell'asimmetria di potere delle relazioni giuridico-economiche e capire se vi siano, e se è corretto utilizzarli, strumenti di correzione di tale squilibrio, sia che si verta nel campo del diritto pubblico che in quello del diritto privato. In altre parole, per quanto qui ci occupa: esiste un diritto alla trasparenza, costituzionalmente fondato e giustificato, generalmente azionabile nei confronti di soggetti in posizione di vantaggio?

2. *Alcuni casi di asimmetria regolata*

2.1. *Il cittadino e la pubblica amministrazione*

Il primo e più ovvio settore nel quale gli obblighi di trasparenza sono regolamentati in funzione di correzione dell'asimmetria di potere è, come si è detto, quello dell'azione amministrativa, sottoposta *ope constitutionis* a un regime di trasparenza. Questo si declina tra obblighi di pubblicità e, quando quest'ultima non sia prescritta, obblighi di ostensione documentale e informativa correlati al diritto di accesso dei soggetti interessati.

Non si può che accennare in questa sede alla compiuta disciplina della trasparenza amministrativa, sempre più generalizzata (secondo il modello del FOIA)²⁷ e limitata ormai solo nelle ipotesi – spesso, comunque, recessive

²⁵ KOSMYNA, HAUPTMANN, TONG YUAN, SITU, LIAO, BERESNITZKY, BRAUNSTEIN, MAES, *Your Brain on ChatGPT: Accumulation of Cognitive Debt when Using an AI Assistant for Essay Writing Task*, 10 giugno 2025, reperibile al seguente link: <https://arxiv.org/abs/2506.08872>.

²⁶ Cfr. SABELLI, *Dalla spinta gentile alla manipolazione: quali tutele?*, in *Analisi giur. ec.*, 2025, p. 101 ss.

²⁷ Il *Freedom of Information Act* (FOIA) è entrato in vigore negli Stati Uniti nel 1966. In forza di tale atto le agenzie dell'*Executive Branch* del Governo Federale hanno l'obbligo di pubblicare un ampio novero di documenti. Prevede inoltre, tra l'altro, che ogni ente governativo debba rendere disponibili a chiunque i documenti non inerenti agli obblighi

– di tutela della riservatezza e del segreto commerciale²⁸. Quello che però è qui interessante è osservarne la traiettoria evolutiva, proprio per verificare se – al proporsi di medesime esigenze di controllo del potere anche nel settore privato, come si vedrà *infra* – non possa affermarsi un diritto alla trasparenza trasversale ai due settori.

In particolare, è stato osservato che, dopo una prima fase di applicazione, le norme sulla trasparenza amministrativa hanno “messo radici”, facendo “ramificare” gli istituti derivati”²⁹. In quanto esplicazione di rilevanti principi costituzionali, *in primis* l’art. 97 Cost., la trasparenza ha così assunto un “valore ordinamentale, trasversalmente declinato e attuato”³⁰.

In questa direzione, la giurisprudenza amministrativa e la dottrina amministrativistica³¹ non hanno esitato – con una lettura talora forse “iper-

di pubblicazione, delineando quindi un sistema di accessibilità pressoché totale. Gli obiettivi perseguiti sono tradizionalmente considerati tre: i) *accountability*, degli enti pubblici, in funzione anticorruzione; ii) *partecipation*, dei cittadini; iii) *legitimacy*, delle pubbliche amministrazioni. Cfr. sul tema SANDULLI, DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19, p. 401 ss.

²⁸ Cfr. RAMAJOLI, *La convivenza tra trasparenza e riservatezza*, in *DA*, 2024, p. 488 s., ove afferma: “In definitiva, l’ordinamento giuridico tende a concepire la relazione tra trasparenza e riservatezza all’insegna della convivenza, più che della contrapposizione, non assolutizzando nessuno dei due termini del rapporto. La tecnica impiegata per l’ottenimento di questo risultato è il bilanciamento, o, meglio, i bilanciamenti, dal momento che molteplici sono i soggetti, le sedi e le tecniche impiegate. Non solo. La dinamica che viene in rilievo è quella di un bilanciamento non bilaterale, bensì trilaterale, che coinvolge l’interesse costituzionale alla trasparenza amministrativa, di cui sono portatori tutti i cittadini, l’interesse, parimenti di rango costituzionale, a carattere personale e concreto, del soggetto titolare di un diritto alla *privacy*, l’interesse, anch’esso costituzionalizzato, al buon andamento dell’amministrazione, che potrebbe essere ostacolato da un eccesso di pubblicità. Indubbiamente un quadro d’insieme articolato, complesso e non sempre lineare e una convivenza che cerca perennemente punti di conciliazione e di equilibrio”. Cfr. anche C. Cost. 23 gennaio 2019 n. 20, in *GDA*, 2019, p. 601, con nota di AVERARDI.

²⁹ NOCCELLI, *L’accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, in *FA*, 2020, p. 1980, ove prosegue: “pur assumendo, a seconda della prospettiva di riferimento, un significato polisensico, detto principio è generalmente ricondotto ai valori di imparzialità e di buon andamento che devono permeare la condotta pubblica. Si tratta di presidi dell’azione amministrativa che hanno coinvolto – pur con criticità attuative – gli aspetti organizzativo gestionali, i modelli partecipativo-decisionali, i livelli delle informazioni”.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ MOLITERNI, *La trasparenza amministrativa: recenti tendenze e prospettive future*, in *RISG*, 2014, p. 496, il quale avverte che il “significato di trasparenza, lungi dal poter essere circoscritto ad un singolo istituto, chiama evidentemente in causa una pluralità di principi e di tecniche giuridiche di regolazione dei rapporti tra amministrazione e cittadini”. Cfr. anche PAJNO, *Il*

valutativa” – a ricostruire il principio di trasparenza in termini di “diritto fondamentale”, quale “fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto”³².

E così, la trasparenza amministrativa, da ‘mezzo’ è divenuta ‘fine’, obiettivo a tendere³³. Non soltanto. Il focus si è spostato dalla trasparenza-pubblicità alla trasparenza-comprensione, onde consentire non soltanto di conoscere il processo decisionale dell’amministrazione, ma anche di comprendere motivazioni e obiettivi, in quanto “la pubblicità è conoscibilità, cui può seguire (ma non inevitabilmente) la conoscenza”, mentre “la trasparenza è insieme conoscenza e comprensione”³⁴.

principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione, in *Sic. e scienze soc.*, 2016, n. 2, p. 19 ss., il quale afferma che essa, più che risolversi in una serie di istituti di diritto positivo, dovrebbe essere considerata un principio generale, tuttavia rilevando come vi sia “una tensione fra l'affermazione della trasparenza come principio e la configurazione sempre crescente di istituti volti a disciplinarla in modo specifico con il rischio che la configurazione positiva possa, alla fine, compromettere l'affermazione del principio”.

³² In questi termini Cons. St. 2 aprile 2020 n. 10, in *DeJure*: “Il principio di trasparenza, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto in quanto garantisce l'intelligenza dei processi decisionali e l'assenza di corruzione. In tale ottica, l'accesso civico generalizzato deve essere considerato, al pari di molti altri ordinamenti europei ed extraeuropei, alla stregua di un diritto fondamentale in sé, e come strumento che tende a realizzare il miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona. La natura fondamentale del diritto di accesso civico generalizzato, oltre che essere evincibile dagli artt. 1, 2, 97 e 117 Cost. e riconosciuta dall'art. 42 Cdfue per gli atti delle istituzioni europee, deve però collocarsi anche in una prospettiva convenzionale europea, laddove essa riviene un sicuro fondamento nell'art. 10 Cedu”. Cfr. anche Cons. St. 6 marzo 2019 n. 1546, in *DeJure*.

³³ ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008, spec. p. 30 ss.

³⁴ *Ibidem*, ove l'Autore ribadisce: “Un'informazione pubblica è un'informazione conoscibile, ovvero è una potenziale fonte di conoscenza; ma affinché si abbia il passaggio dalla pubblicità alla trasparenza è necessario il passaggio dalla conoscibilità alla conoscenza vera e propria, dalla quale a sua volta può scaturire la comprensione. Pertanto assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa vuol dire assicurare una conoscenza reale, vera, di tale attività, quella che sola consente la comprensione. Se l'attività è segreta non può essere conosciuta; se è pubblica, è conoscibile, ma non è detto sia anche conosciuta né che sia anche compresa. Solo quando si realizzano queste due ultime condizioni si ha veramente la trasparenza di quella attività amministrativa”. Cfr. anche MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in AA.Vv., *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Editoriale Scientifica, 2012; GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in RIDPC, 2016, p. 1019 ss.; SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in

Laddove poi l'azione amministrativa si avvalga di algoritmi, e a prescindere dalla natura discrezionale o vincolata dell'attività, il problema della trasparenza-comprensione è stato avvertito con maggiore pregnanza. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di ritornare sulla portata del principio nella nota vicenda legata alla randomica e irrazionale assegnazione delle sedi di servizio degli insegnanti da parte di un algoritmo, a seguito della riforma della c.d. Buona Scuola. In tale vicenda, non soltanto è stata sancita l'accessibilità del codice sorgente dell'algoritmo, con cedevolezza dunque del segreto industriale, ma altresì che in tal caso si dia una “declinazione rafforzata del principio della trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico”³⁵.

2.2. Il lavoratore e il datore di lavoro

Il primo settore del diritto privato che si sia occupato della correzione delle asimmetrie è quello del diritto del lavoro. E non è certamente una coincidenza che tale settore sia stato il terreno di coltura, a partire dagli anni Cinquanta, della applicazione della teoria della *Drittewirkung*³⁶ da parte della

DA, 2018, p. 311 ss.; VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in DA, 2019, p. 539 ss.

³⁵ Cons. St. 8 aprile 2019 n. 2270, in GDA, 2019, p. 781, con nota di CANALINI. Cfr. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in CAVALLO PERIN, GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, 2020, p. 1 ss.; MANCINI PALAMONI, *Conoscibilità e comprensibilità pilastri del paradigma trasparenza in senso effettivo*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, Letture, 2022, n. 11, che evidenzia come “la comprensibilità e la conoscibilità siano elementi di effettività del paradigma trasparenza nell'utilizzo dell'algoritmo per le decisioni amministrative” (cfr. Tar Campania, Napoli, sez. III, 14 novembre 2022 n. 7003). Cfr. anche LO SAPIO, *La trasparenza sul banco di prova dei modelli algoritmici*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 11, p. 250 s., secondo cui sarebbe possibile configurare un divieto di impiego di sistemi non spiegabili in applicazione del principio inderogabile di trasparenza che governa il procedimento amministrativo. In termini, CARLONI, *La trasparenza amministrativa e gli algoritmi*, in BELISARIO, CASSANO (a cura di), *Intelligenza artificiale per la pubblica amministrazione. Principi e regole del procedimento amministrativo algoritmico*, Pacini, 2023, p. 227 s., se da un lato la trasparenza “non è piena e totale *explainability*, non è piena ripercorribilità della decisione”, dall'altro l'affermazione dei principi di non esclusività della decisione algoritmica e di non discriminazione implica comunque “l'esigenza che almeno internamente l'algoritmo sia comprensibile in termini più profondi che non quelli della possibilità di sindacarne la sola ‘logica’”.

³⁶ BVerfGE 7, 198, caso *Lüth*, sull'applicabilità *inter privatos* del principio costituzionale

giurisprudenza, pur in assenza nella Costituzione italiana di una disposizione equivalente a quella contenuta nell'art. 1, co. 3, del *Grundgesetz*³⁷.

Così come allora, anche oggi – specie nella branca del diritto del lavoro rappresentata dal c.d. diritto antidiscriminatorio – l'esigenza di correzione delle asimmetrie si colloca al cuore della disciplina. Il 'sistema' del diritto del lavoro riconosce infatti al suo massimo grado la "rilevanza degli obblighi di informazione, e l'esigenza di trasparenza", i quali "prima che altrove trovano originariamente espressione nell'ambito dei rapporti di lavoro, e qui si sono sviluppate, più che altrove, per la ragione, ben nota, della immanente necessità di riequilibrio delle posizioni delle parti, che è connaturata al rapporto di lavoro"³⁸.

Ancora recentemente, sulla spinta del diritto europeo, il tema della trasparenza ritorna centrale. In particolare, le dir. n. 2019/1152/Ue e n. 2023/970/Ue hanno previsto obblighi di informazione, equità e chiarezza nella definizione delle retribuzioni³⁹. Quest'ultima in particolare, ai sensi dell'art. 4, prevede che la parte datoriale sarà tenuta a costruire strutture retributive che facilitino la comparazione tra lavori uguali o di pari valore, utilizzando criteri obiettivi e neutrali rispetto al genere, concordati con i rappresentanti dei lavoratori. O ancora, secondo l'art. 7 della stessa, i rappresentanti dei lavoratori avranno diritto di richiedere, per conto dei dipendenti, informazioni scritte riguardanti i livelli retributivi individuali e i livelli retributivi medi, categorizzati per genere, per gruppi di dipendenti impegnati nello stesso o in un lavoro "di pari valore"⁴⁰.

della libera manifestazione del pensiero. Cfr. NAVARRETA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittewirkung ripensando la complessità giuridica*, Giappichelli, 2017, p. 40 ss.

³⁷ In forza del quale i "diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili".

³⁸ PROIA, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2023, p. 723, ove prosegue a p. 725: "la trasparenza, infatti, è legata al principio di giustificazione [...]. E la legge n. 604/1966, nell'introdurre il principio della necessaria giustificazione causa le del licenziamento, prevede anche che esso debba avere forma scritta e che il datore di lavoro, su richiesta del lavoratore, debba comunicare i motivi, anch'essi per iscritto (art. 2). Allo stesso modo, la trasparenza è strumento di lotta contro le discriminazioni. E nella legge n. 604 l'obbligo di giustificazione causale si 'incrocia' con i primi divieti antidiscriminatori (art. 4)".

³⁹ Cfr. CALVELLINI, *Salario minimo, salario trasparente*, in *LDE*, 2024, n. 3, p. 2 ss.

⁴⁰ Oltre a queste previsioni, si segnalano per rilevanza anche l'obbligo di rendicontazione del divario retributivo di genere, previsto dall'art. 9, e il diritto, sancito all'art. 10, dei rappresentanti dei lavoratori ad effettuare una valutazione congiunta delle retribuzioni con il datore di lavoro quando viene identificato un divario retributivo pari o superiore al 5% e il datore di

È evidente che l'accesso a tali informazioni – sino ad oggi essenzialmente riservate – sia un *novum* rilevante che altro non fa che confermare questo processo di emersione di un diritto alla trasparenza, costituzionalmente fondato, anche nei rapporti *inter privatos*.

Anche nella giurisprudenza è possibile rinvenire le tracce di questo processo. È il caso, ad esempio, di alcune decisioni che hanno riguardato i lavoratori tramite piattaforma per le ‘opacità’ mostrate dai sistemi decisionali automatizzati⁴¹. Si consideri in particolare la nota decisione del Tribunale di Bologna del 31 dicembre 2020 nel caso *Deliveroo*. In tale vicenda, l’oggetto del giudizio era il sistema di prenotazione dei turni messo a disposizione dei *riders*, gestito attraverso un algoritmo (denominato ‘FRANK’) che attribuiva punteggi ai lavoratori in base alla loro ‘affidabilità’ e ‘partecipazione’⁴². Il Tribunale ha accertato che tale sistema, pur apparendo formalmente neutro e impersonale, fosse in realtà ‘cieco’ rispetto alle ragioni dell’eventuale assenza del lavoratore: non distingueva cioè tra chi rinunciava per motivi futili e chi invece era impossibilitato a lavorare per cause legittime e tutelate dall’ordinamento, come la malattia, lo sciopero o l’esercizio di altri diritti fondamentali. Questa ‘cecità algoritmica’ si è ritenuto che producesse effetti discriminatori indiretti, colpendo in modo sproporzionato categorie di lavoratori che incorrevano invece in assenze giustificate.

Ebbene, la portata di tale decisione – oltre alla soluzione del caso concreto in termini di ripristino di una condizione di lavoro non discriminatoria – implica altresì l’operatività di un principio di trasparenza algoritmica nei rapporti di lavoro, di evidente respiro costituzionale⁴³.

L’ordinamento non può cioè tollerare che decisioni capaci di incidere direttamente sulle condizioni lavorative e sul godimento dei diritti fondamentali siano assunte da sistemi opachi, privi di meccanismi di controllo. La

lavoro non abbia motivato, né corretto tale divario retributivo in termini non discriminatori. Rilevante e complementare al discorso qui svolto è la l. n. 76/2025, recante *Disposizioni per la partecipazione dei lavoratori alla gestione, al capitale e agli utili delle imprese*, che per la prima volta ha attuato il disposto dell’art. 46 Cost.

⁴¹ Si veda l’approfondito contributo di CANGEMI, *La trasparenza dei sistemi decisionali automatizzati nel contesto lavorativo. Un’analisi giurisprudenziale*, in *DRI*, 2024, p. 927 ss.

⁴² In concreto, chi non si presentava a un turno precedentemente prenotato o chi annullava all’ultimo minuto vedeva ridursi il proprio punteggio, con conseguente perdita di accesso ai turni più remunerativi.

⁴³ Cfr. SIMONCINI, *L’algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journ.*, 2019, n. 1, p. 63 ss.

trasparenza, dunque, non si configura come un mero requisito tecnico, ma come un vero e proprio strumento di garanzia del soggetto debole della relazione asimmetrica, volto ad assicurare che la mediazione algoritmica non divenga strumento di compressione di diritti inviolabili⁴⁴.

2.3. Il consumatore e il professionista

Non è però il solo diritto del lavoro a conoscere, nell'ambito del diritto privato, una specifica regolamentazione dell'asimmetria contrattuale. Anzi, a ben vedere, il tema dei rapporti di potere tra le parti contrattuali è il filo rosso che davvero unisce le molteplici trasformazioni del diritto contrattuale negli ultimi cinquanta anni e determina l'avanzamento delle tutele privatistiche dei soggetti in posizione asimmetrica di svantaggio.

Si consideri l'evoluzione dalla disciplina del contratto offerta dal codice civile del 1942, nella quale le parti del negozio sono figure astratte 'senza qualità' con presunto pari potere⁴⁵, allo statuto dei diritti del consumatore nel c.d. secondo contratto (B2C)⁴⁶, o ancora alla tutela delle imprese in posizione di dipendenza economica nel c.d. terzo contratto (B2B)⁴⁷. In tali casi è stato l'ordinamento civile che, a partire dai principi costituzionali della solidarietà e dell'uguaglianza, ha riconosciuto alle situazioni giuridiche, che un tempo si sarebbero dette "affievolite"⁴⁸, la consistenza del

⁴⁴ Cfr. FERRAGUZZO, *Trasparenza e mercato del lavoro*, in *DRI*, 2024, p. 1008 ss.

⁴⁵ Con la sola eccezione delle ipotesi di inefficacia delle condizioni generali di contratto (art. 1341 c.c.) e dei contratti per adesione (art. 1342 c.c.).

⁴⁶ A partire da ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Giuffrè, 1975. Cfr. anche V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *RDP觅*, 2001, p. 769 ss.

⁴⁷ PARDOLESI, *Prefazione*, in COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Giappichelli, 2004. A questo si aggiungono gli specifici strumenti della tutela civile contro i poteri privati (quelli, per intendersi, di diritto) nell'ambito della famiglia, delle formazioni sociali come associazioni e imprese. Cfr. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, 1977; BUONCRISTIANO, *Profilo della tutela civile contro i poteri privati*, Cedam, 1986. Cfr. anche DELL'UTRI, *Poteri privati e situazioni giuridiche soggettive (riflessioni sulla nozione di interesse legittimo in diritto privato)*, in *RDC*, 1993, II, p. 303 ss.; ID., *Poteri privati, interessi legittimi e forme di tutela*, in *RDC*, 1997, II, p. 47 ss.; BRECCIA, BRUSCAGLIA, BUNELLI (a cura di), *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Giappichelli, 2001.

⁴⁸ Cfr. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, 1967; ID., *Osservazioni minime su "poteri privati" ed interessi legittimi*, in *RGL*, 1981, I, p. 259 ss.; ID., voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *DDPCiv*, Vol. IX, Utet, 1993, p. 527 ss.; cfr. anche LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, 1967, p. 22, laddove afferma

diritto soggettivo e azioni tipiche di tutela (se non addirittura speciali riti processuali *ad hoc*).

In molti casi, la trasparenza contrattuale⁴⁹ è stata il rimedio proposto per la correzione dell'asimmetria di potere. Ciò accade, ad esempio, nel contesto della disciplina consumeristica, laddove l'*obbligation de clarté*⁵⁰ si configura come regola di comportamento capace di incidere sull'efficacia del contratto, sottoposto anche a un regime di tutela amministrativa. Nel codice del consumo, sempre in attuazione del diritto europeo, si configurano così come fondamentali i diritti “ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”, “all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà” e “alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali”⁵¹.

che la figura degli interessi legittimi non è esclusivamente propria del diritto amministrativo: e così “come se ne danno applicazioni nel campo del diritto privato, nulla vieta di ritrovarne altre, particolarmente significative, nel diritto costituzionale” e richiama CRISAFULLI, *Le norme “programmatiche” della Costituzione*, in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, 1952, p. 77, e ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in Id., *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, 1955, p. 345 ss.

⁴⁹ MINERVINI, *La trasparenza contrattuale*, in *Contratti*, 2006, p. 596 ss.; PAGLIANTINI, voce *Trasparenza contrattuale*, in ED, Annali V, Giuffrè, 2012, p. 1280 ss.; GAGGERO, *Trasparenza del contratto e rimedi di autotutela*, in RTDPC, 2013, p. 461 ss.; ALPA, *Quando il segno diventa comando: la “trasparenza” dei contratti bancari, assicurativi e dell’intermediazione finanziaria*, in RTDPC, 2003, p. 465 ss.

⁵⁰ Cfr. C. Giust. 21 marzo 2013, *RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, C-92/11, C. Giust. 9 luglio 2015, *Bucura c. SC Banpost SA*, C-348/14, e C. Giust. 20 settembre 2017, *Andriicu c. al. c. Banca Românească SA*, C-186/16, tutte in www.curia.europa.eu, in relazione all'art. 5, dir. n. 93/13/Cee, secondo cui vi è trasparenza tra professionista e consumatore se quest'ultimo, in virtù delle informazioni ricevute in sede precontrattuale, ha la possibilità di rappresentarsi in sede di stipula gli effetti del contratto. Cfr. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra ‘dottrina’ della Corte ed equivoci interpretativi*, in EDP, 2019, p. 653. Si consideri inoltre che sempre secondo la giurisprudenza comunitaria l'obbligo di trasparenza non può essere limitato “unicamente alla comprensibilità sul piano formale e grammaticale” ma va “interpretato in modo estensivo” (C. Giust. 23 aprile 2015, *Van Hove c. CNP Assurances SA*, C-96/14, § 40, in www.curia.europa.eu). V. BACHELET, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra “primo”, “secondo” e “terzo” contratto*, in EDP, 2018, nt. 148.

⁵¹ Così l'art. 2 del codice del consumo. Il successivo art. 5, co. 3, stabilisce, inoltre, che “le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore”. La giurisprudenza soggiunge che “l'obbligo di estrema chiarezza gravante sul professionista deve essere da costui assolto sin dal primo contatto, attraverso il quale debbono essere messi a disposizione del consumatore gli elementi essenziali

Allo stesso modo nel settore dei contratti assicurativi⁵², bancari⁵³ e di intermediazione finanziaria⁵⁴, la trasparenza assolve (o, più correttamente, si pretende che assolva) alla funzione di riequilibrare il rapporto negoziale, come principio/clausola generale⁵⁵. Anche in questi settori della legislazione, come già sopra rilevato, la trasparenza si accompagna ai concetti di chiarezza e comprensibilità⁵⁶, giacché la semplice messa a disposizione di

per un'immediata percezione della offerta pubblicizzata” (cfr. Cons. St. 14 ottobre 2019 n. 6984, Cons. St. 15 luglio 2019 n. 4976 e Cons. St. 23 maggio 2019 n. 3347, tutte in *DeJure*).

⁵² La trasparenza, dei comportamenti e delle clausole, è evocata in diverse disposizioni del codice delle assicurazioni private (artt. 3; 5, co. 2; 131, co. 1; 182, co. 4 e 5; 183, co. 1, lett. a e c; 191, co. 1; 313). A questi si accompagnano altre che menzionano la chiarezza (art. 182) o la comprensibilità (art. 185) o entrambe (art. 121, co. 3).

⁵³ Cfr. PROTO, *La trasparenza nei rapporti banca-cliente*, in ID. (a cura di), *L'attività delle banche: operazioni e servizi*, Giappichelli, 2021, p. 67.

⁵⁴ Cfr. LEMBO, *Servizi di investimento e sostenibilità ESG: il nuovo assetto normativo alla luce della più recente disciplina comunitaria*, in *Riv. comm. intern.*, 2023, p. 82 il quale afferma che: “le disposizioni contenute nell’aggiornamento della MIFID 2 in tema di sostenibilità [...] impongono quindi agli intermediari ed ai consulenti di individuare gli strumenti finanziari, nella accezione più estesa, che siano in grado di rispondere al meglio alle esigenze (preferenze) di sostenibilità dichiarate dai clienti (o potenziali clienti) nonché a darne adeguata informazione. La trasparenza opera sia a livello di soggetto sia a livello di prodotto [...]. L’informativa sulla sostenibilità [...] va perseguita avendo ben chiaro l’effetto distorsivo che può generare il fenomeno, da tempo all’attenzione della Unione, del greenwashing, perciò intendendo il fornire informazioni false o fuorvianti sull’effettivo livello di sostenibilità dei prodotti per attrarre surrettiziamente la clientela”. Cfr. anche LIACE, *La nozione di chiarezza nel diritto bancario e dei mercati finanziari*, in *GComm*, 2017, p. 967 ss.; MEZZASOMA, *Meritevolezza e trasparenza nei contratti finanziari*, in *Banca*, 2018, p. 180 ss.

⁵⁵ Si esprime in termini di clausola generale LIACE, *Contratto bancario: trasparenza e leggibilità*, in *GComm*, 2021, p. 891.

⁵⁶ Cfr. LIACE, *Contratto bancario: trasparenza e leggibilità*, in *GComm*, 2021, p. 896, il quale precisa che “i termini ‘chiarezza’ e ‘comprensibilità’ non sono concetti tra di loro sovrappponibili o fungibili, anche se sono tra di essi connessi. La chiarezza ‘impone’ al professionista di utilizzare dei meccanismi redazionali semplici e leggibili nella presentazione del contratto [...]’; mentre dalla comprensibilità discende l’imperativo di accessibilità della lingua e della terminologia utilizzata; quest’ultima, in particolare, deve risultare intelligibile secondo parametri di ordinaria diligenza e corrispondere ad un livello di tecnicità ragionevole, non eccessivamente complesso e che comunque consenta, anche mediante spiegazioni o rinvii ad elementi extra testuali, un’effettiva comprensione. Vi è di più. Il sintagma chiarezza e comprensibilità esprime, secondo parte della dottrina, il nesso eziologico ‘che lega i due termini poiché la chiarezza è diaconale alla comprensibilità, là dove la prima che non genera la seconda nega sé stessa’. Il termine chiarezza, pertanto, deve essere declinato al plurale dato che si parla di più livelli di chiarezza, i quali sono rapportati al livello di complessità delle informazioni oggetto di comunicazione. Va da sé che un testo contrattuale oscuro non possiede il requisito della normale

informazioni quasi mai è di per sé in grado di procurare un riequilibrio del rapporto negoziale⁵⁷.

Anche al di fuori del diritto contrattuale, diritti e doveri di trasparenza ritornano ancora, ora come diritto all'informazione (ad esempio, del socio in merito all'andamento della società⁵⁸) ora come pubblicità in funzione di tutela del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali⁵⁹, al punto che – ad uno sguardo d'insieme – si finisce per rendersi conto di come in effetti anche l'ordinamento civile sia letteralmente costellato di obblighi di trasparenza, in misura non così dissimile da quanto accade nell'ambito del diritto pubblico.

La nozione di trasparenza, quindi, per quanto polisemica e certamente declinata in modo diverso nei vari settori che abbiamo sommariamente attraversato, ne riesce però come un principio (o una clausola generale) trasversale a diverse tipologie di rapporti *inter privatos*, tutti segnati dal carattere dell'asimmetria.

2.4. L'utente tra piattaforme e intelligenze artificiali

Un ultimo settore a elevatissimo tasso di asimmetria che si vuole qui analizzare è quello delle relazioni giuridico-economiche che si svolgono nell'ambiente digitale. Si è detto in apertura che quella che un tempo veniva chiamata ‘interfaccia uomo-macchina’ oggi – specie grazie alla diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale generativa (*Generative Pre-trained Transformer*, GPT) di tipo linguistico (*Large Language Model*, LLM) – somiglia sempre più a un dialogo tra simili.

L'effetto che da ciò discende prende il nome di *Eliza effect*, in omaggio alla prima chatbot – sviluppata nel 1966 da Joseph Weizenbaum – che era in grado di simulare risposte umane grazie a una tecnica retorica suggestiva

conoscibilità, quindi della chiarezza, della conoscibilità e della trasparenza”, richiamando qui CATERINI, *La trasparenza bancaria*, in CAPOBIANCO (a cura di), *I contratti bancari*, Utet, 2016, p. 148.

⁵⁷ ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico, tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, 2007, p. 355 ss.

⁵⁸ GILLOTTA, *Trasparenza e interesse societario al segreto: quale equilibrio?*, in *Analisi giur. ec.*, 2013, p. 255 ss.; FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Giuffrè, 1959.

⁵⁹ EASTERBROOK, FISCHEL, *Mandatory Disclosure and the Protection of Investors*, in *Virginia law rev.*, 1984, p. 669 ss.

consistente nel rispondere a domande con altre domande⁶⁰. Ebbene, oggi gli LLM non rispondono con altre domande, ma danno risposte assertive, convincenti e offrono soluzioni efficaci, senza che né l'utente né il sistema stesso ‘sappia’ perché.

È inoltre presumibile che in breve tempo, grazie allo sviluppo della c.d. *Agentic AI*, l'interazione con le intelligenze artificiali si faccia sempre più simile a quella che abbiamo con le intelligenze naturali. L'evoluzione commerciale di questi sistemi sta infatti andando verso modelli di *companion*, o di *copilot*, che avranno la funzione – apparentemente di supportare, ma in realtà – di orientare le nostre decisioni. Certo, ciò avverrà sulla base dei dati raccolti su di noi, sulla base della profilazione che questi grandi *player* digitali globali hanno svolto su di noi (rendendoci ad essi, sì, ‘trasparenti’), ma chi potrà verificare se tali raccomandazioni si saranno basate esclusivamente sulle nostre precedenti (libere?) preferenze espresse? E in ogni caso, ciò pone come noto rilevantissimi problemi quali quelli legati alla formazione di *filter bubbles* ed *echo chambers*, per cui l'AI non contempla né supporta un cambiamento di idee, se non è espressamente sollecitata a farlo, ma promuove raccomandazioni ‘in linea’ con quanto l'utente ha già manifestato di gradire. Ciò in quanto lo scopo finale di questi sistemi è quello di tenere l'utente ‘agganciato’ quanto più possibile, secondo il modello che è stato definito di economia dell’attenzione⁶¹.

Il problema della trasparenza nelle nuove relazioni uomo-macchina si pone quindi in questi termini: l'utilizzatore di un sistema di AI dovrebbe essere in grado di avvedersi, *in primis*, di stare interagendo con una macchina⁶², e, secondariamente del grado di influenza e condizionamento che la macchina sta proiettando su di lui. Come si accennava, se tale condizionamento

⁶⁰ Il *software* ‘fingevo’ di essere uno psicoterapeuta rogersiano, ciò che giustificava la continua risposta attraverso domande. Ciò ingenerava in molti utenti la convinzione di stare dialogando con un essere umano. V. NATALE, *Deceitful Media: Artificial Intelligence and Social Life after the Turing Test*, Oxford Academic, 2021, p. 50 ss.

⁶¹ WU, *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*, Atlantic Books, 2016.

⁶² È stato osservato che tra i ‘nuovi diritti’ costituzionali nell’era dell’intelligenza artificiale dovrà includersi il diritto a conoscere la natura dell’interlocutore. Cfr. CASONATO, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in DPCE, 2019, fasc. spec., p. 125 ss. Spesso, invece, siamo noi umani a dover dimostrare alla macchina di essere davvero umani attraverso il codice CAPTCHA (*Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*).

incide sul tragitto per raggiungere una metà, poco importa, ma quando quel condizionamento inizia a incidere sul comportamento economico, sociale e politico del soggetto (perché radicalizza le sue posizioni o, viceversa, le modifica attraverso tecniche di *marketing aggressivo*) la minaccia è assai più seria.

Il diritto positivo ha affrontato il problema dell'opacità di questi sistemi, in particolare con la regolazione europea legata alla protezione dei dati, alla concorrenza nei mercati digitali e allo sviluppo dell'intelligenza artificiale. Si fa qui una rassegna delle previsioni più significative, sempre al fine di rintracciare la corretta portata costituzionale del principio di trasparenza.

Nell'ordine, il GDPR ha annoverato la trasparenza tra i principi fondamentali⁶³ del trattamento dei dati personali collocandola al par. 1, lett. a, dell'art. 5. Oltre a ciò, essa ricorre nella previsione dei diritti dell'interessato (artt. 12 ss.) e, per quanto qui principalmente ci interessa, nel combinato disposto degli artt. 22 e 13, par. 2, lett. f, ove si prevede che quando si sia in presenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'art. 22, parr. 1 e 4, l'interessato abbia diritto a ricevere "informazioni significative sulla logica utilizzata", oltre che sulla importanza e le conseguenze previste di tale trattamento⁶⁴. In altri termini, il processo automatizzato dovrebbe essere spiegabile, comprensibile, il ché a sua volta

⁶³ Si veda anche il cons. 39 del GDPR, ove si afferma che "dovrebbero essere trasparenti per le persone fisiche le modalità con cui sono raccolti, utilizzati, consultati o altrimenti trattati dati personali che le riguardano nonché la misura in cui i dati personali sono o saranno trattati. Il principio della trasparenza impone che le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento di tali dati personali siano facilmente accessibili e comprensibili e che sia utilizzato un linguaggio semplice e chiaro. Tale principio riguarda, in particolare, l'informazione degli interessati sull'identità del titolare del trattamento e sulle finalità del trattamento e ulteriori informazioni per assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo alle persone fisiche interessate e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che le riguardano". E il cons. 58: "Il principio della trasparenza impone che le informazioni destinate al pubblico o all'interessato siano concise, facilmente accessibili e di facile comprensione e che sia usato un linguaggio semplice e chiaro, oltre che, se del caso, una visualizzazione".

⁶⁴ Ci si riferisce in particolare a sistemi che adottano decisioni non contemplanti "alcun coinvolgimento umano nel processo decisionale" di tipo significativo e non meramente simbolico da parte di chi "dispone dell'autorità e della competenza per modificare la decisione". Cfr. GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*, 2018, p. 23.

presuppone che la decisione abbia appunto una sua logica⁶⁵. Sappiamo però oggi tre cose: la prima, è che tale previsione ha scarsissima applicazione, la seconda è che quando si hanno decisioni ‘ibride’ molto spesso la macchina cattura la decisione umana (l’essere umano sarebbe tenuto, discostandosi dalla decisione della macchina, ad assumersi enormi responsabilità) e la terza, infine, è che i sistemi di intelligenza artificiale (quelli cc.dd. non deterministici, come gli LLM) non seguono una ‘logica’ di causazione, ma di mera correlazione. Ciò significa che è molto complesso, se non impossibile, dare ragione dell’*output* fornito dal sistema di AI.

Sul punto, il caso *Schufa*⁶⁶ deciso dalla Corte di Giustizia ha fornito alcune coordinate ermeneutiche interessanti. In particolare, si è chiarito che la decisione si considera automatizzata allorché il contributo della macchina si risolva in un condizionamento “decisivo”. Dunque, anche se vi è un minimo contributo causale umano, ciò non vale a escludere l’applicabilità dell’art. 22 e rende applicabili i diritti dell’interessato, compreso quindi quello alla trasparenza del processo decisionale⁶⁷.

Passando invece alla regolazione dei mercati digitali, gli interventi normativi relativi ai diritti di trasparenza si sono tutti incentrati sul tentativo di rafforzare la posizione di debolezza degli utenti.

Le tutele del consumatore sono state rinforzate ad opera della c.d. ‘direttiva omnibus’⁶⁸, che ha aggiornato l’*acquis communautaire*⁶⁹ all’era digitale,

⁶⁵ Cfr. SPILLER, *Il diritto di comprendere, il dovere di spiegare. Explainability e intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in *BioLaw Journ.*, 2021, n. 2, p. 419 ss.

⁶⁶ C. Giust. 7 dicembre 2023, OQ c. *Land Hessen e SCHUFA Holding AG*, C-634/21, in www.curia.europa.eu. Il caso riguardava il trattamento automatizzato svolto dalla società SCHUFA con finalità di valutazione del merito creditizio. Una cittadina tedesca aveva chiesto accesso ai propri dati e la loro cancellazione, sostenendo che l’uso di tale punteggio fosse un processo decisionale automatizzato vietato dal GDPR (art. 22). La Corte di Giustizia ha concluso che: “il calcolo automatizzato, da parte di una società che fornisce informazioni commerciali, di un tasso di probabilità basato su dati personali relativi a una persona e riguardanti la capacità di quest’ultima di onorare in futuro gli impegni di pagamento costituisce un ‘processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche’, ai sensi di tale disposizione, qualora da tale tasso di probabilità dipenda in modo decisivo la stipula, l’esecuzione o la cessazione di un rapporto contrattuale con tale persona da parte di un terzo, al quale è comunicato tale tasso di probabilità”.

⁶⁷ FASANO, *L’interpretazione estensiva della nozione di “decisione automatizzata” ad opera della Corte di giustizia: una prospettiva più ampia ma ancora fragili tutele per le libertà fondamentali*, in *Riv. it. informatica e dir.*, 2024, n. 2, p. 563 ss.

⁶⁸ Dir. n. 2019/2161/Ue.

⁶⁹ Si tratta delle dir. n. 93/13/Cee, n. 98/6/Ce, n. 2005/29/Ce e n. 2011/83/Ue. Per un

imponendo ai fornitori di mercati *online* supplementari obblighi di trasparenza e informazione.

Con riferimento alle grandi piattaforme digitali, poi, la posizione degli utenti commerciali, cioè *business*, non *consumer*, nei confronti di queste piattaforme è stata ancora rinforzata ad opera del regolamento *Platform to Business*⁷⁰ attraverso specifiche misure di tutela che vanno ancora nel segno della trasparenza⁷¹. Il *Digital Services Act*⁷² e il *Digital Markets Act*⁷³ hanno introdotto poi rilevanti obblighi di *disclosure*. In particolare, il primo, ha previsto, tra gli altri, obblighi di trasparenza in relazione all'attività di moderazione dei contenuti (art. 15), ai parametri utilizzati nei sistemi di raccomandazione (art. 27), alla pubblicità online (art. 39), all'accessibilità dei dati (art. 40)⁷⁴. Il secondo prevede, tra gli altri, che siano rese trasparenti le condizioni alle quali i *Gatekeeper* forniscono servizi pubblicitari online agli utenti commerciali (art. 5, parr. 9 e 10) e che a questi ultimi il trattamento in termini di posizionamento sia reso a condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie (art. 6).

interessante commento, cfr. VERSACI, *Le tutele del consumatore digitale nella “Direttiva Omnibus”*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 583 ss. Più in generale sul tema della tutela dei consumatori nella *platform economy*, cfr. OECD, *Protecting Consumers in Peer Platform Markets. Exploring the issues*, 2016, p. 21 ss, reperibile al seguente link: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2016/06/protecting-consumers-in-peer-platform-markets_g17a2815_5jlwvz39m1zw-en.pdf.

⁷⁰ Reg. n. 2019/1150/Ue che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*.

⁷¹ Ovvvero che termini e condizioni di accesso al servizio di intermediazione *online* debbano: (i) essere scritti in linguaggio semplice e comprensibile; (ii) essere facilmente reperibili in tutte le fasi del rapporto contrattuale (e precontrattuale); (iii) includere le ragioni che possono portare alla sospensione, cessazione o limitazione della fornitura dei servizi; (iv) includere informazioni su canali di distribuzione aggiuntivi attraverso cui possono essere commercializzati i prodotti e servizi offerti dagli utenti commerciali; (v) contenere informazioni sugli effetti contrattuali, sulla proprietà e sul controllo dei diritti di proprietà intellettuale degli utenti *business*. Tali previsioni sono contenute nell'art. 3, reg. n. 2019/1150/Ue. Il par. 3 della disposizione stabilisce altresì che i termini e condizioni non conformi alle previsioni sopra riportate “sono nulle e prive di validità”. Cfr. RUGGERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il regolamento (UE) 2019/1150 sull’intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Dir. informaz. informat.*, 2021, p. 397 ss.

⁷² Reg. n. 2022/2065/Ue.

⁷³ Reg. n. 2022/1925/Ue.

⁷⁴ È altresì costituito un *Transparency Database* accessibile al seguente link: <https://transparency.dsa.ec.europa.eu/>.

Con riguardo, infine, all'*AI Act*⁷⁵, il regolamento impone l'adempimento di significativi obblighi di trasparenza, sia ai fini dell'immissione sul mercato sia nella fase di utilizzo dei sistemi ad alto rischio, al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali. Il destinatario di questi obblighi, considerato che il regolamento guarda al sistema di IA come 'prodotto', è il 'fornitore', a cui si affiancano gli obblighi del *deployer*, che utilizza il sistema⁷⁶. Tra le varie, per quanto qui d'interesse, si prevede esplicativi obblighi di trasparenza (art. 50)⁷⁷ o che la persona esposta a un sistema di IA ad alto rischio goda di un "diritto alla spiegazione dei singoli processi decisionali" (art. 86), più esplicito rispetto al GDPR, che si sostanzia in "spiegazioni chiare e significative" sia del ruolo svolto dal sistema nel processo decisionale, sia dei principali elementi della singola decisione⁷⁸. In tal caso, la trasparenza si colloca così (essendo l'art. 86 posto nella sezione dedicata ai mezzi di ricorso) in

⁷⁵ Reg. n. 2024/1689/Ue.

⁷⁶ Si veda in particolare: l'art. 11, secondo cui la documentazione tecnica del sistema deve essere redatta in maniera tale che le informazioni contenute abbiano una "forma chiara e comprensibile"; l'art. 13, per il quale il sistema deve avere un funzionamento "sufficientemente trasparente da consentire al *deployer* di interpretare l'*output* del sistema e utilizzarlo adeguatamente", nonché essere accompagnato da istruzioni per l'uso "che comprendono informazioni concise, complete, corrette e chiare che siano pertinenti, accessibili e comprensibili per i *deployer*"; l'art. 50, che introduce obblighi di trasparenza per i fornitori e i *deployers* di particolari sistemi di IA e stabilisce che le informazioni siano rese "in maniera chiara e distinguibile" e che debbano "essere conformi ai requisiti di accessibilità applicabili"; l'art. 86, par. 1, che introduce un "diritto di ottenere dal *deployer* spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di IA nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata". Si segnala inoltre che il 4 settembre 2025 la Commissione ha lanciato una consultazione pubblica per l'elaborazione di linee guida e di un codice di condotta sulla trasparenza dei sistemi AI, con particolare riguardo ai rischi legati alla disinformazione e alla manipolazione delle persone. V. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-launches-consultation-develop-guidelines-and-code-practice-transparent-ai-systems>.

⁷⁷ L'art. 50 prevede tra l'altro che: 1) i fornitori di sistemi di IA che interagiscono con le persone devono informarle che stanno interagendo con un sistema di IA e non con un essere umano, a meno che ciò non sia ovvio; 2) i fornitori di contenuti generati o manipolati dall'intelligenza artificiale devono facilitare l'identificazione e contrassegnare tali contenuti in modo leggibile dalle macchine, abilitando i relativi meccanismi di rilevamento; 3) chi utilizza sistemi di riconoscimento delle emozioni o di categorizzazione biometrica deve garantire che gli individui esposti a questi sistemi siano informati; 4) gli utilizzatori di sistemi di intelligenza artificiale che generano o manipolano contenuti *deep fake*, o pubblicazioni testuali generate o manipolate dall'intelligenza artificiale destinate a informare il pubblico su questioni di interesse pubblico, devono informare gli utenti dell'origine artificiale dei contenuti, salvo casi specifici.

⁷⁸ Per 'decisione' all'interno dell'art. 86, letto in una con il cons. 171, si intende la decisione assunta dal *deployer* che si basa 'principalmente' sull'*output* di un sistema di IA. Sul punto,

una prospettiva di strumentalità all'esercizio di un rimedio giurisdizionale effettivo⁷⁹.

3. La trasparenza come principio costituzionale a efficacia orizzontale

La rassegna appena svolta mostra in maniera piuttosto chiara la crescente affermazione di diritti e doveri di trasparenza, non più solamente confinati nel settore pubblico, ma ora positivizzati in una panoplia di norme afferenti al diritto privato. E così il principio di trasparenza non assume una uniforme conformazione nell'attuale ordinamento giuridico, ma finisce con lo sfaccettarsi in un vero e proprio “prisma legislativo”⁸⁰.

Solo di rado si è tentato di verificare l'interoperabilità di tale principio tra diritto pubblico e diritto privato⁸¹ e, quand'anche rilevata, si è sempre opportunamente distinta la copertura costituzionale: da una parte, per quanto concerne la trasparenza pubblicistica, si è considerata la previsione dell'art. 97 Cost., mentre dall'altro, per quanto attiene alle specifiche previsioni di stampo privatistico, si è per lo più fatto riferimento al diritto di informazione inteso come domanda di conoscenza, dunque all'art. 21 Cost.⁸².

METIKOS, *Explaining and Contesting Judicial Profiling Systems Beyond a Procedural Right to an Explanation*, in *Tech. and Reg.*, 2024, p. 206.

⁷⁹ Secondo cui la spiegazione “dovrebbe essere chiara e significativa e fornire una base su cui le persone interessate possono esercitare i loro diritti”. Cfr. C. Giust. 21 giugno 2022, *Ligue des droits humains ASBL c. Conseil des ministres*, C-817/19, § 195, in *Dir. pol. trasporti*, 2022, n. 1, in cui la Corte sottolinea la possibile non conformità al principio di trasparenza e al diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo di determinati modelli opachi di intelligenza artificiale, come quelli di machine learning. Sottolineano FELZMANN, FOSCHI-VILLARONGA, LUTZ, TAMÒ-LARRIEUX, *Towards Transparency by Design for Artificial Intelligence*, in *Science and Eng. Ethics*, 2020, p. 3336, che la trasparenza non deve essere concepita in una prospettiva formalista, ma “come una relazione tra un agente e un destinatario”, per cui non rileva tanto la quantità delle informazioni messe a disposizione, quanto piuttosto che l'informazione “venga recepita e compresa dal destinatario”. In termini KEMPER, KOLKMAN, *Transparent to whom? No algorithmic accountability without a critical audience*, in *Inf. Comm. Soc.*, 2019, p. 2086.

⁸⁰ TOSCHEI, *La Prevenzione della corruzione e la trasparenza nelle amministrazioni pubbliche e negli enti di diritto privato in controllo e in partecipazione pubblica*, in CERIONI, SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 2019 p. 127 ss.

⁸¹ Si veda CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione*, in *DP*, 2007, n. 1, p. 106 ss.

⁸² PERULLI, *I diritti di informazione*, Giappichelli, 1991, p. 5; ZENO-ZENCOVICH, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *DDPCiv*, Vol. IX, Utet, 1993, p. 421 ss.; LOJODICE, voce

A ciò si aggiunge il fatto che i due campi sembrano seguire logiche di fondo ben distinte. Il soggetto privato (l'individuo protagonista del codice civile) ha come aspirazione l'esercizio dell'autonomia e della iniziativa economica, e a queste è casomai strumentale la domanda di conoscenza. Il procedimento decisionale che conduce alla formazione della volontà è di regola irrilevante dal punto di vista civilistico (salvi i vizi tipizzati) e non sindacabile. Valgono poi regole opposte circa il segreto nel pubblico e il segreto nel privato, in quanto “l'apparato della democrazia ha per regola la trasparenza, ed il segreto ne costituisce un'eccezione. I diritti costituzionalmente garantiti al soggetto privato in democrazia (la libertà nella comunità) hanno per regola la *privacy*, e per eccezione la pubblicità”⁸³.

Se però si assume quale area di osservazione quella dei rapporti asimmetrici e degli squilibri di potere, ci si rende conto di come in realtà i due mondi si avvicinino. Le *rationes* delle previsioni in tema di trasparenza rispondono a una esigenza di riequilibrio dei rapporti di potere, *i.e.* di uguaglianza sostanziale, di chiaro respiro costituzionale.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, infatti, qualsiasi situazione giuridica attiva di supremazia incontra quali “limiti generali”⁸⁴ il dovere di solidarietà e il principio di uguaglianza sanciti agli artt. 2 e 3 Cost. In questo senso, già nel 1970 GIORGIO LOMBARDI, in *Potere privato e diritti fondamentali*, invitava a rifuggire da un costituzionalismo incentrato solo sulla limitazione del potere pubblico, col rischio che si profilasse “una vera e propria *lacuna* dello Stato di diritto”⁸⁵, invitando invece a considerare come direttamente applicabili *inter privatos* le disposizioni costituzionali di implicita o esplicita limitazione del potere privato (artt. 3, co. 2, 36, 41, 42 Cost.).

Sempre negli anni Settanta, il problema della asimmetria di potere nei rapporti privati ha iniziato a interrogare anche la dottrina civilistica⁸⁶. Si

Informazione (diritto alla), in *ED*, Vol. XXI, Giuffrè, 1971, p. 483 ss.; COSTANZO, voce *Informazione nel diritto costituzionale*, in *DDP*, Vol. VIII, Utet, 1993, p. 319 ss.

⁸³ Così BARILE, *Democrazia e segreto*, in *QC*, 1987, p. 29.

⁸⁴ BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Cedam, 1953, p. 146.

⁸⁵ LOMBARDI, *op. cit.*, p. 6, ove si chiede “può [...] ancora ritenersi appagante, oggi, questo modo di impostare il problema? Il rapporto Stato-cittadino, cioè, è da considerarsi tutt'ora idoneo a coprire l'area, tutta l'area, del contrasto tra potere e libertà?”.

⁸⁶ Cfr. LENER, voce *Potere (dir. priv.)*, in *ED*, Vol. XXXIV, Giuffrè, 1985, p. 610 ss., il quale rileva come più comune nel diritto privato sia l'uso del lemma ‘potestà’, che deve però intendersi come *species* del *genus* ‘potere’. Cfr. anche BARCELLONA P., *Prospettive del diritto civile nella disciplina dei poteri decisionali del privato*, in *Id.*, *Gli istituti fondamentali del diritto privato*, Jovene,

richiama qui il contributo di CESARE MASSIMO BIANCA, del 1977, sulle *Autorità private*⁸⁷, nel quale si distingueva tra “autorità di diritto” e “autorità di fatto”. Quest’ultime, in particolare, venivano identificate come quei “poteri decisionali che non sono fondati su particolari prerogative giuridiche ma solo su posizioni di forza economico-sociale” e che finiscono per approfittarsi “proprio delle comuni posizioni giuridiche di libertà e di autonomia ugualmente spettanti ai privati”⁸⁸. Avvertiva BIANCA, certo in altro contesto socio-economico, che una soluzione in termini di indifferenza giuridica alle situazioni asimmetriche ‘di fatto’ sarebbe risultata inadeguata in relazione alle istanze emergenti dalla realtà sociale, mentre una qualche forma di intervento correttivo avrebbe trovato uno specifico spunto nel principio costituzionale di eguaglianza effettiva, quale principio che “legittima in generale l’aspirazione a non essere assoggettati all’altrui autorità di diritto come anche di fatto”⁸⁹.

Ed ecco che, tornando al nostro tempo e alle ipotesi di asimmetria che abbiamo preso in considerazione, il principio di trasparenza si afferma quale principio costituzionale a efficacia orizzontale⁹⁰ e quale limitazione costituzionale a qualsiasi manifestazione di potere. Ciò non tanto per la frequenza con cui è riproposto nella legislazione europea e primaria che abbiamo passato in rassegna (giacché non è la mera ‘ripetizione’ di un principio in diversi settori dell’ordinamento a conferirgli di per sé dignità costituzionale), quanto per la funzione di garanzia che si pretende che esso svolga. Una

1971, p. 323 ss.; Cfr. anche RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, il Mulino, 1966, p. 335 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.

⁸⁷ BIANCA, *op. cit.*, p. 4 avverte: “la netta giustapposizione tra diritto privato e diritto pubblico con riferimento ai termini dell’autonomia e dell’autorità può tuttavia suscitare già un primo motivo di dubbio se si consideri che anche il diritto privato conosce il fenomeno dell’autorità, quale potere di imporre giuridicamente ad altri le proprie decisioni”. Nel quarantennale dalla pubblicazione è stato realizzato il volume ZOPPINI, SIRENA, *I poteri privati e il diritto della regolazione*, Romatre Press, 2018.

⁸⁸ BIANCA, *op. cit.*, p. 55 s.

⁸⁹ *Ivi*, p. 56.

⁹⁰ Cfr. GIACOBBE, voce *Riservatezza (diritto alla)*, in ED, Vol. XL, Giuffrè, 1989, p. 1243, secondo cui è “acquisita la metodologia di analisi secondo la quale le norme e i principi posti nella Costituzione hanno efficacia diretta nella regolamentazione dei rapporti interprivati, costituendo essi, per un verso, oggetto di specifica disciplina degli interessi protetti, per altro verso, e quanto meno, presupposto essenziale per procedere all’analisi ermeneutica delle norme ordinarie”.

garanzia, tipicamente costituzionale, appunto di limitazione del potere, in funzione di controllo dello stesso e di tutela di diritti fondamentali⁹¹.

Il punto critico è però, oggi, il passaggio dalla trasparenza-pubblicità alla trasparenza-comprensione al tempo della interazione tra uomo e macchina, che si caratterizza per una asimmetria che non è solamente informativa, ma più propriamente di linguaggio⁹². È molto probabile infatti che se anche fossimo interessati a conoscere la ragione del perché ci viene suggerito un certo contenuto, un certo acquisto o un certo comportamento, non saremmo in grado di comprenderla, perché un sistema di intelligenza artificiale davvero trasparente potrebbe tutt'al più mostrarcì una correlazione e non un ragionamento⁹³.

Ciononostante, utilizzeremo sempre più questi opachi, e talora oscuri, sistemi di intelligenza artificiale. E saranno indispensabili perché ci orienteranno, nel poco tempo che abbiamo a disposizione, in un mondo di sempre più elevata complessità⁹⁴ e in costante accelerazione⁹⁵. Ed è il problema della complessità, in un tempo scarso, ciò a cui l'intelligenza artificiale risponde⁹⁶.

⁹¹ Il tema della tutela dei diritti fondamentali nei rapporti privati è antico e risente di un lungo processo, prima, di allontanamento e, poi, di riavvicinamento tra diritto costituzionale e diritto privato. Cfr. CONTE, *Il processo di neo-costituzionalizzazione del diritto privato. Notazioni sull'efficacia precettiva e sulle modalità applicative dei diritti e delle libertà fondamentali*, in ALPA, CONTE (a cura di), *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Giappichelli, 2018, p. 601 ss.; PINO, *Tre concezioni della costituzione*, in *Teoria e crit. reg. soc.*, 2015, reperibile al seguente link: <https://www.mimesisedizioni.it/libro/9788857532660/toc/1118>.

⁹² SIMONCINI, *Il linguaggio dell'Intelligenza Artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in *Riv. AIC*, 2023, n. 2, p. 1 ss.

⁹³ Si richiama ancora il dibattito tra SHOJAEI, MIRZADEH, ALIZADEH, HORTON, BENGIO, FARAJTABAR, *op. cit.*, e OPES, LAWSEN, *op. cit.*

⁹⁴ Sul tema complessità dei sistemi sociali, si veda MORIN, *Conoscenza Ignoranza Mistero*, Cortina Editore, 2018, p. 85, ove si afferma: “si è accumulato un immenso sapere sull’umano, sulle sue origini, sulla sua natura, sulle sue complessità. Ma questo sapere è disperso, parcelizzato e compartimentato fra tutte le scienze, e l’impotenza o l’incapacità di riunire questo sapere mantiene un’immensa ignoranza sulla nostra identità”. E viceversa sulla ‘controspinta’ alla riduzione della complessità, LUHMANN, *Ecological Communication: Coping with the unknown*, in *Systems Practice*, 1993, p. 527 ss., secondo cui “l’ambiente deve essere ordinato in qualche modo poiché i sistemi sono forzati a ridurre la complessità”.

⁹⁵ ROSA, *Accelerazione e alienazione. Per una teoria critica del tempo nella tarda modernità*, Einaudi, 2015.

⁹⁶ In questi termini, NASSEHI, *Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft*, Beck, 2019, p. 36.

Abstract

Il principio di trasparenza, tradizionalmente concepito come strumento di controllo sui poteri pubblici, emerge oggi quale garanzia costituzionale capace di incidere anche nei rapporti privati segnati da marcata asimmetria. L'analisi prende avvio dall'evoluzione storica della trasparenza nel diritto pubblico e ne segue la progressiva estensione a contesti privatistici: dal rapporto di lavoro a quello tra consumatore e professionista, fino all'ambiente digitale dominato da piattaforme e sistemi di intelligenza artificiale. In tali ambiti, la trasparenza assume la funzione di riequilibrare rapporti giuridici e di proteggere il soggetto debole, configurandosi così come principio ad efficacia orizzontale, radicato negli artt. 2 e 3 Cost. e rafforzato dalla normativa europea. La ricerca mostra come la trasparenza, intesa non solo come pubblicità, ma anche come comprensione, si configuri oggi come strumento essenziale di limitazione del potere e di tutela dei diritti fondamentali, anche dinanzi alle sfide poste dall'opacità algoritmica e dalla complessità delle relazioni uomo-macchina.

The principle of transparency, traditionally conceived as a tool for controlling public powers, is today emerging as a constitutional guarantee capable of influencing private relationships marked by significant asymmetry. The analysis begins with the historical evolution of transparency in public law and traces its gradual extension to private contexts: from employment relationships to those between consumers and professionals, up to the digital environment dominated by platforms and artificial intelligence systems. In these areas, transparency serves to rebalance legal relationships and protect the weaker party, thus taking shape as a principle with horizontal effect, rooted in Articles 2 and 3 of the Italian Constitution and reinforced by European legislation. The study shows how transparency, understood not only as publicity but also as comprehensibility, now represents an essential tool for limiting power and safeguarding fundamental rights, even in the face of the challenges posed by algorithmic opacity and the complexity of human-machine relationships.

Keywords

Costituzione, trasparenza, rapporti asimmetrici, intelligenza artificiale, uguaglianza sostanziale.

Constitution, transparency, asymmetry, artificial intelligence, equality.

Gabriele Salvi

Trasparenza e tutela del contraente debole: la prospettiva civilistica

Sommario: 1. Il rapporto tra trasparenza e tutela del contraente debole: il piano dell'indagine. 2. Dalla trasparenza come intellegibilità alla sua attuazione sul piano informativo. 3. La logica mercantile della trasparenza. 4. Le prospettive personalistiche della trasparenza. 5. I problemi rimediali (accenno) e la risorsa ermeneutica offerta dal diritto del lavoro.

1. *Il rapporto tra trasparenza e tutela del contraente debole: il piano dell'indagine*

Come ci insegnava la più autorevole dottrina, una discussione sulla ‘trasparenza contrattuale’ condotta in termini astratti costituisce una “operazione scientificamente non attendibile e praticamente infruttuosa”¹, in quanto

¹ ALPA, *Note minime sulla trasparenza dei contratti bancari e finanziari*, in FERRO-LUZZI, CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il Testo Unico delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Tomo III, Giuffrè, 1996, p. 1783 ss. In generale sul tema, MINERVINI, *La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)*, in *Banca*, 1997, p. 96 ss.; ALPA, *La trasparenza dei contratti bancari*, Cacucci, 2003, *passim*; ROPPO, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in RDPriv, 2004, p. 575 ss.; CAPRIGLIONE, *Introduzione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *I contratti dei risparmiatori*, Giuffrè, 2013, p. 6 ss.; ID., *Varietà dalla trasparenza alla best execution: il difficile percorso verso il giusto prezzo*, in *Banca*, 2009, p. 475 ss.; ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico, tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in NAVARRETTA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Giuffrè, 2007, p. 515 ss.; DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali. I. La tutela del consumatore*, Giuffrè, 2008, p. 174 ss.; GAGGERO, *Trasparenza del contratto e rimedi di autotutela*, in RTDPC, 2013, p. 461 ss.; PAGLIANTINI, voce *Trasparenza contrattuale*, in ED, Annali V, Giuffrè, 2012, p. 1280 ss. In una prospettiva che muove da un'esigenza pratica, v. anche l'interessante studio di DEPLANO, *Il*

il sintagma si configura in maniera alquanto eterogenea a seconda del contesto negoziale in cui viene adoperato ovvero dell'operazione economica a cui lo si applichi.

Parimenti, la definizione di 'contraente debole' ha ormai assunto conformazioni che abbracciano l'asimmetria di potere negoziale nelle sue diverse conformazioni². L'ampia gamma di provvedimenti che si muovono in questa logica³, per quanto multiformi e finalizzati alla salvaguardia delle più disparate posizioni di debolezza, testimoniano, tuttavia, da un lato, il consolidamento del principio di tutela del contraente debole rispetto alle fragili figure codistiche⁴, con estensione della difesa dal soggetto istituzionalmente debole a quello occasionalmente debole, dall'altro, il progresso del sistema generale, attraverso un mutamento concettuale nella mente del legislatore, il quale non ha potuto restare sordo alle esigenze di protezione ulteriore e più concreta dei soggetti deboli, i quali si trovano esposti all'abuso delle proprie controparti, che in forza del loro potere economico possono imporre la propria volontà contrattuale⁵.

'dialogo' tra giurisprudenza e Arbitro bancario e finanziario sui contenuti dell'obbligo di trasparenza. La richiesta dell'estatto conto da parte del correntista è soggetta al termine di prescrizione stabilito dall'art. 119, comma 4, t.u.b.?, in FNap., 2022, p. 274 ss.

² ROPPO, *Il contratto del duemila*, II ed., Giappichelli, 2005, p. 53; Id., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *RDPiv.*, 2007, p. 683, ove, con riferimento ai contratti asimmetrici, si osserva che la formula allude a tutti i contratti in cui si fronteggiano due soggetti di mercato caratterizzati da una significativa asimmetria di potere contrattuale: asimmetria che, per il fatto di derivare precisamente dalle rispettive 'fisiologiche' posizioni di mercato, assume il carattere, per l'appunto, della fisiologica struttura della relazione contrattuale e non della patologia. La categoria comprende, pertanto, sia i contratti del consumatore sia quelli tra soggetti professionisti, in posizioni asimmetriche in termini di potere contrattuale: "in breve, essa copre tutti i contratti che si presentino colpiti da fattori di *market failure*, dandosi per pacifco che siffatti 'fallimenti' appartengono alla fisiologia e non alla patologia del mercato".

³ Rifacendosi ad una autorevole dottrina, in via sintetica, "tra i casi edittali stanno: 1) i contratti conclusi sotto l'effetto di abuso di posizione dominante, 2) i contratti conclusi sotto l'effetto di pratiche commerciali scorrette, privi entrambi di espresso rimedio individuale, 3) i contratti conclusi sotto l'effetto di abuso di dipendenza economica, 4) i contratti conclusi sotto l'effetto di abuso di asimmetria informativa, 5) i contratti conclusi sotto l'effetto di abuso quanto al pagamento nelle transazioni commerciali; in questi tutti il rimedio posto a disposizione del contraente dal legislatore contemporaneo è la nullità di protezione". Così GENTILI, CINTIO, *I nuovi "vizi del consenso"*, in *CI*, 2018, p. 158 ss.

⁴ Sia consentito il rinvio a SALVI, *Contributo allo studio della rescissione nel nuovo diritto dei contratti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 138 ss.

⁵ Lo sviluppo dell'interesse della dottrina per il tema della debolezza contrattuale è

A tale opera di fondazione di un nuovo modello di contratto⁶, prodotto di un “forte scostamento dal sistema del codice civile”⁷ ha contribuito anche la letteratura giuridica, che è giunta a elaborare il tema della salvaguardia del contraente debole quale principio generale dell’ordinamento o, quanto meno, quale principio protettivo operante nei rapporti contrattuali tra imprenditori, ovvero tra professionisti e consumatori⁸.

testimoniato da una ampia letteratura: v. *ex multis* BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in ED, Annali V, 2012, p. 370 ss.; SCARSO, *Il contraente «debole»*, Giappichelli, 2006, p. 1 ss.; ROPPO, *Il contratto del duemila*, cit., p. 25 ss.; ALPA, *La protezione del contraente debole nei principi nell’UNIDROIT*, in ALPA, BESSONE (diretto da), *Giur. sist. dir. civ. comm.*, I *contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, Utet, 1999, p. 228 ss.; GALGANO, *Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte*, in CI, 1997, p. 417 ss. In ottica comparatistica, con particolare riferimento all’esperienza anglosassone, MELI, *La tutela della parte debole del rapporto nel diritto contrattuale inglese*, Cedam, 2005, p. 23 ss.

⁶ Sulla necessità di un’opera di integrazione sostanziale tra le discipline – allora contenute negli artt. 1469-bis ss. cod. civ., oggi trasposte nel codice del consumo – dei contratti stipulati dal consumatore e la parte generale del contratto, v. l’attenta analisi assiologica di SIRENA, *L’integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in RDC, 2004, p. 792 ss.

⁷ Mengoni, *Problemi di integrazione della disciplina dei «contratti del consumatore» nel sistema del codice civile*, in AA.Vv., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Vol. III, Tomo II, Giuffrè, 1998, p. 537, il quale constata una spiccata attitudine dell’art. 9, l. n. 192/1998 a ripetere – sebbene in modo invertito – lo schema dell’atto unilateralemente commerciale previsto dall’art. 54 del codice di commercio del 1882. Se sotto la vigenza di tale ultima norma la condizione di commerciante permetteva l’attrazione di ogni rapporto verso la disciplina speciale commerciale, con l’art. 9 la qualità di impresa dipendente rende il contratto soggetto ad una particolare disciplina civilistica, favorevole a quest’ultima, e non più al diritto comune. Parte della dottrina ha espressamente ritenuto che le norme a tutela del consumatore abbiano inciso sulla disciplina generale del contratto; v., sul punto, BUONOCORE, *Contratti dei consumatori e contratti d’impresa*, in RDC, 1995, p. 1 ss.

⁸ Gitti, Villa (a cura di), *Il terzo contratto*, il Mulino, 2008. V. anche BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Giappichelli, 2006; Lipari, *Intorno alla giustizia del contratto*, Editoriale Scientifica, 2016; D’AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in EDP, 2019, p. 1 ss.; De Cristofaro, *Il contratto del 2020 nel diritto derivato dell’Unione europea*, in AA.Vv., *Annuario del contratto 2019*, Giappichelli, 2020, p. 60 ss.; MAUGERI, *I diversi contratti asimmetrici. Dialogo con Enzo Roppo*, in AA.Vv., *Annuario*, cit., p. 119 ss.; ZOPPINI, *Vincenzo Roppo e la teoria ‘non euclidea’ del contratto (discussa con i casi dell’Euribor negativo e della fatturazione a 28 giorni)*, in AA.Vv., *Annuario*, cit., p. 251 ss.; MINERVINI, *Il contratto della microimpresa*, in NLCC, 2021, p. 74 ss. Sul tema GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, Tomo I, Cedam, 2004, p. 135, per il quale la tutela del contraente debole è un principio generale dell’ordinamento; PROSPERI, *Il contratto di subfornitura e l’abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, p. 10 ss., secondo il quale la legge sulla subfornitura deve essere valutata come espressione di quell’esigenza di un controllo sul contenuto del contratto in favore del contraente debole, che ormai caratterizza l’intero ordinamento. Si veda anche l’interessante, seppur risalente, dibattito tra PATTI, *Il codice civile e*

Eppure, a fronte di un contesto ermeneutico sempre più orientato alla salvaguardia di certe posizioni, il risultato normativo è alquanto instabile sotto il profilo della descrizione delle caratteristiche determinanti la situazione di debolezza, con l'ovvia conseguenza che anche i rimedi divengano fluidi, mutevoli e non sempre sovrapponibili⁹.

Tutto ciò posto, non stupisce, dunque, che pure il rapporto tra i concetti di trasparenza contrattuale e di tutela del contraente debole assuma forme del tutto peculiari nei vari settori, a seconda del perimetro nel quale lo si voglia confinare. Le regole sulla trasparenza si presentano articolate e differenziate, sia avuto riguardo agli strumenti formali di cui si avvalgono, sia sotto il profilo sostanziale, “così conformandosi differentemente la trasparenza in seno tanto ai diversi raggruppamenti contrattuali riguardati dalle plurime discipline di settore quanto alle differenti fasi di svolgimento della relazione negoziale”¹⁰.

Un mero esempio può assumere funzione chiarificatrice: nel settore della contrattazione di prodotti agricoli ed alimentari (la c.d. filiera agroalimentare¹¹) la trasparenza non è diretta a colmare, come accade nella disciplina dei consumatori, l’asimmetria informativa tra le parti, ma piuttosto a proteggere il contenuto economico dello scambio dalle condotte *lato sensu* estorsive del contraente forte¹².

Se le diversità di assetto normativo e il profondo impregnarsi di fattualità costituiscono un ostacolo ad una visione unitaria del fenomeno, offrire un quadro completo dello stato dell’arte circa le interazioni tra tutela del

il diritto dei consumatori. Postilla, in NGCC, 2005, p. 282 ss. e SIRENA, *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in NGCC, 2005, p. 277 ss.

⁹ Già NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in RDC, 2005, p. 507 ss., correttamente notava come, ad esempio, il campo applicativo della normativa a tutela del consumatore e quello in materia di forniture sono diversi, senza la possibilità di passaggio dall’uno all’altro. A seconda della qualifica della parte debole si dovrà invocare la tutela appropriata.

¹⁰ GAGGERO, *op. cit.*, p. 461 s.

¹¹ Su cui in generale, ANGIOLINI, *Liaisons dangereuses: la slealtà nella filiera agricola e alimentare*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, p. 13 ss.

¹² In tal senso PAGLIANTINI, *Dal B2C al B2B: una prima lettura della dir. (UE) 2019/633 tra diritto vigente ed in fieri*, in NLCC, 2020, p. 243. Vedi anche CALONI, *Cessione di prodotti agricoli ed alimentari: struttura della contrattazione e rimedi*, in DAgroal, 2024, p. 304, per il quale le “principali funzioni della prescrizione di forma sembrano essere, allora, la trasparenza delle condizioni contrattuali, cui consegue una più agevole verificabilità in giudizio, e la prova in giudizio, mentre la protezione della parte debole è un effetto eventuale, per il caso in cui sia dato riscontrare un’asimmetria”.

contraente debole e trasparenza negoziale nei vari contesti del diritto civile assumerebbe le forme, al più, di una mera descrizione, peraltro connotata da forti rischi di superficialità.

Alla luce di quanto detto si è deciso di limitare la presente indagine all'ambito che assume carattere paradigmatico del rapporto tra trasparenza e debolezza contrattuale, cioè quello dei contratti dei consumatori¹³, anche in ragione dell'approfondimento che in quel settore il concetto di trasparenza ha avuto, con ciò permettendo all'interprete di andare oltre al dato normativo, in favore di una più attenta analisi di cosa davvero si intenda per trasparenza e quali ne siano i contorni regolatori.

Il punto di osservazione sarà quello della giurisprudenza della Corte di Giustizia, il cui attivismo interpretativo è ormai oggetto di unanime riconoscimento¹⁴.

Tutto il sistema ordinamentale consumeristico esprime, infatti, la indubbia consapevolezza, in sede normativa e a muovere dall'art. 169 Tfue, dell'asimmetria informativa tra consumatore e professionista ed istituisce forme e rimedi indirizzati a garantire le coordinate con cui si declina il paradigma della trasparenza di volta in volta tracciato nei vari luoghi disciplinari¹⁵.

Proprio (e soltanto) alla definizione dell'evoluzione del concetto di trasparenza in ambito europeo, a muovere dal dettato della dir. n. 93/13/Cee, ci si dedicherà in questa sede.

¹³ Ove, per sua intrinseca natura, il rapporto è caratterizzato da asimmetrie informative e sostanziale divario, di cui si avvantaggia il contraente forte, il professionista detentore del potere economico, a discapito del soggetto debole che si ritrova in inferiorità sotto il profilo tecnico, informativo e del potere contrattuale. Cfr. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 485. Cfr. GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti (lo storico del diritto e la "Carta di Nizza")*, in VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Cedam, 2002, p. 249; nonché ROTOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, il Mulino, 2001, p. 1545 ss.

¹⁴ Su cui, tra i tanti, LIPARI, *Il problema dell'effettività del diritto comunitario*, in RTDPC, 2009, p. 892 ss.; TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione europea*, in DUE, 2013, p. 484 ss.; CASTRONOVO, *Edissi del diritto civile*, Giuffrè, 2015, p. 277 ss.

¹⁵ Sul tema, *ex multis*, SENIGAGLIA, *Consumatore, vulnerabilità e principio di trasparenza tra razionalità e bias cognitivi*, in NGCC, 2024, p. 1522 ss. V. altresì CAMARDI, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel diritto della concorrenza*, in EDP, 2001, p. 703 ss.; EAD., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti reticolari*, in RCDP, 2005, p. 549 ss.; ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Laterza, 2006, p. 43 ss.; ROPPO, *Parte generale del contratto*, cit., p. 695 ss.; NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in QF, 2014, p. 590 ss.

2. *Dalla trasparenza come intellegibilità alla sua attuazione sul piano informativo*

È un dato percepibile *prima facie* che nell'ultimo trentennio le regole del contratto si siano conformate alla esigenza di trasparenza del regolamento e della relazione negoziale, introducendo discipline articolate e differenziate.

Assumendo come riferimento la disciplina consumeristica, il punto di partenza dell'indagine che si intende compiere non può che essere la proposizione contenuta nell'art. 5 e nell'art. 4, par. 2, dir. n. 93/13/Cee, nell'ambito della quale si dispone che la redazione (o formulazione) delle clausole di un contratto concluso tra professionista e consumatore deve assumere i caratteri della chiarezza e comprensibilità.

In verità, le due disposizioni si pongono in un'ottica diversa: se l'art. 5 individua nella trasparenza un obbligo del professionista, l'art. 4, par. 2, si configura alla stregua di una condizione necessaria per mettere al riparo dal giudizio di abusività le clausole che definiscono l'oggetto principale del contratto o che attengono alla perequazione tra il corrispettivo e i beni o servizi offerti¹⁶. Ora, segnalata doverosamente la diversa struttura tra le due regole, il rapporto tra queste è da intendersi nel senso che la redazione delle clausole contrattuali è un obbligo del professionista avente sempre la medesima portata; sono gli effetti, che fanno seguito ad un suo inadempimento, che possono mutare in base a quali clausole del regolamento non risultino chiare e comprensibili¹⁷.

Lo dimostra la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, a partire da rinvii pregiudiziali aventi ad oggetto tanto l'art. 5 quanto l'art. 4, par. 2, ha ricostruito la nozione di trasparenza negli stessi termini, riconoscendo nell'art. 5 la fonte dell'obbligo¹⁸.

¹⁶ In generale sul tema, v. RIZZO, *Trasparenza e «contratti del consumatore» (la novella al codice civile)*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 13 ss.; DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza nei contratti del consumatore*, Giappichelli, 1998, *passim*.

¹⁷ Così VERSACI, *La trasparenza materiale nella direttiva 93/13: una moltiplicazione dei modelli regolatori tra genus e species*, in PAGLIANTINI (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori. Trent'anni di direttiva 93/13*, La Tribuna, 2024, p. 322.

¹⁸ Tra le altre C. Giust. 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e altri, C-154/15, C-307/15 e C-308/15, in *Contratti*, 2017, p. 11 ss. Per un'indagine sull'art. 5 e sul suo ruolo, ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *RDC*, 1994, p. 295; SCOGNAMIGLIO, *Principi generali e disciplina speciale nell'interpretazione dei contratti dei consumatori*, in AA.VV., *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, Vol. I, Istituto Poligrafico dello Stato, 1997, p. 525 ss.

Il preceitto di chiarezza, precisione, comprensibilità concerne, a prima vista, la modalità di redazione della clausola e, quindi, la leggibilità dell'informazione ivi contenuta, intesa come risultato da perseguire¹⁹.

In questo senso la chiarezza concerne la necessità che il contratto sia redatto con caratteri tipografici leggibili – risultando, viceversa, non chiara, per esempio, una clausola predisposta con caratteri inferiori rispetto a quelli utilizzati per le altre clausole – ovvero il fatto che l'informazione abbia un significato nel linguaggio conosciuto dal consumatore, che i periodi che contengono l'informazione siano formulati con una scelta di valori sintattici e semanticamente semplici, che l'uso di termini tecnici sia limitato ai soli casi in cui essi sono indispensabili e, comunque, se ne consenta la effettiva comprensione mediante spiegazioni o rinvii extratestuali²⁰.

La prospettiva della trasparenza, dunque, trova un primo punto di caduta nel ragionamento sul linguaggio delle clausole e sulla loro intellegibilità.

Tale ottica è stata, sin da subito, considerata limitativa e si è scontrata con l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Giustizia, la quale ha inteso non appiattirsi sull'intelligibilità e sulla chiarezza lessicale, riconoscendo che il problema della trasparenza nelle clausole ‘principali’ racchiude virtualmente una gamma di ipotesi che esulano dalla mera oscurità intrinseca della dichiarazione e si traducono piuttosto, in senso lato ed in vario modo, in un appannamento dell'impatto che la clausola potrebbe avere sulla decisione del consumatore, ove fosse correttamente considerata ed intesa.

In ispecie, il primo approccio rispetto al tema della trasparenza nella giurisprudenza della Corte di Giustizia può ricondursi ai casi *Invitel* e *RWE Vertrieb*²¹. Le due pronunce, da accomunarsi non solo perché quasi coeve, tracciano alcune linee essenziali nell'interpretazione dell'art. 5, dir. n. 93/13/Cee, assegnando a tale disposizione una funzione che va oltre la mera richiesta di intellegibilità della clausola negoziale.

¹⁹ SCIARRONE ALIBRANDI, *Prime riflessioni sulla direttiva comunitaria n. 93/13 (clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori)*, in *Banca*, 1993, p. 726.

²⁰ Cfr. anche CIAN, *Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *SI*, 1996, p. 419; CHERUBINI, *Tutela del «contraente debole» nella formazione del consenso*, Giappichelli, 2005, p. 38 ss.; QUADRI, *Trasparenza nei servizi bancari e tutela del consumatore*, in NGCC, 2011, p. 95 ss.

²¹ C. Giust. 26 aprile 2012, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság c. Invitel Távközlési Zrt*, C-472/10 e C. Giust. 21 marzo 2013, *RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, C-92/11, entrambe in www.curia.europa.eu; per un commento alla seconda, v. PICCIANO, *Il carattere abusivo di una clausola standardizzata*, in *Contratti*, 2013, p. 638 ss.

Le decisioni traggono origine da procedimenti di impugnazione di clausole negoziali attinenti alla possibilità per il professionista di modificare unilateralmente il contenuto negoziale a seguito dell'esercizio di un legittimo *ius variandi* non connotato dalla specificazione di criteri o modalità attuative.

In queste ipotesi, nel valutare il carattere ‘abusivo’ della clausola, secondo la Corte riveste un’importanza fondamentale la possibilità, per il consumatore, di prevedere, sulla base di criteri chiari e comprensibili, le modifiche apportate dal professionista alle condizioni generali con riferimento alle spese collegate al servizio da prestare²².

Ciò comporta che allorché alcuni aspetti delle modalità di variazione delle spese collegate al servizio da prestare siano descritti dalle disposizioni legislative o regolamentari imperative, o dette disposizioni prevedano, per un consumatore, la facoltà di porre termine al contratto mediante il recesso, “è essenziale che il professionista informi il consumatore in relazione a dette disposizioni”²³.

L’obbligo di trasparenza del professionista esige di evitare l’effetto sorpresa di una clausola sullo *ius variandi*, non rispettosa delle garanzie prescritte, che – in quanto non adeguatamente conosciute – inducono alla stipula il consumatore. In sostanza, la trasparenza assume le forme dell’obbligo di soddisfazione delle condizioni minime di conoscibilità di una clausola, affinché la stessa possa far parte del regolamento contrattuale.

I contorni del giudizio di trasparenza si espandono dalla mera rilevanza e funzionalità del segno comunicativo, alla conoscibilità e comprensibilità delle clausole e, infine, con un ulteriore passaggio in *RWE Vertrieb*, alla obbligatorietà dell’informazione precontrattuale funzionale alla effettiva comprensione dell’affare.

In quest’ultima pronuncia, infatti, la Corte di Giustizia trasfonde nel criterio della trasparenza anche un obbligo informativo che non ambisce alla semplice conoscenza o conoscibilità della possibilità di variazione del contenuto negoziale, ma anche alla prevedibilità che ciò possa avvenire, conferendo al consumatore un diritto “di poter prevedere le conseguenze che un simile cambiamento possa comportare in futuro nei suoi confronti”²⁴.

²² § 28.

²³ § 29.

²⁴ § 53.

Questa posizione ha trovato definitiva consacrazione, di lì a poco, nel caso *Kásler*, ove la Corte di Giustizia ha affermato il principio secondo il quale “l’obbligo di trasparenza delle clausole contrattuali posto dalla dir. n. 93/13/Cee non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di queste ultime”, in quanto “poiché il sistema di tutela istituito dalla dir. n. 93/13/Cee poggia sull’idea che il consumatore versi in una situazione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto concerne, in particolare, il livello di informazione, siffatto obbligo di trasparenza deve essere inteso in maniera estensiva”, ossia intendendo la trasparenza nel senso di una informazione che consenta al consumatore di “prevedere, in base a criteri chiari e comprensibili, le conseguenze economiche” che derivano dall’applicazione di una certa clausola²⁵.

Il requisito della trasparenza deve quindi essere interpretato in maniera estensiva²⁶, stanti le difficoltà che il consumatore potrebbe incontrare nel comprendere il significato delle clausole negoziali che, anche se redatte in maniera puntuale dal punto di vista linguistico, potrebbero essere non adatte a chiarire i vantaggi, gli inconvenienti e i rischi a cui si andrebbe incontro concludendo il contratto²⁷. I giudici del Lussemburgo hanno, dunque, precisato che la ‘intrasparenza’ che legittima la sottoposizione al giudizio di vassorietà anche delle clausole relative all’oggetto principale del contratto o alla perequazione tra le prestazioni può ritenersi esclusa non tanto in presenza di una chiarezza e comprensibilità sussistenti sul piano meramente grammaticale e lessicale, bensì soltanto attraverso una formulazione della clausola che sia tale da consentire al consumatore di rendersi effettivamente e sostanzialmente conto del pregiudizio che la clausola medesima può per lui comportare²⁸.

A ben vedere, la conseguenza di questa impostazione è quella di prescrivere al professionista di fornire al consumatore le informazioni neces-

²⁵ C. Giust. 30 aprile 2014, *Kásler e Kaslerne Rabai*, C-26/13, in www.curia.europa.eu.

²⁶ Sul concetto di trasparenza in senso forte LEONE, *Transparency revisited - on the role of information in the recent case-law of the CJEU*, in *Eu. Rev. Contr. Law*, 2014, p. 312 ss. Si veda pure il pensiero di CAMPAGNA, *Contratto di credito e trasparenza: recenti orientamenti della Corte di giustizia, in NGCC*, 2018, p. 508 ss., il quale, nel dubitare che si tratti di una interpretazione estensiva, ritiene che per la Corte “la trasparenza (chiarezza e comprensibilità) prescrive anche l’informazione” (corsivi di chi scrive) e che “a intendere la trasparenza [...] anche come informazione, niente è aggiunto alla trasparenza, niente all’informazione”.

²⁷ V. già MINERVINI, *La trasparenza contrattuale*, in *Contratti*, 2006, p. 596 ss.

²⁸ D’AMICO, *La Corte di Giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta estera stipulati con un consumatore*, in *Contratti*, 2020, p. 10.

sarie per svolgere un giudizio prognostico circa gli effetti giuridici e le conseguenze economiche discendenti dal contratto²⁹.

3. *La logica mercantile della trasparenza*

La trasparenza, quindi, dalla prima versione analizzata nelle sentenze citate – ove la prevedibilità delle modifiche unilaterali (successive alla conclusione) è strumentale all’effettiva conoscibilità di tutte le clausole contrattuali – intesa come trasparenza formale pacificamente rinvenibile nell’art. 5, dir. n. 93/13/Cee, si evolve diventando lo strumento per richiamare i professionisti di qualunque mercato ad uno standard di informazioni obbligatorie, da fornire prima della conclusione del contratto, con lo scopo di far cogliere ai consumatori gli effetti giuridici che discendono dalle clausole a cui si stanno per vincolare, soprattutto se gli effetti si protraggonano nel tempo, come avviene in qualsiasi contratto di durata³⁰.

A conti fatti, quello che si intende raggiungere è un mercato in cui il consumatore persegue scelte ottimali e, per far ciò, ha necessità di avere una chiara raffigurazione dell’affare; quando il meccanismo negoziale sia complesso e la convenienza dell’affare si oscuri, compete ad un’informativa puntuale del professionista impedire che il consumatore si affidi ad una prospettiva che una lettura consapevole avrebbe, quanto meno, esposto a qualche incertezza³¹.

La trasparenza, pertanto, quale conoscibilità dei dati salienti del rapporto e comprensibilità degli stessi, è del tutto congeniale all’idea mercantile.

²⁹ PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra “dottrina” della Corte ed equivoci interpretativi*, in *EDP*, 2019, p. 655 per il quale si è al cospetto di “una trasparenza conformativa e agganciata a quel 20 Considerando trasformante in un *essential* l’informazione precontrattuale”.

³⁰ Così VERSACI, *op. cit.*, p. 328.

³¹ GRISI, voce *Informazione (obblighi di)*, in *ED*, Annali IV, 2011, p. 606 ss.; GRUNDMANN, *L’autonomia privata nel mercato interno: le regole d’informazione come strumento*, in *EDP*, 2001, p. 270 ss.; VALLE, *La vessatorietà delle clausole, oltre la nullità parziale*, in *CI/Eu.*, 2014, p. 122 ss.; GAGGERO, *op. cit.*, p. 476 ss. In senso critico, MAUGERI, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *NGCC*, 2011, p. 253 ss.; EAD., *Il contratto con il consumatore nell’UE fra ordoliberalismo e altri neoliberismi*, in *MonCred*, 2019, p. 376, ove si legge: “proviamo a chiederci se la tutela prevista dalle Direttive sul credito al consumo possa considerarsi sufficiente. Ma questa a me sembra, per l’appunto, una richiesta di superamento di quell’atteggiamento ‘europeo’ che non ha mai realmente voluto sciogliere la riserva sulle ragioni della tutela concessa al consumatore e che porta le Corti a proteggere quest’ultimo oltre quanto i teorici dell’EAL ritengono possa esser efficiente”.

tilistica – sottesa alla stessa dir. n. 93/13/Cee – secondo la quale la scelta razionale del consumatore può esercitarsi grazie alla comparazione delle offerte presenti sul mercato, con la conseguenza che se i consumatori non comprendono realmente quanto stanno pagando e per cosa (ivi compresa la prevedibilità di un assetto negoziale diverso da quello originario), sarà comunque compromessa la loro capacità di indirizzare le scelte in modo razionale, cioè verso una massimizzazione del guadagno³².

In questa prospettiva un breve riferimento a un caso pratico può risultare una cartina di tornasole stimolante.

La vicenda è quella di un consumatore francese che aveva stipulato due contratti di mutuo e, al momento della conclusione di tali contratti, aveva aderito ad un ‘contratto di assicurazione di gruppo’ con il quale si garantiva il pagamento dei ratei di mutuo per il caso di decesso o d’invalidità permanente e assoluta o in caso di inabilità totale al lavoro, con la precisazione che lo stato di inabilità totale al lavoro era integrato qualora, alla scadenza di un periodo continuativo di interruzione dell’attività di 90 giorni (detto ‘periodo di attesa’), l’assicurato si trovasse nell’impossibilità di riprendere una qualunque attività retribuita o meno a seguito di un infortunio o di una malattia.

Il consumatore, qualche anno dopo, veniva posto in congedo di malattia a causa di una ricaduta legata ad un precedente infortunio sul lavoro, ma l’assicurazione gli comunicava che non si sarebbe fatta carico delle rate dei suoi mutui perché le sue condizioni di salute gli consentivano di esercitare un’attività professionale adeguata a tempo parziale, o comunque idonea a procurargli un sia pur minimo reddito, sì da non consentirgli di beneficiare della garanzia assicurativa.

L’assicurato introduceva un giudizio con il quale contestava l’abusività della clausola di esonero dalla copertura assicurativa, sostenendo che la definizione di inabilità totale al lavoro era redatta in maniera tale da non

³² Il che dovrebbe indurre, ma non è questa la sede, ad analizzare *funditus* le ragioni della protezione del consumatore, se da intendersi in una logica che tende alla identificazione dei consumatori come una ‘classe sociologica’, che merita, proprio nella sua dimensione di classe, tutela nei confronti dell’impresa [tra gli altri, LIBERTINI, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, in GRILLO (a cura di), *Mercati finanziari e protezione del consumatore*, Giuffrè, 2010, p. 21 ss.] ovvero se la salvaguardia del consumatore delinei una situazione giuridica da regalarsi in termini di protezione dell’integrità del mercato (ZOPPINI, *Appunti in tema di rapporti tra tutele civilistiche e disciplina della vigilanza bancaria*, in Banca, 2012, p. 26 ss.).

consentire ad un consumatore di comprenderne la portata, di talché egli si era convinto che il contratto di assicurazione, stipulato per coprirsi dal rischio di non riuscire a rimborsare le somme ricevute a prestito con i due contratti di mutuo, lo avrebbe garantito nel caso in cui si fosse trovato in uno stato di inabilità totale al lavoro tale da non consentirgli di ripagare il debito.

Sollevato da parte del giudice nazionale un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sulla nozione di trasparenza ai sensi della dir. n. 93/13/ Cee, la Corte ha chiarito che “è di rilevanza essenziale per il consumatore, ai fini del rispetto dell’obbligo di trasparenza, non soltanto l’informazione fornita prima della conclusione del contratto sulle condizioni dell’impegno, ma altresì l’illustrazione delle peculiarità del meccanismo di presa a carico delle rate dovute al mutuante nel caso di inabilità totale al lavoro del mutuatario, come pure la relazione tra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, di modo che tale consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano. Ciò vale nella misura in cui il consumatore deciderà, alla luce di tali due tipi di elementi, se intende vincolarsi contrattualmente a un professionista mediante l’adesione alle condizioni predisposte preventivamente da quest’ultimo”³³.

In sostanza, per la Corte il consumatore non ha necessariamente preso coscienza, al momento della conclusione del contratto, della circostanza che la nozione di ‘inabilità totale al lavoro’, ai sensi di quest’ultimo, non corrispondeva a quella di ‘inabilità permanente parziale’ ai sensi del diritto previdenziale francese, cosicché non si può escludere nella specie che, anche se la clausola sia redatta in modo grammaticalmente corretto, la portata di tale clausola non sia stata compresa dal consumatore³⁴.

³³ C. Giust. 23 aprile 2015, *Van Hove c. CNP Assurance SA*, C-96/14, in NGCC, 2015, p. 878 ss., con nota di LANDINI, “Oggetto oscuro” e tutela del consumatore. La Corte aggiunge che l’espressione “riprendere una qualunque attività retribuita o meno”, può essere intesa nel senso che anche gli assicurati che non esercitano un’attività retribuita nel momento in cui sopravviene un infortunio o una malattia possono essere considerati in stato di inabilità totale al lavoro, ma anche nel senso che non consente a una persona, che sia in grado di esercitare una qualsiasi attività anche non retribuita, di beneficiare della presa a carico delle rate che essa deve alla propria controparte contrattuale a titolo della garanzia di invalidità.

³⁴ § 43. Il tutto anche avuto riguardo al fatto che il consumatore aveva concluso il contratto nell’ambito di una operazione negoziale più complessa e “non si può pretendere dal consumatore, al momento della stipulazione di contratti connessi, la stessa vigilanza circa

Il concetto di trasparenza materiale che si trae dal caso in esame risulta senz'altro evoluto rispetto alla (semplice) conoscibilità del regolamento contrattuale, a favore di una visione nella quale essa si pone in funzione dell'obiettivo generale di rendere la scelta del consumatore quanto più razionale (cioè efficiente sul mercato) possibile.

Infatti, se il consumatore finisse per compiere una scelta contrattuale che, nel caso in cui fosse stato correttamente informato, non avrebbe compiuto, non ne risentirebbe soltanto il suo patrimonio, ma anche lo stesso funzionamento del mercato, nella misura in cui il contraente avrebbe operato una decisione negoziale che presuppone la rinuncia ad altro operatore economico che avrebbe potuto soddisfare, in maniera più conforme ai suoi interessi, le sue aspettative. Non vi è dubbio, pertanto, che anche nella logica appena tracciata la trasparenza materiale deve essere ricondotta alla logica mercantilistica a cui è ispirata la dir. n. 93/13/Cee³⁵.

4. *Le prospettive personalistiche della trasparenza*

In questo panorama giurisprudenziale europeo riguardante il concetto di trasparenza nella contrattazione B2C si inserisce una serie di pronunce che (ovviamente) ha a che fare con il tema in indagine, ma riguardato nello specifico ambito applicativo dei mutui in valuta estera³⁶.

In particolare, si tratta di provvedimenti nei quali la Corte si è occupata dell'inquadramento e del regime normativo di quelle pattuizioni, non del tutto sovrapponibili ma aventi il medesimo intento, che, inserite in contratti di mutuo stipulati da consumatori, vincolavano l'obbligo restitutorio del mutuatario – e, nella specie, il *quantum* delle rate di finanziamento – alle oscillazioni del cambio di una valuta straniera.

Calando il concetto di trasparenza, come sin qui descritto, al problema che si pone in caso di mutuo in valuta estera, una parte della giurisprudenza

l'estensione dei rischi coperti da tale contratto di assicurazione che si potrebbe pretendere se egli avesse stipulato separatamente il suddetto contratto e i contratti di mutuo” (§ 48).

³⁵ VERSACI, *op. cit.*, p. 332.

³⁶ Su cui v. AZZARRI, *Princípio di trasparenza e prospettive rimediali: a proposito dei mutui (ai consumatori) e dei leasing (ai professionisti) indicizzati a una valuta straniera*, in NLCC, 2022, p. 1219 ss.; PISTELLI, *Prestiti in valuta tra concorrenza e mercato*, in NGCC, 2022, p. 108 ss.; DALMARTELLO, *Appunti sulla distribuzione di mutui indicizzati a una valuta estera*, in RDBanc, 2017, p. 279 ss.

europea si è limitata a imporre al professionista l'illustrazione del meccanismo di funzionamento delle clausole di indicizzazione.

In linea di continuità con quanto esposto sin qui, il tema della trasparenza si collocava nell'ottica della effettiva conoscenza e comprensibilità, in capo al consumatore, del metodo di calcolo della rata e ciò perché il consumatore deve essere in grado di comprendere le modalità di calcolo degli interessi e, dunque, valutare il costo totale del credito, al fine di operare una scelta negoziale consapevole (o meglio, razionale).

E dunque si spiegano in questa prospettiva i casi *Pohotovost*³⁷, *Bucura*³⁸ e *EOS KSI Slovensko*³⁹, nei quali si afferma che l'“informazione del consumatore sul costo globale del credito, sotto forma di tasso calcolato secondo una formula matematica unica, riveste a tal riguardo un'importanza essenziale. Da un canto, tale informazione, che dev'essere comunicata, ai sensi dell'art. 3, dir. n. 87/102/Cee, già nella pubblicità, contribuisce alla trasparenza del mercato, in quanto consente al consumatore di comparare le offerte di credito. D'altro canto, essa consente al consumatore di valutare la portata del proprio impegno”⁴⁰, ovvero che “la mancata indicazione del Taeg in un contratto di credito può costituire un elemento decisivo nell'ambito dell'esame da parte del giudice nazionale interessato della questione se la clausola di tale contratto relativa al costo del credito sia formulata in modo chiaro e comprensibile ai sensi dell'art. 4, dir. n. 93/13/Cee”⁴¹, ovvero, più di recente, che “non osta a una giurisprudenza nazionale secondo la quale soddisfa il requisito di trasparenza una clausola contrattuale che, conformemente alla normativa nazionale, prevede il pagamento da parte del consumatore di una commissione di apertura destinata a remunerare i servizi connessi all'esame, alla concessione o al trattamento del mutuo o del credito ipotecario o altri servizi analoghi, che non contiene la descrizione dettagliata della natura di tali servizi né l'indicazione del tempo dedicato alla loro esecuzione, purché il consumatore sia stato effettivamente posto in grado di valutare le conseguenze eco-

³⁷ C. Giust. 16 settembre 2010, *Pohotovost' s.r.o. c. Iveta Korčkovská*, C-76/10, in www.curia.europa.eu.

³⁸ C. Giust. 9 luglio 2015, *Maria Bucura c. SC Bançpost S.A.*, C-348/14, in www.curia.europa.eu.

³⁹ C. Giust. 20 settembre 2018, *EOS KSI Slovensko s.r.o. c. Ján Danko, Margita Danková*, C-448/17, in www.curia.europa.eu.

⁴⁰ C. Giust. 16 settembre 2010, C-76/10, cit., § 70.

⁴¹ C. Giust. 20 settembre 2018, C-448/17, cit., § 65.

nomiche che gliene derivano, di comprendere la natura dei servizi forniti in cambio delle spese previste da detta clausola e di verificare che non vi sia sovrapposizione tra le varie spese previste dal contratto o tra i servizi remunerati da queste ultime”⁴².

L'intransparenza, lessicale o in senso giuridico, consegue, dunque, alla mancata attitudine della clausola a rendere edotto il consumatore di tutti i vantaggi ed i costi del contratto sottoscritto.

Questa impostazione si incrina, evolvendosi, già con il caso *Kásler*, ma soprattutto con le controversie *Andriuciuc*⁴³ e *BNP Paribas*⁴⁴.

Nel tempo la Corte, infatti, ha decisamente spostato in avanti l'asticella dell'informazione dovuta al consumatore, stabilendo che l'obbligo del professionista si sostanzia nel trasferimento di un corpo di informazioni e spiegazioni che non possono essere limitate agli elementi essenziali (nell'ambito in parola, su tutte, una informazione come quella costituita dal Taeg), funzionali a una mera valutazione comparativa delle offerte di mercato, all'esito della quale il consumatore opererà sempre una scelta che soddisfi nel modo migliore i propri interessi e, con essi, alimenti il mercato concorrenziale.

Guardando a una delle più recenti pronunce, la Corte afferma esplicitamente che “per quanto riguarda, più in particolare, i contratti di mutuo indicizzati in una valuta estera, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, il requisito di trasparenza delle clausole contrattuali implica, segnatamente, che *un professionista deve chiaramente informare il consumatore interessato del fatto che, sottoscrivendo un siffatto contratto, quest’ultimo si espone a un rischio di cambio che gli sarà, eventualmente, economicamente difficile sostenere in caso di svalutazione della moneta nella quale egli percepisce il proprio reddito. Inoltre, tale professionista deve esporre al consumatore le possibili variazioni dei tassi di cambio e i rischi inerenti alla sottoscrizione di un contratto del genere*” e “le informazioni comunicate da detto professionista devono poter consentire ad un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, non solo di comprendere che, in funzione delle variazioni del tasso di cambio, l'evoluzione della parità tra la moneta di conto e la moneta di pagamento può comportare conseguenze sfavorevoli nei confronti dei suoi obblighi finanziari,

⁴² C. Giust. 30 aprile 2025, *Justa c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.*, C-39/24, in www.curia.europa.eu (corsivo aggiunto).

⁴³ C. Giust. 20 settembre 2017, *Ruxandra Paula Andriuciuc e altri c. Banca Românească S.A.*, C-186/16, in www.curia.europa.eu.

⁴⁴ C. Giust. 10 giugno 2021, *BNP Paribas Personal Finance S.A. c. VE*, C-609/19, in www.curia.europa.eu.

ma anche di comprendere, nell'ambito della sottoscrizione di un contratto di mutuo espresso in valuta estera, il rischio reale al quale tale consumatore si espone, nel corso di tutta la durata del contratto di mutuo, nell'ipotesi di un deprezzamento significativo della valuta in cui riceve suoi guadagni rispetto alla moneta di conto”⁴⁵.

La frontiera della trasparenza si evolve in una logica non più solo efficientista, nella quale la regola imperativa punta ad eliminare l’asimmetria informativa – e, con essa, a garantire una scelta razionale del consumatore nel mercato – e pare assumere un carattere personalistico, nel quale l’informazione non solo elimina il *gap* di conoscenze tra le parti, ma fornisce al consumatore gli strumenti per esprimere una scelta più ponderata e responsabile possibile, così tentando di sottrarlo al rischio di sovraindebitamento e, nel contempo, diminuendo lo spazio riservato all’autoresponsabilità⁴⁶.

Quali che siano le ragioni di questa potenziale svolta⁴⁷, è innegabile che la trasparenza nella giurisprudenza della Corte si colora di una matrice inaspettata e culturalmente emancipata: da strumento attraverso cui colmare asimmetrie informative che minano l’efficienza del mercato a elemento funzionale ad una scelta avveduta e consapevole. E ciò tenuto conto che l’inferiorità rispetto a un professionista riguarda non solo il livello di informazione, ma anche il potere nelle trattative, situazione che induce il consumatore ad aderire alle condizioni predisposte preventivamente dall’altro contraente, senza poter incidere in alcun modo sul contenuto delle stesse. La differenza di potere negoziale deve essere colmata non solo sul piano informativo, ma anche mediante il richiamo dell’attenzione del consumatore sulle conseguenze giuridiche ed economiche del contratto, con ciò tentando di oltrepassare la mera logica mercantile.

⁴⁵ C. Giust. 21 settembre 2023, *AM, PM c. mBank S.A.*, C-139/22, in www.curia.europa.eu (corsivo aggiunto).

⁴⁶ Così VERSACI, *op. cit.*, p. 333 s. Emblematico in tal senso il caso deciso da C. Giust. 12 gennaio 2023, *DV c. MA*, C-395/21, in www.curia.europa.eu, nella quale si è stabilita la abusività de “la clausola di un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore che fissi il prezzo di tali servizi secondo il principio della tariffa oraria senza che siano comunicate al consumatore, prima della conclusione del contratto, informazioni che gli consentano di prendere la sua decisione con prudenza e cognizione delle conseguenze economiche derivanti dalla conclusione di tale contratto”.

⁴⁷ A tal proposito, muovendo da una analisi della crisi economica 2007-2008, è stato autorevolmente sostenuto che, proprio alla luce delle peculiarità strutturali dei mercati finanziari, caratterizzati da una naturale instabilità, di cui si è presa maggiore coscienza dopo la crisi, “la tutela della libertà di scelta del consumatore non [può] mai avere, [negli stessi], lo stesso ruolo sistemico che ha nei mercati dei beni di consumo, ripetuto o durevole” (LIBERTINI, *op. cit.*, p. 34).

5. *I problemi rimediali (accenno) e la risorsa ermeneutica offerta dal diritto del lavoro*

Ebbene, in una direttiva che non offre indicazioni in ordine alle informazioni che il professionista deve fornire nella fase precontrattuale di un rapporto di consumo, la Corte di Giustizia sembra assegnare alla trasparenza – sancita nell'art. 5, in combinato disposto con il cons. 20 – la funzione di principio animatore e conduttore di informazioni obbligatorie e strumentali alla miglior cura degli interessi del consumatore, così denunciando una certa insoddisfazione per il rimedio costituito dalla vessatorietà della clausola⁴⁸.

Ma quest'ultimo riferimento ai rimedi aprirebbe ulteriori interrogativi di non poco momento, a partire dal rapporto tra trasparenza e vessatorietà, per passare al ruolo svolto dall'integrazione cogente, con efficacia suppletiva verso il professionista negligente (si pensi all'art. 125-bis, co. 7, Tub), nell'ottica di conservazione del contratto come interpretazione più favorevole al consumatore⁴⁹.

Interrogativi che non possono essere sviluppati in questa sede, perché ci porterebbero ben oltre i confini che si è voluto assegnare alla presente indagine.

E proprio nella ridotta prospettiva assunta si deve riconoscere che, ove si voglia prendere la trasparenza sul serio, è probabilmente necessario emanciparsi dalla mera intellegibilità della clausola e soffermarsi piuttosto sul complesso di informazioni che devono transitare da un soggetto all'altro in sede di contrattazione, comprensive di tutti gli elementi indispensabili per scegliere se accettare o meno di concludere l'affare propostogli sulla base di una decisione pienamente informata e consapevole, nonché dei diritti e delle facoltà che gli competono nel corso dello svolgimento del rapporto.

Un interrogativo allora resta nella mente del cultore del diritto civile che si approccia al tema della trasparenza: quanto vi è di puramente

⁴⁸ VERSACI, *op. cit.*, p. 325.

⁴⁹ Sulla intrasparenza come circostanza dalla quale dedurre la sussistenza o meno di uno squilibrio da sanzionare si vedano PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 2014, p. 853 ss.; Id., *Tutela del consumatore e Direttiva n. 93/13 nelle sentenze di Santa Veronica*, in *GI*, 2020, p. 1853 ss.; D'AMICO, *La vessatorietà delle clausole floor*, in *Contratti*, 2017, p. 262 ss.; Id., *La Corte di Giustizia*, cit., p. 5 ss. Sul punto anche VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *RDP*Priv.**, 2000, p. 26 ss.; MINERVINI, *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. contratti Roppo*, Vol. IV, Giuffrè, 2006, p. 554 ss.

mercantile nella trasparenza ‘europea’ o quanto essa possa, viceversa, essere un accrescimento per la posizione soggettiva di colui che ne goda, perché intrinsecamente connessa alla sua posizione di persona nell’ordinamento.

Il civilista domestico forse non ha ancora colto la portata personalistica della trasparenza, ma spesso il diritto del lavoro anticipa tendenze (si pensi a GINO GIUGNI e al ruolo che nel Novecento giuridico gli assegna PAOLO GROSSI⁵⁰) che poi si rivelano generali e, per questo, è del tutto naturale affidarci ai cultori della scienza giuslavoristica, a cui spetta il ruolo di lucide avanguardie di correnti che, presto o tardi, percorreranno anche sentieri diversi da quelli a loro tradizionalmente affidati.

⁵⁰ GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Giuffrè, 2021, p. 91 ss.

Abstract

Operata la scelta di limitare l'indagine al settore della contrattazione B2C, l'indagine ricostruisce i contorni del concetto di trasparenza nei rapporti tra professionista e consumatore, avuto particolare riguardo alla evoluzione dello stesso nel pensiero della Corte di Giustizia, così verificando il ruolo della trasparenza nella logica mercantilistica che guida la legislazione europea e le sue possibili evoluzioni in chiave personalistica.

Having opted to confine the investigation to the realm of B2C contracting, the analysis seeks to reconstruct the contours of the concept of transparency in the relationship between professional and consumer, with particular focus on its evolution within the case law of the Court of Justice. In doing so, the study examines the role of transparency within the market-driven logic underpinning European legislation, as well as its potential developments when considered from a more personalistic perspective.

Keywords

Consumatore, debolezza negoziale, trasparenza, informazione, nullità.

Consumer, negotiating weakness, transparency, information, nullity.

Giovanni Calvellini

La trasparenza retributiva e la sua funzione

Sommario: 1. Le funzioni della trasparenza. 2. La funzione ‘di protezione’ del lavoratore. 3. Tutela della trasparenza ed effettività dei diritti retributivi: quali ostacoli in Italia? 4. Una disciplina di legge tra ricerca di effettività e rischi di formalismo.

1. *Le funzioni della trasparenza*

Non si possono nutrire dubbi sul fatto che la tutela della trasparenza, per adesso intesa in tutte le sue possibili declinazioni in campo pubblico e privato, abbia assunto da diversi decenni un valore dogmatico, quasi sacrale, nelle politiche unionali. Quanto poi alle dichiarazioni e alla retorica abbia davvero sempre fatto seguito l’adozione di misure in grado di ripulire effettivamente le opacità di organizzazioni e rapporti in funzione di un bene superiore – sia esso la protezione di un contraente debole, la concorrenza o la democrazia – può essere oggetto di discussione. Di fronte alla complessità e al continuo evolversi dei rapporti economici e sociali non basta predicare trasparenza purchessia; e non sempre si è stati capaci di assicurare che la predica si traducesse nella predisposizione di idonei strumenti di garanzia sostanziale di diritti, libertà e principi.

Rinviamo per il momento il discorso su questo profilo, senz’altro il più delicato della disciplina unionale e nazionale in materia – se non altro perché attinente alla ragion d’essere di quella stessa regolamentazione –, occorre ora interrogarsi sulla funzione che la trasparenza è chiamata a svolgere dal diritto dell’Unione europea. Ecco, a ben vedere, quest’ultimo

parla di trasparenza in tre diverse prospettive. Essa è pensata anzitutto come una condizione per – o comunque un mezzo particolarmente utile a – la garanzia a livello individuale o di sistema di alcuni diritti sostanziali che possono essere messi in pericolo da un’asimmetria informativa tra i soggetti coinvolti e/o dalla debolezza socio-economica di uno di essi. Vanno letti in tutto o in parte in quest’ottica funzionale, ad esempio, la corposa normativa unionale sulla trasparenza contrattuale¹ (anche, ma non soltanto nei confronti del consumatore), gli obblighi informativi previsti dalla direttiva sulla *due diligence*² e dalle regole della rendicontazione di sostenibilità³, quelli che il GDPR stabilisce a beneficio dell’interessato da un trattamento di dati personali⁴, la nuova disciplina della trasparenza per il lavoro mediante piattaforme digitali e per l’impiego di alcuni sistemi di intelligenza artificiale⁵; e ancora, gli obblighi statali di monitoraggio e comunicazione in materia retributiva di cui alla direttiva sui salari minimi adeguati⁶ e alla direttiva su trasparenza e parità retributiva⁷, nonché, naturalmente, il sistema di trasparenza disegnato da quest’ultima fonte derivata e dalla dir. n. 2019/1152/Ue.

Si tratta evidentemente di misure molto eterogenee, che comprendono sia diritti individuali e collettivi a essere informati sia obblighi di trasparenza di sistema; ma che sono accomunate dalla finalità cui rispondono: predisporre una base informativa che consenta una più efficace tutela di diritti sostanziali. Un obiettivo, quest’ultimo, perseguito facendo affidamento sul fatto che la conoscenza possa favorire scelte negoziali più consapevoli e il ricorso ai rimedi disponibili contro eventuali violazioni delle posizioni soggettive individuali; ma anche confidando in un cambiamento culturale nel modo di agire dei vari operatori coinvolti innescato dalla trasparenza, nonché approfittando delle informazioni raccolte per compiere o rivedere scelte di politica del diritto in funzione di una maggiore garanzia dei diritti.

¹ Cfr. PAGLIANTINI, voce *Trasparenza contrattuale*, in *ED*, Annali V, Giuffrè, 2012, p. 1280 ss., nonché – sebbene con riferimento al solo “ambito che assume carattere paradigmatico del rapporto tra trasparenza e debolezza contrattuale, cioè quello dei contratti dei consumatori” – SALVI in questo volume.

² V. soprattutto art. 13, dir. n. 2024/1760/Ue.

³ Art. 1, dir. n. 2022/2464/Ue.

⁴ Artt. 12-22, reg. n. 2016/679/Ue.

⁵ È sufficiente leggere l’art. 1, par. 1, lett. b e c, dir. n. 2024/2831/Ue e l’art. 1, par. 2, lett. d, reg. n. 2024/1689/Ue.

⁶ Art. 10, dir. n. 2022/2041/Ue.

⁷ Artt. 29, 31 e 35, dir. n. 2023/970/Ue.

A questa prima funzione regolativa ‘di protezione’ della trasparenza l’Unione europea ne affianca un’altra non meno rilevante. Si allude alla trasparenza intesa come colonna portante della democrazia⁸, anche industriale⁹, cioè come strumento imprescindibile del coinvolgimento della base nella gestione del potere politico o economico, nella società come nell’impresa e nel mercato. A questa dimensione possono essere ascritte tutte le misure volte a rendere visibili i processi decisionali non tanto nella prospettiva della difesa dei diritti, quanto per l’appunto in quella del coinvolgimento – attivo o passivo, con possibilità di esercizio di influenza o di intervento oppure solo sotto forma di controllo – nella formazione della decisione. Basti pensare al sistema della trasparenza dell’operato delle istituzioni dell’Unione europea ormai da anni entrato nei Trattati¹⁰ oppure al diritto di informazione e consultazione riconosciuto ai lavoratori e ai loro rappresentanti dall’art. 27 Cdfue¹¹ oltre che da molte altre previsioni di cui è costellato l’ordinamento unionale¹². Tra queste, peraltro, si possono annoverare pure alcune di quelle

⁸ DECKMYN, THOMSON (a cura di), *Openness and Transparency in the European Union*, European Institute of Public Administration, 1998; SANTINI, *Il principio di trasparenza nell’ordinamento dell’Unione europea*, Giuffrè, 2004; CURTIN, MEIJER, *Does transparency strengthen legitimacy? A critical analysis of European Union policy documents*, in *Information Polity*, 2006, p. 109 ss.; ALEMANNO, *Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy*, in *ELR*, 2014, p. 72 ss.; CRAIG, *EU Administrative Law*, III ed., Oxford University Press, 2018, p. 388 ss. D’altronde, BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *RISP*, 1980 p. 181 s. (richiamato anche da BELLAVISTA, *La questione del potere ‘trasparente’ nei rapporti di lavoro*, in *DML*, 2023, p. 577), con un bisticcio di parole divenuto celebre, definiva “il governo della democrazia come il governo del potere pubblico in pubblico”; e ancora, la democrazia come “regime del potere visibile”.

⁹ Su diritti di informazione sindacale e democrazia industriale nell’ordinamento unionale v. tra gli altri CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l’esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012, LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Editoriale scientifica, 2018 e BAVARO, *Appunti sul diritto del potere collettivo del lavoro*, in *LD*, 2021, p. 563 ss.

¹⁰ Cfr. artt. 1 e 11 Tue e art. 15 Tfue, oltre ad art. 42 Cdfue.

¹¹ Sul quale v. ALES, *Art. 27 - Workers’ Right to Information and Consultation within the Undertaking*, in ALES, BELL, DEINERT, ROBIN-OLIVIER (a cura di), *International and European Labour Law: Article-by-Article Commentary*, Nomos-Beck-Hart, 2018, p. 214 ss., VENEZIANI, *Art. 27 - Worker’s Right to Information and Consultation within the Undertaking*, in DORSESMONT, LÖRCHER, CLAUWAERT, SCHMITT (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Hart, 2019, p. 429 ss. e DORSESMONT, *Art. 27 - Workers’ Right to Information and Consultation within the Undertaking*, in PEERS, HERVEY, KENNER, WARD (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, II ed., Hart, 2021, p. 779 ss.

¹² ZOPPOLI L., *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in *DLRI*, 2005, p. 387 ss.; ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: in-*

già citate con riferimento alla prima funzione della trasparenza europea; perché se è vero che l'informazione sindacale prevista – ad esempio – dalla direttiva sul lavoro mediante piattaforme digitale nel caso di impiego di sistemi di monitoraggio o decisionali automatizzati (art. 9, dir. n. 2024/2831/Ue) va letta pure come rafforzamento delle difese dell'individuo contro le violazioni delle sue posizioni soggettive, non vi è dubbio che la funzione tipica di questa forma di trasparenza si espleta in relazione all'azione e alla contrattazione collettiva¹³.

Il terzo e ultimo compito della trasparenza ‘all’europea’ è quello originario, con un valore quasi identitario nell’ordinamento comunitario prima e unionale dopo. Posto che, secondo la teoria economica, una vera concorrenza non è realizzabile fintanto che tutti i soggetti non operano in modo pienamente consapevole, la trasparenza dei mercati e dell’agire degli operatori ha assunto un ruolo decisivo rispetto all’attuazione di uno degli obiettivi fondanti il progetto di integrazione europea.

Anche questa funzione ‘economica’ non di rado convive con le altre, specie con la prima citata. Colmare il *gap* informativo all’interno di un rapporto, d’altronde, non rientra solo in una logica di tutela dei diritti sostanziali della parte debole di quello stesso rapporto, ma significa pure favorire un controllo diffuso sui comportamenti contrari al mercato degli operatori economici e, quindi, realizzare una trasparenza che giova alla concorrenza. Anzi, data la vocazione mercantile del progetto comunitario/unionale, può senz’altro ritenersi che questa seconda prospettiva, anche quando rimane apparentemente sullo sfondo di interventi per la trasparenza ‘di protezione’, sia sempre prioritaria per il legislatore europeo, costituendo il vero obiettivo finale dell’introduzione di misure di contrasto all’opacità nei rapporti. Non sorprende allora che molte delle direttive in materia di diritti (anche di informazione) dei consumatori individuino il proprio scopo nel “contribuire al corretto funzionamento del mercato interno”, indicando “il conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori” medesimi solo

formazione, consultazione e partecipazione, in SCIARRA, CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, 2009, p. 641 ss.; CORTI, *La partecipazione dei lavoratori*, cit., p. 37 ss.; ROCCELLA, TREU, AIMO, IZZI, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, IX ed., Wolters Kluwer-Cedam, 2023, p. 533 ss.

¹³ Non a caso, per rimanere nell’esempio fatto, l’art. 10, dir. n. 2024/2831/Ue, prescrive il coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nella periodica valutazione d’impatto delle decisioni individuali prese dai sistemi di monitoraggio o decisionali automatizzati sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali.

come un mezzo a quel fine¹⁴. Il fatto che poi – come sembra acquisito tra gli studiosi di questa materia¹⁵ – l’idea di una trasparenza che guida i consumi producendo l’effetto di escludere dal mercato i professionisti meno rispettosi delle regole dello stesso si sia rivelata un po’ semplicistica, per non dire ingenua, non è servito a far ripensare in senso più realistico il rapporto tra trasparenza consumeristica e concorrenza. Anche nelle più recenti direttive, difatti, quella relazione è riproposta in termini sostanzialmente analoghi¹⁶.

2. *La funzione ‘di protezione’ del lavoratore*

Le esigenze dell’economia non sono del tutto estranee neppure alle motivazioni della normativa europea in tema di trasparenza delle condizioni di lavoro. Ad esse faceva espresso riferimento nei considerando la prima direttiva che si è occupata di diritto del lavoratore a ricevere informazioni sulle caratteristiche del rapporto di lavoro: la dir. n. 91/533/Cee¹⁷. Base giu-

¹⁴ In questi termini, l’art. 1, dir. n. 2011/83/Ue. Al riguardo, è molto interessante anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi in materia (sulla quale v. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra ‘dottrina’ della Corte ed equivoci interpretativi*, in *EDP*, 2019, p. 651 ss.). Cfr. la recente C. Giust. 20 aprile 2023, *Ocidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida SA c. LP, C-263/22*, in www.curia.europa.eu, in cui si legge che “il requisito della trasparenza delle clausole contrattuali, quale risulta [dagli artt. 4, par. 2, e 5, dir. n. 93/13/Cee], deve essere inteso in modo estensivo e non può essere limitato al solo carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale di tali clausole. Tale requisito impone che il consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto di tali clausole e di valutare così, sulla base di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di clausole siffatte sui suoi obblighi” (§ 26). La trasparenza appare pertanto funzionale a rendere il più razionale possibile la scelta del professionista da parte del consumatore e, per questa via, a migliorare il funzionamento del mercato interno. Più in generale, come osserva MAZZAMUTO, *Note minime in tema di autonomia privata alla luce della costituzione europea*, in *EDP*, 2005, p. 56, “sembra che il consumatore, rispetto al complesso ordito del legislatore comunitario, sia più un mezzo [per conformare giuridicamente il mercato] che un fine esso stesso”. Nella giurisprudenza unionale sui mutui in valuta estera SALVI in questo volume coglie invece alcuni segnali di una potenziale svolta personalistica della trasparenza.

¹⁵ V. PAGLIANTINI, voce *Trasparenza contrattuale*, cit., p. 1285 ss., anche per altri riferimenti bibliografici.

¹⁶ Cfr. art. 1, dir. n. 2019/770/Ue; art. 1, dir. n. 2019/771/Ue; art. 1, dir. n. 2020/1828/Ue; art. 1, dir. n. 2024/1799/Ue.

¹⁷ Per un esame più approfondito dei contenuti di questa direttiva si rinvia a CLARK, HALL, *The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their*

ridica di questa era d'altronde l'art. 100 Tcee, che proprio nella prospettiva dell'instaurazione e del funzionamento del mercato comune giustificava interventi di ravvicinamento degli ordinamenti nazionali. In quella fonte, dunque, la tutela della trasparenza doveva necessariamente essere letta in tale orizzonte prima ancora che in quello della garanzia dei diritti sostanziali del lavoratore; coerentemente – bisogna dirlo – con la “frigidità sociale dei padri fondatori” del progetto comunitario¹⁸.

Proprio nella normativa sulla trasparenza lavoristica, però, possono rinvenirsi dei segnali di un evidente – quanto insufficiente – disgelo della politica sociale unionale nei decenni successivi, acceleratosi negli ultimi anni dopo – ancorché non necessariamente per effetto de – il varo del Pilastro europeo dei diritti sociali¹⁹. Nella dir. n. 2019/1152/Ue e nella dir. n. 2023/970/Ue, infatti, scompaiono i riferimenti alle esigenze del mercato interno e, anche grazie all’irrobustimento delle basi giuridiche offerte dai trattati per lo sviluppo del diritto del lavoro dell’Unione europea²⁰, le questioni sociali vengono affrontate in quanto tali e non in funzione di

Contract or Employment Relationship, in *ILJ*, 1992, p. 106 ss., GARCÍA MURCIA, MARTÍNEZ MORENO, *La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo*, in *RL*, 1992, n. 1, p. 253 ss., GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1996, IZZI, *La Direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, in *DRI*, 1998, p. 393 ss. e RIVARA, *La direttiva sull’informazione e l’effettività dei diritti*, in *DLRI*, 1999, p. 133 ss.

¹⁸ MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità europee*, in AA.Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano. Atti del convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Cedam, 1988, p. 26.

¹⁹ Il Pilastro è stato proclamato solennemente il 17 novembre 2017 da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione nell’ambito del vertice sociale di Göteborg. Il relativo Piano d’azione è stato poi presentato dalla Commissione nel 2021. Per un approfondimento si rinvia a BRONZINI (a cura di), *Verso un pilastro sociale europeo*, Edizioni Fondazione Basso, 2018 e CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell’UE*, Vita e Pensiero, 2021. Cfr. tra gli altri ZOPPOLI L., *Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento, declinabilità, negozialibilità*, in DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 309 ss., CORTI, *Un Pilastro vitale*, in CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo*, cit., p. 7 ss., SEIFFERT, *The European Pillar of Social Rights. Some reflections on its origins and structure, legal nature and implementation*, in CORTI (a cura di), *Il Pilastro europeo*, cit., p. 26 s. e ROCCELLA, TREU, AIMO, IZZI, *op. cit.*, p. 38 ss., che rilevano come, dopo l’adozione del Pilastro, si sia verificata un’accelerazione (non senza esitazioni e contraddizioni) nella costruzione della dimensione sociale europea. Non molto positivo, invece, il giudizio sull’impatto del Pilastro di BORELLI, ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QG*, 2019, n. 4, p. 54 ss.

²⁰ Base giuridica della dir. n. 2019/1152/Ue è l’art. 153, par. 2, lett. b, Tfue, in combinato disposto con il par. 1, lett. b, dello stesso articolo. Quella della dir. n. 2023/970/Ue è l’art. 157,

quelle economiche. La tutela della trasparenza, pertanto, è dettata dalle due fonti citate con l'obiettivo di migliorare le condizioni di lavoro (art. 1, dir. n. 2019/1152/Ue) e di rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne (art. 1, dir. n. 2023/970/Ue); sintomo della progressiva – ma lenta e faticosa – definizione di una dimensione sociale europea almeno in parte autonoma rispetto all'integrazione economica.

Al centro di questo progetto sociale vi è, dunque, la trasparenza nell'ambito dei rapporti di lavoro; un valore in ascesa nella gerarchia assiologica che orienta le politiche unionali, tradottosi in una norma-princípio sempre più al centro del diritto del lavoro dell'Unione europea²¹. Di qui il significativo sviluppo negli ultimi anni del sistema delle regole di trasparenza individuale, ovvero della disciplina sul diritto del lavoratore a essere informato in merito alle condizioni applicate al rapporto ai fini di una maggiore e più effettiva garanzia dei propri diritti sostanziali (funzione 'di protezione' della trasparenza in salsa europea). Il riferimento non è soltanto alle due direttive che fin dal titolo richiamano la trasparenza (dir. n. 2019/1152/Ue e dir. n. 2023/970/Ue²²), ma pure agli altri interventi in materia sociale che di essa parlano quando si tratta di definire il proprio oggetto (dir. n. 2024/2831/Ue e reg. n. 2024/1689/Ue).

D'altra parte, complice anche la crescente complessità delle relazioni economiche e sociali, appare vieppiù difficile immaginare di poter veramente tutelare la posizione della parte debole di essi prescindendo da un preliminare intervento sulle inevitabili asimmetrie informative. Di ciò il legislatore unionale sembra aver oggi preso coscienza pure con riferimento ai rapporti di lavoro, ancorché non senza un certo ritardo rispetto agli sviluppi della normativa protettiva di altri contraenti tipicamente considerati

par. 3, Tfue. Nessuna delle due fonti in parola trova pertanto fondamento in quell'art. 115 Tfue, già art. 100 Tcee, che – come detto – era base giuridica della dir. n. 91/533/Cee.

²¹ Su valori, principi e regole nella teoria generale del diritto v. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in Comm. Schlesinger, Giuffrè, 2011, p. 169 ss. e, con un approccio più ricostruttivo del dibattito giusfilosofico, POGGI, *Concetti giuridici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, ETS, 2013, p. 187 ss. Si deve invece a DWORKIN, *The Model of Rules*, in UCLR, 1967, Vol. 35, p. 22 ss. la prima teorizzazione della distinzione.

²² Nella seconda, peraltro, la trasparenza non è riferita solo alle condizioni economiche praticate nell'ambito del singolo rapporto di lavoro, ma è anche (e forse soprattutto) pensata con riguardo al sistema retributivo aziendale. Cfr. LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *Federalismi.it, Focus Lavoro, Persona, Tecnologia*, 7 febbraio 2024, p. 231 s.

deboli. Questa consapevolezza della necessità di maggiore informazione nel rapporto di lavoro risulta particolarmente evidente se si osserva la traiettoria dell'evoluzione della regolamentazione europea sulla trasparenza delle condizioni di lavoro. Non può sfuggire, infatti, come dalla *Cinderella Directive*²³ del 1991 alla dir. n. 2019/1152/Ue di strada ne sia stata fatta molta²⁴. Un cammino che si può certamente spiegare con il ruolo che – come si è detto – il principio di trasparenza sembra aver acquisito più di recente nel diritto del lavoro dell'Unione europea in virtù della necessità di “tenere conto dell'evoluzione del mercato del lavoro e in particolare della diffusione di forme di lavoro non standard” (cons. 15).

Questa espansione della trasparenza lavoristica in Europa si è poi inevitabilmente riflessa nell'ordinamento italiano, il cui sviluppo in materia è per l'appunto tributario dei progressi della normativa unionale. Sebbene specifiche previsioni sul diritto della parte debole del rapporto di lavoro a essere informata su certe condizioni contrattuali siano presenti nella nostra legge da molto prima dell'istituzione della Comunità europea e sicuramente con grande anticipo rispetto a quanto avvenuto per altri rapporti diseguali²⁵, e nonostante vari tipi di doveri datoriali di informazione si siano sempre ricavati dalle clausole generali²⁶, è significativo che l'introduzione con il d.lgs. n. 152/1997 di una prima disciplina organica sulla trasparenza lavoristica sia avvenuta per effetto degli impulsi provenienti dall'ordinamento comunitario/unionale, ai quali si deve anche la successiva e più recente revisione della materia con il d.lgs. n. 104/2022.

È difficile, in altre parole, considerare originario, e non derivato, il rilievo assunto in Italia dalla trasparenza nei rapporti di lavoro. Se non al-

²³ È il fortunato nomignolo dato da CLARK, HALL, *op. cit.*, p. 106 ss. alla dir. n. 91/533/Cee.

²⁴ Lo constatano, tra gli altri, anche BEDNAROWICZ, *Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union*, in *ILJ*, 2019, p. 622; GEORGIOU, *The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment*, in *EJIR*, 2022, p. 205 e FERRANTE, *L'orario di lavoro fra presente e futuro*, in *LLI*, 2022, n. 1, p. 128.

²⁵ Cfr. PROIA, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2023, p. 723 ss., che individua il primo riconoscimento dell'esigenza di trasparenza per il lavoratore nella previsione dell'obbligo datoriale *ex art. 12, r.d. n. 1955/1923* di esporre l'orario di lavoro. Sulle origini e lo sviluppo in Italia dei diritti di informazione del lavoratore v. anche PERULLI, *I diritti di informazione*, Giappichelli, 1991, p. 17 ss. e FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 47 ss.

²⁶ PERULLI, *op. cit.*, p. 39 ss.; SCARPELLI, *Diritti di informazione individuali e collettivi: l'incidenza sulla configurazione del contratto di lavoro*, in *RGL*, 2000, I, p. 281; FALERI, *op. cit.*, p. 114 ss.

tro perché, al di là dei contenuti dell’obbligo informativo, l’organicità della normativa ha un’importanza nient’affatto secondaria, non soltanto sotto il profilo della certezza del diritto all’informazione e della predisposizione di un efficace sistema di tutela del medesimo, ma pure e soprattutto per le evidenti interconnessioni tra i vari diritti sostanziali che compongono lo statuto protettivo della persona che lavora.

A quest’ultimo riguardo risulta particolarmente paradigmatico il caso del diritto alla retribuzione, in relazione al quale specifici e limitati diritti di informazione esistono nel nostro ordinamento da molto tempo: si pensi all’obbligo di comunicare al lavoratore pagato a cottimo gli elementi costitutivi della tariffa e le altre informazioni indicate dall’art. 2101 cod. civ.; o a quello di consegna del prospetto paga stabilito dalla l. n. 4/1953. Ora, anche sorvolando sull’inadeguatezza di oggetto e modalità di queste comunicazioni, è chiaro come anche una preventiva e completa informazione sulla retribuzione astrattamente dovuta non sia da sola sufficiente a consentire un’esauriente verifica del corretto adempimento dell’obbligazione retributiva da parte del datore di lavoro e, dunque, non basti ad assicurare un’effettiva tutela del diritto del lavoratore al salario giusto. In questa prospettiva, d’altronde, le informazioni sugli elementi della retribuzione devono essere necessariamente lette insieme alle molte altre concernenti istituti che sulla quantificazione del dovuto economico hanno un impatto tutt’altro che marginale: dalle mansioni al livello d’inquadramento; dall’orario di lavoro alle ferie; dalla tipologia contrattuale ai congedi e permessi, alla sede di lavoro, al preavviso, etc. Per non parlare della rilevanza cruciale che ha la puntuale indicazione del contratto collettivo in base al quale il salario viene a essere calcolato, specie tenendo conto della difficile congiuntura che sta attraversando il nostro sistema di contrattazione collettiva e delle conseguenze di questa circostanza sul piano dell’applicazione dell’art. 36 Cost.

Nelle pagine che seguono, dapprima, si cercherà di identificare ciò che in concreto rende opaco il nostro sistema di determinazione della retribuzione e, dopo, si analizzerà la disciplina positiva della trasparenza salariale col proposito di comprendere se essa costituisca una risposta sufficientemente efficace ai problemi emersi nella prospettiva della funzione ‘di protezione’ *sub specie* di tutela dei diritti retributivi²⁷.

²⁷ Il punto di osservazione sarà pertanto quello della garanzia del corretto adempimento dell’obbligazione retributiva e non quello diverso – ma ad esso chiaramente con-

Questa regolamentazione, com’è noto, da anni non è più ricavabile da una serie di previsioni sparse nell’ordinamento, ma fa parte della normativa complessiva sulla trasparenza delle condizioni di lavoro per lo più raccolta nel d.lgs. n. 152/1997 e nel d.lgs. n. 104/2022²⁸. Ebbene, prima di passare all’esame dei detti profili, è importante evidenziare che tale organicità, quando si parla di salario, rappresenta – per le ragioni dette – ancor di più una virtù della legislazione domestica in materia. Sotto questo primo aspetto, insomma, non c’è dubbio che la disciplina domestica vada apprezzata, riconoscendo però al contempo che, in proposito, il nostro ordinamento è chiaramente debitore nei confronti del diritto unionale e del valore in esso attribuito al principio di trasparenza.

3. Tutela della trasparenza ed effettività dei diritti retributivi: quali ostacoli in Italia?

Del sistema italiano di determinazione della retribuzione è possibile identificare almeno tre caratteristiche che possono rendere poco trasparente la quantificazione del dovuto e conseguentemente minare l’effettività del diritto stesso²⁹. Inutile dire che tutte e tre riguardano la contrattazione collettiva, l’autorità salariale nel nostro Paese, e che tutte quante – ma una

nesso – dell’attuazione del principio di parità salariale tra donne e uomini. Per delle analisi esplicitamente dedicate al rapporto fra trasparenza ed effettività della parità tra lavoratrici e lavoratori v. per tutti MEZZACAPO, *L’effettività della normativa antidiscriminatoria e la Direttiva 2023/970/UE in materia di trasparenza retributiva uomo/donna*, in *LPO*, 2023, p. 332 ss., SPATTINI, *La trasparenza retributiva a garanzia dell’effettività del principio della parità di retribuzione: una lettura d’insieme della direttiva (UE) 2023/970*, in *DRI*, 2024, p. 296 ss., IZZI, *Alla ricerca dell’effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne: la direttiva UE 2023/970 come punto di svolta?*, in *RGL*, 2024, I, p. 301 ss. ed EAD., *Contrasto al gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in *LD*, 2024, p. 645 ss.

²⁸ Ci si concentrerà, pertanto, solo sul piano individuale, ‘micro’, della trasparenza retributiva, popolato dall’insieme degli obblighi del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni economiche che si applicano al rapporto di lavoro. A ben vedere, tuttavia, guardando all’ordinamento multilivello, il binomio trasparenza-retribuzione si snoda anche su altri due piani: quello istituzionale, ‘macro’, che si compone degli obblighi di trasparenza di ciascuno Stato membro dell’Unione europea relativamente al sistema salariale nazionale; e quello collettivo, sul quale si collocano i diritti di informazione sindacale. Si permetta un rinvio a CALVELLINI, *Salario minimo, salario trasparente*, in *LDE*, 2024, n. 3.

²⁹ Per una lettura giusfilosofica della relazione tra trasparenza ed effettività dei diritti v. ZAMBON in questo volume.

di esse, quella di cui si parlerà per ultima, in modo più marcato – hanno assunto negli ultimi anni dimensioni più preoccupanti per via della crisi che sta vivendo il nostro sistema di relazioni industriali³⁰.

Il lavoratore che voglia tentare di quantificare la retribuzione spettante-gli deve anzitutto confrontarsi con la stratificazione dei rinnovi contrattuali, cioè con la prassi abbastanza diffusa di apportare modifiche a un precedente ccnl non adottando un nuovo testo che sostituisca integralmente il precedente, ma stipulando un accordo nel quale sono riportate solo le previsioni emendate, magari paragrafi parti di disposizioni più articolate. Rinnovi di tal fatta si ripetono più e più volte nel tempo e spetta quindi al lavoratore (e, più in generale, all'interprete) il compito tutt'altro che agevole di ‘assemblare’ la versione consolidata vigente *ratione temporis*. Per dare un’idea delle difficoltà che si possono incontrare è sufficiente fare qualche esempio. Anche sorvolando sugli eccessi del ccnl autoferrotramvieri³¹ o del ccnl per l’industria chimica³², in relazione ai quali troviamo presenti nell’archivio corrente del Cnel rispettivamente 29 e 23 prodotti negoziali (stipulati a partire dal 1976 nel primo caso, dal 2006 nel secondo), possiamo comunque rilevare come risultino depositati 5 accordi riferibili al ccnl per il settore orafo-argentiero³³, 7 al ccnl per l’industria delle piastrelle di ceramica³⁴, 8 al ccnl per le imprese edili artigiane³⁵ e al ccnl per i pubblici esercizi³⁶. Tra

³⁰ La letteratura in argomento è vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza si possono richiamare OLINI, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417 ss., CIUCCHIOVINO, *Mettere ordine nella giungla dei ccnl: un’esigenza indifferibile*, in *DLRI*, 2018, p. 227 ss., EAD., *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2020, p. 185 ss., ZOPPOLI A., *Sull’ordinamento intersindacale supplente dell’art. 39, seconda parte, Cost. e sulle attuali esigenze di democrazia sindacale*, in *LDE*, 2021, n. 3, CORAZZA, *Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente*, in *DRI*, 2021, p. 1087 ss., LAZZERONI, *Il parossistico “mercato” dei contratti collettivi*, in *Labor*, 2021, p. 135 ss., LEONARDI, *Il «dumping contrattuale» nel terziario. Spunti di analisi da un’indagine comparativa fra ccnl*, in *RGL*, 2022, I, p. 649 ss., PIGLIALARMI, *Il dumping contrattuale nel settore dei pubblici esercizi*, in *DRI*, 2022, p. 916 ss., CALVELLINI, LOFFREDO, *Salari e copertura della contrattazione collettiva: dietro le apparenze molti dubbi*, in *RGL*, 2023, I, p. 577 ss. e CALVELLINI, *La clausola di equo trattamento dei lavoratori nei contratti pubblici: prove di reazione al dumping*, in *Studi senesi*, 2025, p. 23 ss.

³¹ Codice Cnel: I022.

³² B011.

³³ C021.

³⁴ B122.

³⁵ F015.

³⁶ H05Y.

queste intese – che, per l'appunto, in molti casi³⁷ integrano e modificano accordi precedenti secondo le descritte modalità – occorre dunque muoversi per ricostruire la disciplina contrattuale dei singoli istituti, anche retributivi. Un'operazione chiaramente non alla portata di tutti e che rende bene l'idea di come pubblicità e (autentica) trasparenza siano due concetti differenti. In queste condizioni, infatti, la pubblicazione degli accordi mediante deposito nell'archivio del Cnel rischia di essere poco utile rispetto alla funzione 'di protezione' della trasparenza³⁸.

Un secondo elemento che nella pratica può complicare abbastanza la tutela dei diritti retributivi del lavoratore è dato dalla grande complessità della struttura della retribuzione stessa. Non c'è bisogno di indugiare sul punto³⁹: è noto come i contratti collettivi prevedano una miriade di voci, variamente denominate, necessarie o eventuali, a misura fissa o variabile, attraverso le quali il salario viene in un certo senso 'personalizzato', cioè cucito addosso al singolo lavoratore in base al contenuto professionale delle sue mansioni, alla sua anzianità di servizio, alla sua produttività, ai risultati raggiunti, alle sue responsabilità, ai rischi connessi alla prestazione, ai disagi che lo svolgimento di quest'ultima implica, al tempo di lavoro, ecc.

La logica di fondo di questa tecnica di calcolo della retribuzione è pertanto almeno in parte comprensibile e condivisibile. Ciò non toglie che ci sia comunque molto spazio per una razionalizzazione della struttura salariale da parte della contrattazione collettiva che risponda a uno scopo di semplificazione, di maggiore trasparenza e, quindi, in ultima analisi, di effettività del diritto sostanziale⁴⁰. Un esempio macroscopico di quanto la contrattazione collettiva trascuri il profilo in esame ci è dato dalla circostanza che esistono ancora ccnl⁴¹ che continuano a riproporre la distinzione tra

³⁷ Negli altri casi si tratta di accordi di adesione o di contratti firmati in tavoli separati da organizzazioni sindacali diverse.

³⁸ È più fiduciosa ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022, p. 118 ss.

³⁹ Peraltro il tema è affrontato anche da BONARDI e RECCHIA in questo volume.

⁴⁰ L'effetto di 'annebbiamento' che l'esistenza di una moltitudine caotica di voci retributive causa al lavoratore, peraltro, si verifica in entrambi i momenti in cui si articola la verifica del corretto adempimento dell'obbligazione datoriale: quando si tratta di ricostruire il dovuto leggendo il contratto collettivo e quando si deve cercare di comprendere ciò che è stato corrisposto interpretando il cedolino paga.

⁴¹ Cfr. ad esempio l'art. 52 del ccnl per l'industria alimentare (codice Cnel: E012) e l'art. 24 del ccnl per l'industria edile (F012).

minimo tabellare, indennità di contingenza ed elemento distinto della retribuzione (edr), che cioè non hanno realizzato il conglobamento di queste ultime due voci nella prima.

Un invito a un profondo riordino della disciplina negoziale in materia retributiva è arrivato anche dal Patto per la fabbrica con la definizione dei concetti di ‘trattamento economico minimo’ (tem) e ‘trattamento economico complessivo’ (tec). Ad oggi, però, si continua a registrare una certa difficoltà nel (*rectius*, resistenza a) recepire e valorizzare queste nozioni da parte della contrattazione di categoria, destinataria dell’invito formulato con il citato accordo interconfederale del 2018. Particolarmente eloquente è il caso dell’ultimo rinnovo del ccnl per l’industria metalmeccanica⁴², in cui manca qualsiasi riferimento al tec e il richiamo al tem assume più le fattezze di un riscontro formale all’indicazione delle confederazioni di appartenenza che di una vera mutuazione di un nuovo sistema di catalogazione del trattamento economico che “semplificherebbe la lettura della giungla retributiva contrattuale, a quel punto racchiusa in due contenitori [...], anche in omaggio a una maggior trasparenza”⁴³.

La terza caratteristica del nostro sistema che può essere fonte di ulteriore opacità retributiva è il pluralismo sindacale incontrollato e sregolato, il quale, come si sa⁴⁴, ha prodotto delle distorsioni che, oltre a spiegare in buona parte l’esistenza di una questione salariale in Italia⁴⁵, possono per l’appunto anche determinare dei *deficit* di trasparenza retributiva.

Dal “*Far West* contrattuale”⁴⁶ nostrano, risultato dell’inattuazione della seconda parte dell’art. 39 Cost. e del generale astensionismo legislativo in materia sindacale, deriva innanzitutto un problema pratico tutt’altro che secondario nella prospettiva della trasparenza. Si allude alle difficoltà che il

⁴² Codice Cnel: CoII.

⁴³ Così CAMPESI, *Art. 5 - Minimi tabellari e determinazione della quota di retribuzione oraria. Commento*, in BAVARO, FOCARETA, LASSANDARI, SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici*, Futura, 2023, p. 516 ss., al quale si rinvia per un esame più approfondito della questione nel citato ccnl.

⁴⁴ V. *ex multis* le Autrici e gli Autori citati supra alla nt. 30.

⁴⁵ Cfr. AA.Vv., *La questione salariale*, in *Quad. RGL*, 2020, n. 5, BAVARO, ORLANDINI, *Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi*, in *RIDL*, 2021, I, p. 285 ss. e PAPA, *Lavoro povero e questione salariale*, Giappichelli, 2024.

⁴⁶ MENEGATTI, *Oltre il Far West contrattuale, verso salari minimi adeguati: spunti dal quadro comparato*, in *LDE*, 2022, n. 2; BELLAVISTA, *Le catene di appalti e la tutela dei lavoratori*, in *DML*, 2024, p. 88.

lavoratore può incontrare nell’individuare il contratto collettivo applicato al suo rapporto in un contesto in cui esiste una moltitudine di ccnl con ambiti di applicazione in tutto o parzialmente coincidenti⁴⁷. Al 30 giugno 2025, ad esempio, nel sottosettore Cnel ‘pulizia, *facility management*, servizi integrati’⁴⁸ troviamo raccolti 42 diversi prodotti negoziali, 53 nel sottosettore ‘metalmeccanici’⁴⁹, addirittura 100 nel sottosettore ‘terziario, distribuzione e servizi’⁵⁰; contratti sottoscritti da soggetti collettivi diversi, non di rado completamente sconosciuti⁵¹.

Si capirà allora perché l’indicazione ‘ccnl metalmeccanici’, magari contenuta nel contratto individuale o nel cedolino paga, nella migliore delle ipotesi lascia il lavoratore nell’incertezza di quale sia la disciplina collettiva che gli si applica; nella peggiore, invece, cioè quando questi è ignaro dell’esistenza di tale contrattazione minore, può fuorviarlo del tutto, lasciandogli pensare che il suo rapporto sia regolato da un contratto firmato da Fiom, Fim e Uilm, quando in realtà non è così. E proprio su questo equivoco potrebbero far leva datori di lavoro che vogliano applicare un ccnl ‘pirata’ avvantaggiandosi comunque di quella legittimazione che solitamente discende dalla firma della Triplice.

Oltre che di questo problema pratico, che si somma a quello della non facile reperibilità dei prodotti della contrattazione decentrata⁵², il pluralismo sindacale ‘all’italiana’ è all’origine anche di una questione giuridica piuttosto seria. Posto che il criterio più idoneo a cui rifarsi per quantificare la retribuzione adeguata *ex art. 36, co. 1, Cost.* è individuato dalla giurisprudenza nei minimi retributivi stabiliti dalla contrattazione collettiva⁵³ e

⁴⁷ In tema cfr. per tutti LASSANDARI, *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *LD*, 1997, p. 261 ss., FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Wolters Kluwer-Cedam, 2020 e CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020

⁴⁸ Sottosettore: Kos. Il Cnel distribuisce i ccnl raccolti nel suo archivio in 14 settori, ciascuno dei quali è poi ulteriormente suddiviso in sottosettori, per un totale di 95. La collocazione in un sottosettore piuttosto che in un altro avviene in ragione dell’ambito di applicazione di ciascun prodotto negoziale.

⁴⁹ Cor.

⁵⁰ Hoi.

⁵¹ Nei tre sottosettori citati sono rispettivamente solo 3, 7 e 5 i ccnl sottoscritti da federazioni di Cgil, Cisl e Uil.

⁵² In tema v. BALLETTI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in *MGL*, 2023, p. 657 ss.

⁵³ Per prime Cass. 12 maggio 1951 n. 1184, in *FI*, 1951, I, c. 691 ss. e soprattutto Cass. 21 febbraio 1952 n. 461, in *RDL*, 1952, II, p. 188 ss.

considerato che il contratto collettivo rilevante a questo fine è solo quello della categoria di appartenenza⁵⁴, la circostanza che oggi esistano molti ccnl con perimetri applicativi sovrapponibili può far saltare lo schema. In altre parole, qual è il parametro negoziale da utilizzare per ricostruire il dovuto costituzionale se l'attività dell'impresa datrice di lavoro rientra nel campo di applicazione di più ccnl che prevedono trattamenti minimi di importo sensibilmente diverso? Sul punto regna l'incertezza. Escluso che – fuori dai casi in cui esiste un rinvio legale⁵⁵ – il contratto da utilizzare come riferimento debba essere necessariamente quello sottoscritto dai soggetti comparativamente più rappresentativi⁵⁶, la questione è rimessa alla discrezionalità del giudice, che dovrà motivare adeguatamente le ragioni della selezione a fini parametrici di un ccnl piuttosto che di un altro. Con buona pace delle esigenze di trasparenza del minimo costituzionale e quindi dell'effettività del diritto a un salario giusto. D'altronde, di fronte a un limite così nebuloso – reso ancor più indefinito dalle sei sentenze di legittimità dell'ottobre 2023⁵⁷ sul ccnl per la vigilanza privata e i servizi fiduciari⁵⁸ – come può il

⁵⁴ Cass. Sez. Un. 26 marzo 1997 n. 2665, in *MGL*, 1997, p. 537 ss. Analogamente, sul punto, già Cass. 21 gennaio 1985 n. 237 e Cass. 26 gennaio 1993 n. 928, entrambe in *DeJure*.

⁵⁵ TUFO, *Técniche di rinvio e giusta retribuzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024.

⁵⁶ Come ha chiarito Cass. Sez. Un. 29 luglio 2002 n. 11199, in *Dir. lav.*, 2002, II, p. 602 ss., il riferimento a tale contratto collettivo assume valore generale solo sotto il profilo contributivo, in virtù del dettato dell'art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989. Naturalmente, il discorso cambierà se e quando verrà data attuazione alla l. delega n. 144/2025. Va comunque detto che, oggi, una certa dose di sovrapposizione si registra anche tra gli ambiti di applicazione dei contratti 'leader'. In proposito, sia consentito rinviare a CALVELLINI, *La clausola*, cit.

⁵⁷ Cass. 2 ottobre 2023 nn. 27711, 27713 e 27769 e Cas. 10 ottobre 2023 nn. 28320, 28321 e 28323, tutte in *RGL*, 2023, II, p. 497 ss., sulle quali v., tra gli altri, i commenti di BAVARO, "Adeguato", "sufficiente", "povero", "basso", "dignitoso": *il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici*, in *RGL*, 2023, I, p. 510 ss.; LASSANDARI, *La Suprema Corte e il contratto collettivo: alla ricerca dell'equa retribuzione*, in *RGL*, 2023, I, p. 531 ss.; CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, in *RGL*, 2023, I, p. 647 ss.; DE LUCA TAMAO, *Le retribuzioni insufficienti: l'intervento legislativo, la via giudiziale, la sede contrattual-collettiva*, in *RIDL*, 2023, III, p. 71 ss., SARACINI, Giudice, contrattazione e retribuzione: l'ennesima "istantanea" della debolezza del sistema sindacale di fatto, in *RIDL*, 2023, II, p. 688 ss.; DELFINO, *La recente giurisprudenza della Cassazione in materia di salario minimo, ovvero alla ricerca della soglia perduta*, in *DLM*, 2023, p. 548 ss., BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 1, ALBI, *Fra adeguatezza retributiva e salario minimo: è il lungo addio al contratto collettivo?*, in *ADL*, 2024, p. 356 ss. e ORLANDINI, *La via giurisdizionale al salario minimo*, in *LD*, 2025, p. 113 ss. Sulla giurisprudenza di merito successiva v. CALVELLINI, *Il giudizio di adeguatezza della retribuzione nella recente giurisprudenza di merito*, in *RGL*, 2025, II, in corso di pubblicazione.

⁵⁸ Codice Cnel: HV17.

lavoratore decidere di attivarsi per lamentare la materiale corresponsione di una retribuzione (forse) non rispettosa del dettato dell'art. 36, co. 1, Cost.?

4. Una disciplina di legge tra ricerca di effettività e rischi di formalismo

Si può affermare sin d'ora che la risposta che la nostra legge dà ai citati problemi di trasparenza retributiva non può essere giudicata soddisfacente.

Il d.lgs. n. 104/2022 ('decreto trasparenza') ha arricchito sensibilmente, anche oltre quanto previsto dalla fonte europea che ha attuato, il novero delle informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore. Tra queste, in materia salariale, si segnalano l'importo iniziale della retribuzione e i relativi elementi costitutivi⁵⁹ (invero già contemplati dalla versione originaria del d.lgs. n. 152/1997), le condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché, quando il rapporto si caratterizza per un'organizzazione del lavoro imprevedibile, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta ad esse.

Per tutte le ragioni dette è poi assolutamente rilevante dal punto di vista della tutela dei diritti retributivi l'introduzione dell'obbligo di comunicare al lavoratore i contratti collettivi applicati al rapporto con l'indicazione dei soggetti stipulanti; accordi che, dopo le modifiche introdotte dal d.l. 48/2023, conv. l. n. 85/2023⁶⁰, "il datore di lavoro è tenuto a consegnare o a mettere a disposizione del personale, anche mediante pubblicazione sul sito web" (art. 1, co. 6-bis, d.lgs. n. 152/1997)⁶¹.

⁵⁹ Secondo la circ. Min. lav. pol. soc. 20 settembre 2022 n. 19, "con tale formula ci si riferisce a tutte quelle componenti della retribuzione di cui sia oggettivamente possibile la determinazione al momento dell'assunzione, secondo la disciplina di legge e di contratto collettivo. Risulta chiaro, ad esempio, che il datore di lavoro non potrà indicare l'importo degli elementi variabili della retribuzione (ad esempio, il premio di risultato), pur essendo tenuto ad indicare al lavoratore [...] in base a quali criteri tali elementi variabili saranno riconosciuti e corrisposti".

⁶⁰ Cfr. GAROFALO D., TIRABOSCHI, *Prime riflessioni sul decreto "trasparenza"* (D.Lgs. n. 104/2022) modificato dal decreto "lavoro" (D.L. 48/2023), in *ADL*, 2023, p. 651 ss. e DAGNINO, GAROFALO C., PICCO, RAUSEI (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. "decreto lavoro", convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85*, ADAPT, 2023.

⁶¹ Cfr. PIGLIALARMI, *Semplificazioni in materia di informazioni in merito al rapporto di lavoro e di obblighi di pubblicazione del contratto collettivo* (art. 26, comma 1, d.l. n. 48/2023, conv. in l. n. 85/2023), in DAGNINO, GAROFALO C., PICCO, RAUSEI (a cura di), *op. cit.*, p. 55 ss.

Ecco, anche senza prendere in considerazione le caratteristiche delle informazioni dovute su altri profili – come orario di lavoro e inquadramento – che sul calcolo della retribuzione hanno un’incidenza determinante, può osservarsi come la disciplina della trasparenza retributiva sia poco efficace rispetto alla funzione ‘di protezione’ a cui risponde.

Innanzitutto, essa trascura le prime due problematiche segnalate: quella della stratificazione dei rinnovi contrattuali e quella della complessità della struttura della retribuzione. E ciò è tanto più vero dopo le modifiche introdotte nel 2023, quando è stata riesumata la possibilità – contemplata dalla dir. n. 2019/1152/Ue, ma soppressa in origine dal d.lgs. n. 104/2022 – di assolvere a una parte dell’onere informativo tramite l’indicazione del riferimento normativo o del contratto collettivo che disciplina le materie oggetto dell’onere stesso (art. 1, co. 5-bis, d.lgs. n. 152/1997). È evidente, infatti, che fare rinvio nell’informativa consegnata al lavoratore alle previsioni negoziali (magari più volte modificate e integrate) che regolano la retribuzione è cosa ben diversa dall’indicare *da verbo* “l’importo iniziale della retribuzione [...] e i relativi elementi costitutivi” (art. 1, co. 1, lett. *n*).

A proposito della versione originaria del d.lgs. n. 104/2022, che per l’appunto aveva escluso l’informativa *per relationem*, si è parlato di “impostazione paternalistica [...] orientata a pretendere dal datore di lavoro uno sforzo di completezza dell’informazione addirittura nel testo del contratto individuale”⁶². In realtà, secondo chi scrive, più che di paternalismo si trattava di realismo, cioè di consapevolezza della circostanza che un’ampissima fetta della forza-lavoro può avere difficoltà – anche per tutte le ragioni descritte nel § precedente – a comprendere appieno il significato di complesse previsioni di legge e contratto collettivo. Non è paternalismo quando all’investitore *retail* si indica con un numero da 1 a 7 il rischio di un prodotto finanziario; così come non lo è chiedere al datore di lavoro di dettagliare e rendere facilmente intellegibili gli elementi della retribuzione che sarà corrisposta durante il rapporto. Quello che la riforma del 2023 ha fatto è stato semplicemente sgravare di questo onere il datore di lavoro trasferendolo in capo al lavorato-

⁶² Cfr. CALCATERRA, *Il rinvio alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore nel “decreto trasparenza”: dalla preclusione alla legittimazione*, in *ADL*, 2023, p. 688, molto critico, anche da altri punti vista, verso l’originaria esclusione dell’informativa per rinvio. Perplessi al riguardo anche PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, p. 573 s. e PIGLIALARMI, *Semplificazioni*, cit., p. 57 ss.

re⁶³. In altre parole, il rischio è che il richiamo delle norme contrattuali che disciplinano la retribuzione costituisca un adempimento puramente formale dell'obbligo di trasparenza, privo di capacità realmente informativa.

Più positivo può essere il giudizio sulla disciplina vigente rispetto a una delle due problematiche che per la materia oggetto di esame discendono dalla nostra “giungla dei ccnl”⁶⁴. In particolare, degno di considerazione è l’obbligo di comunicare al lavoratore i contratti collettivi applicati al rapporto (con l’indicazione dei soggetti collettivi stipulanti), mettendone anche a disposizione il testo. Questo implica, innanzitutto, rimediare all’inaccessibilità della contrattazione decentrata. Inoltre, di fronte alla proliferazione dei ccnl con perimetri in tutto o in parte coincidenti, la previsione di un obbligo di fare chiarezza sulla disciplina collettiva applicata non può che essere salutata favorevolmente⁶⁵. Peraltro, oltre all’effetto più immediato di rendere il lavoratore consapevole della fonte di regolazione della propria retribuzione, questa misura può anche sortire un effetto indiretto di disincentivo all’impiego di ccnl sottoscritti da organizzazioni poco rappresentative, in astratto – come si è detto nel § precedente – favorito dalla possibilità di fare leva sui “faintendimenti”⁶⁶ generati dalla presenza di più contratti per la medesima categoria⁶⁷.

La norma in esame non risolve però due problemi. Il primo può verificarsi quando al rapporto è applicato un ccnl minore. Ebbene, in questo caso, per determinati istituti⁶⁸ e, in certi settori, anche per la retribuzione⁶⁹, il trattamento spettante al lavoratore deve essere comunque definito sulla base del ccnl ‘leader’. Così avremo, da un lato, la comunicazione ai sensi dell’art.

⁶³ Sulla tecnica del rinvio sembrano pensarla allo stesso modo ALLAMPRESE, BORELLI, *L’obbligo di trasparenza senza la prevedibilità del lavoro. Osservazioni sul decreto legislativo n. 104/2022*, in RGL, 2022, I, p. 676., ZILLI, *op. cit.*, p. 130 e TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro con gli ultimi adempimenti?*, in VTDL, 2023, p. 602 s.

⁶⁴ CIUCCIOVINO, *Mettere ordine*, *cit.*, p. 227 ss.

⁶⁵ Ancor più decisamente nella stessa direzione si muove la proposta di legge approvata dal Cnel nella seduta del 24 luglio 2025 che prevede l’obbligatoria indicazione del codice Cnel del ccnl all’interno dell’informatica ex d.lgs. n. 152/1997 e del cedolino paga.

⁶⁶ ZILLI, *op. cit.*, p. 141. Analogamente PROIA, *Le novità*, *cit.*, p. 582 s.

⁶⁷ Al riguardo PIGLIALARMI, *Semplificazioni*, *cit.*, p. 56 parla di «insana pratica».

⁶⁸ Ad esempio, per l’orario di lavoro. Cfr. art. 1, co. 2, lett. m, d.lgs. n. 66/2003.

⁶⁹ Cfr. art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007, conv. l.n. 31/2008; art. 13, co. 1, d.lgs. n. 112/2017; art. 16, d.lgs. n. 117/2017; art. 203, co. 1, d.l. n. 34/2020, conv. l. n. 77/2020; art. 11, d.lgs. n. 36/2023. Con l’attuazione della l. delega n. 144/2023, però, il rinvio al contratto leader (identificato in quello maggiormente applicato e non più in quello sottoscritto dai soggetti comparativamente più rappresentativi) acquisirà portata generale.

1, co. 1, lett. q, d.lgs. n. 152/1997 del contratto collettivo minore applicato e, dall'altro, nell'informativa riguardante i singoli istituti normativi e/o retributivi interessati, il riferimento a un diverso ccnl selezionato secondo il criterio della maggiore rappresentatività comparata; con la conseguenza, però, di imbrogliare ancora di più la matassa negoziale che il lavoratore sarebbe chiamato a sciogliere.

La seconda questione che il d.lgs. n. 152/1997 novellato non riesce a dipanare è quella della conoscibilità del minimo costituzionale con cui confrontare la retribuzione corrisposta al lavoratore. Ma bisogna anche dire che, sul punto, ben poco può fare la normativa sulla trasparenza lavoristica; il problema è altrove e dipende dai vieppiù incerti criteri su cui si basa la giurisprudenza sull'art. 36, co. 1, Cost.⁷⁰.

Insomma, qualche luce e molte ombre. Nel quadro di un sistema di determinazione della retribuzione su cui si addensa una fitta nebbia, la disciplina sulla trasparenza non fa molto per diradarla. La legittima preoccupazione di non sovraccaricare il datore di lavoro di adempimenti ha finito troppo spesso per rendere la tutela informativa solo formale, inefficace rispetto al fine 'di protezione' a cui dovrebbe rispondere e, dunque, poco utile nella prospettiva dell'effettività dei diritti retributivi.

Sorge spontaneo, allora, domandarsi se qualcosa potrà cambiare con l'attuazione della dir. n. 2023/970/Ue su trasparenza e parità retributiva di genere⁷¹. La convinzione che la trasparenza possa avere anche un effetto incentivante di comportamenti più virtuosi da parte del datore di lavoro ha indotto il legislatore unionale a prevedere con questa direttiva un ampio diritto di informazione del lavoratore⁷², accompagnato da un sistema di rimedi

⁷⁰ Cfr. per tutti BAVARO, "Adeguato", "sufficiente", cit., p. 510 ss. e ORLANDINI, *op. cit.*, p. 113 ss.

⁷¹ Osservano condivisibilmente CALAFÀ, PERUZZI, *L'autonomia collettiva nella direttiva sul gender pay gap*, in *LD*, 2025, p. 38 che "La trasposizione [...] dovrebbe [anche] imporre un bilancio sull'effettività di strumenti e di soggetti da tempo regolati a livello nazionale, operanti a questo livello". Non dovrebbe quindi trattarsi di un'attuazione solo formale, meccanica, asettica.

⁷² Sui contenuti della direttiva in parola si rinvia, senza pretesa di esaustività, a LAMBERTI, *op. cit.*, p. 248 ss., MEZZACAPO, *op. cit.*, p. 332 ss., VALLAURI, *Direttiva (UE) 2023/970: una nuova strategia per la parità retributiva*, in *LDE*, 2023, n. 3, VALENTE, *Il lavoro delle donne, ieri ed oggi. Dall'accesso al mercato del lavoro alla direttiva Ue sulla trasparenza salariale*, in *Equal*, 2024, n. 1, p. 61 ss., GUARRIELLO, *Mercato e valori nel contrasto al gender pay gap: trasparenza, informazione, certificazione*, in *RGL*, 2024, I, p. 397 ss., SPATTINI, *op. cit.*, p. 296 ss., IZZI, *Alla ricerca*, cit., p. 301 ss., EAD., *Contrasto*, cit., p. 645 ss., FERRANTE, *Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla*

contro il mancato o l'inesatto adempimento molto più efficace di quello stabilito dalla dir. n. 2019/1152/Ue e dal decreto trasparenza⁷³. Lo stesso diritto, peraltro, è esteso alla fase preassuntiva, nell'ambito della quale ha ad oggetto pure il contratto collettivo che si ha in animo di applicare al rapporto che sarà instaurato. È prevedibile, quindi, che la trasposizione di questa direttiva irrobustisca la posizione giuridica attiva del lavoratore in relazione alla trasparenza salariale, non solo nell'ottica della stessa fonte unionale – cioè quella del rafforzamento del principio della parità di trattamento –, bensì più in generale, con riferimento alla garanzia dei diritti retributivi di tutti i lavoratori. Ma di qui a poter pensare che tutte le questioni emerse *supra* potranno essere risolte il passo è lungo. Le radici di molti di quei problemi affondano nel sistema e a quel livello, pertanto, va ricercata la soluzione.

direttiva (UE) 2023/970, in *DRI*, 2024, p. 313 ss. e CORAZZA, *Il lavoro delle donne? Una questione redistributiva*, Franco Angeli, 2025, nonché a LAMANNIS in questo volume.

⁷³ Sulla tutela giudiziale rafforzata della dir. n. 2023/970/Ue v. IZZI, *Alla ricerca*, cit., p. 311 ss. È inoltre di grande rilievo, ad avviso di scrive, la maggiore – ma ancora insoddisfacente (cfr. GUARIELLO, *op. cit.*, p. 403 ss.) – considerazione in essa del ruolo dei rappresentanti dei lavoratori.

Abstract

L'Autore, dopo aver individuato la funzione che la trasparenza sulle condizioni di lavoro è chiamata a svolgere dal diritto dell'Unione europea, si concentra sulla disciplina della trasparenza retributiva. Identificati i principali elementi che in concreto rendono opaco il nostro sistema di determinazione della retribuzione, passa da ultimo ad analizzare la normativa nazionale sulla trasparenza salariale col proposito di comprendere se essa costituisca una risposta sufficientemente efficace ai problemi emersi.

The Author, after having identified the function that transparency about working conditions is required to play under European Union law, focuses on the regulation of pay transparency. Having outlined the main elements that make Italian pay determination system opaque in practice, he finally analyses national legislation on pay transparency with a view to understanding whether it provides a sufficiently effective response to the problems that have emerged.

Keywords

Trasparenza retributiva, funzione, tutela dei diritti retributivi in Italia, rischi di formalismo.

Pay transparency, function, protection of pay rights in Italy, risks of formalism.

Giuseppe Antonio Recchia

Regole e illusioni della trasparenza retributiva

Sommario: 1. La trasparenza retributiva nella legislazione italiana, dall'obbligo di consegna della busta paga al recepimento della c.d. direttiva trasparenza. 2. La trasparenza retributiva al vaglio dell'autonomia collettiva: identificazione e accessibilità dei contratti collettivi applicati. 3. La trasparenza retributiva di fronte all'articolazione degli elementi salariali: una, cento, mille voci. 4. Brevi osservazioni conclusive: alla ricerca della trasparenza come elemento di sistema della determinazione dei salari.

1. La trasparenza retributiva nella legislazione italiana, dall'obbligo di consegna della busta paga al recepimento della c.d. direttiva trasparenza

Quello della trasparenza retributiva è tema certamente non nuovo per il diritto del lavoro.

Quale strumento (e *diritto*) di conoscibilità della retribuzione percepita, essa è presente nel nostro ordinamento sin dalla l. n. 4/1953, che fa obbligo al datore di lavoro di consegnare al dipendente, contestualmente all'erogazione dello stipendio, un prospetto che dettagli i diversi elementi della retribuzione nel loro valore, nonché le trattenute fiscali e previdenziali e le ore lavorate. Andando più indietro, si può anche ricordare che la previsione di legge ha di fatto generalizzato obblighi previsti già dalla contrattazione collettiva corporativa in favore degli operai delle aziende industriali: a sfogliare gli annali delle riviste giuridiche, è facile trovare traccia di controversie vecchie quasi di un secolo che raccontano dei bassi espedienti per sottrarsi alla sostanza della clausola contrattuale, come quello di farsi restituire al momento dell'effettivo pagamento il prospetto "firmato

e bollato per quietanza ed approvazione dal singolo operaio... Cosicché all'operaio nulla restava”¹.

In questa sede, è poco significativo dare rilievo alla circostanza che la *ratio* della l. n. 4/1953 sia stata *in primis* quella di supportare l'attività ispettiva e, dunque, il formante della ‘tracciabilità’, *melius* della legalità, del comportamento datoriale², e solo in seconda battuta quello di assecondare la “giusta esigenza del lavoratore di conoscere, all'atto della riscossione della retribuzione, i vari elementi di cui essa è costituita ed il loro ammontare”³.

I due aspetti sono intimamente legati e si sono certamente rafforzati nelle clausole della contrattazione collettiva successiva – e, più ancora, nella loro interpretazione giudiziale – che, regolando le modalità di reclamo sui calcoli riportati in busta paga⁴, hanno collegato la tempestività della doglianza alla circostanza che il lavoratore subordinato sia posto effettivamente in grado di esaminarne tutti gli elementi e di rilevare le eventuali inesattezze e omissioni, attraverso proprio l'esame della busta paga⁵. E invero, la revisione dell'apparato sanzionatorio per i casi di mancata o ritardata consegna del prospetto, o di omissione o inesattezza nelle registrazioni ivi apposte, operata dal d.lgs. n. 151/2015⁶, non ha comunque inciso sulla portata del diritto (soggettivo) alla trasparenza.

¹ Pret. Vergato 30 marzo 1936, in *FI*, 1936, II, c. 204; la condotta era peraltro penalmente rilevante *ex art. 509 cod. pen.*

² Come confermato, peraltro, dall'art. 2 della legge, che impone che le singole annotazioni sul prospetto paga debbano corrispondere esattamente alle registrazioni eseguite sui libri di paga, o registri equipollenti, per lo stesso periodo di tempo. Altrettanto chiara era stata la relazione di accompagnamento alla proposta di legge (d.d.l. Camera dei deputati n. 2823/1952): “la disposizione tende a rendere completo in tutti i suoi elementi il computo delle spettanze del lavoratore e ad agevolare i controlli da parte degli organi, cui è demandata la vigilanza per l'esecuzione della legge”.

³ Così sempre la relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 2823/1952, citato alla nota precedente.

⁴ A mero titolo di esempio, v.l'art. 14,sez.IV,tit.IV,del ccnl per l'industria metalmeccanica, da leggere unitamente alla più ampia disciplina in materia di reclami e controversie prevista dall'art. 7,sez. IV,tit.VII, dello stesso contratto; per ulteriori spunti, cfr. GIASANTI, *Art. 7 - Reclami e controversie. Commento*, in BAVARO, FOCARETA, LASSANDARI, SCARPELLI (a cura di), *Commentario al contratto collettivo nazionale di lavoro dei metalmeccanici*, Futura, 2023, p. 740 ss.

⁵ Cass. 14 novembre 1972 n. 3386, in *FI*, 1973, I, c. 659 ss., con nota di MAZZOTTA. Sugli aspetti processuali legati alla consegna della busta paga, v., da ultimo, TOSCANO, *Consegna e sottoscrizione della busta paga: onere della prova*, in *LG*, 2022, p. 685 ss.

⁶ La novella dell'art. 5, l. n. 4/1953 prevede oggi un meccanismo sanzionatorio progressivo, considerando alternativamente il numero dei lavoratori coinvolti o i mesi di realizzazione della condotta illecita; a questo, comunque, si aggiunge l'utilizzo, previsto già dall'art. 12, d.lgs. n. 124/2004 della diffida accertativa per soddisfare il credito patrimoniale del lavoratore. Cfr. PICCO, *Il diritto sanzionatorio del lavoro*, ADAPT, 2024, p. 89 ss.

Del resto, la prospettiva della “centralità della consapevolezza del singolo”⁷ è stata fatta propria anche a livello sovranazionale sin dalla dir. n. 91/533/Cee, recepita nel nostro ordinamento col d.lgs. n. 152/1997, nell’orizzonte più ampio di rendere edotto il lavoratore sulle condizioni applicabili (luogo, durata, inquadramento, orario, retribuzione, ferie, preavviso in caso di recesso). Pur con tutti i suoi limiti⁸, la direttiva si è perfettamente inserita in un momento storico caratterizzato dalla prima e assai consistente diffusione dei rapporti di lavoro atipici, e dunque per rispondere a “un’e-sigenza tanto evidente in sé quanto, in concreto, difficile da soddisfare”⁹ quale quella di dare completezza alla conoscenza della regolamentazione del rapporto, senza nulla togliere alle scelte compiute, a livello nazionale, in tema di forma del contratto¹⁰.

È vero, tuttavia, che negli ultimi anni, su impulso della normativa eurounitaria, la trasparenza è divenuta un principio sempre più valorizzato¹¹ – forse anche mitizzato, verrebbe da dire¹² – e declinato come obbligo di informazione, individuale e collettivo, funzionale a correggere gli squilibri tra le parti del rapporto. Così, a partire dal Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017¹³, la trasparenza ha alimentato un *corpus* normativo sempre più conspicuo, dalla dir. n. 2019/1152/Ue, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, sino alla dir. n. 2024/2831/Ue – ultima in ordine di tempo – relativa al lavoro mediante piattaforme digitali.

⁷ Così GRAGNOLI, *Prime considerazioni sul decreto sulla trasparenza nel lavoro privato*, in *LG*, 1997, p. 983

⁸ Alla direttiva del 1991 è stato attribuito l’(ingiusto) appellativo di ‘direttiva cenerentola’; cfr. CLARK, HALL, *The Cinderella Directive? Employee rights to information about conditions applicable to their contract or employment relationship*, in *ILJ*, 1992, p. 106 ss., ma anche IZZI, *La Direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, in *DRI*, 1998, p. 393 ss. e RIVARA, *La Direttiva sull’informazione e l’effettività dei diritti*, in *DLRI*, 1999, p. 133 ss.

⁹ IZZI, *La Direttiva sugli obblighi di informazione*, cit., p. 393.

¹⁰ TURSI, “Trasparenza” e “diritti minimi” dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 2023, p. 4.

¹¹ Amplius, sulle diverse funzioni della trasparenza ‘all’europea’, si rinvia al contributo di CALVELLINI in questo volume; v. anche BELLAVISTA, *La questione del potere trasparente nei rapporti di lavoro*, in *DML*, 2023, spec. p. 581 ss.; PROIA, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2023, p. 719 ss.; ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022, ed *ivi* per ampi riferimenti bibliografici.

¹² Come mette in guardia IZZI, *Contrasto al gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in *LD*, 2024, p. 659, la trasparenza “non rappresenta di per sé un punto di arrivo ma una semplice precondizione”.

¹³ Cfr., in particolare, i principi n. 5 e n. 6, rispettivamente dedicati alle retribuzioni e alle informazioni sulle condizioni di lavoro e sulla protezione in caso di licenziamento.

Con particolare riferimento alla dimensione retributiva, essa si presenta addirittura come il fulcro del contrasto al *gender pay gap* nella dir. n. 2023/970/Ue¹⁴, tra le cui numerose innovazioni si deve sottolineare l'anticipazione dell'obbligo di rendere edotto sulla retribuzione iniziale o sulla fascia retributiva corrispondente alla posizione da coprire chiunque si candidi a un impiego e dunque prima ancora dell'assunzione (art. 5).

Più in generale, la retribuzione riconosciuta al lavoratore compare nel più ampio catalogo degli elementi essenziali del rapporto di lavoro da comunicare ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. k, dir. n. 2019/1152/Ue (“la retribuzione, compresi l'importo di base iniziale, ogni altro elemento costitutivo, se del caso, indicati separatamente, e la periodicità e le modalità di pagamento della retribuzione cui ha diritto il lavoratore”). Pur ricalcando sostanzialmente quanto già previsto all'art. 2, par. 2, lett. h, dir. n. 91/533/Ue, la vera novità è nella *qualità* dell'informazione da fornire, che la previsione del 2019 impone come “disponibil[e] a tutti gratuitamente e in modo chiaro, trasparente, completo e facilmente accessibile a distanza e per via elettronica, anche tramite portali online esistenti” (art. 5).

È noto come la trasposizione italiana, chiamata a novellare il d.lgs. n. 152/1997, sia stata alquanto travagliata con riferimento proprio alle modalità con cui rendere il dettagliato contenuto delle informazioni. In prima battuta, il d.lgs. n. 104/2022 ha abrogato, da un lato, il riferimento presente nell'art. 1, co. 4, d.lgs. n. 152/1997 alla possibilità di rinviare alle norme del contratto collettivo applicato e, dall'altro lato, non ha valorizzato la previsione della dir. n. 2019/1152/Ue dal medesimo contenuto, ingenerando così il dubbio interpretativo che le informazioni da fornire dovessero essere esplicitamente contenute nel testo contrattuale o nell'informativa consegnati al lavoratore¹⁵. Di fronte alla levata di scudi per gli (eccessivi) problemi pratici che le imprese avrebbero dovuto affrontare¹⁶,

¹⁴ Su cui si rinvia al contributo di LAMANNIS in questo volume.

¹⁵ CALCATERRA, *Il rinvio alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore nel “decreto trasparenza”: dalla preclusione alla legittimazione*, in *ADL*, 2023, p. 678; MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro ex art. 4 co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022 (art. 1, co. 1, lett. a-m, del d.lgs. n. 152/1997 e art. 5, co. 5, d.lgs. n. 104/2022)*, in GAROFALO D., TIRABOSCHI, FILÌ, TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT, 2023, p. 163.

¹⁶ PROIA, *Le novità, sistematiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, p. 572 s.; PIGLIALARMI, *Il diritto alla “conoscibilità” del contratto collettivo e gli obblighi informativi in materia retributiva e previdenziale*, in GAROFALO D., TIRABOSCHI, FILÌ, TROJSI (a cura di), *op. cit.*, p. 178.

dapprima l'interpretazione ministeriale ne ha ridimensionato la portata¹⁷ e l'art. 26, co. 1, d.l. n. 48/2023 ha successivamente corretto il tiro, introducendo all'art. 1, d.lgs. n. 152/1997 un co. 5-bis, che permette di assolvere all'obbligo informativo, anche in tema di retribuzione, “con l'indicazione del riferimento normativo o del contratto collettivo, anche aziendale”, che ne disciplina la materia.

2. *La trasparenza retributiva al vaglio dell'autonomia collettiva: identificazione e accessibilità dei contratti collettivi applicati*

Se la sensazione è quella, come in un gioco da tavolo, di tornare al via, con la consapevolezza però che l'operazione di ampliamento e di rafforzamento dell'obbligo informativo sia stata “calata nella concretezza del rapporto di lavoro”¹⁸ e che debba “‘guidare’ il lavoratore nella consultazione del contratto collettivo”¹⁹, ci si può legittimamente chiedere se tanto basti a evitare il corto circuito, spesso lamentato in tema di trasparenza, tra il riconoscimento del diritto e la sua (in)effettività.

A ben guardare, appare legittimo sollevare più di un dubbio.

Una prima questione riguarda l'accessibilità dei contratti collettivi e dei loro contenuti.

Le perplessità sin qui sollevate in dottrina hanno riguardato prevalentemente il fatto che l'indicazione del riferimento del contratto, anche aziendale, che disciplina il rapporto di lavoro non equivalga affatto alla conoscenza delle regole dello stesso²⁰. L'osservazione è inconfutabile, ma rischia di eccedere il significato del diritto di informazione, perlomeno nell'accezione assunta a livello europeo (e di conseguenza, nazionale), quale prescrizione minima funzionale a rendere trasparenti e prevedibili le condizioni di lavoro applicabili a ciascun lavoratore. Conoscibilità non è – almeno ad oggi, allo

¹⁷ La circ. Inl 10 agosto 2022 n. 4 ha aperto alla possibilità del rinvio al contratto collettivo (o ad altri documenti aziendali) per gli aspetti ‘di dettaglio’ della disciplina, sollevando ulteriori ambiguità sulla sua esatta portata.

¹⁸ Così la circ. Min. lav. pol. soc. 20 settembre 2022 n. 19.

¹⁹ PIGLIALARMI, *Semplificazioni in materia di informazioni in merito al rapporto di lavoro e di obblighi di pubblicazione del contratto collettivo (art. 26, comma 1, D.L. n. 48/2023)*, in DAGNINO, GAROFALO C., PICCO, RAUSEI (a cura di), *Commentario al D.L. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. “decreto lavoro”*, convertito con modificazioni in l. 3 luglio 2023, n. 85, ADAPT, 2023, p. 61.

²⁰ BALLETTI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in MGL, 2023, p. 655.

stato del diritto – sinonimo di effettiva conoscenza, e ne è riprova la previsione dell'art. 15 della direttiva che introduce la possibilità per il lavoratore di beneficiare di una presunzione del diritto rivendicato – non accolta però dal legislatore italiano, che vi ha preferito la soluzione alternativa della sanzione amministrativa – solo in caso di mancato adempimento degli obblighi di comunicazione a carico del datore.

Piuttosto, e anche tale affermazione non può essere contestata, la conoscibilità materiale della disciplina collettiva appare persino rafforzata dall'inserimento, all'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, del co. 6-*bis*, secondo cui, proprio ai fini della semplificazione degli adempimenti in tema di informazione e comunicazione, “il datore di lavoro è tenuto a consegnare o a mettere a disposizione del personale, anche mediante pubblicazione sul sito web, i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro”. L'indicazione affianca quella del comma immediatamente precedente che, limitatamente ai contratti nazionali, ne garantisce la disponibilità gratuita e trasparente tramite il sito internet istituzionale del Ministero del lavoro.

Al netto della problematica implementazione del co. 6-*bis*²¹ – v'è da chiedersi quante siano davvero le aziende che pubblicano sul proprio sito aziendale i contratti collettivi applicati – si è affermato che una soluzione, *de jure condendo*, sarebbe quella di introdurre, sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 2072 cod. civ. ai tempi dell'ordinamento corporativo, un obbligo legale di deposito e di pubblicità dei contratti collettivi ai fini della loro validità giuridica²².

La tesi non convince del tutto e non solo per la circostanza che (almeno) i contratti collettivi nazionali conoscono già da tempo il deposito presso l'archivio del Cnel²³, nonché l'assegnazione, entrata a regime dal febbraio 2022, di un codice alfanumerico unico²⁴, considerato esso stesso uno strumento di trasparenza dei prodotti dell'autonomia collettiva²⁵.

²¹ PIGLIALARMI, *Semplificazioni*, cit., p. 63 s.

²² TIRABOSCHI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in *GI*, 2024, p. 1772.

²³ Istituito dall'art. 17, l. n. 836/1986.

²⁴ Istituito dall'art. 16-quater, d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni), conv. l. n. 120/2020.

²⁵ Nel giugno 2025, peraltro, il Cnel ha approvato un d.d.l. (“Assegnazione alle localizzazioni d’impresa del dato relativo al contratto collettivo nazionale di lavoro indicato mediante il codice alfanumerico unico di cui all’articolo 16-quater del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120”) allo scopo di inserire in visura camerale il co-

È piuttosto lo stato del nostro ordinamento sindacale di fatto e la presenza di oltre mille contratti nazionali depositati²⁶ a complicare l'individuazione del ‘prodotto’ effettivamente applicabile. Per un verso, infatti, l'indicazione del codice alfanumerico viene richiesto nelle comunicazioni obbligatorie al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e nelle denunce retributive mensili dei datori di lavoro all’Inps, ma come è stato più volte sottolineato, quanto imposto ai fini della determinazione della retribuzione imponibile a fini contributivi, non garantisce che “quel ccnl sia lo stesso che viene applicato al rapporto per regolare le condizioni normative ed economiche di lavoro”²⁷. Per altro verso, anche nella ipotesi in cui il contratto effettivamente applicato coincida con quello denunciato all’Inps, la diffusione della contrattazione intersettoriale può certamente determinare una certa indeterminatezza informativa. Dire ad esempio che la disciplina applicabile è – solo per citare un accordo a cui è stata fornita, anche in sede istituzionale, largo spazio mediatico – quella del ccnl intersettoriale per il comparto manifatturiero di Confimi Industria, Confsal e Confsal Federlavoratori del 21 marzo 2024²⁸ per un’impresa che si occupa di manutenzione e riparazione di macchinari può aprire al medesimo inquadramento in un livello medio-basso (il 3°) e al medesimo minimo tabellare (€ 1.816,50), ma a percentuali del tutto diverse in caso di lavoro straordinario a seconda che l'inquadramento ricada in settori pure attigui come quello del tessile, del calzaturiero o del cuoio²⁹; e se il ccnl in parola sembra determinare una precisa perimetrazione del campo di applicazione, legando l'individuazione delle aziende ricomprese in ogni settore in relazione ai codici Ateco, basta in questo esempio fare riferimento a quello trasversalmente assegnato all’attività di riparazione di altre apparecchiature (33.19.09) per far saltare lo schema.

dice alfanumerico, collegando così il registro delle imprese all’archivio nazionale dei contratti collettivi, già integrato con i dati Inps.

²⁶ Alla data del 31 dicembre 2024 risultano depositati presso il Cnel 1.089 contratti e accordi collettivi di livello nazionale vigenti, come riportato da CNEL, *XXVI Rapporto su Mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2023, reperibile al seguente link: <https://www.cnel.it/Portals/0/CNEL/NOTIZIARIO%20CNEL%20PRIMO%20TRIMESTRE%202024/Rapporto%20mercato%20del%20lavoro.pdf?ver=2025-04-24-123832-037×tamp=1745498315354>.

²⁷ CALVELLINI, LOFFREDO, *Salari e copertura della contrattazione collettiva: dietro le apparenze molti dubbi*, in RGL, 2023, I, p. 591.

²⁸ Codice Cnel:V731.

²⁹ Rispettivamente, il 35% per quello diurno e 56% per quello notturno nel tessile, il 27% per il diurno e il 35% per il notturno nel calzaturiero; il 27% per il diurno e il 30% per il notturno nel settore del cuoio.

Né, tantomeno, l'identificazione del contratto collettivo può ritenersi risolutiva se lo si indica attraverso le parti sottoscriventi. Si è correttamente argomentato che all'origine della proliferazione di contratti collettivi di categoria vi è (anche) l'accentuarsi del pluralismo tra le organizzazioni di rappresentanza imprenditoriale³⁰; eppure, al di là delle possibili “intersezioni, specie nei comparti artigiano e della piccola e media industria, oltre che delle aziende di servizi”³¹ delle aree di rappresentanza, è tutt'altro che infrequente, sfogliando l'archivio dei contratti del Cnel, trovare le medesime sigle, tanto per parte datoriale che per parte sindacale, firmatarie di contratti che si sovrappongono per ambito di applicazione. Solo a titolo esemplificativo, si può citare il ccnl per la vigilanza privata, le investigazioni e i servizi fiduciari concluso da Anpit e Cisal che firmano il ccnl multisettoriale per i servizi ausiliari integrati, tra cui ricadono anche le attività di portineria e ricevimento al pubblico; siamo in questi casi ben oltre la già studiata dimensione di una concorrenza che agevola fenomeni di (volontario) *dumping* contrattuale e retributivo, ma in un vero e proprio disorientamento regolativo.

Di più, se è vero che spetta al contratto collettivo determinare la struttura della retribuzione e le varie voci che la compongono, non va comunque dimenticato che lo stesso, quale fonte di regolazione del rapporto di lavoro, ‘dialoga’ con un sistema normativo che ricorre sempre con più frequenza alla tecnica del rinvio a una contrattazione collettiva *qualificata*. Che si tratti del rinvio “puro”³² in materia di retribuzione come in tema di cooperative (art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007) e di trasporto aereo (art. 203, d.l. n. 34/2020) o di un rinvio più ampio anche ai trattamenti normativi come nel caso del vigente art. 29, d.lgs. n. 276/2003 in tema di appalti privati, la contrattazione applicabile al rapporto di lavoro si colloca al crocevia tra la libertà di scelta e le interferenze eteronome, sempre più frequenti, volte a garantire livelli minimi di protezione del lavoro.

³⁰ BELLARDI, *L'associazionismo dei datori di lavoro: un elemento di fragilità delle relazioni industriali?*, in DLRI, 2016, p. 403 ss.; FAIOLI, BOLOGNA, *Preliminary investigations on indirect competition among Italian employers' associations, and the relevant effects on collective bargaining*, Fondazione Brodolini - Working Paper n. 21, 2022; PAPA, *Il costo del volontarismo negoziale. (Mancata) misurazione della rappresentatività datoriale e dumping contrattuale*, in QRS, 2023, p. 65 ss.

³¹ CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020, p. 197.

³² TUFO, *Tecniche di rinvio e giusta retribuzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 40 s.

Non basta; anche oltre gli effetti di collegamento imposti dal richiamo al c.d. contratto *leader* – ad esempio, con riferimento all’accesso ai benefici normativi e contributivi *ex art. 1, co. 1175, l. n. 296/2006* – la riforma del lavoro del biennio 2014–2015 ha codificato un modello generale di contratto collettivo delegato, nell’art. 51, d.lgs. n. 81/2015³³, con inevitabili effetti anche sul profilo retributivo degli istituti dallo stesso presieduti. Senza poter dare risposta a tutte le domande che quest’ultima previsione solleva, basterà chiedersi quale trasparenza informativa possa garantire l’indicazione di un contratto (di categoria, ma non solo³⁴) non comparativamente più rappresentativo, rispetto ad esempio alle maggiorazioni legate all’utilizzo della clausola elastica nel *part-time*.

Sullo sfondo, ma solo per ragioni di economia del contributo, restano le questioni legate alla conoscibilità del contratto decentrato³⁵, come l’ipotesi, scolastica forse ma tutt’altro che remota, che il datore di lavoro decida di non applicare alcun contratto collettivo. In quest’ultimo caso, l’obbligo informativo dovrà essere comunque adempiuto, ma dal punto di vista sostanziale, tanto comporterà poi la verifica di adeguatezza costituzionale della retribuzione riconosciuta, un’adeguatezza che, pare appena il caso di ricordare, resta ancorata, nonostante quanto si dirà tra poco, a pochi elementi desumibili dal contratto collettivo del settore di attività in cui opera il datore di lavoro o di un settore affine (minimo tabellare, indennità di contingenza, tredicesima mensilità)³⁶.

³³ “Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”; come è noto, “tutta la legislazione successiva che chiama in causa la contrattazione collettiva si attesta sul rinvio sintetico, ma potente, racchiuso nella formula dell’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015” (così ZOPPOLI L., *Pino Santoro e il “sistema” del diritto sindacale italiano: alla ricerca di (nuovi) baricentri e (nuove?) funzioni*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, n. 4, p. 363).

³⁴ PASSALACQUA, *L’equiordinazione tra i livelli della contrattazione quale modello di rinvio legale all’autonomia collettiva ex art. 51 del d.lgs. 81 del 2015*, in *DLM*, 2016, p. 275 ss.

³⁵ Il deposito dei contratti collettivi di livello decentrato è attualmente stabilito quale onere limitatamente all’accesso a “benefici contributivi o fiscali e le altre agevolazioni connesse” con la loro stipula, condizionandone infatti la fruizione al deposito in via telematica “presso la Direzione territoriale del lavoro competente” *ex art. 14, d.lgs. n. 151/2015* (cfr. circ. Inl 30 luglio 2020 n. 3).

³⁶ Cfr. almeno BAVARO, «*Adeguato*, «*sufficiente*», «*povero*», «*basso*», «*dignitoso*»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici, in *RGL*, 2023, I, p. 522 s.; PONTERIO, *Il ruolo della*

3. *La trasparenza retributiva di fronte all'articolazione degli elementi salariali: una, cento, mille voci*

Anche laddove i contratti collettivi siano identificati in coerenza con il sistema di regole dell'ordinamento intersindacale e del suo coordinamento con quello legale, l'aspirazione alla trasparenza retributiva conosce un ulteriore ostacolo. Senza entrare nel merito della nozione legale di retribuzione³⁷, il consolidato abbandono del principio di onnicomprensività retributiva³⁸ e, per l'effetto, il riconoscimento in capo all'autonomia contrattuale, e solo ad essa, della concreta determinazione e articolazione della struttura e della misura della retribuzione per i singoli istituti contrattualmente previsti³⁹ apre a una vera e propria frantumazione dei singoli elementi che la compongono.

Si tratta di un fenomeno conosciuto ormai da decenni. Non molto è cambiato da quando, alla fine del secolo scorso, si osservava la “proliferazione di voci, emolumenti e accessori patrimonialmente valutabili che, nel loro complesso, concorrono a determinare la retribuzione concretamente percepita dai lavoratori”⁴⁰, sicché “tale articolazione degli elementi salariali rende poco trasparente il nesso funzionale tra retribuzione e prestazione di lavoro (nei suoi aspetti qualitativi e quantitativi)”⁴¹, ma anche la stessa verifica della attribuibilità e della effettiva quantificazione del dovuto.

È altrettanto noto come tale fenomeno sia da ricondursi a una pluralità di ragioni, talvolta anche tra di loro connesse, come la pressione esercitata dalla discrezionale iniziativa imprenditoriale, o la scelta, questa volta frutto della mediazione negoziale, di dar forma a voci accessorie da escludere dalla

giurisprudenza nell'attuazione dell'art. 36 Cost., in ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, 2023, p. 41 ss.

³⁷ Su cui si rinvia al contributo di BONARDI in questo volume.

³⁸ *Ex multis*, Cass. Sez. Un. 13 febbraio 1984 n. 1069 e Cass. 20 novembre 2020 n. 26510, entrambe in *DeJure*.

³⁹ Per quanto non si possa parlare di *revirement*, la dimensione onnicomprensiva della retribuzione è tornata a fare capolino nella giurisprudenza in tema di retribuzione feriale, sulla scorta dell'interpretazione dell'art. 7, dir. n. 2003/88/Ce, ‘sovvertendo’ così anche le previsioni della contrattazione collettiva: cfr. Cass. 17 maggio 2019 n. 13425 e App. Napoli 3 marzo 2025, entrambe in *DeJure*, nonché, da ultimo, Trib. Salerno 19 settembre 2025, inedita a quanto consta.

⁴⁰ ROMA, *Le funzioni della retribuzione*, Cacucci, 1997, p. 108.

⁴¹ *Ibidem*.

base di calcolo di altri istituti retributivi, o ancora, la volontà di veicolare la tenuta (ma anche l'incremento) dei salari, lavorando su voci diverse dai minimi tabellari⁴².

Anche solo fermandosi al livello nazionale e di categoria, l'inflazionata espressione “giungla retributiva”⁴³ descrive ancora efficacemente la complessità e talvolta la scarsa razionalità della regolazione della retribuzione nella contrattazione collettiva italiana; come messo in evidenza da un recente studio⁴⁴, si può contare una media di 56 voci, che ricomprendono elementi di base (anche 7 nell’industria edile e in quella alimentare), superminimi (in quello che è stato definito, con una certa e comprensibile insoddisfazione, “uno spazio vuoto di diritto e tutti, lavoratori e imprese, vogliono che esso rimanga tale”⁴⁵), maggiorazioni (anche 29 nella sola categoria dell’industria metalmeccanica) e le più varie indennità, cui poi va aggiunto il c.d. *welfare* contrattuale, spesso giocato nella sua determinazione tra primo e secondo livello.

Senza poter negare che tale complessità sia “un prodotto necessitato della contrattazione collettiva, in quanto funzionale alla logica compromissoria della stessa”⁴⁶, una così fitta giungla fa filtrare ben poca luce e si presenta già, di per sé, poco trasparente.

A tale rappresentazione quantitativa, vanno poi aggiunti due elementi qualitativi di riflessione. Il primo riguarda la stratificazione delle discipline, e la ‘resistenza’ di formule, se non anacronistiche, quantomeno da sottoporre a una razionalizzazione: il già richiamato contributo sulla struttura della retribuzione nella contrattazione collettiva nazionale offre l’esempio dell’indennità di contingenza e dell’elemento distinto della retribuzione, ancora

⁴² L’esempio più evidente è la qualificazione, sperimentata nel rinnovo del ccnl per l’industria metalmeccanica del 2016 (e poi legittimata nel Patto per la fabbrica del 2018), di una quota di salario come *welfare* contrattuale; cfr. ZILIO GRANDI, *Incrementi retributivi e progressività nel riconoscimento*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *Commentario al CCNL Metalmeccanici 5 febbraio 2021*, Giappichelli, 2021, p. 221; BAVARO, LECCESE, *Sulla struttura della contrattazione collettiva in Italia: alcune questioni con Lauralba*, in *DLRI*, 2021, p. 614. Si registra, tuttavia, negli ultimi anni, a partire dal rinnovo del 2021 del ccnl per l’industria metalmeccanica, la tendenza a riconoscere incrementi dei minimi superiori alla dinamica di mera difesa del potere d’acquisto dei salari.

⁴³ Il riferimento è al fortunato studio di GORRIERI, *La giungla retributiva*, il Mulino, 1972.

⁴⁴ LOMBARDO, *La struttura della retribuzione nella contrattazione collettiva: primi esiti di un’indagine sui CCNL più applicati*, in *Professionalità studi*, 2023, n. 2, p. 51 ss.

⁴⁵ GRAGNOLI, *La retribuzione ed i criteri della sua determinazione*, in GRAGNOLI, PALLADINI (a cura di), *La retribuzione*, Utet, 2012, p. 19.

⁴⁶ ROMA, *op. cit.*, p. III.

presente in un discreto numero di contratti e in alcuni casi ancora oggetto di contrattazione⁴⁷; il tema non è naturalmente quello dell'autonomia delle parti, quanto piuttosto la necessità di chiarezza (se del caso, anche sul loro conglobamento) se non si vuole che essa sia tutta rimessa ai *software* di calcolo, gestione ed elaborazione.

Il secondo elemento riguarda la scarsa intellegibilità di espressioni come ‘retribuzione normale’ (o ‘ordinaria’) e ‘retribuzione globale di fatto’ che resistono nei testi contrattuali a definire la base di calcolo di una pluralità di istituti, e che non hanno sempre univoco significato, specialmente se non accompagnata da un’elencazione specifica delle voci che devono andare a comporli. Sotto questo profilo, la prospettiva di una sistematizzazione è (o forse sarebbe meglio dire, come si addice a un’occasione probabilmente persa, era) stata offerta dal Patto per la fabbrica di Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 9 marzo 2018, nella previsione di un ‘contenitore’ come il Tec (trattamento economico complessivo), idoneo a includere, oltre il trattamento economico minimo, “tutti quei trattamenti economici – nei quali, limitatamente a questi fini, sono da ricoprendere fra gli altri anche le eventuali forme di *welfare* – che il contratto collettivo nazionale di categoria qualificherà come ‘comuni a tutti i lavoratori del settore’, a prescindere dal livello di contrattazione a cui il medesimo contratto collettivo nazionale di categoria ne affiderà la disciplina” (punto 5, co. 3, lett. f). Sta di fatto che la scelta di istituire contrattualmente il trattamento economico complessivo trova ad oggi scarsa implementazione anche dentro l’ambito di rappresentanza di Confindustria, al punto che lo stesso ccnl per l’industria metalmeccanica di Federmeccanica e Assistal – il più diffuso dei contratti del settore industriale – non ne contempla alcun riferimento.

4. *Brevi osservazioni conclusive: alla ricerca della trasparenza come elemento di sistema della determinazione dei salari*

A valle di questa breve disamina, esce confermata la percezione che la trasparenza salariale, imposta dalla legge nell’accezione di diritto-dovere di informazione, possa contribuire in misura assai contenuta a sciogliere i nodi interpretativi e applicativi di una disciplina complessa, offrendo al

⁴⁷ LOMBARDO, *op. cit.*, p. 60 ss.

prestatore di lavoro più l'illusione di una piena comprensione dei diritti spettanti che la possibilità di una loro rivendicazione quando non riconosciuti. Da un punto di vista fattuale, come già in altra sede si è avuto modo di argomentare, è proprio della pluralità (e della conseguente opacità) delle voci retributive che si alimenta la divaricazione tra la contrattazione *leader* e quella alternativa e minore, nella misura in cui il *dumping* tra contratti viene a determinarsi, sul lato economico, su voci tendenzialmente estranee al c.d. minimo costituzionale, come interpretato dalla giurisprudenza⁴⁸.

Il che porta la riflessione dal piano più strettamente individuale a quello di sistema⁴⁹, come necessità di maggiore trasparenza sui meccanismi di determinazione della retribuzione. Lo sguardo allora deve spostarsi dall'osservazione delle "condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili" come punto di caduta della (oggi più riconosciuta) tutela dei diritti retributivi, allo *stress test* a monte, se così si può dire, della contrattazione collettiva come autorità salariale.

In questo senso, convergono le altre due direttive che invocano la trasparenza.

La prima, la dir. n. 2022/2041/Ue in tema di salari minimi adeguati, va, come è noto, ben al di là dell'orizzonte che il suo titolo propone, quando impone agli Stati membri di introdurre attività di promozione (art. 4) e monitoraggio (art. 10) della contrattazione collettiva mettendo sotto la lente di ingrandimento le regole (contrattuali) per la determinazione di salari adeguati. A leggere i toni forzatamente rassicuranti che hanno caratterizzato il dibattito sullo stato di salute del nostro sistema di relazioni industriali⁵⁰, e più ancora i termini in cui la direttiva dovrebbe trovare da noi attuazione⁵¹,

⁴⁸ Sia consentito il rinvio a RECCHIA, *Il prezzo del lavoro. Un'indagine sui salari della contrattazione collettiva nazionale*, in RGL, 2023, I, p. 573.

⁴⁹ Ovvero dalla dimensione micro a quella macro, per dirla con ORLANDINI, *Gli obblighi di promozione della contrattazione collettiva nella direttiva sui salari minimi adeguati, tra interpretazione teleologica e uso delle fonti internazionali*, in ALBI (a cura di), *op. cit.*, p. 162.

⁵⁰ Cfr. in chiave critica, CALVELLINI, *Salario minimo, salario trasparente*, in LDE, 2024, n. 3, p. 4 s.

⁵¹ La l. n. 144/2025, invero, per un verso invita il Governo a "definire, per ciascuna categoria di lavoratori, i contratti collettivi nazionali di lavoro maggiormente applicati in riferimento al numero delle imprese e dei dipendenti, al fine di prevedere che il trattamento economico complessivo minimo dei contratti collettivi nazionali di lavoro maggiormente applicati costuisca, ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione, la condizione economica minima da riconoscere ai lavoratori appartenenti alla medesima categoria" (art. 1, co. 2, lett. a), con un potenziale effetto regressivo sulla individuazione del contratto *leader*, ma senza neppure sciogliere il nodo dei perimetri di riferimento della categoria. Per altro verso, la delega si affida a un

è facile presagire il rischio concreto di un circolo tutt'altro che virtuoso.

La seconda, la dir. n. 2023/970/Ue sulla trasparenza retributiva nel contrasto al divario retributivo di genere, al di là dei diritti di informazione e di comunicazione *ad hoc* riconosciuti, sfida le caratteristiche intrinseche della contrattazione (*in primis*, quella nazionale) “per quanto attiene, in particolare, il processo di definizione dei livelli retributivi di base e delle tipologie di lavoro collocabili all’interno del medesimo livello di inquadramento”⁵². La verifica di effettività del principio di parità retributiva tra uomini e donne addetti allo stesso lavoro o a lavori di pari valore obbliga infatti alla verifica degli stessi criteri di determinazione della retribuzione. In questo caso, l’implementazione nel nostro ordinamento dovrà necessariamente coinvolgere una pluralità di attori, non ultime le stesse parti sociali chiamate al coinvolgimento nella valutazione per individuare, correggere e prevenire le eventuali distorsioni.

Come avrebbe detto LUIGI MARIUCCI, un’occasione per ricostruire, più che riformare, il nostro sistema contrattuale⁵³. A patto che non si voglia ancora cacciare la polvere sotto il tappeto.

monitoraggio basato sulla razionalizzazione e perfezionamento delle modalità di comunicazione già in uso (art. 2), negando dunque le perplessità già segnalate in testo sulla attendibilità dei meccanismi ad oggi usati per determinare i contratti più applicati.

⁵² CALAFÀ, PERUZZI, *L’autonomia collettiva nella direttiva sul gender pay gap*, in *LD*, 2025, p. 51.

⁵³ MARIUCCI, *Il sistema contrattuale: ricostruire più che riformare*, in *RIDL*, 2006, I, p. 281 ss., ora anche in Id., *Scritti di diritto del lavoro, vol. III. 1990-2020*, il Mulino, 2024.

Abstract

Il contributo analizza il crescente utilizzo della trasparenza come strumento individuale di tutela dei diritti retributivi al cospetto della complessità della contrattazione collettiva italiana; vengono evidenziati così i limiti alla effettività del novellato art. 1, d.lgs. n. 152/1997, tanto sotto il profilo della identificazione della disciplina effettivamente applicata, quanto della intellegibilità dei suoi contenuti. Se la trasparenza rischia dunque di assumere contorni del tutto illusori, è il piano sistematico della trasparenza sui meccanismi di determinazione della retribuzione, se presa sul serio, a dover sollecitare una vera riflessione sulla direzione che il sistema contrattuale dovrà intraprendere per conservare il suo ruolo di autorità salariale.

The contribution focuses on the growing use of transparency as an individual right for protecting remuneration rights in the face of the complexity of Italian collective bargaining system; the Author highlights the shortcomings on the effectiveness of the amended Article 1 of Legislative Decree no. 152/1997, both in terms of identifying the applicable collective agreements and the intelligibility of their content. As transparency is at risk of becoming nothing more than an illusion, it is the systemic level of transparency on the mechanisms for determining remuneration, if taken seriously, that must prompt a genuine reflection on the direction that the collective bargaining system must take in order to preserve its role as wage authority.

Keywords

Retribuzione, trasparenza della retribuzione, contrattazione collettiva, meccanismi di determinazione della retribuzione.

Pay, pay transparency, collective bargaining, wage setting mechanisms.

Olivia Bonardi

La trasparenza retributiva: problemi e soluzioni nel diritto positivo

Sommario: 1. Trasparenza retributiva e ambiguità normative. 2. Gli elementi della retribuzione oggetto di informazione. 3. Le modalità dell'informazione. 4. Lavoro povero, lavoro flessibile e trasparenza retributiva: come rendere effettivo il diritto alla retribuzione?

1. Trasparenza retributiva e ambiguità normative

La dir. n. 2019/1152/Ue relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, al fine di migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un'occupazione più trasparente e prevedibile, dispone che il datore di lavoro debba fornire per iscritto (anche per via elettronica) a ciascun lavoratore le informazioni che sono elencate al par. 2 dell'art. 4. Premettendo che la trasparenza delle condizioni di lavoro non è un approdo, bensì uno strumento volto a rendere effettivi i diritti che ne sono oggetto¹, tra le informazioni da fornire, alla lett. k, compare “la retribuzione,

¹ Per la lettura della trasparenza in termini di effettività dei diritti v. RECCHIA, *Condizioni di lavoro trasparenti, prevedibili e giustiziable: quando il diritto di informazione sui sistemi automatizzati diventa uno strumento di tutela collettiva*, in *LLI*, 2023, n. 1, p. 43; CALVELLINI, *Salario minimo, salario trasparente*, in *LDE*, 2024, n. 3, p. 6; CALCATERRA, *Il rinvio alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore nel decreto trasparenza: dalla preclusione alla legittimazione*, in *ADL*, 2023, p. 677; GAROFALO C., *Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali*, in GAROFALO D., TIRABOSCHI, FILÌ, TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, ADAPT, 2023, p. 266; ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022. Per una lettura in termini di spiegabilità delle decisioni si v. TEBANO, *I diritti di informazione nel d.lgs. n. 104/2022. Un ponte*

compresi l'importo di base iniziale, ogni altro elemento costitutivo, se del caso, indicati separatamente, e la periodicità e le modalità di pagamento della retribuzione cui ha diritto il lavoratore". A questa indicazione di carattere generale se ne aggiungono altre che sembrano assumere rilievo e di cui è utile dare conto subito. Tralasciando le specifiche disposizioni in materia di lavoro all'estero, che non possono essere trattate qui, si tratta: delle modalità di attribuzione e di determinazione del congedo retribuito (lett. *i*); delle condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione e, se del caso, eventuali condizioni relative ai cambi di turno (lett. *l*); in caso di organizzazione del lavoro interamente o in gran parte imprevedibile, l'ammontare delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta a dette ore garantite (lett. *m*).

A norma dell'art. 5, quelle relative alla retribuzione fanno parte di quel gruppo di informazioni che, "qualora non siano state fornite in precedenza", deve essere dato individualmente al lavoratore con uno o più documenti al più tardi entro una settimana di calendario dal primo giorno di lavoro. Già da questa prima rapida disamina emergono alcune difficoltà interpretative, attinenti sia alla definizione di retribuzione rilevante (su cui v. *infra* il § 2), sia alle tempistiche, sia alle modalità concrete dell'informazione. È necessario tenere distinta la fase di instaurazione del rapporto di lavoro da quella relativa alle modifiche successive delle condizioni contrattuali.

Nella fase di instaurazione del rapporto di lavoro emerge subito una prima questione da affrontare: la retribuzione costituisce un elemento essenziale del contratto di lavoro che, a rigore, dovrebbe essere oggetto di accordo tra le parti e, dunque, dovrebbe essere definita prima dell'inizio dello svolgimento della prestazione di lavoro. Analoghe considerazioni possono farsi per le altre informazioni, come l'identità delle parti, che a norma dell'art. 5 devono essere comunicate entro la settimana di calenda-

oltre la trasparenza?² in *LDE*, 2024, n. 1; per una lettura in chiave di sostegno all'autonomia individuale v. CIUCCIOVINO, *Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica*, in *DRI*, 2023, p. 106; in termini di correzione delle assimmetrie informative per riequilibrare la posizione dei contraenti: FAIOLI, *Giustizia contrattuale, tecnologia avanzata e reticenza informativa del datore di lavoro. Sull'imbarazzante "Truismo" del decreto trasparenza*, in *DRI*, 2023, p. 50; in chiave strumentale al riconoscimento dei "diritti minimi" resi necessari dall'opacità delle nuove forme di lavoro: TURSI, "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza, in *DRI*, 2023, p. 5. Per un'analisi dettagliata delle diverse funzioni della trasparenza nel rapporto di lavoro v. FALERI, *Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro*, Giuffrè, 2007, p. 47 ss.

rio dal primo giorno di lavoro. Peraltro, il cons. 23 prevede che l'informazione dovrebbe pervenire “all'inizio del rapporto”, “il prima possibile e al più tardi entro una settimana di calendario”. Mi pare dunque che si possa ritenere che, benché sia possibile il posticipo dell'informazione rispetto all'inizio del rapporto, la disposizione vada intesa come riferita esclusivamente all'adempimento documentale e non alla possibilità di definire *ex post* le condizioni contrattuali. Resta però il dubbio se, anche a norma della direttiva, sia ammissibile l'instaurazione di un rapporto di lavoro in assenza di predeterminazione della retribuzione. È noto che nel nostro Paese una simile eventualità è ammessa esplicitamente dall'art. 2099 cod. civ. Secondo la più nota e risalente dottrina, si tratta di un'ipotesi eccezionale, giustificata in considerazione della particolare importanza sociale del contratto di lavoro e in funzione del principio di conservazione del contratto incompleto². L'art. 2099 cod. civ. ha insomma la funzione di assicurare la determinabilità della retribuzione, escludendo la possibilità che il contratto sia nullo per mancanza del requisito oggettivo. Nell'ambiguità delle possibili interpretazioni da darsi all'obbligo di informazione stabilito dalla dir. n. 2019/1152/Ue, stante il divieto di regresso e la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni più favorevoli, sanciti dall'art. 20, nessun dubbio dovrebbe porsi circa la perdurante vigenza della norma codicistica.

Per altro verso, uno specifico obbligo di informazione antecedente all'inizio del rapporto di lavoro circa il trattamento economico è sancito dalla dir. n. 2023/970/Ue, volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne. Detta direttiva stabilisce, all'art. 5, il diritto di tutti i candidati a un posto di lavoro di ricevere, dal potenziale datore di lavoro, informazioni: “a) sulla retribuzione iniziale o sulla relativa fascia da attribuire alla posizione in questione, sulla base di criteri oggettivi e neutri sotto il profilo del genere; e b) se del caso, sulle pertinenti disposizioni del contratto collettivo applicate dal datore di lavoro in relazione alla posizione”. Si tratta, ad ogni modo, di una disposizione che non appare in contraddizione con gli obblighi di informazione di cui alla dir. n. 2019/1152/Ue: la comunicazione di cui alla dir. n. 2023/970/Ue, precede l'accordo contrattuale ed è appunto finalizzata a consentire una trattativa informata. Proprio il carattere precontrattuale dell'informazione legittima

² SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1993, p. 221.

una certa elasticità, del resto confermata dalla possibilità di fare riferimento a una più generica fascia retributiva³. Diverso è il contenuto dell'informazione che si deve dare, sia ai fini dell'adempimento della direttiva del 2019 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, sia ai fini della stessa dir. n. 2023/970/Ue ai fini dell'applicazione della parità retributiva tra lavoratori e lavoratrici una volta instaurato il rapporto di lavoro. Sotto questo profilo, quest'ultima direttiva fa riferimento al livello retributivo individuale e ai livelli retributivi medi (art. 6) specificando nei considerando che tali livelli dovrebbero essere espressi come retribuzione lorda annua e corrispondente retribuzione oraria lorda (cons. 22)⁴.

Per quanto riguarda le informazioni che devono essere fornite al lavoratore, sempre in forma scritta, in caso di modifiche intervenute durante lo svolgimento del rapporto, il quadro muta sensibilmente. L'art. 6 impone la comunicazione delle modifiche con ulteriore documento scritto da fornire “quanto prima possibile e al più tardi il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica”. Tale obbligo peraltro subisce una rilevante eccezione, costituita dal fatto che il par. 2 esclude la comunicazione delle modifiche che riflettono cambiamenti delle disposizioni legislative e anche dei contratti collettivi. Ne consegue logicamente che l'obbligo di informazione delle modifiche retributive successive all'instaurazione del rapporto di lavoro sussiste, secondo la direttiva, in tanto in quanto si tratti di elementi negoziati individualmente o attribuiti unilateralmente o per uso aziendale. Il più rilevante dubbio che si pone è quello che attiene alla c.d. assorbibilità dei trattamenti individuali di miglior favore rispetto alle previsioni della contrattazione collettiva. Ci si domanda insomma se gli incrementi derivanti da quest'ultima, determinando un corrispondente decremento di quelli *ad personam*, debbano essere oggetto della comunicazione. Come si vedrà tra breve su questo aspetto particolare la normativa italiana presenta ulteriori criticità.

³ Per i primi commenti alla dir. n. 2023/970/Ue v. Izzi, *Contrasto al gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in LD, 2024, p. 645 ss.; CALAFÀ, PERUZZI, *L'autonomia collettiva nella direttiva sul gender pay gap*, in LD, 2025, p. 37 ss., GUARIELLO, *Mercato e valori nel contrasto al Gender Pay Gap: trasparenza, informazione, certificazione*, in RGL, 2024 I, p. 397 ss.

⁴ Diversa ancora è la nozione di retribuzione rilevante ai fini della dir. n. 2022/2041/Ue relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, che fornisce esclusivamente le definizioni di salario minimo e di salario minimo legale, senza dare indicazioni circa la loro composizione.

Le ambiguità normative presenti all'interno della dir. n. 2019/1152/Ue si ripropongono con riferimento alle disposizioni di recepimento nazionali. L'art. 4, d.lgs. n. 104/2022, in particolare, interviene sulla materia modificando le previgenti disposizioni contenute nel d.lgs. n. 152/1997. Il nuovo art. 1, co. 1, lett. *n*, impone l'obbligo di informazione riguardante “l'importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento”. Tale obbligo può essere assolto sia tramite consegna del contratto di lavoro redatto per iscritto, sia tramite consegna della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al centro per l'impiego. Le informazioni non contenute in quei documenti devono, in linea con quanto stabilito dalla direttiva, essere comunicate per iscritto al lavoratore entro i sette giorni successivi all'inizio della prestazione lavorativa. Analogamente a quanto rilevato con riferimento alla direttiva, il tema del momento di definizione della retribuzione si ripropone nell'ordinamento interno. Ciò in quanto l'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 181/2000, anch'esso novellato con il d.lgs. n. 104/2022, dispone che “all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti a fornire al lavoratore le informazioni sul rapporto di lavoro, secondo le modalità e i tempi di cui agli artt. 1 e 1-*bis*, d.lgs. n. 152/1997”. Risulta abbastanza difficile comprendere allora se le informazioni debbano essere fornite prima dell'inizio dell'attività lavorativa o entro una settimana. I considerando della direttiva e il tenore letterale dell'art. 4-*bis*, d.lgs. n. 181/2000, nonché il carattere di elemento essenziale del contratto della retribuzione fanno – ad avviso di chi scrive – propendere per l'anticipazione dell'obbligo informativo all'inizio del rapporto, restando la sola consegna del documento l'elemento posticipabile entro il termine della prima settimana di lavoro. Si tratta, del resto, di una soluzione coerente anche con quanto disposto dall'art. 9-*bis*, d.l. n. 510/1996, conv. l. n. 608/1996, per il quale la comunicazione dell'assunzione, da effettuarsi entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione, deve contenere, tra l'altro, l'indicazione del trattamento economico e normativo.

Un aspetto da chiarire subito attiene alla valenza probatoria dell'informazione relativa alla retribuzione. Si può ricordare come le prime proposte di direttiva in materia erano esplicitamente finalizzate ad assicurare al lavo-

ratore “un elemento di prova del rapporto di lavoro”⁵ e che, in seguito, venne adottata la formulazione più *soft* dell’obbligo informativo. Cautele, nella valenza probatoria della documentazione fornita al lavoratore si rinvengono anche nella nuova direttiva del 2019. Il cons. 20 prevede espressamente che l’omissione dell’informazione circa elementi della retribuzione dovuti a norma di legge o di contratto collettivo non dovrebbe costituire un motivo per non fornirli al lavoratore. Pare dunque potersi desumere che l’obbligo di informazione abbia valenza probatoria della volontà del datore di lavoro di applicare un determinato trattamento, non potendo invece costituire prova della volontà di entrambe le parti di escludere determinati trattamenti derivanti da norme di legge o di contratto collettivo, nemmeno ove questi siano disponibili alle parti.

2. *Gli elementi della retribuzione oggetto di informazione*

Il cons. 20, dir. n. 2019/1152/Ue esplicita che le informazioni da fornire dovrebbero includere tutti gli elementi della retribuzione indicati separatamente, compresi, se del caso, i contributi in denaro o in natura, il pagamento del lavoro straordinario, i premi e altri compensi, percepiti direttamente o indirettamente dal lavoratore per il suo lavoro. La lett. *k* dell’art. 4 della direttiva richiede l’indicazione della “retribuzione *iniziale di base*, ogni altro elemento costitutivo, se del caso, indicati separatamente”. La lett. *n* dell’art. 1, co. 1, d.lgs. n. 152/1997 richiede che sia definito l’importo «*iniziale della retribuzione* o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi». Non mi pare che le differenze lessicali riscontrabili tra la normativa europea e quella nazionale abbiano particolare rilevanza. Sembra invece utile sottolineare come l’espressione utilizzata nella direttiva “se del caso”, non possa in alcun modo essere intesa come rinvio a una valutazione di opportunità, cioè come un’opzione da esercitarsi discrezionalmente. Una simile interpretazione consentirebbe margini di elasticità tali da non garantire un’applicazione uniforme della direttiva. Le espressioni utilizzate nei testi inglesi e tedesco, “*if applicable*” e “*sofern vorhanden*”, militano nel senso che l’indicazione degli elementi costitutivi vada effettuata in ogni caso in cui questi siano previsti.

⁵ V. la Proposta di direttiva del Consiglio relativa a un elemento di prova del rapporto di lavoro del 5 dicembre 1991, COM(90)563 Def.

Appare inoltre sufficientemente chiaro che i diversi elementi della retribuzione debbano essere indicati separatamente (e non, come invece previsto dalla dir. n. 2023/970/Ue, come retribuzione complessiva linda).

La declinazione nazionale dell'obbligo di trasparenza retributiva deve misurarsi con quella che è stata definita la giungla retributiva⁶, imponendo in primo luogo di fare riferimento al contratto collettivo per la sua definizione⁷, ma senza dimenticare che sulla materia insistono anche diverse disposizioni normative.

Già da una prima approssimativa ricognizione, emerge una questione di opacità della retribuzione tale da rendere estremamente difficile garantire la trasparenza, e tale anche da far comprendere il senso delle critiche che sono state mosse al d.lgs. n. 104/2022, considerato da alcuni burocratico e vessatorio⁸. Infatti, quando si parla di retribuzione si possono prendere in considerazione: la paga base; l'indennità di contingenza; eventuali elementi distinti della retribuzione; la tredicesima; la quattordicesima; le maggiorazioni per lavoro notturno, festivo e straordinario; le maggiorazioni connesse alla prosecuzione del rapporto oltre il termine; le maggiorazioni derivanti dalle clausole elastiche nei contratti a tempo parziale; le eventuali indennità di disponibilità per il lavoro a chiamata o in somministrazione; le maggiorazioni derivanti dalla contrattazione territoriale; i superminimi aziendali; i superminimi individuali; i premi di produzione; i premi di fedeltà; le indennità aventi carattere retributivo (di maneggio denaro, di trasferta, di reperibilità, per lo svolgimento dell'attività in luoghi disagiati, ecc.); la retribuzione corrisposta in natura mediante i servizi di alloggio, mensa, utilizzo dell'auto o dell'abitazione; i servizi di trasporto collettivo; i contributi per l'acquisto di abbonamenti di trasporto o per servizi educativi; le somme erogate a titolo di patto di non concorrenza. Capitolo a sé meriterebbero poi tutte quelle utilità connesse allo sviluppo del c.d. 'secondo welfare', nell'ambito del quale rientrano i contributi e le prestazioni ai fondi di previdenza complementare, quelli per le assicurazioni sanitarie, quelli versati a casse ed enti con finalità

⁶ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*, Vol. II, Utet, 1992, p. 292.

⁷ PIGLIALARMI, *Il diritto alla "conoscibilità" del contratto collettivo e gli obblighi informativi in materia retributiva e previdenziale*, in GAROFALO D., TIRABOSCHI, FILÌ, TROJSI (a cura di), *op. cit.*, p. 173 ss.

⁸ ASNAGHI, *Trasparenza e diritti della Direttiva Europea 2019/1152: distonie non solo italiane*, in LDE, 2022, n. 3; CALCATERRA, *op. cit.*, p. 683; ritiene il d.lgs. n. 104/22 fonte di ulteriori incertezze TURSI, *op. cit.*, p. 18.

assistenziali, quelli per la fruizione dei servizi educativi dei figli o per l'assicurazione per la non autosufficienza.

La prima domanda che si pone dunque è se tutte le voci retributive indistintamente debbano essere oggetto dell'informazione da parte del datore di lavoro. Pur nel silenzio della dir. n. 2019/1152/Ue e della mancanza di competenza dell'Unione europea in materia di salari, sin dal Trattato Cee, esiste una definizione europea di retribuzione, contenuta attualmente nell'art. 157 Tfue in materia di parità retributiva tra i sessi, e tale definizione è stata oggetto di una considerevole opera interpretatrice della Corte di Giustizia. Inoltre, sia la dir. n. 2006/54/Ce, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, sia la più recente dir. n. 2023/970/Ue, rinviano alla norma del Trattato e alla giurisprudenza della Corte per la nozione di retribuzione. L'art. 157 definisce retribuzione: "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". Ci si chiede quindi se anche con riferimento agli obblighi di trasparenza si debba fare riferimento alla medesima definizione. La dir. n. 2019/1152/Ue rinvia alla giurisprudenza della Corte di Giustizia ai fini della determinazione della condizione di lavoratore; ma non prevede un analogo riferimento giurisprudenziale per quanto riguarda la retribuzione. D'altra parte, sia i principi generali, sia le esigenze di sistematicità del diritto europeo depongono a favore dell'adozione di un'unica nozione europea di retribuzione. Sotto il primo profilo, dai consolidati principi generali di interpretazione del diritto dell'Unione europea, deriva la massima, costantemente ripetuta dalla Corte di Giustizia, per cui "dalle esigenze tanto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario, quanto del principio d'uguaglianza discende che una disposizione di diritto comunitario la quale non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità, ad un'interpretazione autonoma ed uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa"⁹.

⁹ A partire da C. Giust. 18 gennaio 1984, *Ekro BV Vee-en Vleeshandel c. Produktschap voor Vee en Vlees*, C-327/82, in www.curia.europa.eu. V. tra le molte C. Giust. 19 settembre 2000, *Granducato del Lussemburgo c. Berthe Linster, Aloyse Linster e Yvonne Linster*, C-287/98, in www.curia.europa.eu, in materia di impatto ambientale; C. Giust. 16 luglio 2009, *Infopaq International*

Sotto il profilo delle esigenze di sistematicità del diritto, fare riferimento a una diversa nozione, valevole solo ai fini dell'applicazione della dir. n. 2019/1152/Ue, introdurrebbe una forte antinomia nell'ambito del diritto europeo. Non solo perché ci troveremmo di fronte a due differenti nozioni di retribuzione, quanto perché le finalità delle due più recenti direttive – la n. 2019/1152/Ue e la n. 2023/970/Ue – convergono sulle esigenze di trasparenza, che verrebbero del tutto meno ove il lavoratore ricevesse un'informativa di un certo tipo ai fini della garanzia del diritto a condizioni di lavoro trasparenti e una diversa ai fini del controllo del rispetto del principio di parità retributiva tra i sessi.

Indubbiamente, la necessità di fare riferimento a una nozione europea di retribuzione e, per di più, a quella nozione onnicomprensiva contenuta nell'art. 157 Tfue e successivamente interpretata in modo estensivo da parte della Corte di Giustizia complica il quadro. Il cons. 21 della dir. n. 2023/970/Ue richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia, esplicita che le componenti complementari o variabili della retribuzione “possono includere, tra l'altro, bonus, indennità per gli straordinari, servizi di trasporto, indennità di vitto e alloggio, compensazioni per la partecipazione a corsi di formazione, indennità di licenziamento, indennità di malattia previste dalla legge, indennità obbligatorie e pensioni aziendali o professionali”. Al di là della questione degli elementi di carattere strettamente corrispettivo, il punto più problematico sembra quello derivante dall'inserimento nella nozione di retribuzione di tutti i vantaggi in natura, compresi quelli che nel nostro sistema sono esclusi dall'imponibile fiscale e contributivo¹⁰ e i contributi e le prestazioni che derivano dai regimi professionali di sicurezza sociale, inclusi nella nozione di retribuzione dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sin dal caso *Bilka*¹¹ e ora esplicitamente previsti dagli artt. 5 ss., dir. n. 2006/54/Ce (tenuto conto delle esclusioni di cui all'art. 8).

A/S c. *Danske Dagblades Forening*, C-5/08, in www.curia.europa.eu, in materia di diritto d'autore; C. Giust. 5 giugno 2018, *Coman e al. c. Romania*, C-673/16, in www.curia.europa.eu, relativa alla definizione di coniuge ai fini del diritto alla libera circolazione. In ambito lavoristico, oltre alla giurisprudenza in materia *status* di lavoratore e di parità retributiva, v. ad esempio C. Giust. 11 luglio 2006, *Navas c. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, in www.curia.europa.eu, sulla definizione di disabilità.

¹⁰ C. Giust. 17 febbraio 1998, *Grant c. South-West Trains Ltd*, C-249/96, in www.curia.europa.eu.

¹¹ C. Giust. 13 maggio 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Weber von Hartz*, C-170/84, in www.curia.europa.eu.

Conciliare la nozione europea di retribuzione con le prassi nazionali appare abbastanza complicato, stante anche il più che consolidato orientamento giurisprudenziale di inesistenza di una nozione onnicomprensiva di retribuzione. L'aspetto più problematico sembra in ogni caso quello relativo agli istituti di *welfare aziendale*, che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia hanno carattere retributivo e sono invece da escludere secondo la circolare ministeriale applicativa del d.lgs. n. 104/2022¹². Né sono di aiuto i principali riferimenti normativi in materia, che presentano un discreto livello di complessità e di aporie, sia interne, sia rispetto alla nozione europea. La prima disposizione da considerare in proposito potrebbe essere quella relativa all'obbligo di consegna al lavoratore dei prospetti paga di cui alla l. n. 4/1953, e ai successivi aggiornamenti relativi alla tenuta del Libro unico del lavoro (Lul). Però, le disposizioni relative alla consegna del prospetto paga si limitano, come le norme sulla trasparenza, a richiedere di indicare “gli assegni familiari e tutti gli altri elementi che, comunque, compongono detta retribuzione, nonché, distintamente, le singole trattenute”. Inoltre, gli assegni familiari, si riferiscono a prestazioni di sicurezza sociale che non hanno carattere retributivo. Il co. 5 dell'art. 39, d.l. n. 112/2008, conv. l. n. 133/2008, consente al datore di lavoro di consegnare al lavoratore, in luogo del prospetto paga, copia delle scritturazioni effettuate sul Lul¹³. Inoltre, anche in assenza di una decisione in tal senso, sia il Garante per la *privacy*, sia la giurisprudenza, riconoscono al lavoratore il diritto di controllo sui dati registrati dal datore di lavoro¹⁴. Su questo devono essere annotate: “dazioni in danaro o in natura corrisposte o gestite dal datore di lavoro, comprese le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate, le

¹² Cfr. circ. Min. lav. pol. soc. 20 settembre 2022 n. 19, per la quale “eventuali misure di *welfare aziendale* o, ancora, il buono pasto, queste, non rientrando ordinariamente nell’assetto retributivo, non sono oggetto dell’informativa, salvo che non siano previste dalla contrattazione collettiva o dalle prassi aziendali come componenti dell’assetto retributivo”.

¹³ Il Libro unico del lavoro avrebbe dovuto essere tenuto, a decorrere dal 1º gennaio 2017, in modalità telematica ex art. 15, d.lgs. n. 151/2015. Il d.l. n. 244/2016 ha prorogato l’entrata in vigore al 2018, la l. n. 205/2017 (art. 1, co. 1154) l’ha prorogata al 2019; il d.l. n. 135/2018, conv. l. n. 12/2019 ha abrogato definitivamente l’art. 15. Le sanzioni per omesse registrazioni sono attualmente sancite dall’art. 22, d.lgs. n. 151/2015.

¹⁴ Su diritto di accesso ai dati del lavoratore v. le *Linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati*, del 23 novembre 2006 approvate dal Garante per la protezione dei dati personali e, con specifico riferimento alle registrazioni sul Lul, App. Milano 1º marzo 2018 n. 297, in *De Jure*.

detrazioni fiscali, i dati relativi agli assegni per il nucleo familiare, le prestazioni ricevute da enti e istituti previdenziali”; prevedendo poi che “le somme erogate a titolo di premio o per prestazioni di lavoro straordinario devono essere indicate specificatamente”. Si tratta però di indicazioni che non assolvono adeguatamente all’obbligo di trasparenza, non solo perché includono prestazioni – quelle degli enti previdenziali e i rimborsi spese – che non fanno parte della retribuzione, quanto perché è la diversa funzione che le registrazioni sul Lul e sui prospetti paga svolgono a renderli inadeguati: essi sono infatti la registrazione, peraltro nemmeno valida ai fini della prova della effettiva corresponsione¹⁵, di quanto il datore di lavoro corrisponde al lavoratore. Essi assolvono quindi certamente a una funzione di trasparenza¹⁶, ma non a quell’esigenza di poter conoscere *ex ante* quanto spettante per poi poter verificare *ex post* (se si vuole attribuire effettività alla trasparenza), se il corrisposto corrisponde al dovuto. Tale differenza di impostazione sembra confermata dalla giurisprudenza che ha sancito il diritto del lavoratore di accedere e verificare la correttezza dei dati registrati sul Lul.

Se si guarda, infine, alle nozioni di retribuzione rilevanti ai fini degli adempimenti fiscali e contributivi, emergono ulteriori aporie. Benché l’art. 6, d.lgs. n. 314/1997 abbia rinviato, per la determinazione dei redditi da lavoro dipendente rilevanti ai fini contributivi, all’art. 46, d.P.R. n. 917/1986 (Tuir) permangono alcune differenze tra le voci non imponibili. Senza poter qui entrare nei dettagli, si sottolinea come sia escluso dalla nozione di retribuzione utile ai fini previdenziali, ma non fiscali, il Tfr e come siano invece esclusi dall’imponibile fiscale le somministrazioni di vitto e i servizi di trasporto collettivo, le somme corrisposte per l’acquisto di abbonamenti di trasporto pubblico collettivo, per i servizi educativi per i figli o per l’assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti, i contributi per le forme assicurative per la non autosufficienza, il valore delle azioni offerte alla generalità dei lavoratori. Voci che invece rientrano nella nozione europea di retribuzione.

¹⁵ La l. n. 205/2017 ha posto fine al dibattito sul valore probatorio della busta paga, stabilendo che la firma apposta dal lavoratore sulla busta paga non costituisce prova dell’avvenuto pagamento della retribuzione.

¹⁶ Sulle modalità di consegna della busta paga v. gli interPELLI Min. lav. pol. soc. n. 1/2008, n. 8/2010 e n. 13/2012, nonché Trib. Milano 7 maggio 2019 n. 1092, in *LG*, 2019, p. 1146, con nota di ZILLI, che ha ritenuto che nei casi di assoluta impossibilità di fornire una postazione internet con stampante la busta paga deve essere consegnata in formato cartaceo.

3. Le modalità dell'informazione

L'art. 1, d.lgs. n. 152/1997 è stato nuovamente modificato con il d.l. n. 48/2023, conv. l. n. 85/2023, consentendo che diverse informazioni, tra cui quelle di cui alla lett. *n* relativa alla retribuzione, possano essere “comunicate al lavoratore, e il relativo onere ritenersi assolto, con l'indicazione del riferimento normativo o del contratto collettivo, anche aziendale, che ne disciplina le materie”. Alla disposizione fanno da *pendant* due ulteriori misure volte a garantire la conoscibilità delle norme oggetto del rinvio. Da un lato il co. 6 dell'art. 1, d.lgs. n. 152/1997 prevede che le disposizioni normative e dei contratti collettivi nazionali riguardanti le informazioni oggetto della comunicazione ai lavoratori “sono disponibili a tutti gratuitamente in modo trasparente, chiaro, completo e facilmente accessibile, tramite il sito Internet istituzionale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali” e, per quanto riguarda il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, tramite il Dipartimento della funzione pubblica. Il secondo luogo, il d.l. n. 48/2023 ha introdotto il nuovo co. 6-*bis* che prevede l'obbligo per il datore di lavoro di mettere a disposizione del personale, anche mediante pubblicazione sul sito *web*, i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro. Il fine esplicitamente dichiarato nella norma è quello di semplificare gli adempimenti normativi.

La prima misura in questione, ovvero l'obbligo di rendere disponibili i ccnl sul sito del Ministero del lavoro, a cui questo ha adempiuto inserendo un *link* alla banca dati del Cnel, pur essendo considerato da alcuni come un importante strumento di trasparenza, soprattutto in relazione all'obbligo di inserire nelle comunicazioni obbligatorie il codice alfanumerico corrispondente al contratto applicato¹⁷, in pratica ha una valenza solo relativa ai fini della conoscibilità della retribuzione. Ciò sia in ragione della pubblicazione limitata ai contratti nazionali, che esclude ovviamente qualunque altro trattamento negoziato a livello decentrato o individualmente, o derivante da usi aziendali o, ancora attribuito unilateralmente dal datore di lavoro; sia a causa

¹⁷ Cfr. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 2023, p. 35 ss. per la quale l'inserimento del codice alfanumerico nelle comunicazioni di assunzione costituisce una “trasformazione di grande portata generata da un cambiamento minimale”. Per una critica alla rilevanza dei dati forniti nelle comunicazioni obbligatorie v. CALVELLINI, *op. cit.*, p. 4.

della scarsa leggibilità dei contratti caricati sul sito del Cnel¹⁸. La seconda disposizione, oltre a consentire che l'informativa sia resa mediante rinvio, rende effettivo anche l'obbligo sancito dall'art. 4, par. 2, lett. n, dir. n. 2019/1152/Ue di informare i lavoratori su "i contratti collettivi che disciplinano le condizioni di lavoro". Al di là dei dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con la libertà sindacale¹⁹ – che sfumano ove si intenda la disposizione come condizionata alla sussistenza di un obbligo di applicazione dei contratti liberamente assunto – la norma ha il pregio di rendere conoscibile una contrattazione territoriale e aziendale spesso inaccessibili ai lavoratori²⁰.

Si sono però prospettate due diverse interpretazioni. Per la prima l'onere di consegna o pubblicazione di cui al co. 6-*bis* prescinde dalle modalità con cui si rende l'informativa, vale a dire che deve essere adempiuto sia nel caso in cui questa sia effettuata mediante il rinvio alle disposizioni di legge o di contratto collettivo, consentito dal co. 5-*bis*, sia in quello in cui l'informativa data al lavoratore sia completa. Per la seconda interpretazione, l'obbligo sussiste solo laddove il datore di lavoro abbia reso l'informazione mediante rinvio alla fonte collettiva. Questa si basa sulla constatazione che a fronte di un'informativa completa, il lavoratore non ha una ulteriore necessità di consultare la fonte collettiva. In questo senso si osserva inoltre che al lavoratore sarebbe in ogni caso consentito di poter consultare le banche dati rese pubbliche dal Ministero del lavoro a norma del co. 6²¹. Tra le due letture, la prima sembra preferibile, non solo perché le banche dati *ex co.* 6 non contengono i testi di tutta la contrattazione collettiva applicabile e, in particolare, di quella di secondo livello, ma anche perché risponde alla *ratio* della norma il fatto che l'informazione sia funzionale all'esercizio dei diritti, onde essa non avrebbe alcun valore se non fosse possibile al lavoratore di verificare la rispondenza di quanto dichiarato rispetto al contenuto del diritto. Non convince invece la conseguenza che si vuole trarre da questa interpretazione. Si ritiene infatti che la norma abbia la funzione di operare una sorta di salvaguardia per il caso

¹⁸ Per questi aspetti v. PIGLIALARMI, *op. cit.*, p. 173 ss.; TIRABOSCHI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in *GI*, 2024, p. 1770 ss.

¹⁹ PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, p. 583, nel senso della generalizzazione dell'obbligo di applicare i contratti collettivi v. GAROFALO D., TIRABOSCHI, *Prime riflessioni sul decreto "trasparenza"* (*d.lgs. 104/2022 modificato dal decreto "lavoro"* (*d.l. 48/2023*), in *ADL*, 2023, p. 659.

²⁰ CALVELLINI, *op. cit.*, p. 7

²¹ PIGLIALARMI, *op. cit.*, p. 176.

in cui le informazioni rese nella documentazione consegnata al lavoratore risultino troppo generiche e che essa abbia quindi la funzione di sanare dette carenze. Mi pare che questa ulteriore conseguenza risulti in contrasto con i principi che regolano le modalità dell'informazione, che deve risultare da un documento consegnato lavoratore che possa essere conservato e stampato.

Sotto altro profilo, si è discusso anzitutto se il rinvio possa essere effettuato genericamente al contratto collettivo o se debba riguardare specificatamente le singole clausole retributive. Sia il Ministero del lavoro²², sia la dottrina prevalente²³ si sono espressi nel senso che il rinvio deve essere effettuato alle singole clausole e non all'intero contratto. Tale conclusione vale a maggior ragione con riferimento agli aspetti retributivi, posto che, come si è osservato sopra, i vari elementi che la compongono vanno indicati separatamente.

Una parte della dottrina si spinge anche oltre, ritenendo che il riferimento al contratto collettivo o la riproposizione testuale della clausola negoziale svilirebbe il pregio della disciplina, la cui finalità non è quella di rendere conoscibili le informazioni, ma la loro vera e propria conoscenza. Si è sostenuto quindi che sia “necessaria una lettura critica [...] esplicativa delle clausole o delle previsioni richiamate” da parte del datore di lavoro²⁴. L'assunto parte dal presupposto dell'insufficienza delle capacità logico-cognitive dei lavoratori. Il problema è senz'altro rilevante e si è già posto, ad esempio, nei casi in cui questi, non disponendo di strumenti adeguati, non fossero in grado di accedere al prospetto paga consegnato elettronicamente. Ritengo però che la questione non debba essere né sopravvalutata, né sottovalutata. La necessità di maggior chiarezza è senz'altro necessaria solo che

²² In questo senso la circ. Min. lav. pol. soc. n. 19/2022, cit., afferma che “l'obbligo informativo non è assolto con l'astratto richiamo delle norme di legge che regolano gli istituti oggetto dell'informativa, bensì attraverso la comunicazione di come tali istituti, nel concreto, si atteggiano, nei limiti consentiti dalla legge, nel rapporto tra le parti, anche attraverso il richiamo della contrattazione collettiva applicabile al contratto di lavoro”. Ma si v. anche la circ. Inl 10 agosto 2022 n. 4, per la quale il datore di lavoro deve dare le informazioni di base con il contratto di lavoro, mentre può rinviare alla contrattazione collettiva per la disciplina di dettaglio. Per la critica a quest'ultima impostazione v. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro con gli ultimi adempimenti?*, in *VTDL*, 2023, p. 571 ss.; CALCATERRA, *op. cit.*, p. 685 ss.

²³ ALLAMPRESE, BORELLI, *L'obbligo di trasparenza senza la prevedibilità del lavoro. Osservazioni sul decreto legislativo n. 104/2022*, in *RGL*, 2022, I, p. 676; CALCATERRA, *op. cit.*, p. 686; TIMELLINI, *op. cit.*, p. 603; TURSI, *op. cit.*, p. 17.

²⁴ TIMELLINI, *op. cit.*, p. 623.

si abbia a mente quanto sia complessa la lettura di alcuni rinnovi dei ccnl o quando si considerino le note a verbale o altri interventi di aggiornamento su singole clausole, sintomo evidente di difficoltà interpretative anche tra le parti collettive. Ma ha ragione chi sottolinea come, di norma, il contratto collettivo non sia un testo incomprensibile²⁵. Inoltre, proprio laddove il testo diventa oscuro, risulta quanto meno opinabile che sia il datore di lavoro a fornirne un'interpretazione unilaterale. Ciò a cui si deve fare riferimento in questi casi è la volontà delle parti e in questo senso non si può obliterare che la funzione di gestione del contratto collettivo è parte integrante dell'autonomia collettiva e che, per quanto riguarda in specifico la retribuzione, questa rappresenta l'autorità salariale. Non per caso la distinzione di origine corporativa tra controversie giuridiche ed economiche è stata contestata sulla base della considerazione che le prime sono anche economiche.

Il rinvio alla contrattazione collettiva o, meglio, alle singole clausole, per altro verso, consente di superare una serie di obiezioni che erano state mosse alla necessaria completezza del contratto individuale, che insistevano sulla sua difficile lettura. Si è osservato che un'informazione integrale nel contratto avrebbe determinato un eccessivo onere burocratico per le aziende e avrebbe creato problemi in caso di modifiche successive da parte dei contratti collettivi, con il rischio di considerare cristallizzato l'assetto contrattuale stabilito in quello individuale²⁶.

Al di là di tali questioni, il problema di fondo rimane quello della complessità delle informazioni da rendere, sia che esse siano inserite nel contratto, sia che siano oggetto di rinvio. Ma vi sono anche altre questioni di maggior rilievo. Si è già accennato (*supra* al § 1) al problema del rapporto tra retribuzione derivante dalla fonte collettiva e da quella individuale, si aggiunge qui che la normativa, così congegnata, assicura una certa conoscenza della retribuzione nella fase di costituzione del rapporto di lavoro, mentre rimane un ampio margine di opacità per quanto riguarda le modifiche retributive che si hanno durante il suo svolgimento. Quelle derivanti dai contratti collettivi, infatti, non sono oggetto di informativa e l'unico strumento che ha il lavoratore per conoscerle è la consegna da parte del datore di lavoro dei contratti collettivi e/o degli eventuali regolamenti aziendali o l'accesso al sito ove questi sono pubblicati.

²⁵ CALCATERRA, *op. cit.*, p. 677.

²⁶ CALCATERRA, *op. cit.*, p. 683.

4. Lavoro povero, lavoro flessibile e trasparenza retributiva: come rendere effettivo il diritto alla retribuzione?

Dalla ricognizione del quadro normativo sino a qui svolta, emergono numerose difficoltà nel rendere effettivo il principio di trasparenza retributiva. Indubbiamente il primo ordine di problemi deriva dalla complessità della struttura retributiva, così come emerge dal sistema di relazioni sindacali italiano. La congerie di voci e di livelli contrattuali (oltretutto intrecciati con alcune disposizioni normative) porta a dire che se già diversi decenni fa si parlava di giungla retributiva, ora la struttura retributiva assomiglia molto più a una selva oscura. Come si è visto, seppure il d.lgs. n. 104/2022, così come la dir. n. 2019/1152/Ue, riescano ad assicurare una certa conoscibilità della retribuzione nella fase di inizio del rapporto di lavoro, l'esclusione delle modifiche intervenute in corso di rapporto rende assai difficile la loro conoscibilità da parte dei lavoratori. Il controllo della rispondenza tra il percepito e il dovuto è sostanzialmente reso possibile solo tramite la consegna, o la pubblicazione sul sito *web*, dei contratti e regolamenti aziendali e richiede l'attivazione dei lavoratori. Non è poco, ma nemmeno abbastanza.

Il modo migliore per rendere effettivamente conoscibile la retribuzione dovrebbe dunque essere quello di una semplificazione della sua struttura. Ma è da dire subito che si tratta di una via difficilmente percorribile, quanto meno in tempi brevi, e che richiederebbe uno sforzo da parte dell'autonomia collettiva non irrilevante. Sotto questo profilo, il ruolo del legislatore, che pure ha spinto attraverso diversi interventi normativi, verso una maggiore articolazione della retribuzione, soprattutto a livello aziendale, non è stato irrilevante²⁷. Ma proprio per questo, anche una riflessione sulle tecniche di intervento del legislatore in un campo che pure sarebbe rimesso all'autonomia collettiva sarebbe necessaria. Ciò anche in un contesto in cui le problematiche relative alla struttura retributiva si intersecano con quelle riguardanti la più ampia questione salariale e il lavoro povero. Da questo punto di vista, non mi pare dubbio che l'introduzione di un salario minimo possa avere come principale ricaduta la possibilità per la parte più vulnerabile dei lavoratori di comprendere se almeno il diritto alla retribuzione sufficiente sia rispettato.

²⁷ Si v. JESSOULA, PAVOLINI, *Come cambia il welfare oggi. Ripartiamo da Titmuss*, in JESSOULA, PAVOLINI (a cura di), *La mano invisibile dello stato sociale. Il welfare fiscale in Italia*, il Mulino, 2022 p. 19 ss.

Ciò anche perché il tema della trasparenza retributiva si intreccia con quello della prevedibilità e flessibilità degli orari e con lo sviluppo di ampie pratiche definite, nella letteratura americana, di '*wage theft*'. Si è osservato come sia frequente la sottrazione da parte dei datori di lavoro di quote o parti della retribuzione, attraverso varie tecniche che portano alla riduzione dei salari al di sotto del *minimum wage*. Il fenomeno coinvolge, negli Stati Uniti, oltre 2,4 milioni di lavoratori, prevalentemente giovani, donne e persone di determinate etnie. Ma è da ritenere, anche se mancano analisi dettagliate, che il fenomeno sia ampiamente diffuso anche nel nostro Paese. Tra le tecniche di riduzione/sottrazione della retribuzione nelle ricerche statunitensi sono segnalate pratiche che risultano diffuse anche nelle prassi di gestione del personale italiane, quali il mancato pagamento dello straordinario o delle relative maggiorazioni, la riduzione del tempo delle pause, la sottrazione delle mance, la misclassificazione del personale²⁸. Oltre a queste prassi, sono emerse nel nostro Paese anche pratiche come il falso *part-time* e la sottrazione dal calcolo dell'orario di lavoro di alcune attività, come il 'tempo tuta' o la partecipazione ai *briefing*. Dal punto di vista giuridico, il tema dell'intreccio tra lavoro flessibile e lavoro povero chiama in causa anche quello della corretta registrazione dell'orario²⁹ e il superamento del diritto alle maggiorazioni retributive di cui all'art. 2108 cod. civ., della cui perdurante vigenza si dubita dopo che il d.lgs. n. 66/2003 ha consentito la sostituzione della maggiorazione con la fruizione di riposi compensativi. La disciplina è demandata alla contrattazione collettiva e ripropone dunque il tema della sua effettiva conoscibilità (v. *supra* al § 3). Il tema è ulteriormente complicato nei contesti con orari modulati e flessibili. Il d.lgs. n. 104/2022

²⁸ COOPER, KROEGER, *Employers steal billions from workers' paychecks each year. Survey data show millions of workers are paid less than the minimum wage, at significant cost to taxpayers and State economies*, Report Economic Policy Institute, 2017, reperibile al seguente link: <https://files.epi.org/pdf/125116.pdf>; BERNHARDT, MILKMAN, THEODORE, HECKATHORN, AUER, DEFILIPPIS, GONZALEZ, NARRO, PERELSSTEYN, POLSON, SPILLER, *Broken Laws, Unprotected Workers: Violations of Employment and Labor Laws in America's Cities*, Center for Urban Economic Development, National Employment Law Project - UCLA Institute for Research on Labor and Employment, 2009, reperibile al seguente link: <https://www.nelp.org/app/uploads/2015/03/Broken-LawsReport2009.pdf?nocdn=1>.

²⁹ C. Giust. 14 maggio 2019, CC. OO. c. *Deutsche Bank SAE*, C-55/18, in www.curia.europa.eu: la dir. n. 2003/88/Ce impone "l'istituzione di un sistema che consenta la misurazione della durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto da ciascun lavoratore, in quanto indispensabile per stabilire con oggettività e affidabilità il numero di ore di lavoro svolte e per distinguere l'orario di lavoro normale e lo straordinario".

prevede l'informativa sulle maggiorazioni retributive per lo straordinario, ma non menziona esplicitamente le altre eventuali maggiorazioni per lavoro notturno, festivo, o le indennità dovute per le clausole elastiche e la disponibilità³⁰. Per queste ultime, l'obbligo discende, oltre che dalla nozione onnicomprensiva di retribuzione di derivazione europea, dalla più ambigua formulazione delle informazioni di cui alla lett. o, dell'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, che riguardano "le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile", e alla lett. p, se il rapporto di lavoro è caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, che riguardano la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite.

Si è osservato come il d.lgs. n. 104/2022 consenta una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori e non operi solo in funzione di riduzione delle asimmetrie informative, in quanto fornisce "un solido supporto all'attività di vigilanza" che d'ora innanzi si potrà avvalere delle comunicazioni effettuate per verificare la corretta applicazione sia delle leggi, sia dei contratti collettivi³¹.

Con tassi di irregolarità per violazione delle leggi registrati nel 2024 pari nel complesso al 71,7% e con un organico dell'Inl di 4.585 unità complessive³², è difficile sperare in un'azione capillare ed efficace anche sotto il profilo del rispetto della contrattazione collettiva. I rapporti dell'Ispettorato del lavoro, tra l'altro, non prevedono esplicitamente le violazioni dei contratti collettivi tra le categorie di illeciti attenzionati. In assenza di un consistente incremento degli organici e di un forte impulso e di precise indicazioni da parte del Ministero al fine del rafforzamento delle verifiche anche sotto il profilo del rispetto delle clausole contrattuali, è prevedibile

³⁰ Per la circ. Min. lav. pol. soc. n. 19/2022, cit., l'informativa deve indicare anche la concreta articolazione dei turni, le condizioni di cambio di turno, modalità e limiti dello straordinario e la relativa retribuzione. Inoltre, essa va ripetuta solo quando il cambio è strutturale o per un periodo di tempo significativo, ritenendo sufficiente, in caso di orario multiperiodale o a turni, indicare che il lavoratore è inserito nell'articolazione dell'orario e le modalità con cui allo stesso saranno fornite le informazioni in materia.

³¹ GAROFALO D., TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 652. Valorizza il ruolo di verifica del rispetto dei contratti collettivi dell'Inl anche PIGLIALARMI, *op. cit.*, p. 182.

³² INL, *Risultati attività di vigilanza anno 2024*, reperibile al seguente link: <https://www.ispettoregiov.gov.it/files/2025/03/Rapporto-annuale-2024.pdf>.

che l’Ispettorato possa continuare a intercettare parte delle violazioni retributive che integrano gli estremi del grave sfruttamento lavorativo, ma che difficilmente riesca a spingersi oltre. Anche in questo caso, non è poco, ma certamente non abbastanza.

Un ruolo rilevante per facilitare la conoscenza effettiva dei diritti retributivi è senza dubbio quello dei sindacati. Si è osservato in proposito come esista una linea di continuità tra l’informazione individuale e quella collettiva e come il sindacato possa svolgere un ruolo di facilitatore dell’effettività della protezione individuale³³. La tesi è stata sostenuta in particolare con riferimento alle possibilità di intervento dei rappresentanti in materia di tutela della salute e sicurezza, ai diritti di informazione sulla trasparenza retributiva di cui alla dir. n. 2023/970/Ue e ai sistemi di monitoraggio e decisionali automatizzati. L’idea di un sindacato facilitatore della trasparenza retributiva è del resto in linea con la sua tradizionale funzione: la soluzione delle questioni attinenti alla ‘esatta applicazione dei contratti di lavoro e degli accordi sindacali’ è uno dei compiti sin dalle origini riconosciuto alle Commissioni interne. Il tema della rilevanza collettiva della trasparenza è affrontato in altri contributi, qui mi limito a due osservazioni: in primo luogo, un’attività del sindacato di informazione specifica circa le componenti retributive potrebbe avere un impatto non irrilevante in termini di conoscenza dei propri diritti e, conseguentemente di mobilitazione ed effettività. Sotto altro profilo, ci si deve misurare con la moltiplicazione, sia a livello europeo, sia nazionale, degli obblighi di informazione, comunicazione e rendicontazione. Per adempire alle proprie prerogative di controllo, il sindacato dovrebbe attenzionare e mettere in correlazione i dati derivanti, tra l’altro, dalle procedure di informazione e consultazione sindacale previste dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva con quelle fornite ai lavoratori, con quelle derivanti dall’adempimento degli obblighi di rendicontazione non finanziaria, e, ove sussistenti, con quelli derivanti dall’adozione di sistemi decisionali automatizzati, dalle procedure di *Due Diligence*, dalla certificazione di parità e, in futuro, anche dalle informazioni rese in adempimento degli obblighi di trasparenza retributiva stabiliti dalla dir. n. 2023/970/Ue ai fini della parità tra i sessi. Si tratta di accertamenti complessi, non sempre alla portata dei singoli rappresentanti sindacali presenti sul luogo di lavoro, sia in termini di competenze, sia di tempo. Se si

³³ RECCHIA, *op. cit.*, p. 46; CALVELLINI, *op. cit.*, p. 8.

vuole prendere la trasparenza sul serio, è allora forse opportuno cominciare a pensare alla realizzazione di sistemi, anche di intelligenza artificiale, volti a supportare sia il sindacato, sia gli organi di controllo pubblico in questa delicata e fondamentale funzione.

Abstract

Dopo aver analizzato le questioni interpretative relative ai tempi e alla valenza probatoria delle informazioni sulla retribuzione dovute al lavoratore, l'Autrice si sofferma sull'analisi degli elementi retributivi che devono essere comunicati, sostenendo che la nozione di retribuzione a cui si deve fare riferimento è quella di cui all'art. 157 TFEU in materia di parità retributiva tra i sessi, così come interpretato dalla Corte di giustizia. L'Autrice osserva che, data la complessità della struttura retributiva in Italia, la normativa assicura una certa conoscenza della retribuzione nella fase di costituzione del rapporto di lavoro, mentre rimane un ampio margine di opacità per quanto riguarda le modifiche retributive che si hanno durante il suo svolgimento. Per superare dette difficoltà, sarebbe necessaria una semplificazione della struttura retributiva da parte della contrattazione collettiva. Ma anche altri strumenti possono contribuire, quali l'introduzione di un salario minimo legale e lo svolgimento da parte delle organizzazioni sindacali di un ruolo di facilitatore della conoscenza dei diritti retributivi dei lavoratori.

After analyzing the interpretative issues regarding the timing and the evidentiary effects of pay transparency duties, the Author focuses on the elements of pay that must be communicated, arguing that the definition of pay to which reference should be made is the one of Article 157 TFEU on equal pay between men and women, as interpreted by the EU Court of Justice. The Author observes that, given the complexity of the pay structure in Italy, the legislation ensures a certain level of transparency at the establishment of the employment relationship, while there remains a considerable degree of opacity regarding wage changes that occur during the employment relationship. To overcome these difficulties, collective bargaining would require a simplification of the remuneration structure. However, other tools could also contribute, such as the introduction of a legal minimum wage and the engagement of trade unions in facilitating awareness of workers' remuneration rights.

Keywords

Retribuzione, trasparenza della retribuzione, nozione di retribuzione, elementi della retribuzione.

Pay, pay transparency, definition of pay, elements of remuneration.

Mariagrazia Lamannis
Trasparenza e parità retributiva
nella dir. n. 2023/970/Ue:
l'atteso epilogo di un annoso percorso?

Sommario: 1. Comprendere per correggere: l'ultima tappa della produzione normativa europea sulla parità di genere. 2. Trasparenza e promozione della parità nella dir. n. 2023/970/Ue. 3. *Job evaluation*, sistemi di inquadramento e determinazione del valore del lavoro. 4. Prospettive e criticità del recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano. 5. Note conclusive.

1. *Comprendere per correggere: l'ultima tappa della produzione normativa europea sulla parità di genere*

Lo “spiccato attivismo”¹ sulla parità di genere che, negli ultimi anni, ha contraddistinto l’operato del legislatore europeo affonda le radici nel Pilastro europeo dei diritti sociali e nell’ineludibile correlazione tra parità di opportunità e di trattamento che in esso si rintraccia².

In altri termini, sebbene tardivamente, il Pilastro ha contribuito – insieme ad altri strumenti sovranazionali, tra i quali occorre richiamare almeno la quasi coeva Agenda 2030 – a rimarcare come la piena partecipazione delle donne al mercato del lavoro sia pregiudicata da condizionamenti sociali, economici e culturali ormai strutturali e, al contempo, necessaria al loro superamento³.

¹ Izzi, *Alla ricerca dell’effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne: la Direttiva Ue n. 2023/970 come punto di svolta*, in *RGL*, 2024, I, p. 302.

² Pilastro europeo dei diritti sociali, principio n. 2.

³ Cfr., di recente, CORAZZA, *Il lavoro delle donne? Una questione redistributiva*, Franco Angeli, 2025, ma è d’obbligo il richiamo almeno a BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione*

Tale rinnovata consapevolezza ha, dunque, sollecitato il legislatore europeo alla predisposizione di regole giuridiche e strumenti di politica del diritto⁴ che, agendo sulle cause del fenomeno, possano finalmente corroborare l'efficacia di principi e istituti da tempo posti a presidio del principio di egualianza tra uomini e donne.

Tra i più risalenti⁵, com'è noto, rientra il principio della parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di eguale valore tra lavoratori e lavoratrici, al cui rafforzamento è finalizzata la dir. n. 2023/970/Ue.

Quest'ultima, invero, è paradigmatica dell'approccio appena delineato in quanto, come si avrà modo di approfondire in seguito, ponendosi nell'ottica di assicurare effettività al principio di parità retributiva, individua due delle principali cause del divario salariale di genere e della discriminazione retributiva⁶: l'opacità dei sistemi salariali e dei criteri su cui si fondono, nonché l'adozione di metodi di valutazione e di classificazione del lavoro non neutrali. Con riferimento al primo aspetto, la direttiva introduce obblighi e diritti di informazione, a carico dei datori di lavoro e a vantaggio di lavoratori, organizzazioni sindacali e istituzioni pubbliche; quanto al secon-

italiana sul lavoro delle donne, il Mulino, 1979, ed. digit. 2023 L'attenzione per la complessità dei fattori sociali che concorrono alla discriminazione di genere, anche retributiva, emerge inoltre dalla definitiva adozione della prospettiva intersezionale, da ultimo consacrata nella nozione di discriminazione intersezionale di cui all'art. 3, par. 2, lett. e, dir. n. 2023/970/Ue (cfr. *amplius* FREDMAN, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, Publications Office of the European Union, 2016; BELLO, *Discriminazioni e diritto alla prova della complessità delle esperienze nello spazio giuridico europeo*, in DeS, 2024, p. 25 ss.; VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Franco Angeli, 2024, p. 73 ss.).

⁴ Per una sintetica rassegna sia consentito il rinvio a RANIERI, LAMANNIS, *La promozione della parità di genere e la conciliazione vita-lavoro nell'ordinamento UE*, in D'AVINO, DE GENNARO, INNO, VICENTINI (a cura di), *Promuovere la parità di genere attraverso politiche di work-life balance: un'indagine interdisciplinare*, Cacucci, 2025, p. 65 ss.

⁵ Cfr., in via meramente esemplificativa: TREU, *Lavoro femminile e uguaglianza*, De Donato, 1977, spec. p. 65 ss.; BARBERA, *L'evoluzione storica e normativa del problema della parità retributiva tra uomo e donna*, in LD, 1989, p. 593 ss.; ZOLI, *Parità di trattamento e retribuzione*, in CARUSO, ZOLI, ZOPPOLI L. (a cura di), *La retribuzione. Struttura e regime giuridico*, vol. I, Jovene, 1994, p. 145 ss.; SCARPONI, "Vuoti" e "pieni": *la retribuzione e la parità di trattamento nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in LD, 2011, p. 615 ss.; MATTEI, *Parità retributiva di genere tra istituzioni, giurisprudenza e contrattazione*, in GOTTAZZI, PERUZZI (a cura di), *Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva. Risultati del progetto europeo "Close the Deal, Fill the Gap"*, Giappichelli, 2017, p. 3 ss.; ROCCELLA, TREU, AIMO, IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Wolters Kluwer, 2023, p. 279 ss.

⁶ Per quanto notorio, è bene rammentare la non sovrapponibilità dei due concetti, in quanto non ogni differenziazione salariale è di per sé discriminatoria e, dunque, illecita.

do, invece, fornisce per la prima volta una definizione giuridica di ‘lavoro di pari valore’, allo scopo di promuovere una stima *non-biased* del lavoro.

Ebbene, poiché le strutture retributive riflettono l’organizzazione del lavoro e le gerarchie professionali e possono istituzionalizzare fenomeni di disparità salariale⁷, l’operare congiunto degli obblighi di trasparenza e della nozione in parola dovrebbe consentire di verificare se l’eventuale differenza nel trattamento retributivo è – per usare un linguaggio economico – spiegabile in ragione delle diverse ‘dotazioni’ che caratterizzano uomini e donne e, dunque, riconducibile a ‘caratteristiche produttive’ dei due generi, oppure discriminatoria là dove, a parità di caratteristiche e di mansioni, le donne siano retribuite diversamente⁸.

In estrema sintesi, benché entrambe le componenti del *gender pay gap* siano in qualche modo influenzate da stereotipi di genere che, perpetuandosi, si traducono in scelte di vita e professionali con cui le stesse lavoratrici finiscono per precludersi da sé determinate opportunità⁹, lo scopo ultimo della direttiva è quello di individuare e correggere le differenze che ricadono nella parte inspiegabile del divario, ossia quella non attribuibile alle suddette ‘caratteristiche produttive’.

La direttiva, infatti, non solo dota gli obblighi di trasparenza di uno specifico apparato sanzionatorio e di una serie di rimedi azionabili in caso di loro violazione ma, ove il divario superi una certa entità, impone un intervento correttivo dei datori di lavoro, in “stretta collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori” e, eventualmente, dell’ispettorato del lavoro e degli organismi di parità (art. 10).

Che la capacità di correggere in modo efficace le ‘storture’ che ostacolano la partecipazione delle donne al mercato del lavoro – ivi incluso il *gender pay gap* su cui si sofferma il presente contributo – comporti una radicale modifica dell’organizzazione del lavoro e l’adozione di una cultura *gender sensitive* da parte di tutti i soggetti coinvolti è stato già sottolineato in dottrina¹⁰, anche con riguardo alle altre direttive dell’ultima stagione normativa

⁷ Già BARBERA, *op. cit.*, p. 598.

⁸ ROSTI, *Le cause del divario retributivo di genere*, in DRI, 2024, p. 412 ss., cui si rinvia per dati abbastanza recenti sul *gender pay gap* e, soprattutto, per l’approfondimento sulle difficoltà di misurazione e comprensione dell’indice e delle sue cause.

⁹ ROSTI, *op. cit.*, p. 414 ss.; OELZ, OLNEY, TOMEI, *Parità di retribuzione. Una guida introduttiva*, Oil, 2022, p. 19 ss.

¹⁰ Anzi, come si è avuto modo di anticipare *supra* alla nt. 3, il dibattito è ormai orient-

sulla parità di genere che intervengono, a loro volta, su ulteriori concause del divario retributivo, quali la ripartizione delle responsabilità di cura e la sottorappresentazione delle donne nelle posizioni apicali¹¹.

Ciononostante, muovendo da tale considerazione di fondo e dallo scenario descritto, il saggio intende analizzare la dir. n. 2023/970/Ue attraverso la lente della trasparenza, allo scopo di verificare se, quantomeno nell'ordinamento italiano, essa possa davvero segnare l'epilogo del tortuoso cammino di attuazione del principio della parità retributiva di genere. Nell'impossibilità di approfondire tutti i profili interessati dalle disposizioni del provvedimento, l'attenzione si concentrerà prevalentemente sul 'metodo' che la direttiva propone per garantire e consolidare l'utilizzo di sistemi retributivi trasparenti e non discriminatori: l'introduzione di obblighi di informazione fin dalla fase di costituzione del rapporto di lavoro e il ricorso a sistemi di classificazione e valutazione del lavoro neutri sotto il profilo del genere.

2. *Trasparenza e promozione della parità nella dir. n. 2023/970/Ue*

Come anticipato, similmente ad altre direttive di c.d. "terza generazione"¹², la dir. n. 2023/970/Ue individua nella trasparenza e, dunque, nell'instaurazione di un "circuito comunicativo"¹³ auspicabilmente virtuoso tra i

tato verso l'adozione di una cultura e di un'analisi intersezionale e non più semplicemente *gender-sensitive*, che restituisca meglio la complessità dei fenomeni e consenta una più proficua valorizzazione delle differenze. Sull'artificialità di alcune distinzioni (anche sull'identità di genere) e sulla rilevanza per il diritto delle scelte di identità e differenza che esso opera v. PANARALE, *Il principio di ugualanza e il diritto alla differenza*, in *DeS*, 2024, p. 7 ss.

¹¹ Ci si riferisce, in particolare, alla dir. n. 2019/1158/Ue (su cui, v. diffusamente Aa.Vv., *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *Quad. DLM*, 2023, n. 14) e alla dir. n. 2022/2381/Ue.

¹² RANIERI, *I principi di non discriminazione*, in AMOROSO, DI CERBO, MARESCA (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Parte VI, Sez. II, Giuffrè, 2025, p. 562 ss. Anche la dir. n. 2022/2381/Ue individua nella trasparenza – *ex ante*, fissando dei requisiti per le procedure di selezione, ed *ex post*, riconoscendo un diritto di informazione ai candidati – uno strumento chiave per incrementare la presenza femminile nei *board* delle società quotate. È noto, però, che il ricorso alla trasparenza quale tecnica di regolamentazione e di tutela accomuna diverse e recenti direttive, tra cui, la direttiva sul lavoro tramite piattaforma (n. 2024/2831/Ue) e, ancor prima, la direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili (n. 2019/1152/Ue).

¹³ GUARIELLO, *Rendere trasparenti le politiche del personale aiuta a risolvere il gender pay gap?*, in *LD*, 2023, p. 34.

soggetti pubblici e privati coinvolti nella determinazione dei salari, lo strumento più idoneo a favorire l'attuazione del principio di parità salariale¹⁴.

Più precisamente, l'accesso alle politiche salariali delle imprese e la fruibilità delle informazioni ad esse relative sono funzionali, per un verso, all'agibilità del diritto in giudizio, ulteriormente rafforzata dalla predisposizione di specifiche tutele giurisdizionali (artt. 14 ss.¹⁵); per altro verso, sono strumentali alla prevenzione e all'interruzione delle differenziazioni retributive illegittime da parte delle diverse autorità salariali¹⁶.

In altre parole, per ragioni che è facile intuire, il contenzioso – finora invero piuttosto limitato in materia – si pone quale *extrema ratio*¹⁷, a fronte

¹⁴ Già la Relazione sull'implementazione della dir. n. 2006/54/Ce aveva individuato quali ostacoli all'attuazione del principio di parità retributiva l'incertezza sulla nozione giuridica di lavoro di pari valore, la mancanza di trasparenza dei sistemi retributivi, la scarsa deterrenza delle sanzioni predisposte e le difficoltà procedurali incontrate dalle vittime di discriminazione. Per una versione sintetica v. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1839-Evaluation-of-the-provisions-in-the-Directive-2006-54-EC-implementing-the-Treaty-principle-on-equal-pay_en. È utile, inoltre, precisare la complementarietà della direttiva sulla trasparenza salariale rispetto alla dir. n. 2006/54/Ce (cfr. artt. 1 e 26).

¹⁵ Su cui cfr. amplius Izzi, *Alla ricerca*, cit., p. 311 ss.; FERRANTE, *Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970*, in *DRI*, 2024, p. 341 ss.; MEZZACAPO, *L'effettività della normativa antidiscriminatoria e la Direttiva 2023/970/UE in materia di trasparenza retributiva uomo/donna*, in *LPO*, 2023, p. 342 ss.; BERETTA, *Eguaglianza di genere e parità salariale: recenti evoluzioni regolative in Europa e in Italia*, in *DML*, 2024, spec. p. 226 ss. Sulla tutela giurisdizionale delle discriminazioni di genere v., da ultimo, CORAZZA, *op. cit.*, p. 57 ss.; DE ANGELIS, *L'azione individuale di contrasto alle discriminazioni di genere*, in *DML*, 2024, p. 269 ss.; RAZZOLINI, *L'azione sindacale nel processo. La discriminazione collettiva di genere nel processo*, in *LD*, 2024, p. 231 ss.

¹⁶ LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, p. 223. Sul ruolo del contratto collettivo quale autorità salariale nell'ordinamento italiano v., di recente, i contributi in ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, 2023, e in particolare quelli di: BAVARO, *Il giusto salario e la giurisprudenza italiana. Note critiche*, spec. p. 78 ss.; ROMANI, *Far crescere la democrazia per difendere il lavoro e i salari*, p. 181 ss.; PATA, *Il ruolo sempre attuale di autorità salariale del CCNL*, p. 195 ss.; GIULIANI, *Salario minimo tra legge e contrattazione collettiva*, spec. 229 ss.

¹⁷ Il tentativo di superare l'idea – ad avviso della dottrina, predominante anche nella l. n. 125/1991 e nel codice delle pari opportunità (FERRANTE, *op. cit.*, p. 327) – che il tribunale sia il luogo deputato al contrasto alle discriminazioni sembra emergere anche dalle disposizioni di cui al capo V della direttiva relative agli organismi di parità e agli obblighi di monitoraggio e sensibilizzazione, così come da una rinnovata attenzione nei confronti degli organismi di parità, oggetto di due recenti direttive: dir. n. 2024/1499/Ue e dir. n. 2024/1500/Ue (su cui CALAFÀ, PROTOPAPA, *Gli attori delle politiche di parità: dalle origini alle direttive di «terza generazione»*, in *RGL*, 2024, I, p. 417 ss.; MAZZETTI, *Verso l'uguaglianza? Le nuove direttive sugli organismi di parità*, in *LD*, 2025, p. 91 ss.). Sul punto, si consideri pure il richiamo alle procedure di conciliazione preventive all'art. 14, dir. n. 2023/970/Ue.

di una logica promozionale che, similmente alla Convezione Oil n. 100 del 1951, è diversamente modulata a seconda del soggetto che in ciascun ordinamento è deputato alla determinazione dei salari¹⁸. Infatti, gli Stati membri sono tenuti ad adottare direttamente le misure necessarie a garantire il rispetto del principio della parità retributiva, quando la retribuzione sia fissata per legge o comunque tramite procedure che prevedono il diretto coinvolgimento del parlamento o delle autorità governative; altrimenti, devono sollecitare l'applicazione dello stesso, in modi compatibili con l'autonomia delle parti sociali e le prassi, anche di contrattazione collettiva, di ciascun paese (artt. 13 e 30; cons. 45).

Ne consegue che, in fase di recepimento e attuazione della direttiva, la fonte legislativa o contrattuale “che stabilisce gli elementi di retribuzione pertinenti per il confronto tra lavoratori” (art. 19) rileva da una duplice prospettiva: da un lato, segna l'ambito di comparazione del giudizio antidiscriminatorio, costituendo la ‘fonte unica’ con riferimento alla quale occorre compiere la valutazione di identità del lavoro o del suo valore¹⁹; dall'altro lato, perimetrà l'intensità dello sforzo promozionale richiesto ai soggetti diversi dal datore di lavoro e, in particolare, agli Stati membri²⁰, pur nel margine di discrezionalità che tale fonte di diritto derivato tipicamente rimette loro nell'individuazione degli strumenti attuativi.

A tal proposito è opportuno sottolineare che gli obblighi di comunicazione fissati dalla direttiva gravano, con cadenze temporali diverse a seconda del quantitativo di personale impiegato (art. 9, parr. 2 ss.), sui datori di lavoro che occupino almeno 250 dipendenti; resta, invece, in capo agli Stati membri la facoltà di imporre ai datori di lavoro con meno di 100 dipendenti la

¹⁸ BARBERA, *op. cit.*, p. 611.

¹⁹ Per una riflessione sull'impatto della direttiva sul giudizio di comparazione nelle discriminazioni retributive sia consentito il rinvio a LAMANNIS, *Il differenziale retributivo di genere nella PA e la direttiva sulla trasparenza retributiva: quali prospettive?*, in BOSCATI, ZILLI (a cura di), *Il trattamento economico nella pubblica amministrazione*, vol. III, Wolters Kluwer, 2024, p. 280 ss.

²⁰ Si segnala in proposito l'art. 11, il quale dispone che “gli Stati membri forniscono sostegno, sotto forma di assistenza tecnica e formazione, ai datori di lavoro con meno di 250 lavoratori e ai rappresentanti dei lavoratori interessati, per facilitarne il rispetto degli obblighi stabiliti dalla presente direttiva”. È interessante anche il cons. 43 che, sempre in un'ottica promozionale, suggerisce agli Stati membri di riconoscere ai datori di lavoro che non sono soggetti agli obblighi di comunicazione della direttiva, ma che dichiarano volontariamente la loro retribuzione, un marchio della trasparenza retributiva, al fine di promuovere buone prassi in relazione ai diritti e agli obblighi della direttiva stessa.

corresponsione delle informazioni in parola, fermo restando che non possono comunque impedirne la divulgazione volontaria (art. 9, par. 5). Inoltre, gli Stati membri possono decidere di esonerare i datori di lavoro con meno di 50 dipendenti dall'obbligo relativo alla progressione economica, di cui all'art. 6, par. 1²¹.

Alla diversa natura della comunicazione (facoltativa o obbligatoria, in ragione delle dimensioni dell'impresa) fa, tuttavia, da contraltare un diritto di informazione sulla retribuzione di cui sono titolari, seppur con qualche differenza, ma sempre a prescindere da tali soglie numeriche, tutti i candidati e i lavoratori, a norma, rispettivamente, degli artt. 5 e 7²². Sussiste, pertanto, uno 'scarto' tra l'ambito di applicazione e il contenuto dell'informazione²³ a seconda che la si guardi dal lato attivo o passivo del circuito comunicativo e/o in ragione dell'avvenuta instaurazione o meno del rapporto di lavoro.

Infatti, l'aspirante datore di lavoro è, in ogni caso, tenuto a fornire le informazioni sulla retribuzione iniziale o sulla relativa fascia²⁴ da attribuire alla posizione aperta prima del colloquio o comunque prima che sorga il rapporto di lavoro, allo scopo di consentire al candidato una trattativa informata e trasparente sul punto. Ben diversa, invece, è la posizione del datore di lavoro destinatario della richiesta di cui all'art. 7: la disposizione, difatti, sembra comportare che determinate aziende, pur versando in una situazione di (iniziale) non obbligo di disvelamento, possano essere forzate in tal senso e

²¹ La fissazione di tali soglie numeriche rende, di fatto, potenzialmente ineffettiva la disciplina europea nell'ordinamento italiano, alla luce del notorio 'nanismo' del tessuto imprenditoriale del nostro Paese.

²² TARQUINI, *Parità retributiva di genere e trasparenza salariale*, in *DRI*, 2024, p. 386 ss.

²³ Il novero delle informazioni che il datore è tenuto a fornire ai sensi dell'art. 9, par. 1, è ben più nutrito e comprende: "a) il divario retributivo di genere; b) il divario retributivo di genere nelle componenti complementari o variabili; c) il divario retributivo mediano di genere; d) il divario retributivo mediano di genere nelle componenti complementari o variabili; e) la percentuale di lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile che ricevono componenti complementari o variabili; f) la percentuale di lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile in ogni quartile retributivo; g) il divario retributivo di genere tra lavoratori per categorie di lavoratori ripartito in base al salario o allo stipendio normale di base e alle componenti complementari o variabili".

²⁴ L'art. 7, par. 1, lett. b, dispone, invece, che il candidato ha diritto "se del caso" a ricevere informazioni "sulle pertinenti disposizioni del contratto collettivo applicate dal datore in relazione alla posizione". Il dato letterale della norma lascerebbe dunque presagire che la scelta sia rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro o, quantomeno, alla sua valutazione quanto alla rilevanza dell'informazione per lo svolgimento di una trattativa informata e trasparente sulla retribuzione cui è finalizzato il diritto del candidato.

solo per alcune informazioni dai lavoratori²⁵, direttamente o tramite i loro rappresentanti o mediante gli organismi di parità (art. 7, par. 2).

La differenza in commento, probabilmente, rappresenta il punto di equilibrio tra l'ambizione di garantire la più ampia applicazione possibile del principio di parità retributiva e la preoccupazione, più volte ribadita nella direttiva²⁶, di imporre eccessivi oneri alle piccole e micro imprese. Anche queste ultime, però, ove sollecitate, versano in una posizione recessiva, coerente sia con il carattere generale e fondamentale del principio di egualianza nell'ordinamento europeo, sia con l'obiettivo di *enforcement* che la direttiva si propone fin dalla sua denominazione²⁷, nonché con la qualificazione esplicita della situazione giuridica attribuita al lavoratore in termini di ‘diritto’²⁸. Anzi, tanto più è potenzialmente debole la posizione del lavoratore²⁹ – perché alle dipendenze di una piccola impresa o ancora non assunto – tanto più è rafforzata la sua protezione, attraverso l'estensione della titolarità soggettiva del diritto di informazione.

Il quadro di tutele così congegnato appare adattabile, non senza difficoltà³⁰, sia in ragione della fonte deputata, in ciascun ordinamento, alla regolamentazione dei salari, sia in ragione del tessuto produttivo del paese. Sul punto, però, nonostante il temperamento apportato dal riconoscimento del suddetto diritto di informazione, sarebbe stato forse opportuno ancorare l'ambito di applicazione delle disposizioni ad altri requisiti dimensionali, quali il fatturato o il capitale dell'impresa, anziché riferirsi al numero dei dipendenti. Da tempo, infatti, si è soliti sottolineare l'inadeguatezza di tale criterio a rappresentare l'effettivo peso delle aziende nel mercato, specie nel momento attuale di transizione tecnologica e digitale, in cui è possibile

²⁵ Ai sensi dell'art. 7, i lavoratori hanno il diritto di chiedere e ricevere per iscritto informazioni sul livello retributivo individuale, sui livelli retributivi medi, ripartiti per sesso, delle categorie di lavoratori che svolgono uno stesso lavoro o un lavoro di pari lavoro. Non è possibile, però, accedere ai dati sulla retribuzione di un lavoratore identificabile, a norma dell'art. 12, par. 3. Una simile informazione è, infatti, riservata ai rappresentanti dei lavoratori, agli organismi di parità e all'ispettorato del lavoro.

²⁶ Cfr., ad esempio, i cons. 34, 35 e 65.

²⁷ FERRANTE, *op. cit.*, p. 317.

²⁸ V. la rubrica dell'art. 7.

²⁹ L'occasione è utile per precisare che, nel definire il proprio campo di applicazione, la direttiva adopera la nozione di lavoratore ormai consolidatasi a partire dalla dir. n. 2019/1152/Ue (art. 2, par. 2).

³⁰ Su cui v. *infra*, con riferimento all'ordinamento italiano.

imbattersi in un’impresa che, a fronte di un numero esiguo di dipendenti, sia invece piuttosto solida finanziariamente e competitiva. Tra l’altro, l’adozione di un criterio diverso dall’entità della manodopera avrebbe forse agevolato quell’effetto-traino che il legislatore europeo sembra perseguire anche in questo caso, seppur non esplicitato chiaramente come in altri provvedimenti³¹. Più precisamente, dalla lettura delle disposizioni emerge l’intenzione di stimolare le imprese più piccole ad adottare volontariamente condotte simili a quelle imposte dalla direttiva, offrendo quale esempio le società più visibili e di maggior impatto sul mercato; società che, per l’appunto, avrebbero potuto essere identificate selezionando un parametro meglio rispondente al valore dell’impresa.

Ad ogni modo, le criticità rilevate non oscurano un aspetto di fondo, ossia la possibilità, attraverso l’accesso alle informazioni sui salari, di “far emergere la discriminazione sistematica³² e dare visibilità al diritto alla parità di retribuzione e alla parità di genere nell’intera società”³³. Quel che si vuole sottolineare, mutuando le parole che il legislatore adopera nel cons. 48 per i ricorsi collettivi, è come la scelta di impiegare la trasparenza quale tecnica di regolamentazione e di tutela della parità retributiva possa³⁴, in verità, contribuire a fare luce su aspetti e fenomeni, strutturali all’organizzazione

³¹ Cfr. cons. 27, dir. n. 2022/2381/Ue.

³² In assenza di una definizione giuridica di discriminazione sistematica, si può assumere come riferimento quella adoperata nel 2009 dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, secondo il quale deve intendersi “*as legal rules, policies, practices or predominant cultural attitudes in either the public or private sector which create relative disadvantages for some groups, and privileges for other groups*” (ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, General Comment No. 20 *Non-discrimination in economic, social and cultural rights* (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20 2 July 2009).

³³ Cons. 48.

³⁴ Sulla trasparenza quale strumento di prevenzione del differenziale retributivo di genere, già prima dell’approvazione della dir. n. 2023/970/Ue, cfr. GOTTARDI, *Giustizia retributiva e trasparenza*, in AIMO, FENOGLIO, IZZI (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, p. 185 ss.; ZILLI, *EU Strategy against gender pay gap through wage transparency: the best is yet to come*, in ILLEJ, 2021, n. 2, p. 173 ss.; EAD., *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, 2022, spec. p. 155 ss. sul differenziale salariale di genere e, poi, p. 185 ss. sulla (proposta di) direttiva sulla trasparenza retributiva. Tra i primi commenti sulla direttiva v., invece, CASSANO, *La direttiva euromunitaria sulla parità di retribuzione tra uomini e donne: un passo ulteriore verso la gestione più trasparente dei rapporti di lavoro*, in *Labor*, 16 agosto 2023; LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *Federalismi.it*, Focus *Lavoro, Persona, Tecnologia*, 7 febbraio 2024, p. 248 ss.; IZZI, *Alla ricerca*, cit., p. 301 ss.

del lavoro e della società, che minano la parità di genere nel suo complesso e che nel pregiudizio alla parità retributiva vedono soltanto *una* delle proprie manifestazioni. Il consolidamento di tale tecnica potrebbe, allora, consentire al legislatore, alle parti sociali e agli organismi di parità di aggiornare e migliorare continuamente l'apparato degli strumenti di prevenzione, contrasto e promozione della parità di genere, colmando quel difetto di efficacia che ha reso particolarmente lungo e complesso il raggiungimento di tale obiettivo, anche per la mancanza di un approccio veramente sistematico, verso il quale però, come detto all'inizio, sembra invece ora tendere l'ordinamento europeo.

3. Job evaluation, *sistemi di inquadramento e determinazione del valore del lavoro*

Oltre all'assolvimento degli obblighi informativi, la direttiva impone ai datori di lavoro di adoperare “sistemi di valutazione e classificazione del personale neutri sotto il profilo del genere che escludano qualsiasi discriminazione retributiva fondata sul sesso” (art. 4, par. 2)³⁵. Questi sistemi sono funzionali alla comparazione del valore dei diversi posti di lavoro all'interno della stessa struttura organizzativa e devono, a loro volta, fondarsi su criteri oggettivi e neutri, concordati con i rappresentanti dei lavoratori, ove esistenti. Tra essi, in linea con la giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁶ e come meglio specificato nella direttiva³⁷, rientrano le competenze, anche trasversali³⁸, l'impegno, le responsabilità, le condizioni di lavoro, i requisiti

³⁵ Critica per diversi e interessanti motivi la scelta del termine ‘neutri’ GOTTAUDI, *op. cit.*, p. 196.

³⁶ Cfr. C. Giust. 3 giugno 2021, *K e a. c. Tesco Stores Ltd*, C-624/19; C. Giust. 11 maggio 1999, *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse c. Wiener Gebietskrankenkasse*, C-309/97; C. Giust. 4 ottobre 2024, *STAVLA c. Air Nostrum*, C-314/23; tutte in www.curia.europa.eu. Nelle sentenze la Corte individua tra i fattori di cui tener conto per la valutazione: la natura dell'attività svolta, le condizioni di lavoro, la formazione e la qualificazione professionale.

³⁷ Cfr. l'art. 4, par. 4, e il cons. 26.

³⁸ Si noti come l'art. 4, par. 4, inviti a non sottovalutare le competenze trasversali; competenze che, a ben vedere, sempre più vengono richiamate nella contrattazione collettiva e la cui inclusione o meno tra i criteri di valutazione del valore del lavoro potrebbe acuire i rischi evidenziati circa la selezione di tali criteri. Sul tema v. amplius TIRABOSCHI, *I sistemi di classificazione e inquadramento del lavoro oggi: una prospettiva di diritto delle relazioni industriali*, in *DRI*, 2024, p. 1095 ss.; con riferimento al pubblico impiego, ad esempio, VISCOMI, *Dalla*

professionali e in materia di istruzione e formazione, indipendentemente dalle differenze nei ritmi di lavoro.

Nella direttiva, dunque, il giudizio di equivalenza del valore del lavoro³⁹ sembra correlato all'introduzione di sistemi che permettono di determinare a monte il valore di una posizione lavorativa, a prescindere dal soggetto che ne sarà titolare e, quindi, di pervenire ad una stima oggettiva e *non-biased* della stessa. Pertanto, poiché i sistemi di c.d. *job evaluation* si caratterizzano proprio per la scomposizione analitica della prestazione secondo parametri stabiliti in maniera convenzionale dalla fonte di riferimento, è ragionevole ritenere che essi siano i più idonei a integrare i requisiti fissati dalla direttiva.

Ebbene, il ricorso ai sistemi di *job evaluation*, benché non rappresenti una novità né per i legislatori né per gli studiosi⁴⁰, pone una serie di interrogativi.

Innanzitutto, viene da chiedersi se la direttiva abbia sostanzialmente condizionato l'applicabilità del principio di parità retributiva all'introduzione di tali sistemi, o meglio, se l'equivalenza del valore del lavoro⁴¹ – tradizionalmente intesa quale misurazione della capacità lavorativa richiesta per una specifica posizione, a prescindere dal rendimento⁴² – debba provarsi

competenza alle competenze: questioni recenti in materia di professionalità e merito nel lavoro pubblico, in LPA, 2024, p. 2 ss.

³⁹ Per una sintetica ed efficace presentazione della c.d. 'teoria del *comparable worth*', anche per la ricchezza dei riferimenti bibliografici, cui si rinvia, v. BARBERA, *op. cit.*, p. 625 ss.

⁴⁰ Il dibattito sull'utilizzo di sistemi di *job evaluation* si è consumato in Italia già negli anni Sessanta: v. MENGONI, *La job evaluation nell'ordinamento italiano*, in *DE*, 1960, p. 1237 ss.; PROSPERETTI, *Sull'applicazione di un sistema di "job evaluation" nel contratto di lavoro*, in *FI*, 1960, IV, c. 97 ss.; ROMAGNOLI, *La «job evaluation» nell'esperienza giuridica italiana*, in *RTDPC*, 1961, p. 927 ss.; GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, p. 52 ss. Sull'uso degli stessi con riferimento al *gender pay gap* v. per tutti PERUZZI, *Gender pay gap e decentralizzazione contrattuale. Una prospettiva di analisi comparata*, in GOTTAIDI, PERUZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 31 ss. Tra le fonti normative, invece, sia la Raccomandazione Oil n. 90 del 1951 che la dir. n. 2006/54/Ce contengono un riferimento ai sistemi che consentono una valutazione obiettiva del valore del lavoro, sebbene non identifichino espressamente in essi lo strumento per attuare l'eguale valore del lavoro.

⁴¹ In dottrina si è da tempo sottolineato come la teoria del *comparable worth* non implichi di per sé l'adozione di sistemi di *job evaluation*, né di una specifica metodologia valutativa, sebbene, da un punto di vista pratico, essi risultino particolarmente efficaci proprio per il loro carattere analitico (BARBERA, *op. cit.*, p. 625 ss.).

⁴² Sul punto v. il cons. 26, nonché la giurisprudenza citata *supra* alla nt. 36. Sulla discriminarietà dell'utilizzo del rendimento come parametro v. già TREU, *op. cit.*, p. 177.

necessariamente mediante il riferimento a specifici sistemi di classificazione del lavoro o possa ancora essere dimostrata con qualsiasi mezzo idoneo⁴³.

In secondo luogo, si pone la questione della scelta dei criteri di valutazione, del valore relativo da attribuire a ciascuno, nonché dei soggetti incaricati di operare la selezione. L'inclusione o meno di un criterio tra quelli rilevanti e la definizione del relativo valore è un'operazione cruciale, in quanto rischia di perpetuare stereotipi e discriminazioni e, con essi, fenomeni di segregazione orizzontale o verticale, nonché di sottovalutazione del lavoro femminile⁴⁴. Si pensi, ad esempio, all'impatto che potrebbe avere, non solo sulle dinamiche salariali, la scelta di attribuire maggiore importanza a competenze e caratteristiche tendenzialmente prevalenti nel genere sottorappresentato in uno specifico settore.

È noto, infatti, che tanto più un settore si 'femminilizza', quanto più significativo è il calo nelle retribuzioni e che tale ultima circostanza spinge gli uomini a optare per altre occupazioni, come paradigmaticamente avviene anche in Italia nel settore dell'istruzione e della sanità⁴⁵. Non a caso, la direttiva incoraggia l'introduzione nella contrattazione collettiva di "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).

Ad ogni modo, è chiaro che una scelta simile a quella prospettata supera la logica della mera neutralità dei sistemi retributivi e dei relativi criteri in favore di una prospettiva di riequilibrio delle opportunità, pienamente legittima perché conforme al principio di egualianza sostanziale e rispettosa delle ragionevoli differenziazioni che esso consente⁴⁶. Del resto, l'unico

⁴³ ROCCELLA, TREU, AIMO, IZZI, *op. cit.*, p. 285; C. Giust. 17 ottobre 1989, *Danfoss*, C-109/88, §§ 10 ss., in www.curia.europa.eu.

⁴⁴ Avvertiva di tale rischio già BARBERA, *op. cit.*, p. 625.

⁴⁵ Cfr. CNEL, ISTAT, *Il lavoro delle donne tra ostacoli e opportunità. Documento di sintesi*, 2025, p. 17, reperibile al seguente link: <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2025/03/istat-cnel.pdf>.

⁴⁶ Si potrebbe a proposito rievocare tutto il dibattito sorto in occasione dell'introduzione delle azioni positive nel nostro ordinamento. Nell'impossibilità di procedere in tal senso, si v. almeno le brevi pagine di ROMAGNOLI, *L'uguaglianza delle opportunità*, in *RTDPC*, 1989, p. 957 ss., nelle quali si sottolinea efficacemente l'"illimitata potenzialità espansiva" della *ratio* delle azioni positive e il loro carattere "eversivo" in quanto strumenti che, fondandosi sull'art. 3, co. 2, Cost., tendono a ristabilire l'egualianza delle opportunità e, dunque, ad "aggiustare un'infinità di squilibri e riparare un'infinità di ingiustizie sociali".

limite che la direttiva (art. 4, par. 4) pone circa l'individuazione di criteri di valutazione del lavoro, ancora una volta in linea con la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, è la pertinenza dello stesso rispetto alla prestazione o alla posizione specificamente interessata, che spetta al datore di lavoro dimostrare nell'eventualità di un giudizio⁴⁷.

Le ultime considerazioni espresse permettono di sottolineare un dato da non sottovalutare in fase di recepimento della direttiva: l'aggiustamento complessivo dei salari che l'adeguamento dei sistemi retributivi al principio di parità potrebbe comportare, non solo dall'angolazione della proporzionalità rispetto al valore del lavoro ma anche da quella dell'equità e dell'adeguatezza dei compensi. Siffatta correlazione, sebbene posta in termini inversi – ma potenzialmente reciproci, ad avviso di chi scrive – è invero esplicitata nella dir. n. 2022/2041/Ue la quale, dapprima, precisa che “data la sovra-rappresentazione delle donne nei lavori a bassa retribuzione, il miglioramento dell’adeguatezza dei salari minimi contribuisce alla parità di genere, a colmare il divario retributivo e pensionistico di genere” (cons. 10); successivamente, include la riduzione del differenziale retributivo di genere tra le finalità dei criteri su cui devono fondarsi le procedure per la determinazione e l’aggiornamento dei salari minimi legali (art. 5, par. 1)⁴⁸.

4. Prospettive e criticità del recepimento della direttiva nell’ordinamento italiano

A questo punto della riflessione traspare chiaramente uno degli snodi più delicati per il recepimento della direttiva nel nostro ordinamento: la verifica del grado di conformità dei sistemi retributivi e di inquadramento previsti dalla contrattazione collettiva in vigore, sia nel lavoro privato che nel pubblico impiego, rispetto alla direttiva⁴⁹.

In primo luogo, l'esame in questione presuppone l'accessibilità alla

⁴⁷ C. Giust. 17 ottobre 1989, C-109/88, cit., § 22.

⁴⁸ Anche la ‘direttiva salari’, invero, introduce un obbligo di trasparenza “sul piano ‘macro’ del sistema di relazioni sindacali” (ORLANDINI, *Gli obblighi di promozione della contrattazione collettiva nella direttiva sui salari minimi adeguati, tra interpretazione teleologica e uso delle fonti internazionali*, in ALBI (a cura di), *op. cit.*, p. 162) in quanto l’art. 10, par. 2, impone agli Stati di fornire alla Commissione, con cadenza biennale, dati disaggregati sulla contrattazione per “genere, fascia di età, disabilità, dimensioni dell’impresa e settore”.

⁴⁹ La direttiva si applica, infatti, ai datori di lavoro del settore pubblico e privato (art. 2, par. 1).

contrattazione collettiva, specie di secondo livello. Quest'ultima, infatti, è essenziale per conoscere le modalità di regolamentazione della componente variabile e accessoria della retribuzione cui, secondo gli studiosi⁵⁰, è imputabile una parte significativa del differenziale retributivo di genere ‘non spiegato’.

Sulla fruibilità della contrattazione collettiva, è ragionevole pensare che gli obblighi di trasparenza e i diritti di informazione della direttiva possano comportare un notevole passo in avanti, considerando che diverse tra le notizie da fornire al lavoratore sono contenute proprio nei contratti collettivi: dai livelli retributivi ai criteri di determinazione del salario, alla disciplina della progressione retributiva⁵¹. Vi è di più: è possibile che, in un eventuale giudizio di accertamento della discriminazione retributiva, sia proprio il datore di lavoro a fornire i contratti collettivi di riferimento al fine di dimostrare l'insussistenza della discriminazione. Ciò in considerazione sia della disciplina dell'onere della prova fissata dalla direttiva, sia della definizione di ‘fonte unica’ che, di fatto, autorizza lo scrutinio di entrambi i livelli di contrattazione per l'accertamento in parola. A ciò si aggiunge, in ogni caso, la possibilità degli organi competenti per i ricorsi in materia di parità retributiva di ordinare al convenuto la divulgazione di tutti gli elementi di prova pertinenti che rientrino nel suo controllo (art. 20, par. 1), tra i quali ben potrebbe ricadere un contratto collettivo di cui sia parte o cui abbia altrimenti aderito.

In secondo luogo, è possibile immaginare che il recepimento della direttiva solleciti “la ripresa di un confronto in sede contrattuale su metodi, tecniche e linguaggi degli inquadramenti contrattuali”⁵², specie nel lavoro

⁵⁰ Cfr., ad esempio, INAPP, *Gender Policies Report 2022*, 2022, p. 115 ss., reperibile al seguente link: <https://oa.inapp.gov.it/server/api/core/bitsstreams/15497235-90e7-41ff-828d-676a7e4aa263/content>; PERUZZI, *op. cit.*, p. 48 e i rispettivi riferimenti bibliografici.

⁵¹ Quest'ultima, ai sensi del cons. 35 è da intendersi come il “processo attraverso il quale un lavoratore passa a un livello di retribuzione più alto”. Richiedono, invece, una elaborazione e aggregazione dei dati, non direttamente rinvenibile nei contratti collettivi, tutte le voci *ex artt. 7 e 9* relative a livelli e divari medi o mediani, nonché alla percentuale di lavoratori interessati da specifiche componenti della retribuzione da rilevarsi a cadenze prestabilite.

⁵² CALAFÀ, PERUZZI, *L'autonomia collettiva nella direttiva sul “gender pay gap”*, in LD, 2025, p. 48, cui si rimanda anche per uno sguardo d'insieme sul ruolo che la direttiva riserva alle organizzazioni sindacali e alla contrattazione collettiva. Si noti pure che l'art. 33 dispone che l'attuazione della direttiva stessa può essere interamente rimessa alle parti sociali, indicando esplicitamente tra i compiti di attuazione proprio la messa a punto di strumenti o metodologie di analisi per la valutazione e il confronto del valore del lavoro.

privato, tendenzialmente ancorato, salvo diverse, non irrilevanti, eccezioni, a sistemi di inquadramento più tradizionali e restii al cambiamento⁵³. Una simile revisione, tra l'altro, dovrebbe tenere in debito conto le eventuali ricadute sulla disciplina dello *jus variandi*, stante la formulazione dell'art. 2103 cod. civ. e i parametri di valutazione del valore delle mansioni che esso fissa⁵⁴. Del resto, anche con riferimento al ben diverso sistema di inquadramento del lavoro pubblico⁵⁵ – non automaticamente sovrapponibile ai sistemi di *job evaluation* configurati dalla direttiva⁵⁶ – il giudizio sul valore del lavoro trova un limite nel consolidato orientamento della Suprema Corte⁵⁷ sull'equivalenza in senso formale delle mansioni.

Per quanto attiene, invece, alla trasposizione degli obblighi e dei diritti di informazione, al di là delle differenze di contenuto rispetto alle informazioni che i datori di lavoro devono fornire tramite la relazione sulla situazione del personale *ex art. 46, d.lgs. n. 198/2006* ('codice delle pari opportunità') e su cui il legislatore dovrà inevitabilmente interrogarsi, si è già fatto

⁵³ Si sofferma diffusamente e criticamente sul punto FERRANTE, *op. cit.*, p. 319, il quale rileva pure un "esemplare distanza" tra i modelli di organizzazione dell'impresa e le prassi presi a riferimento dalla direttiva e quelli in uso in Italia.

⁵⁴ Tra gli innumerevoli commenti sul novellato art. 2103 cod. civ. v., in via meramente esemplificativa: BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in CARINCI F. (a cura di), *Commento ad d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT, 2015, p. 29 ss.; GARGIULO, *Lo "ius variandi" nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, in RGL, 2015, I, p. 619 ss.; AVONDOLA, *La riforma dell'art. 2103 c.c. dopo il "jobs act"*, in RIDL, 2016, I, p. 369 ss.; ROMEI, *La modifica unilaterale delle mansioni*, in RIDL, 2018, I, p. 233 ss.

⁵⁵ Anche qui, in via esemplificativa, cfr.: MAINARDI, *Inquadramenti pubblici Atto II. Appunti dai Ccnl tra organizzazione e tutela della professionalità*, in LPA, 2023, p. 449 ss.; TALAMO, *I sistemi "resilienti" di inquadramento professionale del personale pubblico dopo il decreto reclutamento ed i Ccnl 2019-21*, in LPA, 2023, p. 473 ss.; RICCOBONO, *Le nuove carriere dei dipendenti pubblici: professionalità, merito, imparzialità tra concorso, comparazione e valutazione*, in LPA, 2023, p. 301 ss.; VISCOMI, *op. cit.*, p. 2 ss.

⁵⁶ Pongono, a più riprese, l'interrogativo sulla necessità di una modifica del sistema di inquadramento del pubblico impiego per adeguarlo alla direttiva: CALAFÀ, PERUZZI, *op. cit.*, p. 37 ss. e FERRANTE, *op. cit.*, spec. p. 318 ss.

⁵⁷ *Ex plurimis*: Cass. 17 dicembre 2018 n. 32592; Cass. 26 gennaio 2017 n. 2011; Cass. 4 ottobre 2016 n. 24985; Cass. 26 marzo 2014 n. 7106; Cass. 5 agosto 2010, n. 18283; Cass. 21 maggio 2009 n. 11835; tutte in *DeJure*; e Cass. Sez. Un. 4 aprile 2008 n. 8740, in FI, 2008, I, c. 2534 ss. Di recente, in dottrina, cfr., ad esempio, TAMPIERI, *L'equivalenza "formale" delle mansioni dal lavoro pubblico al lavoro privato*, in LPA, 2018, p. 20 ss.; LUCIANI, *Mansioni, jus variandi e progressioni in carriera nel lavoro pubblico: le ambiguità del legislatore e le certezze della giurisprudenza*, in LPA, 2020, p. 3; RICCOBONO, *Ordinamento professionale e mutamento di mansioni nel lavoro pubblico e privato: uno sguardo d'insieme*, in LPA, 2021, p. 713 ss.

cenno a due importanti novità, che è utile riprendere: l'introduzione di un generale diritto di informazione in capo ai candidati per una posizione e ai lavoratori, nonché la previsione di un obbligo di correzione, che sorge dopo una richiesta di chiarimento sulle differenze salariali, rimaste ingiustificate (art. 9, par. 4), oppure dopo una valutazione congiunta delle retribuzioni da cui siano emerse analoghe difformità (art. 10).

Il codice delle pari opportunità, infatti, al momento non impone alcuna attivazione del datore di lavoro qualora dalle informazioni contenute nella relazione sulla situazione del personale emerga una differenza nei livelli retributivi⁵⁸, né sanziona espressamente eventuali clausole contrattuali che vietino ai lavoratori di divulgare informazioni sulla propria retribuzione (così l'art. 7, par. 5, dir. n. 2023/970/Ue), limitando di fatto la circolazione delle stesse.

Per quanto riguarda il diritto di informazione individuale, il quadro normativo attuale non autorizza il lavoratore a chiedere notizie sulla retribuzione corrisposta ai colleghi che svolgono mansioni analoghe. Informazioni di tal tipo, infatti, sono deducibili soltanto dalla relazione sulla situazione del personale, ammesso che sia completa⁵⁹, e di cui comunque sono onerate solo le imprese che occupino più di 50 dipendenti⁶⁰.

Sul piano dei contenuti, invece, le uniche informazioni che qualsiasi datore di lavoro è attualmente tenuto a fornire al singolo prestatore sono quelle inerenti all'“importo iniziale della retribuzione o comunque *al compenso* e *ai* relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento” ai sensi del novellato art. 1, co. 1, lett. *n*, d.lgs. n. 152/1997.

Da ultimo, occorre fare almeno un cenno al necessario raccordo tra i molteplici soggetti che la direttiva investe del compito di garantire il principio di parità retributiva e che lo stesso provvedimento sollecita (art. 28, par. 2). Al novero dei soggetti già citati (rappresentanti dei lavoratori, datori

⁵⁸ Izzi, *Alla ricerca*, cit., p. 310.

⁵⁹ La direttiva, invece, presidia ulteriormente l'accessibilità delle informazioni, riconoscendo ai lavoratori il diritto di richiedere, personalmente o tramite i loro rappresentanti, ragionevoli chiarimenti e precisazioni in caso di informazioni imprecise o incomplete (art. 7, par. 3).

⁶⁰ TARQUINI, *op. cit.*, p. 384 s. V. però quanto già precisato *supra* alla nt. 25 circa l'impossibilità di richiedere, ai sensi della direttiva, informazioni sulla retribuzione di un lavoratore specificamente identificabile.

di lavoro, organismi di parità e ispettorati del lavoro) si aggiunge, tra l'altro, anche un apposito organismo di monitoraggio, salvo che gli Stati membri optino per l'affidamento del compito a una struttura già esistente (art. 29, par. 2), come ben potrebbe avvenire nel nostro ordinamento assegnando la funzione alla Consigliera o al Consigliere nazionale di parità. Il perseguitamento di un reale coordinamento tra tutti gli attori in campo potrebbe, in ogni caso, avere il pregio di promuovere una razionalizzazione delle risorse e degli strumenti, la cui speculare scarsità e disordinata moltiplicazione ha rallentato, ad avviso di molti, il raggiungimento della parità di genere nel nostro ordinamento⁶¹.

5. Note conclusive

Si è visto, dunque, come la dir. n. 2023/970/Ue abbia sostanzialmente codificato, articolandolo in diverse situazioni giuridiche, il diritto alla trasparenza retributiva. Un diritto che, in realtà, era stato implicitamente enunciato dalla giurisprudenza europea nella celebre sentenza *Danfoss*⁶² e che si caratterizza per essere strumentale all'attuazione di un altro diritto, quello alla parità di retribuzione per un lavoro di pari valore.

Considerando, infatti, l'architettura complessiva della direttiva è difficile sostenere che la trasparenza operi quale semplice meccanismo di agevolazione probatoria, con il fine ultimo dell'emersione e dell'accertamento della discriminazione retributiva mediante procedimenti giurisdizionali e non. Non solo depone in tal senso la previsione che sanziona di per sé la violazione dei diritti e degli obblighi della direttiva (art. 17), ma, come anticipato, la congerie degli istituti presi in rassegna sembra attribuire al rimedio giurisdizionale uno spazio residuale, sul condivisibile assunto che solo una minima parte delle discriminazioni retributive è sottoposta alla cognizione del giudice e che, di conseguenza, è preferibile individuare e correggere ben prima le pratiche potenzialmente discriminatorie.

Tuttavia, nel tentativo di offrire una lettura quanto più possibile equilibrata e nella consapevolezza che la trasparenza non sia di per sé sufficiente al

⁶¹ Di recente e con efficace sintesi, ad esempio, Izzi, *La parità di genere nel lavoro fra diritto sovranazionale e diritto interno: principi, regole, strumenti*, in DeS, 2024, p. 20 ss.

⁶² C. Giust. 17 ottobre 1989, C-109/88, cit., spec. §§ 11-16.

raggiungimento della piena parità di genere, occorre in conclusione rilevare un persistente interrogativo di fondo circa l'indispensabilità dell'intervento legislativo e del correlato, ampio sforzo definitorio⁶³. In altri termini, benché ciò denunci senza mezze misure l'inefficacia delle norme e dei mezzi adottati in precedenza – spesso imputabile più alla mancanza di risorse economiche e culturali che alla formulazione delle norme in sé –, nonostante gli innumerevoli e positivi ‘effetti domino’ che la direttiva potrebbe produrre sull’opacità della contrattazione collettiva, sull’equità dei salari e sulla parità tra uomini e donne nel mondo del lavoro, c’è il rischio che l’ulteriore moltiplicazione delle regole, degli organi e degli strumenti accresca la confusione a scapito, ancora una volta, dell’effettività.

Le questioni sollevate circa il recepimento nell’ordinamento italiano, pur riconoscendo l’utilità di alcune innovazioni, sono esemplificative della complessità⁶⁴ delle scelte che graveranno sul legislatore e sulle parti sociali. Da tali scelte dipende, in definitiva, la tenuta dell’impianto messo in piedi dalla direttiva che, a seconda di come lo si adopererà, potrà essere come il lampione per il sobrio o per l’ubriaco⁶⁵: rispettivamente, luce che rischiara e abbrevia l’ultimo tratto di strada verso la parità retributiva oppure l’ennesimo sostegno cui reggersi... per i prossimi cent’anni⁶⁶.

⁶³ Che investe, in verità, svariate nozioni oltre a quelle prese in esame e molte delle quali inedite (art. 3, par. 1).

⁶⁴ Sottolineata con forza da CALAFÀ, PERUZZI, *op. cit.*, p. 38 che adoperano proprio la lente e la logica della “complessità traspositiva”.

⁶⁵ La metafora si deve a ROMAGNOLI, *L’uguaglianza*, cit., p. 959. GOTTARDI, *op. cit.*, p. 200, ad esempio, commentando la proposta di direttiva metteva già in guardia sul rischio “per un sistema così complesso [...] di dedicare attenzione più alla trasparenza che alle cause dei divari e alle loro ricadute”.

⁶⁶ È il lasso di tempo stimato dal *Global Gender Gap Report 2025* del World Economic Forum per il pieno raggiungimento della parità di genere su scala globale. Più clementi, invece, sono le stime del *Gender Equality Index 2024* dell’European Institute for Gender Equality che riduce la stima a circa 60 anni per l’Unione europea.

Abstract

L'Autrice analizza la dir. n. 2023/970/Ue, soffermandosi sugli strumenti finalizzati a garantire l'utilizzo di sistemi retributivi trasparenti e non discriminatori. Pertanto, approfondisce gli obblighi e i diritti di informazione introdotti dalla direttiva, unitamente al ricorso ai sistemi di c.d. *job evaluation*. Il saggio si conclude evidenziando nodi critici e innovazioni positive di cui tener adeguatamente conto nella fase di recepimento della direttiva allo scopo di non pregiudicarne il potenziale complessivo.

The Author examines Directive No. 2023/970/EU, focusing on the instruments designed to ensure the use of transparent and non-discriminatory remuneration systems. Therefore, she examines the obligations and rights to information introduced by the directive, as well as the application of job evaluation systems. The essay concludes by highlighting critical issues and positive innovations that should be considered when implementing the directive in Italy to ensure its overall potential is not compromised.

Keywords

Divario salariale di genere, parità retributiva, trasparenza, *job evaluation*, sistemi di inquadramento.

Gender pay gap, equal pay, transparency, job evaluation, personnel classification system.

sezione seconda

Un confronto tra studiosi, parti sociali e operatori del diritto

Lara Lazzeroni

Trasparenza retributiva e parità di genere:
riflessioni su lavoro pubblico e processi certificatori

Sommario: 1. Confini e distanze tra lavoro pubblico e privato: brevi note sul diverso approccio alle logiche negoziali e di confronto sindacale, e relativi impatti di genere. 2. Su bisogni e vantaggi di un maggiore efficientamento dei processi certificatori.

1. Confini e distanze tra lavoro pubblico e privato: brevi note sul diverso approccio alle logiche negoziali e di confronto sindacale, e relativi impatti di genere

La trasparenza retributiva costituisce un tassello rilevante nell'affrontare la questione della parità di genere. A livello generale, il lavoratore che abbia una reale conoscenza e consapevolezza di quanto gli è dovuto si pone in effetti nella condizione migliore per poter affrontare le problematiche retributive connesse. La stessa dir. n. 2023/970/Ue sceglie di puntare sulla trasparenza retributiva – e prima ancora la dir. n. 2019/1152/Ue sulla trasparenza delle condizioni di lavoro – sul presupposto che un simile approccio possa contribuire a una maggiore effettività della parità retributiva di genere: palenare scelte e sistemi retributivi impiegati agevola il compito di prevenire o eliminare la discriminazione retributiva e quello di conseguire la parità.

Tale colleganza si svela oggi nella sua ovvia per quanto per molti anni sia stata scarsamente attenzionata. In effetti, molti elementi relativi alla portata della trasparenza nella direzione della tutela di genere sono ampliamente rinvenibili da tempo e già corroborati nella dimensione del lavoro pubblico. L'osservazione delle dinamiche di contrattazione collettiva pubblica costituisce un punto di vista valutativo privilegiato del fenomeno di

cui stiamo parlando. In primo luogo, la circostanza che non vi sia dubbio sul contratto collettivo che trova applicazione ai lavoratori pubblici rende la questione già molto diversa rispetto a quella che vige nel settore privato, in cui la prima difficoltà consiste nella esatta individuazione del ccnl di riferimento da parte degli stessi lavoratori. E a tal riguardo mi riferisco non tanto a quello effettivamente applicato dall'azienda (che oggi in larga misura dovrebbe trovare risposta grazie agli obblighi di trasparenza circa le condizioni di lavoro di cui al d.lgs. n. 104/2022) ma a quello più opportunamente applicabile quale contratto più garantista in ragione dei sottoscrittori, oppure ritenuto di 'naturale riferimento' in base alla categoria di appartenenza dell'impresa, o all'attività prevalentemente svolta¹.

Inoltre, nelle pubbliche amministrazioni il tema della trasparenza retributiva è supportato da contratti nazionali che assicurano, a livello di contrattazione integrativa, una forte presenza del sindacato mediante processi di informazione, consultazione e contrattazione particolarmente rafforzati. Anche solo scorrendo l'elenco dei temi fatti oggetto di contrattazione integrativa – basti, come mero esempio, il richiamo all'art. 81 del ccnl del comparto Istruzione e Ricerca (2019-2021) – si rinvengono ambiti come i criteri di ripartizione del Fondo risorse decentrate, oppure i criteri di utilizzo del fondo derivante da attività in conto terzi, ovvero i criteri per l'attribuzione dei trattamenti economici correlati alla valutazione della prestazione lavorativa, ovvero ancora i criteri per l'attribuzione delle indennità correlate all'effettivo svolgimento di attività disagiate, pericolose o insalubri, oppure i criteri per la determinazione delle indennità correlate all'effettivo svolgimento di attività comportanti specifiche responsabilità, come anche i criteri generali per l'attivazione dei piani di *welfare* integrativo, e così oltre.

Peraltro, la circostanza che le delegazioni trattanti di parte sindacale e datoriale abbiano la gestione condivisa dei 'criteri' di ripartizione o assegna-

¹ Si è fatta piuttosto nutrita, ormai, la giurisprudenza che decifra e definisce misure di valutazione del contratto collettivo da applicarsi, a ciò particolarmente legittimata da Cass. 5 novembre 1999 n. 12345 e Cass. 22 agosto 2003 n. 12352, entrambe in *DeJure* (nel merito, per tutte, Trib. Arezzo 2 ottobre 2018 n. 250, inedita a quanto consta). Tra gli esempi possibili, che danno conto anche dei diversi approcci seguiti e degli esiti assunti, cfr. i divergenti provvedimenti di: Trib. Milano 30 giugno 2016 n. 1977, in *FI*, 2016, I, c. 3611 ss. (conf. App. Milano 28 dicembre 2017 n. 1885, inedita a quanto consta); Cass. 9 agosto 1996 n. 7383, in *FI*, 1998, I, c. 3228 ss.; Tar Brescia, sez. II, 31 dicembre 2014 n. 1470, in *ilgiuslavorista.it*, 2015, 18 febbraio; Trib. Roma 24 luglio 2017 n. 7117, inedita a quanto consta. Tra le ultime pronunce, v. Trib. Bergamo 3 luglio 2025 n. 602, inedita a quanto consta.

zione degli introiti economici da destinare al personale, consente di mantenere un occhio particolarmente attento alla adozione di regole quanto più possibile neutre dal punto di vista degli impatti retributivi di genere, anche indiretti.

Le statistiche, a loro volta, paiono confermare l'idea che le pubbliche amministrazioni risentano in misura davvero marginale, rispetto al settore privato, delle problematiche di divario retributivo di genere. A prendere a riferimento i dati Istat del 2018, particolarmente puntuali al riguardo, si riscontra un livello di *gender pay gap* nelle p.a. attestato sul (solo) 2,1% contro il dato del settore privato mediamente stanzia al 18%, con punte fino al 25%. Il che mostra la particolare distanza tra le due dimensioni del lavoro, pubblico e privato, anche al netto delle plausibili critiche sulla prospettiva dalla quale il dato viene osservato e sulle modalità di relativa interpretazione. E mostra altresì come vero che, laddove il sistema impone di negoziare temi retributivi non lasciando discrezionalità alle parti del rapporto di lavoro, l'intero ambito generi minori *gap* salariali uomo-donna.

Ciò non significa che sia opportuno proporre, alla stregua del lavoro pubblico, una analoga ingessatura delle dinamiche retributive in ambito privato quale risposta al *gap* retributivo di genere. La riflessione intende piuttosto far notare come lo snodo del maggior successo nelle p.a. risieda fortemente anche nella fase propedeutica a quella della contrattazione collettiva, ovvero nella costante attività di divulgazione dei dati – lo si legga qui come una dimensione della ‘trasparenza’ – dall’amministrazione pubblica nei riguardi delle componenti sindacali. Si tratta di dati che appunto attengono, oltre agli impatti di genere e ai numeri della componente femminile, anche alla assegnazione delle indennità o delle responsabilità, fino alla composizione di genere nelle progressioni fra le Aree o all’interno delle Aree, effettuate dal personale. La costante calendarizzazione degli incontri sindacali, in cui garantire l’assolvimento degli obblighi di informazione e consultazione (oltre che di contrattazione) costituisce dunque una specifica dimensione della trasparenza, la quale, anche se specificamente generata questa volta da una dialettica costante, resta uno dei punti nodali per la tutela di genere.

La riflessione sul minor divario retributivo nella p.a., anche derivato da un processo di trasparenza retributiva gestito dalla contrattazione collettiva, trova inoltre conferma attraverso una lettura *a contrario*. In effetti, il divario di genere nella pubblica amministrazione si annida essenzialmente in ambiti che fuoriescono dal controllo del tavolo di contrattazione, per quanto siano

fatti oggetto di *confronto*. Le prime crepe di divario salariale (in via indiretta) si riscontrano, ad esempio, nell'ambito di criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi al personale di ‘elevata professionalità’, o di criteri per la graduazione degli incarichi a quello stesso personale (la medesima cosa dicasi per gli incarichi di posizione organizzativa), che sono infatti oggetto di confronto sindacale (e non di contrattazione). Aspetto espressamente valorizzato in un comunicato dell’Aran del giugno 2025². A maggior ragione la riflessione vale per gli impatti indiretti determinati dalla organizzazione degli uffici *ex art.* 6, d.lgs. n. 165/2001, che tuttavia non può che restare di appannaggio della dirigenza pubblica, e meramente sottoposto a informativa sindacale (così nella più recente contrattazione collettiva di comparto).

È alquanto scontato affermare che la contrattazione collettiva non può essere estesa a ogni attività amministrativa che impatti sul personale. Così come va rigettato il sospetto che ogni differenza retributiva indiretta meriti di essere interpretata come indice di discriminazione o frutto di applicazioni di criteri solo apparentemente neutri. Così come, ancora, vi sono ambiti di divario retributivo indiretto sui quali i processi di trasparenza non sono affatto in grado di incidere: penso alla scelta di molte donne di non presentare domanda per i ruoli della dirigenza; oppure alla minore propensione per la mobilità geografica (che talvolta porta a rifiutare lavori in ambiti più remunerativi); oppure alla circostanza che spesso la maternità ‘rallenta’ la

² Cfr. chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://wwwaranagenzia.it/wp-content/uploads/2025/07/Aran-Comunica_Giugno-2025-3.pdf. Nel documento, proprio a proposito della dir. n. 2023/970/Ue, si legge: “Per le p.a. questo significa produrre report annuali dettagliati sul *gender pay gap*, includendo non solo gli stipendi base ma anche tutte le componenti accessorie come straordinari, indennità e benefit. Quello che potrebbe sembrare l’ennesimo onere amministrativo nasconde in realtà un’opportunità strategica. In un mercato del lavoro sempre più attento ai temi di equità, le p.a. che anticipano questi cambiamenti guadagnano un vantaggio nell’attrarre talenti qualificati, razionalizzano le proprie strutture organizzative e riducono significativamente il rischio di controversie legali. La trasparenza preventiva non è solo una questione di giustizia sociale, ma una leva di efficienza che può rendere le amministrazioni più competitive e credibili. [...] Ogni p.a. dovrà costituire una commissione paritetica formata sui metodi di valutazione neutri dal punto di vista del genere, sviluppare criteri oggettivi per confrontare ruoli diversi basati su qualifiche, impegno, responsabilità e condizioni di lavoro, e potenziare i sistemi informativi per elaborare analisi granulari garantendo la *privacy* dei dipendenti. [...] Le amministrazioni più lungimiranti possono trasformare questo obbligo in vantaggio competitivo iniziando fin da ora con una mappatura preliminare delle proprie dinamiche retributive, formando il personale HR sui nuovi metodi di valutazione, aggiornando i sistemi informativi e coinvolgendo le rappresentanze sindacali”.

carriera, così come i carichi familiari; oppure al maggiore ricorso al *part-time* da parte delle donne.

Ciò che vale piuttosto notare è come la trasparenza sia in grado di rafforzare la consapevolezza degli impatti di genere che certe scelte organizzative sono in grado di produrre.

Rendere trasparenti dati e processi ha dunque il grande valore di costituire uno strumento non solo di ‘svelamento’ del comportamento di parte datoriale; non solo di consapevolezza dei diritti e delle condizioni da parte dei lavoratori interessati, ma anche di notevole ‘autovalutazione’ per la stessa organizzazione di lavoro, sia pubblica, in questo caso, ma anche (e soprattutto) privata, dove il pungolo sindacale si fa generalmente meno forte.

Al tempo stesso, il parallelo con il settore pubblico mostra come alcune criticità del settore privato potrebbero essere evitate attraverso un’azione di partecipazione sindacale rafforzata, i cui vantaggi nella p.a. sono appunto evidenti. È dunque apprezzabile il richiamo che la dir. n. 2023/970/Ue fa ai nuovi modelli di confronto sindacale anche per il settore privato, conferendo un’impronta tale da segnare un avvicinamento a quello pubblico³. Tale aspetto ha una notevole rilevanza perché potrebbe penetrare, anche a seconda della sua implementazione nel nostro ordinamento, come modello *relazionale* per compensare quegli aspetti in cui la direttiva si mostrerà meno efficace: si pensi alle piccole e medie imprese che non sono lambite dalla direttiva stessa. E potrà trattarsi di un modello relazionale in continuità con i temi della responsabilità sociale d’impresa e della sostenibilità⁴.

³ Cfr. art. 10, par. 4, nel senso che “Nell’attuare le misure derivanti dalla valutazione congiunta delle retribuzioni, il datore di lavoro corregge le differenze di retribuzione immotivate entro un periodo di tempo ragionevole, in stretta collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, conformemente al diritto e/o alle prassi nazionali. L’ispettorato del lavoro e/o l’organismo per la parità possono essere invitati a prendere parte alla procedura. L’attuazione delle misure comprende un’analisi degli attuali sistemi di valutazione e classificazione professionale neutri sotto il profilo del genere o l’istituzione di tali sistemi per garantire l’esclusione di qualsiasi discriminazione retributiva diretta o indiretta fondata sul sesso”.

⁴ Ampiamente in argomento, già in LAZZERONI, *Responsabilità sociale d’impresa e sostenibilità digitale*, Firenze University Press, 2024.

2. *Su bisogni e vantaggi di un maggiore efficientamento dei processi certificatori*

La riflessione da ultimo proposta consente di accennare a un tema contiguo sul quale si sta spendendo buona parte delle riflessioni in corso nel panorama europeo e nazionale e che ha a che fare con il processo delle certificazioni, attestazioni *et similia*. Da un punto di osservazione privilegiato, anche in tale caso è intuibile il forte legame fra trasparenza, parità retributiva e certificazione dei processi aziendali che tali principi mirano a preservare.

Partendo da una notazione critica, il sistema in generale delle certificazioni, asseverazioni o attestazioni che ruotano attorno alla tutela (retributiva) di genere, soffre di una dispersione di funzioni e competenze fra enti e istituzioni. Con scopo esemplificativo, la certificazione dei contratti di lavoro è assegnata a università, enti bilaterali, ordini provinciali dei consulenti del lavoro, province, ispettorati territoriali del lavoro; il rapporto sulla situazione del personale (quindi sul bilancio di genere delle aziende medio-grandi) approda invece al Ministero del lavoro che a sua volta lo condivide con le consigliere di parità, svolgenti il compito di attenzionare i territori di competenza; la asseverazione contributiva e retributiva (Asse. co.) è di spettanza del Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro; la certificazione sulla parità di genere nei contesti di lavoro è invece gestita da organismi di certificazione accreditati che operano sulla base della prassi UNI/PdR 125:2022 con lo scopo di attestare equità salariale, opportunità di carriera e adozione di adeguate politiche di genere aziendali.

In contiguità con tali processi, la dir. n. 2023/970/Ue rimette agli Stati membri uno specifico percorso di trasparenza e rendicontazione salariale mediante – ad esempio – relazioni periodiche, cadenzate diversamente in ragione delle dimensioni delle imprese, con lo scopo di identificare e correggere, laddove non si sia in grado di giustificare il divario in maniera oggettiva, le differenze salariali superiori al 5%.

La moltiplicazione dei centri di gestione di attività tra loro profondamente interconnesse complica i processi di valutazione globale delle dinamiche che si svolgono in azienda. Se da un lato corrisponde al vero che certificazioni e attestazioni che provengono da enti differenti fanno aumentare i soggetti addetti al controllo dei processi azionati dalle imprese, è anche vero che così tanta frammentazione di competenze fra soggetti diversi e la circostanza che tali soggetti non sono chiamati a integrare le relative azioni, non stimolano le aziende a intraprendere percorsi di certificazione, né ga-

rantiscono un'attenzione complessiva e globale al fenomeno quanto, piuttosto, moltiplicano le incombenze “burocratiche”, spesso avvertite come un orpello dal mero valore formale più che sostanziale.

La trasposizione della direttiva potrebbe dunque essere l'occasione di ‘cucire’ processi e percorsi certificatori allargando le competenze di taluni organismi o creando modelli di raccordo per tipologie di attività contigue o affini. Per talune di queste attività le commissioni di certificazione, in specie quelle universitarie, aventi competenza sul piano nazionale, possiederebbero la terzietà e le competenze per fondere in un unico contesto una parte più ampia di quei processi certificatori, autorizzatori o dichiarativi della cui contiguità e interoperatività non si può certo dubitare.

In effetti, ci sono attività che generano non trascurabile contenzioso che piuttosto potrebbero, ad esempio, essere certificate dalle commissioni di certificazione anzidette. Qui la riflessione potrebbe attestarsi sui piani di *welfare* aziendali predisposti dalle imprese, sulla falsariga del ragionamento che porta a certificare i regolamenti interni delle cooperative (anch’essi atti unilaterali).

Al riguardo sarebbe dunque auspicale una riflessione sulla attribuzione di competenze da parte del legislatore a certificare l’adozione di misure e processi aziendali di trasparenza, oppure fornendo supporto – a volersi calare negli esempi – nella definizione delle misure da adottare per colmare il divario retributivo laddove riscontrato in misura superiore al 5%.

Nella circolarità del ragionamento appena proposto, dunque tenendo assieme il tema dei regolamenti di *welfare* aziendale e la promozione della parità di genere, avallando la potestà certificatoria in questione, potrebbe ad esempio essere di utilità certificare le misure verticali di *welfare* di cui c’è sempre più bisogno nelle imprese e che, nello specifico, sono in grado di compensare alcuni squilibri di genere eventualmente rilevati. Il che potrebbe consentire di superare anche buona parte delle resistenze delle imprese a introdurre il *welfare* per via regolamentare – qui intendendo un *welfare* che non si limiti alla mera erogazione dei *benefit ex art. 51, co. 3, Tuir*⁵ – dettate da timori sulla adeguatezza e conformità alla normativa fiscale e contributiva dei relativi piani unilateralmente adottati.

⁵ La previsione in questione riguarda la determinazione del valore di beni e servizi che il datore di lavoro concede al dipendente (*fringe benefits*) fino a un valore definito (attualmente di € 1.000 per i lavoratori senza figli a carico e di € 2.000 per quelli con figli fiscalmente a carico) che non concorre a formare il reddito imponibile a fini fiscali e contributivi.

Giusto per rendere più esplicita la riflessione sulla verticalizzazione delle misure di *welfare* e sulla compensazione dei divari di genere (con relativo processo di auspicabile certificazione), si faccia il caso di aziende che decidano di erogare importi aggiuntivi a piani di *welfare on-top* (mediante regolamento o contrattazione collettiva) in favore di specifiche categorie di destinatari che l'azienda reputi ‘opportuno’ sostenere o supportare. Ciò, oltre a favorire e valorizzare la *brand reputation* delle aziende stesse, potrebbe essere di vantaggio, ad esempio, alla categoria delle neo-mamme o di coloro che hanno anziani non autosufficienti a carico. In questo caso gli importi caratterizzati da “vincolo di destinazione” potranno andare a quei beneficiari solo per l’acquisto di specifici beni e servizi (magari anche prodotti nel territorio di riferimento, andando così a rinforzare il *welfare* di prossimità). Questo esempio di verticalizzazione potrebbe essere applicato ben oltre il citato caso delle lavoratrici madri o delle (prevalentemente donne) *caregivers*. L’azienda potrebbe ad esempio decidere di rendere disponibili le spese di *welfare* solo se si tratti di consentire alle donne di acquistare pacchetti formativi in tema di digitale (per recuperare il *gap* formativo della categoria che si ritenga meno preparata), piuttosto che per comperare prodotti biologici o artigianali in imprese gestite da donne, o molto altro.

Il virtuosismo della fusione fra trasparenza e parità di genere ha dunque tutte le potenzialità per crescere in continuità con misure e strumenti certificatori che già rivestono particolare interesse per le imprese.

Abstract

Il contributo offre due brevi riflessioni circa le evidenze che l'Autrice, quale delegata alle relazioni sindacali dell'Ateneo senese e da presidente della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro presso l'Università di Siena, percepisce con maggiore rilevanza in relazione al tema del valore della trasparenza per la tutela della parità di genere.

The contribution offers two brief reflections on the issues that the Author, as delegate for industrial relations at the University of Siena and chair of the Commission for the certification of employment contracts at the same University, perceives as most relevant in relation to the subject of the value of transparency for the protection of gender equality.

Keywords

Trasparenza retributiva nella p.a., tutela della parità di genere, differenze tra lavoro pubblico e privato, certificazione dei processi, razionalizzazione, prospettive evolutive.

Pay transparency in the public sector, gender equality protection, differences between public and private sector employment, process certification, rationalisation, prospects for development.

Marco Tufo

**Salario minimo legale, trasparenza retributiva
ed effettività della giusta retribuzione**

Sommario: 1. Il contributo della normativa sulla trasparenza all'effettività del principio di giusta retribuzione. 2. Trasparenza retributiva e rinvii legali ai minimi salariali del contratto *leader*.

1. *Il contributo della normativa sulla trasparenza all'effettività del principio di giusta retribuzione*

Interrogarsi sul rapporto tra tutela della trasparenza ed effettività del diritto alla retribuzione¹ presuppone, preliminarmente, intendersi in ordine alla portata della nozione di effettività di una norma. In questa prospettiva, un aiuto proficuo può essere fornito dalla teoria generale del diritto, la quale da sempre tenta di definire il concetto di effettività, spesso in rapporto con l'efficacia e l'efficienza delle norme giuridiche².

Sebbene non vi sia unanimità in dottrina intorno all'esatto significato dell'effettività³, si può generalmente affermare con alcuni Autori che una

¹ Cfr. CALVELLINI, *Salario minimo, salario trasparente*, in *LDE*, 2024, p. 1 ss.

² Cfr. TUZET, *Effettività, efficacia ed efficienza*, in *MCG*, 2016, n. 1, p. 207 ss.

³ Ad esempio, POGGI, *Concetti teorici fondamentali. Lezioni di teoria generale del diritto*, ETS, 2013, p. 166 s., tratta ‘efficacia’ ed ‘effettività’ come sinonimi, osservando come tale nozione si convenga a divieti e obblighi ma mal si adatti alle norme permissive, di competenza, alle norme abrogatorie espresse e a quelle che attribuiscono diritti. Sebbene tale difficoltà possa valere anche per l’art. 36, co. 1, Cost. il quale attribuisce al lavoratore il diritto soggettivo alla ‘giusta retribuzione’ (v. in origine PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione*, in *RGL*, 1950, I, p. 189 ss.), si osserva come la sua natura precativa comporti il correlativo obbligo

norma può considerarsi effettiva se essa è osservata e applicata cosicché venga realizzato ciò che prescrive. In questi termini, l'effettività può essere 'primaria', quando i cittadini conformano la propria condotta alla norma, oppure 'secondaria', ove la norma venga applicata dal giudice e da chi è chiamato a renderla operativa⁴. Chiedersi se la normativa sulla trasparenza contribuisca a rendere effettiva la garanzia dei diritti retributivi significa, perciò, interrogarsi sulla capacità della prima di incrementare, da un lato, l'osservanza delle disposizioni che tutelano i diritti retributivi da parte dei cittadini, *in primis* dei datori di lavoro, e, dall'altro lato, il riconoscimento di tali diritti per via giudiziale, ove non vi sia effettività 'primaria' e cioè nell'ipotesi in cui la normativa sulla trasparenza non venga seguita. Poiché, però, la garanzia dei diritti retributivi si identifica, essenzialmente, nell'osservanza dell'art. 36, co. 1, Cost., ossia nella garanzia della retribuzione proporzionata e sufficiente, stante la limitata efficacia dei contratti collettivi, fonte per eccellenza della retribuzione, testare la capacità della normativa sulla trasparenza di migliorare l'effettività dei diritti retributivi si traduce nella verifica del grado di incisione di tale normativa sull'effettività, nei due sensi precedentemente indicati, del diritto alla retribuzione 'giusta' e 'adeguata', ex art. 36, co. 1, Cost.

Ebbene, la normativa italiana sulla trasparenza e, in particolare, il d.lgs. n. 152/1997, come modificato dal d.lgs. n. 104/2022, contiene un complesso di disposizioni dirette a migliorare la conoscenza da parte del lavoratore della propria situazione retributiva e ciò sin dall'obbligo di informare il lavoratore: dell'importo iniziale della retribuzione e dei relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento; delle eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione; dell'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e della retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite in ipotesi di rapporti di lavoro, caratterizzati da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili e dunque privi di un orario normale di lavoro programmato; del contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto⁵. Si tratta di obblighi ido-

del datore di garantire una retribuzione proporzionata e sufficiente e ciò sembra bastare per fondare il giudizio di effettività della disposizione costituzionale.

⁴ Cfr. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Vol. 1, Laterza, 2007, p. 444 ss.

⁵ V. art. 1, co. 1, d.lgs. n. 152/1997.

nei a fornire al dipendente una serie di elementi che possano consentirgli di comprendere se il suo diritto alla giusta retribuzione sia stato effettivamente rispettato nel caso concreto. Peraltro, tali obblighi sono supportati, ai fini della loro osservanza, da una serie di “Misure di tutela”⁶, tese a rendere effettive, appunto, le stesse disposizioni sulla trasparenza retributiva citate: vi è il diritto del lavoratore ad agire in giudizio (o in sede conciliativa) in caso di violazione di tali obblighi informativi; vi è la tutela dei lavoratori o dei rappresentanti sindacali che abbiano agito in giudizio (o in altra sede) per tali ragioni da atti ritorsivi del datore; in tali ipotesi, e specialmente in caso di licenziamento, è prevista anche l'inversione dell'onere della prova, nel senso che spetterà al datore dimostrare di aver adottato il provvedimento ritenuto ritorsivo per ragioni diverse e non connesse all'azione tesa a far valere i diritti sulla trasparenza; a tali violazioni (cioè in ipotesi di ritorsioni ma anche di inosservanza degli obblighi informativi) consegue altresì l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da parte dell'Ispettorato territoriale del lavoro, a seguito di denuncia (anche se, invero, non particolarmente elevata per le ritorsioni, in quanto ricompresa tra € 250 ed € 1.500, mentre ben più severa per la violazione degli obblighi informativi).

Eppure, nonostante tali disposizioni testimonino gli sforzi del legislatore, esse non sembrano sufficienti a rendere effettivo il diritto *ex art. 36, co. 1, Cost.* Innanzitutto, seppure è vero che l'*art. 26, co. 1, d.l. n. 48/2023, conv. l. n. 85/2023*, introducendo il co. 6-*bis* nell'*art. 1, d.lgs. n. 152/1997*, ha obbligato il datore di lavoro a consegnare o a mettere a disposizione del personale (anche mediante pubblicazione sul proprio sito *web*) “i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro”, scongiurando così il rischio di ambiguità legate al richiamo del contratto collettivo con denominazioni generiche, che potevano ingenerare confusione sull'identificazione dello specifico contratto collettivo, ciò non appare sufficiente a eliminare il *gap* informativo che impedisce al lavoratore di comprendere se il proprio diritto alla giusta retribuzione sia stato rispettato. E infatti, un simile accertamento è assai difficoltoso per chi non ha competenze giuridico-contabili, in ragione della necessità di individuare sia la retribuzione-corrispettivo, ossia l'importo la cui adeguatezza *ex art. 36, co. 1, Cost.* deve essere verificata, sia la retribuzione-parametro, e cioè il c.d. minimo costituzionale. E tale operazione è ardua

⁶ V. artt. 12 ss., d.lgs. n. 104/2022 (Capo IV).

non solo per le competenze tecniche richieste al dipendente ma anche a causa della complessità che caratterizza le voci retributive della contrattazione collettiva, a volte, peraltro, denominate in modi diversi pur avendo, sostanzialmente, identica funzione⁷. Del resto, la normativa sulla trasparenza non prevede alcunché in ordine alla selezione del contratto collettivo da considerare quale parametro esterno di determinazione della retribuzione adeguata, non generalizzando la tecnica dei rinvii legali ai minimi retributivi⁸, la quale comporterebbe l'utilizzo dei minimi di cui al contratto *leader* di settore e potrebbe facilitare la verifica del rispetto dell'adeguatezza della retribuzione da parte del lavoratore, che, invece, si trova a dover selezionare da solo, nella ‘giungla’ dei contratti collettivi, il parametro esterno. Né vige nel nostro ordinamento, come è noto, una soglia minima salariale per legge, il che non consente al lavoratore di avere un termine di paragone per sapere se la propria retribuzione sia effettivamente adeguata. La carenza, pertanto, di una soglia minima retributiva, quantificata esattamente per legge o quantificabile in base a un criterio o mediante il rinvio a un determinato contratto collettivo, impedisce al lavoratore (e al datore) di conoscere con certezza quale sia la retribuzione-parametro ai fini dell’art. 36, co. 1, Cost.

Alla luce di ciò, gli obblighi informativi imposti dalla normativa sulla trasparenza non appaiono sufficienti per rendere effettivo in senso ‘primario’ il preccetto costituzionale. Da un lato, le difficoltà tecniche che il lavoratore può incontrare nel decifrare le informazioni che riceve sembrano tali da non consentirgli di comprendere appieno se il suo diritto *ex art. 36, co. 1, Cost.* sia stato rispettato; dall’altro lato, manca nel nostro ordinamento una fonte informativa sicura rispetto all’individuazione della retribuzione ‘giusta’ da considerare quale parametro esterno, attesa l’assenza di una legge sul salario minimo che la identifichi in modo certo per tutti i settori, anche tramite la tecnica del rinvio al contratto *leader*. In conseguenza di tale assimetria informativa, sotto il profilo dell’effettività ‘primaria’ dell’art. 36, co. 1, il datore di lavoro avrà pochi timori di trovarsi convenuto in giudizio per azioni di verifica della giusta retribuzione e, pertanto, sarà meno incentivato a rispettare l’art. 36, co. 1, Cost. L’adempimento degli obblighi informativi sembra idoneo invece a influire positivamente sull’effettività ‘primaria’ della

⁷ V. *amplus* BAVARO, «Adeguato», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici, in RGL, 2023, I, p. 522 ss.

⁸ Sia consentito il rinvio a TUFO, *Tecniche di rinvio e giusta retribuzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024.

garanzia alla giusta retribuzione, potendo esso agevolare l'attività tecnica degli avvocati, dei consulenti del lavoro e dei giudici nel conoscere, sin da subito e senza ambiguità, quale sia l'importo della retribuzione, come essa sia composta e quale sia il contratto collettivo applicato. A una migliore individuazione della retribuzione-corrispettivo, tuttavia, la normativa sulla trasparenza, come visto, non associa obblighi informativi utili a comprendere quale sia la retribuzione-parametro, con la conseguenza che, in sede di applicazione dell'art. 36, co. 1, Cost., permarranno dubbi in ordine alla quantificazione della stessa, operazione che avverrà sostanzialmente in base alla discrezionalità del giudice.

2. *Trasparenza retributiva e rinvii legali ai minimi salariali del contratto leader*

Le riflessioni appena svolte danno per acquisito che la determinazione per legge di un salario minimo, attraverso una quantificazione precisa del suo importo oppure, indirettamente, mediante l'utilizzo della tecnica del rinvio ai minimi salariali del contratto *leader*, sia idonea di per sé a rendere più trasparente la soglia della giusta retribuzione, migliorando così l'effettività dell'art. 36, co. 1, Cost. Mentre tale conclusione sembra corretta ove si opti per la fissazione di un *quantum* determinato per legge, atteso che tutti i consociati potrebbero facilmente verificare quale sarebbe la retribuzione adeguata tramite una mera lettura del testo normativo, un vaglio più attento merita l'ipotesi del rinvio legale ai minimi retributivi del contratto *leader* poiché, in questo caso, l'individuazione della retribuzione-parametro avviene, appunto, indirettamente per rinvio ad altra fonte, il contratto collettivo *leader*, il quale, innanzitutto, deve essere selezionato tra altri accordi e, in secondo luogo, come già esposto, contiene molteplici voci retributive.

È opportuno ricordare che la tecnica del rinvio legale ai minimi retributivi del contratto *leader* è ampiamente consolidata nel nostro ordinamento, specie in settori particolarmente sensibili al *dumping* salariale. Tuttavia, a ben vedere, due sole sono le disposizioni di questo tipo che si occupano di richiamare esclusivamente i minimi retributivi del contratto *leader*, ossia l'art. 7, co. 4, d.l. n. 248/2007, conv. l. n. 31/2008, per le cooperative, e l'art. 203, d.l. n. 34/2020, conv. l. n. 77/2020, per il trasporto aereo. Con tale tecnica, come affermato dalla stessa Consulta in occasione della sentenza n. 51/2015, il legislatore, senza attribuire efficacia *erga omnes* al contratto col-

lettivo *leader*, ha indicato semplicemente il parametro esterno di commisurazione della giusta retribuzione che il giudice è tenuto a utilizzare quando applica precettivamente l'art. 36, co. 1, Cost. al caso concreto⁹. Ma, ancor prima, tale meccanismo indica il parametro esterno della giusta retribuzione al lavoratore e al datore di lavoro dei settori menzionati, che conoscono così, almeno teoricamente, sin dall'inizio del rapporto, che la retribuzione-parametro, ossia il *quantum* retributivo da prendere in considerazione ai fini della determinazione della retribuzione adeguata, è costituita dai minimi del contratto *leader*. Alla luce di ciò, sembrerebbe allora che il meccanismo del rinvio possa contribuire a conferire trasparenza alla retribuzione dovuta, e cioè a rendere noto al lavoratore quale sia la sua giusta retribuzione sin dalla sua assunzione (se non dalla fase preassuntiva). Eppure, a ben vedere, tale obiettivo sembra essere stato raggiunto solo parzialmente. Atteso che il contratto *leader* di un certo settore viene definito come il contratto collettivo di primo livello stipulato dalle parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nell'operazione di selezione di tale fonte è necessario, da un lato, delimitare l'ambito entro il quale va misurata la rappresentatività delle parti stipulanti e, dall'altro lato, individuare i criteri in base ai quali va misurata, appunto, su un piano comparativo, la rappresentatività stessa¹⁰. Ebbene, rimanendo ai rinvii 'puri' ai minimi salariali del contratto *leader*, se nel trasporto aereo il problema sembra, allo stato, di agevole soluzione, sussistendo al momento un unico ccnl di settore¹¹, diverso è il caso delle cooperative, attesa la proliferazione dei contratti collettivi in questo settore e le frequenti sovrapposizioni dei campi di applicazione dei contratti delle cooperative che rendono incerta la perimetrazione dello stesso¹². Anche qui, pertanto, in mancanza di una legge sulla rappresentanza e di

⁹ Si rinvia a ORLANDINI, *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in LD, 2018, p. 7 ss.

¹⁰ V. amplius FERRARESI, *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria. Art. 2070*, in Comm. Schlesinger, Giuffrè, 2021, nonché id., *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Wolters Kluwer-Cedam, 2020.

¹¹ Si fa riferimento al contratto 'di filiera', la cui parte generale è stata rinnovata in data 25 febbraio 2025.

¹² Al momento in cui si scrive, risultano depositati presso l'archivio Cnel oltre 250 ccnl riferiti al settore cooperativo. Va comunque precisato come il settore cooperativo, in realtà, non possa considerarsi effettivamente tale, presentandosi, piuttosto, come "un ambito trasversale di riferimento per l'applicazione del contratto collettivo che si caratterizza per la presenza dalla parte datoriale delle cd. centrali cooperative, e cioè associazioni rappresentative proprie di queste

attuazione dell'art. 39, co. 2-4, Cost., tali profili finiscono per essere lasciati alla discrezionalità del giudice e alle interpretazioni che la giurisprudenza ha elaborato nel corso del tempo per risolvere i conflitti tra campi di applicazione sovrapposti e per misurare la rappresentatività¹³.

In ogni caso, anche ove vi fosse maggior chiarezza in ordine al contratto *leader* da prendere a parametro per la giusta retribuzione secondo il rinvio legale, ciò non costituirebbe una effettiva garanzia di rispetto dell'art. 36, co. 1, Cost. E infatti, come hanno dimostrato l'ormai noto 'sestetto' di sentenze della Cassazione dell'ottobre 2023¹⁴ e le decisioni di merito che ad esse sono seguite¹⁵, nell'attuale panorama delle relazioni industriali non vi è neppure più la garanzia, a lungo assurta a principio fondamentale del meccanismo di determinazione giurisprudenziale del giusto salario, che le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale siano ancora in grado di negoziare retribuzioni sempre adeguate e dignitose¹⁶, a causa di una molteplicità di fattori, non ultimi gli effetti della contrattazione pirata¹⁷, che hanno indebolito la capacità negoziale dei sindacati confederali. Ciò avvalora la tesi secondo la quale la tecnica del rinvio legale può ben funzionare e svolgere un ruolo importante nel miglioramento della trasparenza delle condizioni di lavoro solamente se l'ordinamento intersindacale sia dotato di una 'sana e robusta costituzione', con uno o pochi contratti collettivi per categoria stipulati da sindacati in grado di contrattare retribuzioni dignitose, e quindi effettivamente rappresentativi. Si tratterebbe cioè di soddisfare quanto richiede agli Stati membri la dir. n. 2022/2041/Ue, al cons. 22, ossia la promozione di una "contrattazione collettiva solida e ben funzionante", che tuttavia non sembra oggi esistente nel nostro Paese¹⁸ né

imprese" (così LAFORGIA, *La giurisprudenza inquieta sul socio lavoratore di cooperativa. Prove tecniche sulle questioni centrali del rapporto di lavoro: licenziamenti e salario minimo*, in *RGL*, 2023, II, p. 468).

¹³ Cfr. TUFO, *op. cit.*, p. 66 ss.

¹⁴ Cass. 10 ottobre 2023 nn. 28323, 28321, 28320 e Cass. 2 ottobre 2023 nn. 27711, 27769, 27713, tutte in *RGL*, 2023, II, p. 497 ss., su cui v. ORLANDINI, *La via giurisdizionale al salario minimo*, in *LD*, 2023, p. 113 ss.

¹⁵ App. Milano 3 gennaio 2024, in *Newsletter RGL*, 2024, n. 2; App. Firenze 22 dicembre 2023, *Newsletter RGL*, 2024, n. 3; Trib. Bari 13 ottobre 2023, in *Newsletter Wikilabour*, 2023, n. 18.

¹⁶ Cfr. LOFFREDO, *Salario minimo e contrattazione collettiva: ovvero del valore economico del lavoro*, in *LDE*, 2024, p. 1 ss.

¹⁷ Cfr. LEONARDI, *Il «dumping contrattuale» nel terziario. Spunti di analisi da una indagine comparativa fra ccnl*, in *RGL*, 2022, I, p. 664 s.

¹⁸ Cfr. ORLANDINI, *Le ragioni di un confronto sul recepimento della Direttiva n. 2022/2041/UE*, in *LDE*, 2024, p. 1 ss.

appare una priorità per l'attuale compagine governativa, sia in ragione del tentativo di introdurre nel nostro ordinamento il criterio del contratto collettivo ‘maggiormente applicato’¹⁹, il quale prescinde dalla rappresentatività dei soggetti stipulanti, sia a causa del futuro incerto della direttiva stessa, su cui, al momento in cui si scrive, pende ancora la ‘spada di Damocle’ del giudizio della Corte di giustizia²⁰.

¹⁹ Si fa riferimento al d.d.l. 6 dicembre 2023, n. 957, *Deleghe al Governo in materia di retribuzione dei lavoratori e di contrattazione collettiva nonché di procedure di controllo e informazione*, del Senato. Peraltro, il governo aveva provato a introdurre tale criterio anche mediante l'art. 29, co. 2, d.l. n. 19/2024, nel testo precedente alla conversione in l. n. 56/2024. Si segnala come tale d.d.l. sia stato poi approvato con l. delega n. 144/2025, di cui non si è potuto tenere conto nel presente testo, in quanto entrata in vigore successivamente alla stesura di quest'ultimo.

²⁰ V. il procedimento C-19/23, *Danimarca c. Parlamento e Consiglio (Salaires minimaux adéquats)*.

Abstract

Il presente saggio intende indagare intorno al rapporto tra salario minimo legale, trasparenza retributiva e principio di effettività. Circoscritta la nozione di effettività di una norma giuridica, viene verificato se la normativa sulla trasparenza sia idonea a incrementare l'osservanza del principio di giusta retribuzione *ex art. 36, co. 1, Cost.* Successivamente, il *test* di effettività viene applicato alla tecnica del rinvio legale ai minimi retributivi del contratto *leader*, allo scopo di evidenziarne pregi e limiti, nell'ottica di una sua generalizzazione attuativa della predetta disposizione costituzionale.

The essay investigates the relationship between legal minimum wage, pay transparency and the principle of effectiveness. Circumscribed the notion of effectiveness of a legal rule, it is checked whether the transparency legislation is suitable to increase compliance with the principle of fair remuneration, according to Article 36, para. 1, Italian Constitution. Then, the effectiveness test is applied to the technique of legal referral to the minimum wages of the leader collective agreement, in order to highlight its advantages and limits, with a view to generalise this mechanism implementing the abovementioned constitutional provision.

Keywords

Giusta retribuzione, salario minimo, trasparenza, effettività, rinvii legali, contratto collettivo *leader*.

Fair pay, minimum wage, transparency, effectiveness, legal referral, leader collective agreement.

Gualtiero Michelini

Lavoro povero e salario minimo

tra contrattazione collettiva e giurisprudenza di legittimità

Sommario: 1. Le sentenze della Cassazione di ottobre 2023 sul lavoro povero. 2. Le conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-19/23. 3. Per una lettura europea dell'art. 36 Cost.

1. Le sentenze della Cassazione di ottobre 2023 sul lavoro povero

In questo mio contributo vorrei riprendere alcuni concetti che mi sembra si possano ricavare dal tema generale oggetto di trattazione in questo volume, ossia: trasparenza retributiva strumentale all'effettività, come diritto di conoscenza; e dimensione individuale della trasparenza, quale diritto esercitato in ambito collettivo.

Su questa riflessione vorrei – valorizzando il contratto collettivo – evidenziare i problemi che sono emersi nella nota e recente giurisprudenza della Suprema Corte in tema di lavoro povero¹.

¹ Cass. 2 ottobre 2023 nn. 27711, 27713 e 27769 e Cass. 10 ottobre 2023 nn. 28320, 28321 e 28323, tutte in *RGL*, 2023, II, p. 497 ss., sulle quali v., tra gli altri, i commenti di BAVARO, “Adeguato”, “sufficiente”, “povero”, “basso”, “dignitoso”: *il salario in Italia fra principi giuridici e numeri economici*, in *RGL*, 2023, I, p. 510 ss.; LASSANDARI, *La Suprema Corte e il contratto collettivo: alla ricerca dell'equa retribuzione*, in *RGL*, 2023, I, p. 531 ss.; CARABELLI, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 36, c. 1, Cost.*, in *RGL*, 2023, I, p. 647 ss.; DE LUCA TAMAJO, *Le retribuzioni insufficienti: l'intervento legislativo, la via giudiziale, la sede contrattual-collettiva*, in *RIDL*, 2023, III, p. 71 ss., DELFINO, *La recente giurisprudenza della Cassazione in materia di salario minimo, ovvero alla ricerca della soglia perduta*, in *DLM*, 2023, p. 548 ss. e BELLOMO, *Giusta retribuzione e contratto collettivo tra costituzione e diritto europeo*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 1.

Quello che voglio sottolineare fin da subito è che in questa giurisprudenza si sono evidenziate alcune delle questioni che sono alla base della problematica del lavoro povero, quali ad esempio: la frammentazione della rappresentanza; la presenza di contratti collettivi di associazioni di limitata rappresentatività (c.d. contratti pirata); la frantumazione dei perimetri negoziali; la proliferazione dei contratti collettivi. Quest'ultima circostanza, in particolare, porta alla moltiplicazione del fenomeno della disparità di retribuzione a parità di lavoro e alla mortificazione dei salari più bassi: il ritardo nel rinnovo dei contratti collettivi e l'innesto di questi contratti sull'inflazione degli ultimi anni determinano effetti negativi sui salari.

Dico questo perché il contratto collettivo è, invece, per il giudice del lavoro lo strumento centrale; quindi, la trasparenza riflessa nel contratto collettivo è una necessità che va attuata.

Anche la tecnica redazionale dei contratti collettivi ha margini di miglioramento dal punto di vista della trasparenza e della comprensione, soprattutto nella prospettiva di una riduzione della genericità, della vaghezza e dell'ambiguità delle clausole negoziali².

2. *Le conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa C-19/23*

Il problema esiste e deve essere affrontato nella contrattazione collettiva. Vorrei prendere spunto – se pur estemporaneo – dalla dir. n. 2022/2041/Ue, con particolare riferimento alle conclusioni dell'Avvocato Generale nel giudizio instaurato dalla Danimarca per l'annullamento di quella fonte³ e alla comunicazione del nostro Governo relativa all'attuazione della stessa. Si tratta di due aspetti critici, che però mi sembra non impediscano di trattare le tematiche affrontate dalla direttiva, posto che, a mio avviso, la discussione su di essa non si è ancora esaurita.

La direttiva è sul salario minimo, però parte da alcuni temi sociali

² Su questi concetti rinvio al contributo di ZAMBON in questo volume.

³ Cfr. KILPATRICK, STEIERT, *A little learning is a dangerous thing: AG Emiliou on the Adequate Minimum Wages Directive*, in *DLRI*, 2024, p. 437 ss.; DELFINO, *La competenza contesta fra Unione europea e Stati membri in materia di salari minimi adeguati. Note a margine delle Conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa Danimarca c. Parlamento e Consiglio*, in *RGL giur. online*, 2025, n. 1; COURTOURIS, *Evitare un altro momento «Viking e Laval». Un'analisi critica delle conclusioni dell'Avvocato generale sulla direttiva sul salario minimo adeguato nella causa C-19/23*, in *RGL giur. online*, 2025, n. 1.

che non possono essere elusi. Anzitutto, deve essere valorizzato il richiamo all'art. 3 Tue, cioè il riferimento all'economia sociale di mercato come principio economico dell'Ue che mira alla piena occupazione e al progresso sociale (oltre che a un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente, alla parità di genere e alla giustizia sociale). Nel medesimo orizzonte sono molto significativi anche la menzione dell'art. 9 Tfue – che parla di promozione di elevato livello di occupazione – e il riferimento a una serie di principi della Carta dei diritti fondamentali, tra cui l'art. 23 sulla parità tra donne e uomini in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione, l'art. 27 sul diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione, l'art. 28 sul diritto di negoziazione e di azioni collettive e l'art. 31 sul diritto dei lavoratori a condizioni di lavoro giuste ed equi. Il tutto nel prisma del Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017, che, tra le altre cose, prevede il diritto dei lavoratori a condizioni di lavoro equi, il diritto a retribuzioni equi, salari minimi adeguati che soddisfino i bisogni dei lavoratori e delle loro famiglie; salari da fissare – si legge nel Pilastro – “in maniera trasparente e prevedibile, conformemente alle prassi nazionali e nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali”.

Sappiamo che nella dir. n. 2022/2041/Ue, all'art. 4, par. 2, si fa riferimento alla copertura dell’80% dei contratti collettivi, quale soglia al di sopra della quale si presumono raggiunti gli obiettivi che ispirano l'intervento del legislatore europeo. Ma questo tasso di copertura è collegato a un buon funzionamento della contrattazione collettiva legata alla determinazione dei salari, senza il quale il rispetto della soglia non può essere ritenuto soddisfacente.

Ora, non voglio sostenere che la contrattazione collettiva in Italia funzioni male, poiché costituisce l'essenza delle nostre relazioni industriali, ma mi sembra evidente che qualche problema ci sia. Problemi che sono evidenziati in dottrina⁴ e – ancorché meno nettamente – in rapporti ufficiali⁵, oltre che dalla giurisprudenza della Cassazione sul lavoro povero. In questo

⁴ Cfr. OLINI, *I contratti nazionali: quanti sono e perché crescono*, in *DLRI*, 2016, p. 417 ss.; CALVELLINI, LOFFREDO, *Salari e copertura della contrattazione collettiva: dietro le apparenze molti dubbi*, in *RGL*, 2023, I, p. 577 ss.

⁵ CNEL, *Elementi di riflessione sul salario minimo in Italia*, 2023, reperibile al seguente link: https://www.cnel.it/Portals/o/CNEL/Documenti%20Commissioni/CNEL%20SALARIO%20MINIMO%20IN%20ITALIA_COMMISIIONE%20INFORMAZIONE.pdf?ver=2023-10-08-165106-590.

sestetto di sentenze dell’ottobre 2023, peraltro, a essere stati giudicati inadeguati sono stati i salari previsti proprio da quei contratti che, essendo firmati dalle organizzazioni sindacali ritenute più affidabili, sono stati da sempre considerati garanzia di buon funzionamento del nostro sistema di contrattazione collettiva. Segno delle difficoltà che anche i sindacati confederali stanno vivendo.

Un altro problema, però, si palesa all’orizzonte. Come ho già accennato, le conclusioni dell’Avvocato Generale rendono più concreto il rischio dell’annullamento della dir. n. 2022/2041/Ue; di tutta la direttiva, essendo stata ritenuta fondata solo la domanda principale e non anche la subordinata con la quale si chiedeva l’annullamento di solo una parte dell’art. 4 (par. 1, lett. d e par. 2).

È una lettura sicuramente ben argomentata e interessante.

Sappiamo che all’azione della Danimarca ha aderito soltanto la Svezia. E conosciamo le peculiarità del sindacalismo dei Paesi scandinavi; un sindacalismo molto forte, che ha portato in certi casi all’eterogenesi dei fini. Basti al riguardo pensare alle sentenze *Viking e Laval*⁶, in cui la protezione dei diritti sindacali dei lavoratori nazionali ha finito per essere totalmente recessiva rispetto alla libertà di circolazione dei servizi e dei capitali. Mentre mi risulta che, oltre alla Commissione, anche Belgio, Portogallo, Spagna, Grecia, Francia, Germania e Lussemburgo hanno presentato osservazioni contro l’iniziativa della Danimarca e a sostegno delle conclusioni di Parlamento e Consiglio.

Dico questo perché, sebbene sia una questione squisitamente di interpretazione giuridica, è comunque importante tenere presente il contesto in cui quella questione va risolta.

L’argomento dell’Avvocato Generale è soprattutto letterale. Base giuridica della direttiva è l’art. 153 Tfue, la stessa, peraltro, di moltissime altre direttive in materia sociale, tra le quali, ad esempio, vi è la dir. n. 2019/1152/Ue sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Ebbene, l’Avvocato Generale sostiene che la direttiva sui salari minimi adeguati parli esplicitamente di retribuzione, ovvero proprio di una delle materie per le quali il par. 5 dell’art. 153 esclude espressamente la competenza dell’Unione. Se si

⁶ C. Giust. 11 dicembre 2007, *International Transport Workers’ Federation e al. c. Viking Line ABP e al.*, C-438/05, in *RGL*, 2008, II, p. 27 ss.; C. Giust. 18 dicembre 2007, *Laval un Partneri Ltd. c. Svenska Byggnadsarbetarförbundet e al.*, C-341/05, in *RGL*, 2008, II, p. 27 ss.

ricomprendesse il concetto di salario minimo in quello di “condizioni di lavoro” di cui al par. 1, lett. b, e non in quello di “retribuzione” di cui al par. 5, quest’ultima previsione perderebbe di significato.

Questo è l’argomento giuridico letterale. Un argomento che, tuttavia, mi sembra potrebbe essere opinato osservando come la direttiva in esame non sia rivolta a determinare direttamente la retribuzione, bensì a stabilire delle procedure e, dunque, vedremo come si evolverà la situazione.

3. *Per una lettura europea dell’art. 36 Cost.*

Tornando alle sei sentenze di legittimità dell’ottobre 2023, voglio richiamare, perché particolarmente suggestivo, il titolo di uno dei commenti alla vicenda: “La Cassazione sul salario minimo costituzionale: squarcia il velo sul lavoro ‘povero’”⁷. I termini del principio formulato sono noti. Si è detto che nell’attuazione dell’art. 36, co. 1, Cost. il giudice deve fare riferimento, in via preliminare, alla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale, tuttavia, può motivatamente discostarsi, anche d’ufficio, se questa entra in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dalla norma costituzionale. Come parametri per la determinazione del giusto trattamento retributivo, può utilizzare gli altri contratti collettivi per settori affini o mansioni analoghe o anche fare riferimento agli indicatori economici statistici secondo quanto suggerito dalla dir. n. 2022/2041/Ue.

Mi sembra interessante ricordare brevemente i casi da cui originano le decisioni, perché effettivamente sono indicativi delle difficoltà che sta vivendo la contrattazione collettiva e danno conto delle incertezze giuridiche che ne sono derivate. D’altronde, tre sentenze risolvono casi che venivano dalla Corte d’Appello di Torino che aveva riformato le sentenze di primo grado che avevano accolto le doglianze dei lavoratori; le altre tre, invece, decidono ricorsi contro sentenze dalla Corte d’Appello di Milano che aveva riformato le sentenze di prime cure che avevano ritenuto infondate le domande dei lavoratori coinvolti.

Il contratto oggetto di controversia era il ccnl vigilanza privata e ser-

⁷ DORIANO, *La Cassazione sul salario minimo costituzionale: squarcia il velo sul lavoro “povero”*, in *LG*, 2023, p. 1042 ss.

vizi fiduciari del 2013⁸. È interessante osservare che la Corte d'Appello di Milano aveva fatto un confronto molto preciso rilevando che quel contratto prevedeva una retribuzione annua linda (RAL) inferiore del 30,24% rispetto al ccnl multiservizi per mansioni di portierato e guardiania, inferiore del 27,16% rispetto al ccnl proprietari di fabbricati per mansioni di vigilanza e controllo degli accessi e inferiore del 36,24% rispetto al ccnl terziario per mansioni di guardiano, custode e portiere.

La peculiarità dei casi di specie è che il ccnl applicato e contestato dai lavoratori era stipulato da organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Il rigetto della Corte d'Appello di Torino e del Tribunale di Milano era quindi basato sulla presunzione di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza che investe le disposizioni economiche del contratto collettivo in base al principio di autonomia sindacale (artt. 36 e 39 Cost.) e quindi sulla necessaria ed estrema prudenza che deve utilizzare il giudice, che non ha ovviamente il controllo di tutte le dinamiche sociali e di tutta la materia del contratto collettivo, con una consapevolezza del problema assolutamente presente nei giudici del lavoro.

In quelle pronunce di merito si è anche detto, poi, che per determinare la retribuzione-corrispettivo (da mettere a confronto con il minimo costituzionale per valutare l'adeguatezza della prima) si sarebbe dovuto fare riferimento al trattamento economico globale, comprensivo dello straordinario.

Si pone poi il problema dei vari parametri utilizzabili per il giudizio di adeguatezza, cioè i valori di povertà dell'Istat, la Naspi, il reddito di cittadinanza, la soglia per accedere alla pensione di inabilità: tutti parametri che dovevano essere utilizzati per determinare il limite del lavoro povero. Però quello che si è detto è che sono tutti parametri inappropriati perché sono parametri che fanno riferimento a prestazioni di sostegno e di assistenza sociale che non sono appropriati in materia di lavoro; la retribuzione, il salario minimo costituzionale di cui all'art. 36 Cost. è una cosa diversa dall'assistenza sociale e dal sostegno al reddito.

Allora in queste sentenze di legittimità si è approfondito il significato dell'art. 36 Cost., dando conto di una giurisprudenza molto risalente e complessa, che in queste sei decisioni si è ricondotto a un quadro aggiornato. Punto di partenza, oltre che punto fermo del ragionamento della Suprema Corte, è che quelli di proporzionalità e sufficienza della retribuzione

⁸ Codice Cnel: HV17.

sono due concetti distinti: il primo fa riferimento all'attività prestata, mentre il secondo è il salario minimo che, in un determinato momento storico, deve assicurare concrete condizioni di vita libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia. La proporzionalità è quindi un criterio positivo, mentre la sufficienza è un criterio negativo.

Bisogna anche ricordare un'ulteriore peculiarità dei casi di specie, ovvero che si trattava di rapporti di lavoro nell'ambito di un medesimo appalto, in cui ogni volta che cambiava l'appaltatore, fermo rimanendo il committente e il lavoratore, la retribuzione subiva un ribasso. Pertanto, detto che le forme previdenziali o assistenziali di sostegno al reddito che fanno riferimento alla disponibilità di somme minime utili a garantire al perceptorre una mera sopravvivenza non sono idonee a sostenere questo giudizio di proporzionalità e sufficienza, come attuare il preceitto del giusto salario costituzionale? Ci sono una serie di fonti internazionali che possono essere d'ausilio in questa operazione: la Carta sociale europea, la Convenzione Oil n. 26 del 1928, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il Pilastro europeo dei diritti sociali e soprattutto, oggi, la dir. n. 2022/2041/Ue.

Ho già detto *supra* dei problemi che ci sono rispetto a questa direttiva. Quello che mi sembra importante sottolineare ora è che c'è un considerando di quella fonte che è stato espressamente richiamato nelle sei sentenze della Cassazione: "Tra gli altri strumenti, un paniere di beni e servizi a prezzi reali stabilito a livello nazionale può essere utile per determinare il costo della vita al fine di conseguire un tenore di vita dignitoso. Oltre alle necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, si potrebbe tener conto anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali". Nel diritto sociale europeo ci sono dunque dei riferimenti che vanno a integrare e a completare il concetto costituzionale di salario sufficiente e che, a mio avviso, collocano inevitabilmente il tema del salario nell'ambito del Pilastro sociale.

Per concludere, proporzionalità e sufficienza prevalgono sul contratto individuale, sul contratto collettivo e anche sulle leggi che richiamano il contratto collettivo; si è detto che c'è un minimo costituzionale invalicabile che, nella situazione attuale, può essere violato anche riconoscendo una retribuzione in applicazione di un contratto collettivo sottoscritto da sindacati maggiormente rappresentativi. Ecco, in casi come quelli oggetto delle sei sentenze della Corte di Cassazione, in cui quel minimo costituzionale invalicabile è venuto in discussione, credo che la soluzione debba passare da

una valorizzazione della Costituzione in relazione al diritto sociale europeo; un approccio, questo, che è stato fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità e che penso dovrebbe costituire anche un indicatore importante per l'azione negoziale delle parti collettive.

Abstract

L'Autore riflette sul tema della trasparenza retributiva alla luce della giurisprudenza di legittimità sul lavoro povero e delle condizioni in cui versa il nostro sistema di relazioni industriali, suggerendo un approccio alla questione retributiva secondo le chiavi interpretative offerte dal diritto sociale europeo.

The Author reflects on the subject of pay transparency in light of case law on in-work poverty and the current state of Italian industrial relations system, suggesting an approach to the wage issue based on the interpretative keys offered by European social law.

Keywords

Trasparenza retributiva, lavoro povero, questione salariale in Italia, contrattazione collettiva, giurisprudenza di legittimità, diritto sociale europeo.

Pay transparency, in-work poverty, wage issue in Italy, collective bargaining, case law of the Supreme Court, european social law.

Vincenzo Silvestri

La sfida (persa) della trasparenza retributiva

Sommario: 1. L'impatto del decreto trasparenza. 2. L'intervento dell'Ispettorato nazionale del lavoro. 3. Il correttivo del 2023. 4. Il decreto trasparenza oltre la trasparenza: le “prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro”. 5. L'effettività della tutela.

1. *L'impatto del decreto trasparenza*

Il d.lgs. n. 104/2022 (in seguito anche ‘decreto trasparenza’), composto da diciassette articoli, introduce nuove disposizioni¹ e interviene, con modifiche e integrazioni, sia sul testo del d.lgs. n. 152/1997, sia su altre disposizioni di legge² in un’ottica di armonizzazione e coerenza con il nuovo dettato normativo.

Nella novella si riscontrano due obiettivi strategici: l’ampliamento dei soggetti cui estendere l’obbligo informativo e un generale aggiornamento e incremento delle informazioni da fornire ai lavoratori interessati.

L’obbligo di informativa riguarda ora i rapporti di lavoro subordinato, a tempo determinato e a tempo indeterminato, *part-time* e *full-time*; le tipologie contrattuali non *standard* quali il lavoro somministrato, intermittente, occasionale; le collaborazioni con prestazione prevalentemente organizzata dal committente *ex art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015*; le collaborazioni coordinate e continuative *ex art. 409, co. 1, n. 3, cod. proc. civ.*; i rapporti di lavoro alle dipendenze di pp.aa. di cui all’art. 1, d.lgs. n. 165/2001 e di enti pubblici

¹ Artt. 3, 6 e 7-17.

² D.l. n. 50/2017; d.lgs. n. 81/2015; d.l. n. 510/1996; d.lgs. n. 276/2003; d.lgs. n. 181/2000.

economici; i rapporti di lavoro domestico (a cui non si applicano però l'art. 10 sulla transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili e l'art. 11 sulla formazione obbligatoria); i lavoratori marittimi e quelli della pesca (per i quali, tuttavia, viene fatta salva la disciplina speciale per essi vigente).

La riforma è entrata in vigore in pieno agosto – il 13, per l'esattezza – rovinando le ferie degli addetti ai lavori, considerato il disposto dell'art. 16 che ne imponeva l'applicazione anche ai lavoratori già assunti al 1º agosto 2022 e, soprattutto, in ragione dell'assenza di un regime transitorio.

2. L'intervento dell'Ispettorato nazionale del lavoro

Com'è noto, è dovuto intervenire prontamente l'Ispettorato nazionale del lavoro con circ. 10 agosto 2022 n. 4 per chiarire, tra l'altro, che anche gli assunti tra il 2 e il 12 agosto godevano delle tutele introdotte dalla novella.

Non è stato l'unico passaggio chiarificatore perché in fondo l'aspetto più controverso della riforma, almeno per noi consulenti del lavoro, era quello relativo alle modalità di comunicazione delle informazioni, divenute molto più dettagliate. Come evidenziato dall'Inl nella predetta circolare, il d.lgs. n. 104/2022 “non fa[ceva] più espresso riferimento alla possibilità di rendere alcune informazioni con il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato”, pratica molto seguita in precedenza. In base alle nuove norme, l'obbligo informativo andava assolto con la consegna al lavoratore, all'instaurazione del rapporto e prima dell'inizio dell'attività, alternativamente, del contratto individuale di lavoro redatto per iscritto o della copia della comunicazione obbligatoria d'instaurazione del rapporto di lavoro.

Secondo l'Inl, però, la possibilità di fare rinvio al ccnl restava ancora valida sebbene nessuna norma vi facesse più riferimento. E spiega come fare: consegnare il contratto individuale di lavoro o copia della comunicazione obbligatoria per comunicare al lavoratore “i principali contenuti” richiesti dalla legge (art. 1 d.lgs. n. 152/1997); per “la disciplina di dettaglio”, invece, consegnare contestualmente al lavoratore, o mettere a disposizione secondo la prassi aziendale, una copia del contratto collettivo applicato o altri documenti aziendali in cui è specificata la disciplina del rapporto di lavoro.

Le indicazioni dell'Inl semplificavano, anzi azzeravano l'adempimento. Infatti, se si considera che la comunicazione obbligatoria già prevede l'obbligo d'indicare il ccnl applicato e che i ccnl già vengono messi a disposi-

zione dei lavoratori nelle aziende, l'adempimento si risolveva nella consegna al lavoratore della sola copia della stessa comunicazione obbligatoria (come peraltro già veniva fatto in precedenza).

Ma non tutti hanno condiviso questa interpretazione ‘minimalista’, ritenendo invece che i riferimenti al ccnl nella comunicazione obbligatoria non fossero esaustivi e che fosse necessario comunque, rilasciare l’informatica completa al lavoratore o con atto separato, o dentro il contratto individuale.

Il risultato è stato, nonostante lo sforzo di razionalizzazione da parte dell’Inl, il proliferare di una serie di tentativi di andare alla caccia di tutte disposizioni normative e contrattuali che disciplinano il rapporto di lavoro, con conseguenti vere e proprie ‘lenzuolate’ di pagine e pagine di norme e articoli contrattuali che nessuno avrebbe mai potuto leggere. Peggio delle clausole dei contratti assicurativi!

3. *Il correttivo del 2023*

Il 5 maggio 2023 è entrato in vigore il d.l. n. 48/2023, poi convertito in l. n. 85/2023, che ha previsto, tra l’altro, la revisione di alcune delle regole di trasparenza dei contratti di lavoro.

A distanza di meno di un anno dal precedente intervento, il legislatore ha modificato nuovamente il d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal decreto trasparenza. In particolare, l’art. 26, d.l. n. 48/2023 ha introdotto una serie di semplificazioni in materia di informazioni e obblighi di pubblicazione in merito al rapporto di lavoro, sostanzialmente recependo le prime indicazioni date dall’Inl con la citata circolare.

Rimane a questo punto fermo l’obbligo per il datore di lavoro di comunicare al lavoratore, con la lettera di assunzione o con atto a parte, il nutrito novero di informazioni di cui all’art. 1, d.lgs. n. 152/1997. Secondo la novellata disposizione, invece, alcune informazioni potranno essere fornite ai lavoratori indicando il riferimento normativo o della contrattazione collettiva, anche aziendale, applicata al rapporto di lavoro³. Ai fini della sempli-

³ Si tratta delle seguenti informazioni: durata del periodo di prova; diritto a ricevere la formazione; durata del congedo per ferie e degli altri congedi retribuiti cui il lavoratore ha diritto e/o modalità di determinazione e fruizione degli stessi; procedura, forma e termini del preavviso in caso di recesso del datore di lavoro o del lavoratore; importo iniziale della

ficazione degli adempimenti informativi, si è previsto, inoltre, che il datore di lavoro è tenuto a consegnare o a mettere a disposizione del personale, anche mediante pubblicazione sul sito *web*, i contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali, nonché gli eventuali regolamenti aziendali applicabili al rapporto di lavoro.

Altro profilo su cui è intervenuto il d.l. n. 48/2023 è quello relativo all'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. Viene precisato che il datore di lavoro è tenuto a informare il lavoratore dell'utilizzo di soli sistemi "integralmente" automatizzati deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della assunzione o del conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di compiti o mansioni, nonché indicazioni incidenti su sorveglianza, valutazione, prestazioni e adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori.

L'inserimento dell'avverbio "integralmente" per qualificare il 'livello' di automazione mira a chiarire l'individuazione dei lavoratori per i quali operano obblighi di informazione molto più complessi ed estesi, rimanendo esclusi dai beneficiari di questa previsione coloro che operano attraverso sistemi che solo parzialmente gestiscono la loro prestazione o controllano il loro operato. A tale obbligo fanno eccezione i sistemi protetti da segreto industriale e commerciale.

4. *Il decreto trasparenza oltre la trasparenza: le "prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro"*

Oltre alle previsioni sulla trasparenza, cioè quelle che concernono gli obblighi informativi del datore di lavoro, il d.lgs. n. 104/2022 contiene anche alcune interessanti novità su diversi ambiti per i quali, in certi casi (come per il lavoro intermittente), è stato necessario riscrivere la disciplina originaria.

Abbiamo una regolamentazione della durata massima del periodo di prova (art. 7), che non può superare i sei mesi, salvo disposizioni contrattuali

retribuzione e relativi elementi costitutivi, con indicazione di periodo e modalità di pagamento; programmazione dell'orario di lavoro, condizioni per il lavoro straordinario e relativa retribuzione, nonché eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile; enti e istituti che ricevono contributi previdenziali e assicurativi; altre forme di protezione in materia di sicurezza sociale fornite dal datore di lavoro stesso.

più favorevoli. Si stabilisce inoltre che nel lavoro a tempo determinato, esso è proporzionale alla durata del contratto e che eventi come malattia o congedo prolungano il periodo di prova.

Il decreto regola inoltre il cumulo di impieghi, al quale i datori di lavoro possono opporsi solo se il secondo lavoro mette a rischio la salute o il riposo del lavoratore, comporta una violazione dell'obbligo di fedeltà o determina un conflitto di interessi (art. 8).

Interessanti sono anche le previsioni in materia di diritto alla prevedibilità minima del lavoro (art. 9) e quelle sulla transizione a forme di lavoro meno precarie (art. 10). Quanto alle prime, si stabilisce che i datori di lavoro non possono fissare incarichi in modo arbitrario e che i lavoratori devono essere informati con un ragionevole preavviso riguardo agli incarichi. In caso di revoca di un incarico senza preavviso, poi, il lavoratore ha diritto a una compensazione.

Come anticipato, inoltre, il decreto offre ai lavoratori precari la possibilità di richiedere forme di lavoro più stabili (art. 10). Coloro che hanno maturato almeno sei mesi di anzianità possono chiedere condizioni di lavoro più prevedibili. La richiesta deve essere presentata per iscritto e il datore ha un mese di tempo per rispondere.

Il d.lgs. n. 104/2022, infine, stabilisce che la formazione deve essere gratuita e computata nell'orario di lavoro. Inoltre, se possibile, deve essere svolta durante l'orario di lavoro stesso (art. 11).

5. *L'effettività della tutela*

Passata in rapida sintesi i contenuti e le novità del d.lgs. n. 104/2022, a tre anni dalla sua introduzione, c'è da interrogarsi se gli obiettivi che si prefiggeva siano stati raggiunti.

Il punto però, a nostro parere, non è tanto misurare il grado di efficacia di tale disciplina in sé nelle dinamiche dei rapporti di lavoro, ma di prendere coscienza in quale contesto normativo e contrattuale sia 'atterrata' la direttiva comunitaria da cui il decreto trasparenza scaturisce.

La novella contiene degli indubbi tentativi di estendere realmente le tutele dei lavoratori per cercare di ridurre sempre di più le asimmetrie informative che contraddistinguono da sempre le posizioni delle parti contrattuali del rapporto di lavoro. È da salutare, ad esempio, con favore, l'esten-

sione dei soggetti destinatari dell'informativa, che ricomprende fatti specie prima escluse come le collaborazioni coordinate e continuative, il lavoro occasionale, il lavoro pubblico.

Esaminando poi alcuni contenuti specifici, si riscontrano effetti che possono riflettersi positivamente su ataviche problematiche applicative, foriere di conteziosi infiniti. L'informativa sul contratto collettivo applicato in azienda non è certo una novità; lo è, invece, la prescrizione di indicare le parti stipulanti dello stesso contratto. Sappiamo come il panorama contrattuale italiano sia contraddistinto dalla molteplicità di contratti collettivi stipulati da sigle sindacali di ogni natura e dubbia rappresentatività. Se ne contano circa mille nella banca dati del Cnel. La semplice indicazione, quindi, della sigla contrattuale non è mai sufficiente per capire a quale contratto collettivo si faccia riferimento. Inserire anche le parti stipulanti significa dare concretezza a un adempimento finora equivoco e che dà certezza sia ai lavoratori ma anche agli ispettori in verifica aziendale.

Per quanto ci si sforzi, però, di trovare le positività, le stesse si scontrano poi con la realtà italiana di un quadro normativo troppo complesso e per questo estremamente fragile. Non è questa la sede per entrare nella giungla dell'obbligo di applicazione dei contratti collettivi al rapporto di lavoro. Mi limito solo ad alcune brevissime considerazioni, sempre dal punto di vista dall'operatore che il diritto lo deve applicare da subito e non lo giudica *ex post*.

La funzione multidisciplinare del contratto collettivo è nota, da contratto privato fra le parti si è trasformato in parametro pubblico per svariate funzioni e gestioni. Quella contributiva, ad esempio, è il perno su cui si basa il principio di sostenibilità finanziaria del nostro sistema pensionistico.

La giurisprudenza afferma, con orientamento uniforme, che alla base del calcolo dei contributi previdenziali deve essere posta la retribuzione dovuta (per legge o per contratto individuale o collettivo) e non quella di fatto corrisposta, in quanto l'espressione usata dall'art. 12, l. n. 153/1969 per indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro") va intesa nel senso di 'tutto ciò che ha diritto di ricevere': il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti, nel senso che l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste indipendentemente dal fatto che gli obblighi

retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano stati in tutto o in parte soddisfatti⁴.

A questo principio va collegato il concetto di minimale contributivo, inteso come il minimale di retribuzione imponibile, oggetto di specifica disciplina contenuta nell'art. 1, d.l. n. 338/1989, conv. l. n. 389/1989: la retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale ovvero da accordi collettivi o contratti individuali qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo. La disposizione è stata autenticamente interpretata dalla l. n. 549/1995, con l'art. 2, co. 25, secondo cui essa si interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative della categoria. L'ordinamento determina un 'imponibile minimo' da sottoporre a contribuzione, al di sotto del quale non è possibile scendere, ancorché la retribuzione dovuta al lavoratore sia inferiore.

Le disposizioni sull'imponibile previdenziale determinano, quindi, quali voci della retribuzione erogata devono essere sottoposte a contribuzione, quali cioè entrano nella base imponibile a cui si applica l'aliquota, e quali invece ne sono esenti. Conseguentemente le disposizioni sul c.d. minimale, prescrivono che – qualunque sia la retribuzione erogata o dovuta al lavoratore – quella valida ai fini contributivi, ossia l'imponibile su cui applicare l'aliquota di pertinenza, non può essere inferiore a un certo ammontare, che la legge determina richiamando la contrattazione collettiva.

Tali principi sono stati recentemente confermati da una sentenza della Cassazione⁵, dove è ribadito che la retribuzione imponibile ai fini contributivi non subisce eccezioni rispetto a quanto previsto dall'art. 1, d.l. n. 338/1989, neanche ad opera della contrattazione di prossimità.

Retribuzione pattuita tra le parti e retribuzione contributiva viaggiano allora su binari non necessariamente coincidenti. Questo comporta che in

⁴ Cfr. Cass. 13 aprile 1999 n. 3630, in *DeJure*.

⁵ Cass. 15 luglio 2025 n. 19467, in *DeJure*.

un rapporto di lavoro può essere legittima e corretta la retribuzione contrattuale concordata fra le parti, ma al lavoratore i calcoli della contribuzione previdenziale a suo carico saranno effettuati su una retribuzione virtuale. Come spiegare tutto ciò in una informativa?

Gli esempi sull'impossibilità di fornire un quadro il più possibile trasparente nelle informative ai lavoratori si possono moltiplicare. Basterebbe citare il fatto che, calcolando solo quelli previsti per legge, esistono almeno una trentina di permessi retribuiti.

In buona sostanza le intenzioni del legislatore unionale e poi nazionale, si scontrano con una realtà magmatica e di impossibile razionalizzazione. È incredibile poi, a proposito di trasparenza, che il lavoratore non abbia il diritto di conoscere quale sarà la sua retribuzione netta. Con tutte le cautele del caso alla retribuzione linda ci si può arrivare, se si riesce a districarsi fra le mille trappole delle clausole contenute nei contratti collettivi, ma poi quanto effettivamente arriverà in tasca è veramente una *probatio diabolica*.

Il prelievo contributivo e soprattutto fiscale che le buste paga sopportano sembra essere stato costruito, nel tempo, per impedire di conoscere in anticipo quale sia il reale carico di imposte. Le variabili esistenti sono così tante che non è possibile trovare *software* di elaborazione di cedolini che, imputati stessi dati, rilascino un netto uguale.

Insomma, la sfida della trasparenza potrà essere rinviata a un mondo ideale, dove le fonti saranno certe, univoche e, soprattutto, non necessiteranno di disposizioni amministrative alluvionali per la loro interpretazione.

Abstract

L'Autore fornisce una lettura critica della disciplina nazionale della trasparenza delle condizioni di lavoro, in generale, e della trasparenza retributiva, nello specifico. Come consulente del lavoro, ritiene che il contesto normativo e contrattuale estremamente complesso in cui quella regolamentazione si inserisce fa sì che la sfida di rendere le caratteristiche del rapporto più intellegibili per il lavoratore sia persa in partenza.

The Author provides a critical analysis of the Italian regulation of transparency in working conditions, in general, and pay transparency, in particular. As labour consultant, he believes that the extremely complex legal and contractual context in which this regulation operates means that the challenge of making the characteristics of the employment relationship more understandable to workers is lost from the outset.

Keywords

Trasparenza retributiva, prospettiva del consulente del lavoro, sfida persa, complessità della disciplina sugli istituti lavoristici.

Pay transparency, perspective of labour consultant, lost challenge, complexity of labour regulation.

Maurizio De Carli

**Il rapporto fra tutela della trasparenza
e garanzia dei diritti retributivi
nella prospettiva dell'organizzazione datoriale**

Sommario: 1. L'attualità del tema. 2. Equità sostanziale e ruolo della contrattazione collettiva. 3. La necessità di un giusto equilibrio tra istanze datoriali di snellimento dell'onere informativo ed esigenze di tutela dei diritti sostanziali dei lavoratori.

1. L'attualità del tema

Quello connesso alle politiche retributive è un tema fortemente tornato alla ribalta negli ultimi anni: a partire dal dibattito sul salario minimo, passando per il problema della disparità retributiva, fino ad arrivare alla questione della trasparenza salariale. A seguito delle distorsioni che si sono registrate con la pandemia, c'è una rinnovata attenzione anche da parte dell'opinione pubblica, sui temi connessi alla crescita, all'equità e alla legalità.

Quando parliamo di trasparenza retributiva pensiamo anzitutto alla pratica di rendere pubbliche le informazioni relative ai salari e ai criteri utilizzati per determinarli. Questa pratica ha l'obiettivo di ridurre le disparità salariali ingiustificate, in particolare quelle basate sul genere o sulle altre forme di discriminazione.

Recentemente è intervenuta sul tema della trasparenza retributiva la dir. n. 2023/970/Ue, che gli Stati dovranno attuare entro il 2026 e che rappresenta un passo significativo verso la promozione dell'equità salariale.

Questa direttiva impone agli Stati membri di adottare misure per garantire, da un lato, che i lavoratori abbiano accesso alle informazioni

sui salari e, dall'altro, che i datori di lavoro adottino politiche retributive trasparenti.

La direttiva non limita il campo di applicazione al rapporto di lavoro, ma lo estende alle fasi di selezione, regolamentando la trasparenza e la parità anche prima dell'assunzione, a partire dalla formulazione degli avvisi e l'utilizzo di titoli professionali che devono essere neutri sotto il profilo del genere, così come le procedure di assunzione, che non devono mettere in atto condotte discriminatorie.

È previsto, poi, che i candidati a un impiego abbiano diritto di ricevere dal potenziale datore di lavoro informazioni riguardanti la retribuzione iniziale e la disciplina del contratto collettivo applicato in azienda.

Uno dei pilastri della trasparenza, secondo la dir. n. 2023/970/Ue, è il diritto all'informazione, in forza del quale il lavoratore può chiedere al datore di lavoro dati sul livello retributivo medio applicato in azienda, anche con riferimento al divario retributivo di genere.

Ora, senza voler entrare nel merito della normativa europea, mi sembra importante sottolineare un'esigenza, ossia che la trasparenza non si trasformi in un meccanismo di proliferazione degli oneri informativi fatti gravare sul datore di lavoro e che, quindi, l'occasione della trasposizione della direttiva non diventi un modo per andare a introdurre dei meccanismi formali che finiscono solo per appesantire gli adempimenti a cui le imprese sono tenute; ciò specie ove si tratti di piccole e medie imprese.

Conciliare trasparenza e semplificazione è un parametro molto importante. Questo ruolo di sintesi, a mio parere, può essere affidato solo alle parti sociali, che, soprattutto al secondo livello di contrattazione (ossia aziendale o territoriale), possono adattare gli adempimenti necessari a seconda della realtà produttiva di riferimento.

2. Equità sostanziale e ruolo della contrattazione collettiva

È evidente – e lo è anche nelle disposizioni della dir. n. 2023/970/Ue, alcune delle quali riguardano solamente le imprese di grandi dimensioni – che la tipologia e la dimensione dell'azienda giocano un ruolo importante nella determinazione degli adempimenti: alcune prescrizioni, molto formali, non sono adattabili alle imprese artigiane, che ancora oggi sono molto legate, soprattutto in alcuni territori, a dinamiche di filiera e a imprese

familiari. In queste imprese la relazione tra lavoratori e datore di lavoro ha delle peculiarità e delle specificità che mal si adattano ad alcuni degli adempimenti in materia di trasparenza che si vorrebbero introdurre.

Quello che ritengo fondamentale, invece, è andare all'obiettivo politico che si intende raggiungere, ossia prevedere delle retribuzioni adeguate, evitare gli abusi, promuovere un'equità sostanziale. A ben vedere questi sono alcuni dei principi che da sempre muovono la contrattazione collettiva di qualità e l'azione delle parti sociali.

Il contratto collettivo di lavoro gioca un ruolo fondamentale nel garantire la trasparenza retributiva. Direi che questa è una delle sue missioni specifiche. Quando va a definire i livelli retributivi e le tabelle retributive per le diverse categorie e i vari livelli professionali, di fatto, la contrattazione collettiva sta agendo per eliminare le disparità salariali arbitrarie e per garantire che lavoratori con mansioni simili ricevano una retribuzione equa.

Anche in materia di divario retributivo di genere, la contrattazione collettiva può rappresentare uno strumento efficace, ad esempio mediante l'introduzione di clausole volte a garantire la parità salariale, nonché di meccanismi idonei a favorire l'emersione di pratiche discriminatorie o sistemi di monitoraggio dell'andamento del settore.

In sintesi, come Cna, da sempre impegnata nel contrasto al *dumping* contrattuale, non possiamo che accogliere positivamente ogni azione che abbia lo scopo di accrescere l'equità, garantire il rispetto dei diritti retributivi; e riteniamo che il modo per consentire che questi obiettivi vengano raggiunti in modo sostanziale, e non solo formale, sia intervenire attraverso il contratto collettivo, tramite la buona contrattazione e per mezzo delle complessive dinamiche attuative del contratto.

3. *La necessità di un giusto equilibrio tra istanze datoriali di snellimento dell'onere informativo ed esigenze di tutela dei diritti sostanziali dei lavoratori*

Il giusto equilibrio tra trasparenza nel rapporto di lavoro, da un lato, e sostenibilità degli adempimenti per le imprese, dall'altro, deve essere individuato dalle parti sociali.

Il primo strumento utile è il contratto collettivo, che più di ogni altra fonte ha contribuito negli anni e potrà contribuire in futuro a garantire parità e trasparenza retributiva.

Questo è certamente un elemento da valorizzare, perché, proprio in questa fase in cui c'è un ampio dibattito sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali e datoriali, è importante riconoscere e promuovere il ruolo, anche per le tematiche in esame, che può svolgere la buona contrattazione collettiva, quella che fissa le regole per i settori, individua le mansioni specifiche per il contesto produttivo di riferimento e le regole per evitare ogni discriminazione.

Quindi il rispetto integrale della buona contrattazione collettiva e il coinvolgimento delle parti sociali sono gli elementi più idonei per andare nella direzione della trasparenza retributiva e dell'equità.

Fermo restando quanto appena detto, ritengo che, come tendenza, sia necessario abbandonare la logica del prevedere nuovi adempimenti, nuove regole, nuove previsioni, così da favorire un approccio legato alla trasparenza e all'effettivo coinvolgimento dei soggetti interessati.

In particolare, vorrei fare due riferimenti.

Il primo va al tema del divario di genere: uno degli obiettivi della dir. n. 2023/970/Ue è rendere più eque le retribuzioni, soprattutto con riferimento alle disparità retributive tra uomo e donna. Ecco vorrei precisare che questo divario non riguarda soltanto il lavoro dipendente, ma anche l'imprenditoria e il lavoro autonomo.

Sappiamo che ancora oggi solo un imprenditore su tre è donna e solo il 15% delle *start-up* sono avviate da donne. Proprio alla luce di questi dati la nostra Confederazione è impegnata, ormai da anni, nel dedicare una specifica attenzione all'imprenditoria femminile, per la promozione e la sensibilizzazione della legalità, della buona contrattazione e della parità di genere.

Anche in questo caso, appare preferibile puntare su interventi di sensibilizzazione e sulla diffusione di buone prassi, piuttosto che sull'introduzione di nuovi adempimenti, i quali rischiano di produrre effetti limitati alle sole realtà aziendali più strutturate.

In seconda battuta vorrei far riferimento al ruolo della 'bilateralità'.

Il mondo dell'artigianato vanta una lunga tradizione in proposito: gli enti bilaterali oggi rivestono un ruolo fondamentale nelle relazioni sindacali dell'artigianato, perché sono la sede ove vengono condivisi e disciplinati alcuni aspetti fondamentali del rapporto di lavoro: dalla formazione alla sicurezza, dal sostegno al reddito alla previdenza e sanità integrativa, dal *welfare* al sostegno alle innovazioni e allo sviluppo di impresa.

La bilateralità rappresenta anche il luogo in cui possono essere affrontati i temi connessi alla partecipazione dei lavoratori ed è, pertanto, una sede da

valorizzare anche con riferimento alla trasparenza retributiva, a partire da una normativa di carattere promozionale e di sostegno orientata a soluzioni condivise dalle parti sociali.

Solo a titolo esemplificativo, gli enti bilaterali, potrebbero:

(i) raccogliere e analizzare dati sulle retribuzioni nei diversi settori, elaborando dei *report* e degli osservatori che possono aiutare a far emergere eventuali disparità salariali;

(ii) organizzare iniziative di sensibilizzazione, informazione e formazione sulla trasparenza salariale, rivolte ai lavoratori e ai datori di lavoro, per implementare la cultura della parità salariale;

(iii) come già avviene per altre politiche retributive, promuovere iniziative di *welfare* di bilaterali con un impatto positivo sulla retribuzione complessiva dei lavoratori.

Le parti sociali, insomma, devono essere chiamate a svolgere ancora una volta un ruolo cruciale nel promuovere e attuare il principio della parità retributiva, sia attraverso la contrattazione collettiva che attraverso l'implementazione di strumenti bilaterali per la promozione della trasparenza salariale.

Abstract

L'Autore riflette sulle dinamiche del rapporto tra tutela della trasparenza nel rapporto di lavoro e garanzia dei diritti retributivi dal punto di osservazione dell'organizzazione datoriale. Evidenzia, in particolare, l'esigenza di uno snellimento degli oneri informativi a carico delle imprese in favore di un maggior coinvolgimento delle parti sociali e di una migliore valorizzazione della contrattazione collettiva e della bilateralità.

The Author reflects, from the perspective of employers' organisation, on the dynamics of the relationship between protecting labour transparency and guaranteeing workers' pay rights. In particular, he highlights the need to streamline the information requirements imposed on companies in favour of greater involvement of the social partners and better use of collective bargaining and bilateralism.

Keywords

Trasparenza retributiva, prospettiva datoriale, esigenza di alleggerimento dell'onere informativo, maggior ruolo delle parti sociali.

Pay transparency, employers' perspective, need to streamline the information requirements, greater involvement of the social partners.

Nicola Marongiu

La trasparenza e l'effettività
dei diritti retributivi nella prospettiva del sindacato

Sommario: 1. La trasparenza salariale: una prospettiva per l'azione del sindacato. 2. Le sfide per l'attuazione della direttiva su trasparenza e *gender pay gap*.

1. *La trasparenza salariale: una prospettiva per l'azione del sindacato*

Il presente contributo intende muoversi intorno al tema della funzione e delle competenze delle organizzazioni sindacali, dei soggetti collettivi che hanno titolarità alla determinazione dei sistemi retributivi e alla fissazione del salario.

Il contenuto della dir. n. 2019/1152/Ue e della dir. n. 2023/970/Ue è di certo un elemento essenziale per la funzione pubblica che deve essere assicurata dai soggetti istituzionali in un contesto, quello nazionale, nel quale la determinazione dei sistemi retributivi e la fissazione del salario è competenza della contrattazione collettiva e quindi dei soggetti negoziali, associazioni datoriali e organizzazioni sindacali.

La trasparenza salariale è emersa negli ultimi anni come un elemento essenziale per garantire equità, responsabilità e giustizia nel mercato del lavoro. Rendere accessibili e soprattutto fruibili le informazioni sui livelli retributivi, sui criteri di determinazione della retribuzione e sulle politiche retributive definite dalla contrattazione collettiva è un elemento cardine per generare il superamento dei differenziali retributivi che agiscono anche come elemento di discriminazione.

L'effettività del diritto alla retribuzione si colloca oltre il punto del diritto formale al salario, quale corrispettivo della prestazione lavorativa, e comprende l'insieme degli strumenti che possono essere 'agitati' perché il diritto venga realmente rispettato e applicato concretamente.

Per intere categorie di lavoratori l'accesso ai crediti retributivi è impedito anche da limitazioni che intervengono in ragione della condizione della persona. Solo per esempio è utile citare il caso delle persone migranti che non sono nella condizione, terminato il periodo di riconoscimento della titolarità del permesso di soggiorno connesso al rapporto di lavoro, di soddisfare il loro diritto. Tale punto specifico, peraltro, è stato anche oggetto di una specifica linea d'intervento dell'Organizzazione internazionale del lavoro.

La trasparenza salariale è uno strumento per il contrasto delle diseguaglianze retributive e della non corretta applicazione della struttura retributiva definita dalla contrattazione collettiva se prendiamo a riferimento il nostro contesto.

Le diseguaglianze retributive si manifestano anche in base a diversi elementi: il genere, l'etnia, l'età, lo stato civile, l'orientamento sessuale, la disabilità.

La trasparenza salariale, oltre a essere un diritto, genera uno spazio di azione che può svilupparsi in una dimensione virtuosa, per esempio internamente ai contesti aziendali, e in una dimensione vertenziale per iniziativa del lavoratore e delle organizzazioni sindacali.

In questo breve contributo si intende dare evidenza di quali possono essere gli spazi d'intervento della contrattazione collettiva, a partire dalla necessità di garantire anche attraverso le norme contrattuali gli adeguati elementi d'informazione e anche attraverso gli opportuni adeguamenti della struttura retributiva.

La determinazione della retribuzione, infatti, si muove su elementi oggettivi e vincolanti (mansione, classificazione, inquadramento, anzianità, indennità legate alle prestazioni), nonché su altri elementi che, invece, non hanno le stesse caratteristiche ma che, nei fatti, implementano la struttura retributiva. È il caso di elementi che sono nella piena discrezionalità delle aziende come i superminimi e gli *ad personam*, le cosiddette maggiorazioni e altri elementi come i *benefit*, che a differenza delle forme di *welfare* aziendale possono essere riconosciuti anche al singolo lavoratore e non alla generalità dei dipendenti.

Gli schemi retributivi definiti dai contratti collettivi non hanno alcun carattere discriminatorio, è la loro applicazione a partire dall'inquadramento

all'atto dell'assunzione e al peso delle voci variabili della retribuzione che introduce gli elementi di disparità salariale. Con la necessità di operare una necessaria distinzione tra il settore pubblico e quello privato. Il primo prevede, eccetto limitate eccezioni, che le assunzioni avvengano per concorso pubblico. Il percorso definito dai bandi di concorso associa gli elementi che determineranno la retribuzione: comparto assunzionale, titolo richiesto, mansione, inquadramento. All'atto dell'assunzione si determina una rigida connessione con la struttura retributiva e la minore variabilità presente nel settore pubblico determina una oggettiva limitazione del fenomeno della disparità salariale.

Nel settore privato, invece, la situazione non si presenta allo stesso modo: all'atto dell'assunzione sussiste, pur nella chiarezza degli schemi di classificazione nella relazione tra mansione e inquadramento, una discrezionalità di cui il datore di lavoro può avvalersi. Discrezionalità che poi si ripresenta nella composizione della retribuzione, che può rispondere all'utilizzo della struttura retributiva prevista dalla contrattazione collettiva ma anche all'attribuzione di altre voci descritte, seppure in sintesi, precedentemente.

Tali margini di discrezionalità, che prescindono dal punto relativo alle progressioni di carriera, sono lo strumento attraverso il quale può agire la leva della differenziazione salariale e della discriminazione.

La definizione di strumenti proattivi, quali quelli che deriveranno dalla trasposizione nel nostro ordinamento della dir. n. 2023/970/Ue, è un passaggio essenziale, ma occorre agire anche sul versante delle norme contrattuali e della diffusione del contenuto dei contratti collettivi.

Il tema dell'esigibilità del diritto al giusto trattamento retributivo incrocia, con tutta evidenza, la conoscenza – e quindi la trasparenza – delle norme del contratto collettivo e degli strumenti d'intervento anche rimediiali per la rivendicazione di tale diritto.

In periodi recenti, si è discusso molto tra ambiti istituzionali, partiatoriali e sindacali su come gli obblighi informativi in capo al datore di lavoro dovessero essere soddisfatti: con una informativa diretta all'atto dell'assunzione, con un rimando alla contrattazione collettiva, con la disponibilità delle informazioni attraverso l'utilizzo dei siti istituzionali (Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Cnel). Un tema, questo, oggetto di plurimi interventi legislativi tra loro non coerenti, come spesso avviene nell'evoluzione del nostro ordinamento in materia di lavoro.

La trasparenza salariale richiama uno spazio di azione per le organizzazioni sindacali, sia sotto il versante della necessità di ampliare gli strumenti di tutela per cogliere la portata dell'innovazione normativa che in relazione agli interventi da realizzarsi nella struttura retributiva definita dalla contrattazione collettiva.

Emerge, per sottrarre spazi alle suddette azioni di carattere discrezionale, la necessità di una semplificazione della struttura retributiva, di una sua maggiore omogeneità tra i contratti collettivi dei diversi settori e di una più semplice facilità di lettura o di accesso ai meccanismi che regolano nel complesso la retribuzione, nonché di un intervento sugli schemi di classificazione. Scale parametriche eccessivamente allungate con un eccesso di frazionamento negli inquadramenti, oltre a non corrispondere spesso alla reale articolazione di competenze e responsabilità, incrementano il potere discrezionale nella costruzione di una retribuzione 'soggettiva' e non ancorata invece al dato oggettivo dell'attività lavorativa, della mansione e delle competenze professionali.

Altro elemento che interroga le organizzazioni sindacali, oltre quanto previsto dalla direttiva, è la necessità di dotarsi nella dimensione settoriale e soprattutto aziendale di strumenti di monitoraggio correnti per la gestione dinamica dell'attività di controllo e azione, non solo quindi successivamente all'invio della reportistica prevista dal dettato normativo.

La contrattazione collettiva può farsi veicolo di trasparenza attraverso l'inserimento di clausole specifiche nei contratti: obblighi di reportistica periodica sui dati retributivi disaggregati per genere, età, qualifica; clausole sulla parità di trattamento; meccanismi di revisione automatica delle retribuzioni in caso di scostamenti ingiustificati; istituzione di commissioni di monitoraggio. Le organizzazioni sindacali, in particolare a livello aziendale e territoriale, devono dotarsi di strumenti di analisi, controllo e verifica permanente, coinvolgendo anche le rappresentanze sindacali di base (rsa/rsu).

In conclusione, si individuano alcune linee strategiche per l'azione delle organizzazioni sindacali: promozione di una campagna nazionale per la trasparenza retributiva; inserimento sistematico nei ccnl e nei contratti di secondo livello di clausole sulla trasparenza; realizzazione di osservatori permanenti sulla retribuzione con la partecipazione delle parti sociali; formazione continua dei delegati sindacali in materia retributiva; produzione di materiali divulgativi, *vademecum*, guide per i lavoratori; rafforzamento della rappresentanza sindacale nei settori a bassa sindacalizzazione.

Inoltre, occorre ragionare sulla necessità di controlli di natura preventiva sulla corretta applicazione degli schemi retributivi: la tutela non deve agire solo in termini rimediali, per iniziativa degli ispettorati del lavoro o a seguito di contenzioso legale. Andrebbero previsti strumenti di controllo e valutazioni correnti, anche di natura amministrativa, attraverso interventi coordinati con l'obiettivo del rafforzamento della trasparenza salariale, con le necessarie implementazioni normative sulla trasmissione dei dati retributivi, rafforzando i sistemi di vigilanza e prevedendo specifiche sanzioni sui divari non giustificati.

La trasparenza salariale non è solo un obbligo giuridico, ma un diritto fondamentale e un presupposto per la giustizia sociale. Le organizzazioni sindacali hanno il compito di assumere un ruolo di guida in questo processo, non solo rivendicativo ma anche propositivo e pedagogico. Solo un'azione coordinata, informata e partecipata potrà realizzare pienamente il diritto all'equità retributiva, rendendo i luoghi di lavoro più democratici, inclusivi e giusti.

2. Le sfide per l'attuazione della direttiva su trasparenza e gender pay gap

Un elemento essenziale che merita ulteriore approfondimento è rappresentato dal ruolo delle istituzioni europee nella promozione della trasparenza salariale. La dir. n. 2023/970/Ue, ad esempio, introduce obblighi stringenti per i datori di lavoro pubblici e privati, prevedendo strumenti concreti come il diritto dei lavoratori di ricevere informazioni sui criteri utilizzati per la determinazione delle retribuzioni.

In particolare, la normativa europea stabilisce il principio della parità salariale per un lavoro di pari valore, affermando il dovere di rendere disponibili informazioni disaggregate per genere. Ciò implica la necessità di una revisione sistematica dei meccanismi retributivi e classificatori, con un impatto diretto sul funzionamento della contrattazione collettiva.

Dal punto di vista operativo, le organizzazioni sindacali sono chiamate ad attrezzarsi con strumenti tecnici per l'analisi dei dati retributivi, potenziando la formazione dei delegati e promuovendo il dialogo con le controparti datoriali per la rimozione delle asimmetrie informative. A tal fine, risultano fondamentali osservatori paritetici e strumenti digitali per il monitoraggio continuo.

Un altro fronte d'intervento è quello legato alle politiche attive del lavoro. La trasparenza salariale può infatti contribuire a orientare le scelte occupazionali dei lavoratori, favorendo una maggiore mobilità professionale informata. Per realizzare questo obiettivo, è auspicabile un'integrazione tra le banche dati pubbliche e i sistemi di contrattazione collettiva nazionale e aziendale.

Inoltre, la giurisprudenza nazionale e unionale ha più volte ribadito la necessità di una protezione effettiva contro le discriminazioni retributive, affermando che il diritto alla parità salariale è un diritto direttamente esigibile. In tale quadro, la contrattazione assume un ruolo sussidiario, ma essenziale, nella costruzione di strumenti di garanzia.

Infine, si rende necessario il rafforzamento dei meccanismi di vigilanza, con la previsione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti dei datori di lavoro che non rispettano gli obblighi di trasparenza. Il coinvolgimento degli ispettorati del lavoro e l'integrazione con le piattaforme di denuncia e vertenza sindacale possono rappresentare un modello virtuoso.

L'evoluzione tecnologica può offrire un valido supporto attraverso l'utilizzo di piattaforme digitali per la raccolta, l'analisi e la diffusione dei dati retributivi, rendendo più agevole il confronto tra settori e territori. Tali strumenti, se accompagnati da un'adeguata alfabetizzazione sindacale, possono rafforzare significativamente la capacità d'intervento.

Tutte queste direttive di lavoro si inseriscono in una più ampia strategia di giustizia economica e redistributiva, che mira a valorizzare il lavoro come fondamento della cittadinanza e della coesione sociale. Le organizzazioni sindacali sono dunque chiamate a rinnovare la propria azione con strumenti aggiornati e una visione strategica di lungo periodo.

Abstract

L'Autore riflette sulle dinamiche del rapporto tra tutela della trasparenza nel rapporto di lavoro e garanzia dei diritti retributivi dal punto di osservazione del sindacato. In particolare, anche nell'ottica della trasposizione della dir. n. 2023/970/Ue, suggerisce possibili spazi per un intervento della contrattazione collettiva che si muova più decisamente nella direzione di una trasparenza davvero funzionale alla tutela dei diritti retributivi.

The Author reflects, from the trade union's point of view, on the dynamics of the relationship between protecting labour transparency and guaranteeing workers' pay rights. In particular, he suggests possible areas for collective bargaining intervention that moves more decisively towards a transparency that is truly functional to the protection of pay rights, also with a view to the transposition of Directive No. 2023/970/EU.

Keywords

Trasparenza retributiva, prospettiva sindacale, contrattazione collettiva, spazi di intervento.

Pay transparency, trade union's perspective, collective bargaining, areas for intervention.

notizie sulle autrici e sugli autori

Olivia Bonardi

Professoressa ordinaria di diritto del lavoro nell'Università di Milano

Giovanni Calvellini

Professore associato di diritto del lavoro nell'Università di Siena

Elia Cremona

Ricercatore di diritto costituzionale nell'Università di Siena

Maurizio De Carli

Responsabile del Dipartimento Relazioni sindacali della Cna

Mariagrazia Lamannis

Assegnista di ricerca di diritto del lavoro nell'Università 'Magna Graecia' di Catanzaro

Lara Lazzeroni

Professoressa associata di diritto del lavoro nell'Università di Siena

Nicola Marongiu

Coordinatore nazionale dell'Area contrattazione della Cgil

Gualtiero Michelini

Consigliere della sezione lavoro della Corte di Cassazione

Giuseppe Antonio Recchia

Professore associato di diritto del lavoro nell'Università di Bari - Aldo Moro

Gabriele Salvi

Professore associato di diritto privato nell'Università di Siena

Vincenzo Silvestri

Presidente della Fondazione Consulenti per il Lavoro

Marco Tufo

Avvocato giuslavorista e assegnista di ricerca di diritto del lavoro nell'Università di Urbino - Carlo Bo

Adriano Zambon

Ricercatore di filosofia del diritto nell'Università di Siena

Antonello Zoppoli

Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Napoli - Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni utilizzate in questo volume è consultabile al sito <https://ddllmm.eu>, sezione Rivista.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2025
dalla Grafica Elettronica (Na)

