

# Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro

Commentario  
ai decreti legislativi  
n. 104 e n. 105 del 2022

a cura di

Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Filì, Anna Trojsi

**ADAPT**  
LABOUR STUDIES  
e-Book series  
n. 96

**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

**ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro**

DIREZIONE

**Domenico Garofalo** (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

**Marina Brollo**

**Laura Calafà**

**Guido Canavesi**

**Paola M.T. Caputi Jambrenghi**

**Daniela Caterino**

**Marco Esposito**

**Valeria Fili**

**Enrico Gagnoli**

**Paolo Gubitta**

**Vito Sandro Leccese**

**Valerio Maio**

**Enrica Morlicchio**

**Alberto Pizzoferrato**

**Simonetta Renga**

**Michele Tiraboschi**

**Anna Trojsi**

**Lucia Valente**

SEGRETERIA DI REDAZIONE

**Laura Magni** (*coordinatore di redazione*)

**Maddalena Magni**

**Pietro Manzella** (*revisore linguistico*)

**ADAPT University Press**

via Garibaldi, 7 – 24122 Bergamo

indirizzo internet [ADAPT University Press](http://ADAPT_University_Press)

indirizzo e-mail: [aup@adapt.it](mailto:aup@adapt.it)

Il presente volume è stato oggetto di *double blind peer review*, come previsto per ogni pubblicazione della presente collana, secondo un procedimento standard concordato dalla Direzione con il Comitato scientifico e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

# Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro

Commentario  
ai decreti legislativi  
n. 104 e n. 105 del 2022

a cura di

Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Fili, Anna Trojsi

ISBN 979-12-80922-15-1

Pubblicato il 21 aprile 2023

© 2023 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

---

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

# INDICE

Introduzione. Il perché della ricerca e del Commentario di <i>Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì, Anna Trojsi</i> .....	IX
--	----

## **Tomo I** **Commento al decreto legislativo n. 104/2022** **Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili**

### **Parte I**

L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152) di <i>Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi</i> .....	3
Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1152 di <i>Ivan Ingravallo</i> .....	25
Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili in prospettiva comparata di <i>Paolo Pardolesi</i> .....	40
La trasparenza sui luoghi di lavoro. Profili di diritto amministrativo di <i>M.T. Paola Caputi Jambrenghi</i> .....	53

### **Parte II**

SEZIONE I. IL CAMPO DI APPLICAZIONE E LA DISCIPLINA TRANSITORIA .....	62
L'ambito di applicazione di <i>Francesca Chietera</i> .....	62
L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente di <i>Fabrizio Ferraro</i> .....	71
Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato (art. 6; art. 15, d.lgs. n. 104/2022) di <i>Giovanna Pistore</i> .....	107
Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022) di <i>Lisa Taschini</i> .....	131
SEZIONE II. LE INFORMAZIONI SUL RAPPORTO DI LAVORO .....	140
Le modalità di comunicazione delle informazioni di <i>Francesca Nardelli</i> .....	140
Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore di <i>Luca Calcaterra</i> .....	144

Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro <i>ex art. 4 co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022</i> (art. 1, co. 1, lett. a-m, del d.lgs. n. 152/1997 e art. 5, co. 5, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Luca Mannarelli</i> .....	154
Il diritto alla “conoscibilità” del contratto collettivo e gli obblighi informativi in materia retributiva e previdenziale <i>di Giovanni Pigliararmi</i> .....	173
Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell’orario di lavoro <i>di Lorenzo Scarano</i> .....	195
Gli obblighi informativi in caso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (art. 4, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022) (art. 1, co. 1, lett. s, e art. 1-bis, d.lgs. n. 152/1997, inserito dall’art. 4, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Enrico Claudio Schiavone</i> .....	211
Le prestazioni di lavoro all’estero <i>di Stefano Rossi</i> .....	228
Gli obblighi informativi in caso di modifica degli elementi del contratto di lavoro dopo l’assunzione (novella dell’art. 3, d.lgs. n. 152/1997, ai sensi dell’art. 4, comma 1, lett. d, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Giada Benincasa</i> .....	249
Le modifiche agli obblighi informativi nella disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale (art. 5, co. 1 d.lgs. n. 104/2022) <i>di Federica Capponi</i> .....	259
Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali <i>di Carmela Garofalo</i> .....	266
Il decreto trasparenza ed il rapporto di lavoro somministrato <i>di Michele Calabria</i> .....	286
Le modifiche agli obblighi informativi nella disciplina delle prestazioni di consegna di beni mediante piattaforme digitali <i>ex art. 47-bis, d.lgs. 81/2015</i> (art. 5, co. 2, lett. c, d.lgs. 104/2022) <i>di Ilaria Bresciani</i> .....	299
SEZIONE III. PRESCRIZIONI MINIME RELATIVE ALLE CONDIZIONI DI LAVORO .....	311
Durata massima del periodo di prova <i>di Andrea Morone</i> .....	311
Il cumulo di impieghi (art. 8, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Marcello D’Aponte</i> .....	318
La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili <i>di Vincenzo Maria Tedesco</i> .....	332
La formazione obbligatoria ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. n. 104/2022 <i>di Federica Stammera</i> .....	341
SEZIONE IV. MISURE DI TUTELA .....	350
Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza <i>di Stefano Rossi</i> .....	350
Meccanismi di risoluzione rapida delle controversie e diritto di ricorso in caso di violazione degli obblighi datoriali previsti dai d.lgs. n. 152/1997 e 104/2022 (art. 12, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Stefano Iacobucci</i> .....	379
La protezione da condotte datoriali ritorsive o pregiudizievoli (art. 13, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Angelica Riccardi</i> .....	390
Protezione contro il licenziamento o contro il recesso del committente e onere della prova (art. 14, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Vincenzo Luciani</i> .....	401

**Tomo II**  
**Commento al decreto legislativo n. 105/2022**  
**Strumenti per favorire la parità di genere**  
**e la conciliazione tra lavoro e vita familiare**

**Parte I**

Sulla ricerca del giusto equilibrio di genere tra cura familiare e lavoro: finalità, contenuti e risorse del decreto legislativo n. 105/2022 <i>di Anna Trojsi</i> .....	409
L'impatto del decreto n. 105/2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell'intelligenza e pragmatismo visionario <i>di Valeria Filì</i> .....	435
Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1158 <i>di Nicola Ruccia</i> .....	452
Il bilanciamento tra attività professionale e vita familiare nell'esperienza europea: un incrementale gioco di equilibri <i>di Pamela Martino</i> .....	467

**Parte II**

SEZIONE I. MODIFICHE AL D.LGS. N. 151/2001 .....	483
Modifiche al d.lgs. n. 151/2001. I congedi di paternità obbligatorio e alternativo <i>di Francesca Marinelli</i> .....	483
I congedi parentali nel d.lgs. n. 105/2022 <i>di Rosa Casillo</i> .....	492
Il congedo straordinario per i cc.dd. caregivers di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001) <i>di Claudia Murena</i> .....	503
L'estensione della tutela per maternità delle lavoratrici autonome <i>di Nicola Deleonardis</i> ...	517
Il congedo parentale per lavoratrici e lavoratori autonomi (art. 2, comma 1, lett. U, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Paolo Stolfa</i> .....	531
L'indennità di maternità per le libere professioniste (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	538
SEZIONE II. MODIFICHE ALLA L. N. 104/1992 .....	555
Divieto di discriminazione (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Mario Cerbone</i> .....	555
Permessi e agevolazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. B, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Rosa Casillo</i> .....	568
SEZIONE III. MODIFICHE AL D.LGS. N. 81/2015 E ALLA L. N. 81/2017 .....	577
Le modifiche alla l. n. 81/2017 e al d.lgs. n. 81/2015: uno sguardo d'insieme (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 105/2022) <i>di Isabella Calia</i> .....	577

## Indice

Congedo parentale per gli iscritti alla Gestione separata (art. 4, comma 1, lett. <i>a</i> , d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	592
Priorità per l'accesso al lavoro agile e ad altre forme di lavoro flessibile <i>di Emanuele Dagnino</i> .....	602
Trasformazione del contratto a tempo parziale (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	612
<b>SEZIONE IV. SANZIONI E MISURE PROMOZIONALI</b> .....	<b>622</b>
La sanzione aggiuntiva nel caso di condotte ostative o ritorsive verso genitori, gestanti e <i>caregivers</i> <i>di Gianluca Picco</i> .....	622
La conoscibilità della normativa e degli strumenti di sostegno della genitorialità e delle attività di cura <i>di Lilli Casano</i> .....	634
Notizie sugli autori.....	639





**Tomo I**

**Commento al  
decreto legislativo n. 104/2022**

**Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili**

# Parte I

# **L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152)**

*di Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi*

**Sommario:** 1. Alcune considerazioni introduttive. – 2. La *ratio* e gli obiettivi della Direttiva n. 2019/1152. – 3. Il nesso tra miglioramento delle condizioni di lavoro, trasparenza e prevedibilità. – 4. Il campo di applicazione del d. lgs. n. 104/2022. – 5. I nuovi obblighi informativi. – 5.1. Le modalità e la tempistica delle comunicazioni. – 5.2. I contenuti della comunicazione. – 5.3. Le informazioni aggiuntive dovute per specifiche fattispecie contrattuali. – 5.3.1. Lavoratori in missione in un altro Stato membro o in un paese terzo. – 5.3.2. Modifiche della disciplina di alcune fattispecie contrattuali “flessibili”. – 5.4. Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. – 5.5. L’accesso alle fonti regolative del rapporto. 5.6. Le modifiche contrattuali successive all’assunzione. – 5.7. La violazione degli obblighi informativi e l’apparato sanzionatorio. – 6. Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro. – 6.1. Durata e riproporzionamento della prova. – 6.2. Cumulo di impieghi/impieghi in parallelo. – 6.3. La tutela del lavoratore nell’organizzazione in tutto o in parte imprevedibile. – 6.4. La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili. – 6.5. La formazione obbligatoria. – 7. I contratti in deroga con il limite del non regresso. – 8. I meccanismi di applicazione “rafforzati”. – 9. Le disposizioni della direttiva n. 1152 che non hanno corrispondenza nel d. Lgs. n. 104/2022. – 10. Qualche osservazione conclusiva.

## **1. Alcune considerazioni introduttive**

All’analitica disamina della disciplina introdotta con il d. lgs. n. 104/2022, in attuazione della Direttiva UE 2019/1152, appare opportuno premettere un sintetico raffronto tra la fonte unionale e il precipitato nostrano onde verificare la conformità del secondo al primo, anche nella prospettiva di valutarne l’impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro, non solo subordinato.

Quanto alla Direttiva n. 1152 il confronto non coinvolge solo l’articolato ma va esteso ai considerando della stessa, notoriamente utilizzati anche come criteri interpretativi della disciplina adottata con la Direttiva.

Il raffronto consente di rilevare tre diverse modalità applicative delle disposizioni introdotte: alcune sono riprodotte pedissequamente nel decreto n. 104 (1 p.3 e 4 / 1 p. 7/ 1 p. 8 /2); altre previsioni sono adattate all’ordinamento interno (1 p.2 /3 (conservazione per 5 anni); vi sono infine disposizioni che non hanno un *pendant* nel 104 (1 p.1). Di ciascuna ipotesi viene dato ampio conto nei singoli contributi che se ne sono occupati, ai quali si rinvia.

Sugli obblighi di informazione a differenza della dir 2019/1152 che ha riscritto per intero la disciplina, abrogando la dir 91/533 CEE (art 24), il legislatore delegato ha

scelto con l'art. 4 di modificare il d. lgs. n.152/1997 mantenendolo in vigore, pur se di quest'ultimo è rimasto non modificato il solo art. 5, “*Disposizioni transitorie e finali*”, il cui comma 1 prevede alcune esclusioni dal campo di applicazione della disciplina operanti anche rispetto alla nuova, mentre il co. 2 è da ritenersi superato, riguardando i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 152, ora sostituito dall' art. 16, co. 2 del d. lgs. n. 104.

La novella oltre all'interesse dichiarato di realizzare una tutela minima del lavoratore *non standard* ne persegue un altro, mediato, di fornire un solido supporto all'attività di vigilanza, che d'ora innanzi potrà avvalersi delle comunicazioni effettuate dal datore di lavoro per verificare la corretta applicazione di leggi e contratti collettivi sia a monte (nel momento genetico) sia a valle (nel momento funzionale) del rapporto di lavoro, il che rafforza il convincimento che il provvedimento non opera solo sul piano della riduzione dell'asimmetria che caratterizza il rapporto (*rectius* i rapporti) di lavoro ma anche sul piano sostanziale degli obblighi a carico del datore di lavoro, specie nelle fattispecie *non standard*.

Il d lgs n. 104/2022 è articolato in quattro Capi; il primo enuncia le finalità del provvedimento e individua il suo campo di applicazione (artt. 1-3); il secondo, come anticipato riscrivendo per intero il d. lgs. n. 152/1997, individua le informazioni sul rapporto di lavoro che il datore di lavoro è obbligato a fornire al lavoratore all'atto dell'assunzione ovvero nel corso del rapporto di lavoro in caso di sopravvenute modifiche (artt. 4-5-6); il terzo detta prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro (artt. 7-11); il quarto ed ultimo individua le misure a tutela del lavoratore che reclami l'osservanza dell'obbligo di informativa (artt. 12-17).

## **2. La ratio e gli obiettivi della direttiva 2019/1152**

La ratio e gli obiettivi della Direttiva 2019/1152 si colgono già in molti dei suoi considerando.

Il diffondersi del lavoro *non standard* a causa degli sviluppi demografici e della digitalizzazione, con uno statuto protettivo strutturato su quello *standard*, ha creato incertezze in merito alla protezione sociale e ai diritti applicabili a questi lavoratori, rendendosi necessario ed indifferibile un recupero di prevedibilità della tutela, da realizzare per un verso con la piena, tempestiva e accessibile informazione scritta in merito alle condizioni essenziali del loro lavoro, e per altro verso garantendo loro nuovi diritti minimi [ad esempio periodi di prova di durata ragionevole (considerando n. 27)], favorendo una convergenza verso l'alto in tutti gli Stati membri, pur salvaguardando l'adattabilità del mercato del lavoro a beneficio sia dei lavoratori sia dei datori di lavoro (considerando nn. 4 e 6). Emerge al contempo la necessità di accompagnare le transizioni occupazionali agevolando la mobilità professionale e favorendo l'approdo a forme di impiego stabili e sicure (considerando n. 2 e n. 36). Di qui la necessità di sostituire, abrogandola, la direttiva 91/533/CEE non più in linea con l'attuale mercato del lavoro (considerando nn. 15 e 51).

Tale obiettivo trova puntuale corrispondenza nell'art. 1 della Direttiva 1152 (*Scopo, oggetto e ambito di applicazione*) che si segnala per la definizione del suo capo di applicazione riconoscendo “*diritti minimi...a tutti i lavoratori nell'Unione che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore*”

*in ciascuno Stato membro, tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia*”, con un’estensione del campo di applicazione della tutela anche ai lavoratori non subordinati (v. *infra*), totalmente esclusi dalla Direttiva 533.

Inusitatamente manca nel Decreto 104 una norma di apertura su scopo e oggetto del provvedimento (evidentemente sottintesi al rinvio alla Direttiva 1152 di cui costituisce attuazione), esordendosi con l’individuazione del campo di applicazione.

### **3. Nesso tra miglioramento delle condizioni di lavoro, trasparenza e prevedibilità**

Leggendo la direttiva n. 2019/1152, a partire dai considerando, si ha la conferma dell’inscindibilità dei due canoni della trasparenza e della prevedibilità al fine di raggiungere l’obiettivo del miglioramento delle condizioni di lavoro. La prima è intesa come diritto del lavoratore ad essere informato, la seconda come diritto a tutele che fungano da limite all’imprevedibilità organizzativa (si legga ad esempio il considerando n. 19 sull’informazione relativa ai tempi di lavoro e di non lavoro in funzione della tutela della sicurezza e della salute del lavoratore).

Entrambe appaiono come una sorta di argine alla flessibilità nella sua declinazione al negativo. Se resta fermo l’obiettivo dell’adattabilità del mercato del lavoro, accanto a quello della sicurezza dei lavoratori, l’attenzione è ora rivolta alle condizioni di esigibilità di una base minima di diritti da garantire a una (più) ampia fetta di lavoratori, in linea con le più moderne declinazioni del paradigma della flessicurezza europea.

Con riferimento, in particolare, al nesso tra miglioramento delle condizioni di lavoro e prevedibilità, e considerando i due fattori che possono rendere imprevedibile il lavoro flessibile, cioè la destrutturazione del luogo e del tempo di lavoro (entrambi attenzionati dalla direttiva) il d. lgs. n. 104 privilegia senza dubbio quest’ultimo, alla cui prevedibilità, che coinvolge il *quomodo* più che il *quantum* della prestazione, dedica numerose e significative disposizioni, in tal modo incidendo sulle modalità di coordinamento della prestazione con l’organizzazione del lavoro, onde evitare che in nome di quest’ultima venga sacrificato il diritto del lavoratore di poter disporre del proprio tempo di non lavoro.

### **4. Il campo di applicazione**

Come già anticipato, il d. Lgs. n. 104 e ancor prima la direttiva Ue n. 1152/2019, hanno preso atto della diffusione nei contesti lavorativi<sup>1</sup> delle nuove forme di lavoro (dalla direttiva definite lavoro *non standard*), caratterizzate dalla imprevedibilità del luogo e del tempo di lavoro, e dalla conseguente necessità di assicurare a questi lavoratori “nuovi diritti minimi” finalizzati a recuperare margini di sicurezza e di prevedibilità. Ne è riprova la ricomprensione nell’area tutelata di tutti i lavoratori riconducibili alla nozione elaborata dalla CGUE, e quindi anche quelli non subordinati ma eteroorganizzati, con esclusione del lavoro autonomo puro autorganizzato.

---

(<sup>1</sup>) Si prende a prestito tale espressione dalla direttiva (UE) 2019/1937 (art. 5, n. 9) e dal d.lgs. n. 24/2023 (art. 2, comma 1, lett. *i*) che la recepisce, in tema di *whistleblowing*.

La Direttiva n. 1152, sottolineando l'opportunità di tenere conto, nella sua attuazione, dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per determinare la condizione di "lavoratore", segnala (considerando n. 8) che potrebbero rientrare nel suo ambito di applicazione i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori intermittenti, i lavoratori a *voucher*, i lavoratori tramite piattaforma digitale, i tirocinanti e gli apprendisti, ma anche i lavoratori riconducibili alla area del "falso" lavoro autonomo, mentre sarebbero da escludere i lavoratori effettivamente autonomi e i lavoratori il cui rapporto di lavoro sia caratterizzato da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive.

Ancora, è consentito agli Stati membri di escludere, sulla base di motivi oggettivi, l'applicazione delle prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro a funzionari pubblici, servizi pubblici di emergenza, forze armate, autorità di polizia, magistrati, pubblici ministeri, investigatori o altri servizi preposti all'applicazione della legge.

Infine, gli Stati membri possono decidere di non applicare gli obblighi relativi a transizioni a un'altra forma di lavoro (art. 12), formazione obbligatoria (art. 13) e alle presunzioni favorevoli (art. 15, paragrafo 1, lettera a), alle persone fisiche che agiscono in qualità di datori di lavoro nei nuclei familiari laddove il lavoro venga svolto per tali nuclei familiari.

La disciplina sugli obblighi informativi si applica ai lavoratori marittimi e ai pescatori fatte salve, rispettivamente, le direttive 2009/13/CE e (UE) 2017/159; viceversa, ad essi non si applicano gli obblighi di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettere m) e o), e agli articoli 7, 9, 10 e 12.

Tali previsioni sono state letteralmente recepite dal d. lgs. n. 104 (art. 1), permanendo altresì le esclusioni di cui all'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 152/1997, come anticipato unica disposizione non modificata dalla nuova disciplina degli obblighi informativi.

Per i dipendenti pubblici non contrattualizzati (art. 3, d. lgs. n.165/2001) la disciplina trova integrale applicazione ad eccezione di quella relativa alle "Misure di tutela", applicandosi le disposizioni dei rispettivi ordinamenti di settore (art. 15).

La nuova disciplina si applica anche ai rapporti in essere alla data del 1 agosto 2022, pur se la stessa è entrata in vigore il successivo 12 agosto 2022<sup>2</sup>.

## **5. I nuovi obblighi informativi**

Riaffermato il principio n.7 del pilastro europeo dei diritti sociali, secondo cui i lavoratori hanno diritto di essere informati per iscritto all'inizio del rapporto di lavoro dei diritti e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro (considerando n. 3), la Direttiva n. 1152 parte dalla constatazione che la n. 91/533/CEE del Consiglio, che non si applica a tutti i lavoratori dell'Unione, non è più idonea a garantire tali diritti in ragione dei profondi mutamenti dei mercati del lavoro e dell'emersione di forme di lavoro che si differenziano notevolmente dai rapporti tradizionali in termini di prevedibilità, crescendo l'esigenza che questi lavoratori siano pienamente e tempestivamente informati per iscritto, in un formato per loro facilmente accessibile, in merito alle condizioni essenziali del loro lavoro (Considerando nn. 4 e 5).

---

(2) Tale è la posizione espressa dall'INL con la circ. 10 agosto 2022, n. 4.

Di qui la necessità di una nuova disciplina delle informazioni da dare ai lavoratori sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro, che garantisca un adeguato livello di trasparenza, adattando l'elenco del 1991, con facoltà per gli Stati membri di ulteriore ampliamento (Considerando nn. 6 e 15 e art.1).

Dopo aver enunciato il catalogo degli elementi essenziali del rapporto di lavoro che debbono essere oggetto di informativa (Considerando nn. 16-23 e 26 nonché artt. 4 e 7), la Direttiva n. 1152 individua le modalità e la tempistica di adempimento funzionali a garantire l'effettività della informativa, con obbligo del datore di lavoro di conservare la prova della trasmissione o della ricezione (Considerando n. 24 e artt. 3, 5 e 6), stimolando gli Stati membri ad elaborare modelli e formati fruibili dai datori di lavoro (Considerando n. 24 e art.5).

Come già anticipato, il decreto di recezione n. 104 è "avaro" di premesse o enunciazioni di principio e, dopo aver individuato il campo di applicazione, passa subito a individuare modalità e oggetto dell'informativa che il datore di lavoro è obbligato a rendere al lavoratore nel momento genetico del rapporto di lavoro, ma anche nel corso dello stesso ove intervengano modifiche; detta poi disposizioni specifiche nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati ovvero di prestazioni di lavoro all'estero oltre che per l'armonizzazione con detti obblighi della disciplina di alcune forme di lavoro *non standard* (lavoro occasionale, intermittente, in somministrazione, tramite piattaforme digitali).

### 5.1. Modalità e tempistica della comunicazione

Il decreto n. 104 (art. 3), in attuazione della Direttiva (Considerando n. 24 e art.3) consente al datore di scegliere la modalità della informativa che può essere resa in forma cartacea ovvero per via elettronica, ma in questo caso a condizione che le informazioni siano accessibili e possano essere conservate e stampate; inoltre il datore di lavoro deve conservare la prova della trasmissione o della ricezione per cinque anni dalla conclusione del rapporto<sup>3</sup>. Previsione questa che non trova alcuna corrispondenza nella Direttiva e che costituisce un eccessivo aggravamento degli oneri posti a carico del datore, tale da sconsigliare lo strumento informatico in favore di quello tradizionale cartaceo.

Ove il datore opti per quest'ultima modalità, l'obbligo di informazione si intende assolto ove all'atto della instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa il datore consegni al lavoratore alternativamente copia del contratto di lavoro ovvero della comunicazione di instaurazione del rapporto ex art. 9-*bis*, d.l. n. 510/1996<sup>4</sup>.

Viceversa manca nella normativa interna la previsione contenuta nella Direttiva (art.1, comma 5) sulla delegabilità degli obblighi informativi "anche a una persona fisica o giuridica che non è parte del rapporto di lavoro", ipotesi che non può escludersi fermo restando la sanzionabilità in caso di violazione del datore di lavoro.

---

<sup>3</sup> Si vedano gli artt. 3, d.lgs. n. 104/2022, nonché 1, comma 8, d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 104/2022.

<sup>4</sup> Si veda l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 104/2022.



Completa la modalità delle comunicazioni la disciplina della tempistica delle stesse. La regola, che riguarda anche le comunicazioni in ordine alla modifica degli elementi del contratto successive all'assunzione, è quella della immediatezza, dovendo il datore ottemperare all'obbligo all'atto della instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa<sup>5</sup>, e nel caso di modifica entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della stessa<sup>6</sup>.

Tuttavia in caso di comunicazione incompleta<sup>7</sup> è concesso al datore di lavoro un termine di moratoria di sette giorni, esteso ad un mese dall'inizio della prestazione per le comunicazioni *sub* lettere g) -i) -l) -m) -q) -r) dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 152/1997 n.t.). In caso di estinzione del rapporto di lavoro prima che scada questo termine di mora l'obbligo di comunicazione va adempiuto subito all'atto della cessazione<sup>8</sup>.

Nessun termine di mora è previsto per le comunicazioni modificative.

## 5.2. I contenuti della comunicazione

Molto articolato è il contenuto della comunicazione obbligatoria. Sul piano della tecnica legislativa, come già anticipato, il decreto attuativo ancorché abrogare il d.lgs. n. 152/1997 ha preferito riscriverlo per intero, per cui quanto ai contenuti della comunicazione il riferimento è all'art. 1, d. lgs. n. 152/1997, come integralmente sostituito dall'art. 4 co. 1, decreto n. 104.

Tale disposizione recepisce pedissequamente quanto previsto dalla Direttiva n. 1152 (art. 4), salvo qualche variante coesenziale alla disciplina nostrana del rapporto di lavoro, che qui di seguito si segnala.

Quanto alla identità delle parti c'è un richiamo ai co-datori, ex artt. 30, comma 4-ter e 31, commi 3-bis e 3-ter, d. lgs. n. 276/2003 (lett. a); per quanto concerne il luogo, alternativo a quello fisso da indicare è quello “predominante” e non anche “prevalente” richiamato nella Direttiva (vedi *infra*) (lett. b).

Poco chiaro è il riferimento a proposito del preavviso alla “procedura”, in aggiunta alla forma e ai termini dello stesso, venendo in mente quella prevista dall'art. 7, l. n. 604/1966, novellato dalla legge Fornero del 2012, che per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo ove applicabile l'art. 18 S.L. prevede il previo esperimento della procedura per il tentativo di conciliazione durante la quale decorre il periodo di preavviso.

Tutta da valutare è la previsione relativa all'informazione sul “contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto”, che suscita l'interrogativo se l'obbligo dell'informativa

---

(<sup>5</sup>) Si veda l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 104/2022, che conferma quanto previsto nell'art. 5, comma 1, della direttiva (UE) 2019/1152.

(<sup>6</sup>) Si veda l'art. 3 del d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. d, del d.lgs. n. 104/2022 che conferma quanto previsto nell'art. 6, comma 1, della direttiva (UE) 2019/1152.

(<sup>7</sup>) L'INL nella circ. n. 4/2022, punto 4, ha precisato che il doppio termine di moratoria vale solo per la comunicazione incompleta e non anche per quella totalmente omessa nel termine di legge, per la quale scatterà la sanzione prevista dall'art. 19, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, novellato dal d.lgs. n. 104/2022.

(<sup>8</sup>) Si veda l'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 104/2022.

sottintende quello dell'applicazione del contratto, in sintonia con il sempre più diffuso rinvio da parte della legge all'applicazione del contratto anche in assenza di iscrizione alle associazioni stipulanti.

Per tutte le altre informazioni che devono essere rese al lavoratore qui non esaminate si rinvia all'analisi dei singoli istituti ai quali le stesse fanno riferimento.

Gli obblighi informativi vengono estesi “*nei limiti della compatibilità*” ai committenti per le collaborazioni coordinate e continuative, anche eterorganizzate, nonché per il contratto di prestazione occasionale (art. 1, comma 5, n.t.), anche se non si comprende l'utilità di tale previsione, ad eccezione della clausola di compatibilità, visto che le tre fattispecie rientrano nel campo di applicazione del decreto n. 104 [art. 1, co. 1, lett. d) – e) – f)].

Il vero punto di cesura tra la disciplina unionale e quella interna riguarda la possibilità di assolvere in tutto o in parte all'obbligo informativo relativo ad alcuni elementi del contratto di lavoro<sup>9</sup> mediante il rinvio alle fonti legali, amministrative, regolamentari ovvero ai contratti collettivi che disciplinano questi elementi (art. 4, comma 3, Direttiva), previsione non replicata nel decreto n. 104, in tal modo privando i datori di un significativo alleggerimento degli obblighi di comunicazione.

### **5.3. Le informazioni aggiuntive dovute per specifiche fattispecie contrattuali**

Alle informazioni di carattere generale che devono essere rese alla generalità dei lavoratori, compresi i para-subordinati, se ne aggiungono ulteriori connesse a particolari modalità di svolgimento della prestazione ovvero a specifiche tipologie di rapporti di lavoro *non standard*.

#### **5.3.1. Lavoratori in missione in un altro Stato membro o in un paese terzo**

Alla prima ipotesi sono riconducibili le informazioni supplementari per i lavoratori in missione in un altro Stato membro o in un paese terzo.

L'art. 2, d. lgs. n. 152/1997, interamente riscritto dal decreto n. 104 [art. 4, co.1, lett. c)], riproduce con una sola, non irrilevante, variante il contenuto dell'art. 7 della Direttiva n. 1152; la variante è l'assenza nella norma interna della previsione contenuta in quella unionale che le informazioni in questione possono essere fornite anche sotto forma di riferimento (leggi rinvio) a fonti legali, amministrative, regolamentari e contrattuali collettive che disciplinano tale tipo di informazioni, replicandosi in tal modo quanto già detto per le informazioni dovute alla generalità dei lavoratori.

La norma prevede due diverse ipotesi; la prima è il distacco transnazionale (comma 1), la seconda è l'invio in missione oltre le quattro settimane consecutive (comma 2), prevedendo per questa seconda ipotesi solo alcune delle informazioni aggiuntive previste per la prima.

---

<sup>(9)</sup> Si tratta delle informazioni indicate nell'art. 4, comma 2, lett. *g-l* e *o*, della direttiva (UE) 2019/1152.

### 5.3.2. Modifiche della disciplina di alcune fattispecie contrattuali “flessibili”

Il decreto n. 104 detta alcune norme di armonizzazione per alcune fattispecie contrattuali flessibili (art. 5), adattando l’obbligo informativo ovvero implementandolo.

Vengono modificati i commi 17 e 20 dell’art. 54-*bis*, d.l. n. 50/2017, sul lavoro occasionale, ricompreso nel campo di applicazione del decreto n. 104 [art. 1, co. 1, lett. f)], estendendo ad esso l’apparato sanzionatorio introdotto dal decreto n. 104 nel caso di violazione dell’obbligo informativo.

Di rilievo è la modifica del comma 1 dell’art. 15, d.lgs. n. 81/2015, sul lavoro intermittente aggiungendo a quelle generali numerose altre informazioni, ma che sottintendono altrettante garanzie in termini di prevedibilità e di trattamento economico minimo garantito, con la finalità di prevenire l’abuso e di limitare l’uso di tale tipologia di contratto auspicato dalla Direttiva n. 1152 (considerando n. 35 e art. 11)<sup>10</sup>. Non è, pertanto, peregrina l’ipotesi che il nostro legislatore abbia approfittato della recezione della Direttiva sugli obblighi informativi per dare il classico giro di vite all’uso del lavoro intermittente.

Con la modifica dell’art. 33, comma 3, d. lgs. n. 81/2015 sulla somministrazione, si prevede che al lavoratore inviato in missione debba essere comunicato all’atto dell’inizio la data di inizio e la durata prevedibile della missione, affinché esso possa programmare il proprio tempo di lavoro e di non lavoro.

L’ultimo intervento di armonizzazione riguarda l’art. 47-*ter*, co. 1, d. lgs. n. 81/2015 sul lavoro tramite piattaforme digitali, prevedendosi che i lavoratori utilizzati con tale modalità debbono ricevere all’atto dell’assunzione tutte le informazioni previste per la generalità dei lavoratori “in quanto compatibili” nonché essere informati sulle misure di tutela della sicurezza; previsioni entrambe necessitate per la natura di norma di scopo in assenza di qualificazione della disciplina introdotta con il d. l. n. 101/2019 sui riders.

### 5.4. Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

Con una disposizione *ad hoc* (art. 1-*bis*), inserita nel novellato d. lgs. n. 152/1997, in assenza di una previsione analoga nella Direttiva n. 1152, si prevedono ulteriori obblighi informativi qualora il datore di lavoro utilizzi “*sistemi decisionali o di monitoraggio 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*

---

<sup>(10)</sup> Ivi si legge: «I contratti di lavoro a chiamata o analoghi, compresi i contratti a zero ore, nell’ambito dei quali il datore di lavoro dispone della flessibilità di poter chiamare il lavoratore in funzione delle proprie necessità, sono particolarmente imprevedibili per il lavoratore. Gli Stati membri che consentono tali contratti dovrebbero assicurare che esistano misure efficaci per prevenirne l’abuso. Tali misure potrebbero assumere la forma di limitazioni dell’uso e della durata di tali contratti, di una presunzione confutabile dell’esistenza di un contratto di lavoro o rapporto di lavoro con un numero garantito di ore retribuite basato sulle ore lavorate in un precedente periodo di riferimento, o di altre misure equivalenti che garantiscano un’efficace prevenzione delle pratiche abusive». Tale indicazione agli Stati membri è stata poi travasata nell’art. 11 della direttiva (UE) 2019/1152, *Misure complementari per i contratti a chiamata*.

*mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori?*<sup>11</sup>.

Siffatto obbligo informativo aggiuntivo insorge, quindi, nel caso di utilizzo da parte del datore di lavoro di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati finalizzati a realizzare un procedimento decisionale in grado di incidere sul rapporto di lavoro ovvero incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori.

Ricorre la prima ipotesi quando il datore di lavoro utilizza strumenti che, attraverso l'attività di raccolta dati ed elaborazione degli stessi effettuata tramite algoritmo, intelligenza artificiale od altro, siano in grado di generare decisioni automatizzate anche quando ci sia l'intervento umano ma questo sia meramente accessorio<sup>12</sup>.

L'obbligo sussiste quando la disciplina "della vita lavorativa del dipendente o suoi particolari aspetti rilevanti" siano rimessi interamente all'attività decisionale di sistemi automatizzati (ad esempio per l'assunzione, il conferimento di incarichi, la gestione del rapporto di lavoro o la sua cessazione; non anche per rilevazione delle presenze)<sup>13</sup>.

Ricorre, poi, la seconda ipotesi quando il datore di lavoro, fermo restando quanto disposto dall'art. 4 S.L., utilizza sistemi di monitoraggio automatizzati incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori, quali, secondo le esemplificazioni fornite dal Ministero, *tablet/* dispositivi digitali/ *wearables* non indossabili/ *gps/* geolocalizzatori/ sistemi per il riconoscimento facciale/ sistemi di *rating* e *ranking*, ma anche sistemi integrati negli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione di lavoro che, se impiegati nel contesto lavorativo, determinano un elevato livello di rischio per i diritti e le libertà degli interessati, oggetto di specifica tutela nell'ambito del sistema di protezione dei dati personali.

Poiché la nuova disposizione presenta profili rilevanti in materia di protezione dei dati, in quanto l'impiego dei predetti sistemi dà luogo a "trattamenti" di dati personali, riferiti a "interessati", identificati o identificabili (art. 4, par. 1, nn. 1) e 2), del Regolamento) nel contesto lavorativo, tale disciplina di settore deve essere necessariamente coordinata, in sede applicativa, con la normativa in materia di protezione dei dati personali (Regolamento (UE) 2016/679; d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 - Codice in materia di protezione dei dati personali)<sup>14</sup>. Peraltro, il datore di lavoro o il committente devono effettuare un'analisi dei rischi e una valutazione d'impatto degli stessi trattamenti, procedendo a consultazione preventiva del Garante per la protezione dei dati personali ove sussistano i presupposti di cui all'art. 36 del Regolamento.

L'impiego di tali sistemi di monitoraggio particolarmente invasivi, pone, anzitutto, un tema di liceità dei trattamenti di dati personali effettuati mediante gli stessi, tenuto conto della disciplina di settore in materia di impiego di strumenti tecnologici nel contesto lavorativo (art. 114 del Codice, che rimanda all'art. 4 della L. 300/1970).

---

(<sup>11</sup>) Si veda l'art. 1-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 152/1997, introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. *b*, d.lgs. n. 104/2022, al quale rinvia l'art. 1, comma 1, lett. *s*, del d.lgs. n. 152/1997.

(<sup>12</sup>) L'esemplificazione e la precisazione sono del Ministero del lavoro nella circ. 20 settembre 2022, n. 19, punto 3.

(<sup>13</sup>) *Ibidem*.

(<sup>14</sup>) Così testualmente il Garante per la protezione dei dati personali nella nota 24 gennaio 2023.

Le specificità delle tecnologie di questi sistemi, nonché la natura dei dati trattati (ad esempio, i dati biometrici e quelli relativi alle emozioni del lavoratore) e le funzionalità che spesso ad essi sono associate, sollevano, altresì, dubbi in ordine alla stessa proporzionalità del loro impiego, nonché di compatibilità con i principi generali in materia di protezione dei dati e con il quadro di garanzie in materia di libertà e dignità del lavoratore, potendosi, peraltro, porsi in contrasto con le disposizioni nazionali che vietano al datore di lavoro di trattare informazioni attinenti alla sfera privata del lavoratore (art. 113 del Codice, che rimanda all'art. 8 della L. 300/1970)<sup>15</sup>.

Le informazioni in questione, che competono anche ai lavoratori parasubordinati, vanno rese prima dell'inizio dell'attività lavorativa, non operando il termine *ex art. 1 co. 3* in quanto sono previste dalla lettera *s*) che non è richiamata da tale norma. Le stesse vanno rese in modo trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico. Secondo l'interpretazione del Garante Privacy, le informazioni al lavoratore potranno essere (e, anzi, si raccomanda che siano) rese anche all'interno di una unica informativa, dovendosi intendere quali specificazioni o integrazioni a quanto già previsto dagli artt. 13 e 14 del Regolamento<sup>16</sup>.

Inoltre, al lavoratore è accordato un diritto di accesso ai dati, anche tramite le RSA, con obbligo di risposta scritta per il datore di lavoro entro trenta giorni.

Ogni modifica incidente sulle informazioni fornite ai lavoratori e che comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro deve essere comunicata per iscritto almeno 24 ore prima.

Le informative sono dovute anche alle RSA/RSU e in assenza di queste alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Alle informazioni e ai dati possono accedere il Ministero del lavoro e l'INL. Fuoriescono dall'obbligo informativo i dati relativi ai segreti commerciali previsti dal Codice della proprietà industriale (d. lgs. n. 30/2005, art. 98).

## 5.5. L'accesso alle fonti regolative del rapporto

Complementare alla trasparenza è l'accessibilità alle fonti regolative del rapporto di lavoro (leggi – regolamenti – provvedimenti amministrativi – contratti collettivi). Il decreto n. 104 (art.1, co. 6, d.lgs. n. 152/1997 n.t.), replicando quanto previsto dalla Direttiva n. 1152 (art.5, punto 3), prevede che le disposizioni normative e dei contratti collettivi nazionali relative alle informazioni oggetto di obbligo di comunicazione da parte del datore di lavoro “*sono disponibili a tutti gratuitamente e in modo trasparente, chiaro, completo e facilmente accessibile*”, tramite il sito internet istituzionale del Ministero del lavoro; per le pubbliche amministrazioni il sito è quello del Dipartimento della funzione pubblica.

Sulla fruibilità generalizzata del sito è lecito sollevare più di qualche dubbio, quanto meno nel breve periodo, considerata l'ignoranza digitale diffusa nel nostro Paese (*digital divide*).

---

(<sup>15</sup>) Così sempre il Garante per la protezione dei dati personali nella nota 24 gennaio 2023 alla quale è allegato un protocollo contenente *Prime indicazioni sul d. lgs. 27 giugno 2022, n. 104, c. d. “decreto trasparenza*.

(<sup>16</sup>) *Ibidem*.

## 5.6. Le modifiche contrattuali successive all'assunzione

Come già detto trattando dei termini entro i quali vanno fornite le informazioni, grava sul datore di lavoro (ma anche sul committente) altresì l'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore qualsiasi variazione dei dati oggetto di informativa, eccetto quelle che derivino direttamente dalla modifica di disposizioni legislative ovvero dalle clausole di contratto collettivo (art. 3, d. lgs. n. 152/1997 n.t., che replica quanto previsto dall'art.6, punti 1 e 2, Direttiva n. 1152). Quest'ultima esclusione presuppone, ovviamente, la facile accessibilità per il prestatore alle fonti regolative del rapporto, riproponendosi pertanto le stesse perplessità.

## 5.7. La violazione degli obblighi informativi e l'apparato sanzionatorio

Nel caso di violazione degli obblighi informativi da parte del datore di lavoro/committente il lavoratore può sporgere denuncia all'I.T.L.

Invero la disposizione che disciplina la denuncia (art. 4, d.lgs. n. 152/1997, n. t.) richiama ben quattro ipotesi: mancato, ritardato, incompleto o inesatto assolvimento degli obblighi *ex* artt. 1-1-*bis* – 2 – 3 - 5 co. 2, prevedendo in modo indifferenziato l'applicazione delle sanzioni *ex* art. 19, co. 2, d. lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 5, co. 4, del decreto n.104, con una scelta poco razionale accomunando violazioni ben diverse, col rischio che ad una comunicazione incompleta o inesatta si finisca col preferire l'omessa comunicazione<sup>17</sup>.

Si applica l'art. 16, l. n. 689/1981, che prevede la sanzione in misura pari ad un terzo del massimo o se più favorevole al doppio del minimo se il pagamento viene effettuato entro 60 giorni dalla contestazione o dalla notificazione.

Si applica, altresì, la diffida *ex* art. 13, d. lgs. n. 124/2004 che prevede il pagamento della sanzione minima ove ottemperata la diffida.

A livello sanzionatorio il novellato art. 19, co. 2, d. lgs. n. 276/2003, differenzia le sanzioni a seconda della norma violata (indicandosi tra parentesi per ciascuna violazione l'importo del doppio del minimo o del terzo del massimo ai fini della comparazione della sanzione fruibile *ex* art. 16 citato):

-art 1, co. 1- 4, d. lgs. n.152/1997 sanzione amministrativa da euro 250 (doppio 500) ad euro 1500 (un terzo 500) per lavoratore;

-art. 1-*bis*, co. 2, 3 secondo periodo e 5, per ciascun mese di riferimento<sup>18</sup> sanzione amministrativa da euro 100 (doppio 200) ad euro 750 (un terzo 250);

-art. 1-*bis*, comma 6, (mancata comunicazione alle rsa – Oo.Ss.), sanzione amministrativa da euro 400 (doppio 800) ad euro1500 (un terzo 500) per ciascun mese; se la violazione riguarda più di 5 lavoratori da euro 400 (doppio 800) ad euro1500 (un terzo

---

<sup>(17)</sup> Sull'apparato sanzionatorio si veda la circ. INL n. 4/2022, punto 6.

<sup>(18)</sup> Secondo la circ. INL n. 4/2022, punto 7, per "ciascun mese di riferimento" deve intendersi il mese (o i mesi) in cui il lavoratore svolge attività in violazione degli obblighi da parte del datore di lavoro.



500); se la violazione riguarda più 10 lavoratori da euro 1.000 ad euro 5.000 (ma in questo caso non è ammessa misura ridotta).

## 6. Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro

Le disposizioni sulle quali si va ora a riflettere sostanziano il secondo obiettivo della direttiva n. 1152, cioè quello della prevedibilità e sicurezza, declinato come “*Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro*” (Capo III, articoli 8-14), che trova il suo pendant nel decreto n.104 nel Capo III (artt. 7-11).

### 6.1. Durata e riproporzionamento della prova

Se si dovesse coniare un aggettivo per la norma sulla prova verrebbe in mente quello della opportunità: opportunamente la Direttiva tratta di un istituto a lungo (affidato) nel nostro ordinamento alla libera autonomia delle parti (con quanto ne consegue in termini di divario della forza contrattuale), in ossequio ad un ormai tramontato principio liberale che permea l’art. 2096 c.c. e ad una libertà di iniziativa del datore di lavoro inattaccabile da parte del sindacato giudiziale, salvo l’improbabile tutela antidiscriminatoria: si sta parlando di una norma ormai in vigore immutata (fino all’intervento del 2022) da appena 80 anni, singolarmente “rispettata” dall’autonomia collettiva, salvo regolamentazioni di mero dettaglio (prevalentemente per la durata massima della prova), ma anche dalla giurisprudenza pur proclive ad interpretazioni evolutive e costituzionalmente orientate ma che si è sempre arrestata timorosa ed ossequiosa alle porte dell’art. 2096 c.c. in nome di una anacronistica libertà di recesso, sulla carta accordata ad entrambi i contraenti.

Fatta tale imprescindibile premessa, la Direttiva parte (considerando n. 27) dalla necessità che gli ordinamenti nazionali prevedano periodi di prova “di durata ragionevole”, onde coniugare l’esigenza *a latere datoris* di verificare l’idoneità della forza lavoro neo-assunta con quella *a latere praestatoris* di non permanere a lungo nell’insicurezza coesistenziale alla prova.

La durata ragionevole viene, poi, affidata (considerando n. 28) a quattro “regole”: a) durata massima della prova tra tre e sei mesi, salvo maggiore durata in relazione alle mansioni di assunzioni (ad esempio dirigenti o pubblici dipendenti) o come misura promozionale per l’assunzione di giovani; b) prorogabilità della prova in caso di assenze del lavoratore onde consentire al datore l’esperimento; c) riproporzionamento della durata della prova nei contratti a tempo determinato; d) parità di trattamento per i lavoratori in prova.

L’articolato ha recepito tutte le indicazioni contenute nei considerando, precisando da un lato che la durata massima è di sei mesi, dall’altro che in caso di rinnovo del contratto a termine “per la stessa funzione e gli stessi compiti” va esclusa l’apponibilità della prova (art. 8).

Lo stesso va detto per la recezione interna (art. 7, d. lgs. n. 104/2022), ma con alcune precisazioni di non poco conto. Innanzitutto a fronte di una durata massima legale di sei mesi, che reitera quella già in atto *ex art.* 10, l. n. 604/1966, viene fatta salva la durata inferiore prevista dai contratti collettivi, che per via di questa statuizione

assume efficacia cogente anche nei confronti dei datori di lavoro non iscritti alle associazioni sindacali stipulanti. In secondo luogo il prolungamento del periodo di prova in caso di eventi quali malattia, infortunio, congedo di maternità o paternità obbligatori, è pari alla durata dell'assenza, dovendosi dare alla indicazione di tali eventi natura tassativa e non meramente esemplificativa, trattandosi di norma eccezionale. Infine si riafferma la perdurante applicazione per le pubbliche amministrazioni, in attesa della sua sostituzione, dell'art. 17, co.1, d.p.r. n. 487/1994, che rimette alla contrattazione collettiva la determinazione della durata del periodo di prova, in ragione della complessità delle prestazioni professionali.

## **6.2. Cumulo di impieghi / impieghi in parallelo**

La destrutturazione del tempo di lavoro, ma anche il più tradizionale impiego a tempo parziale, unitamente alla scarsa crescita dei salari, ha determinato il diffondersi del c.d. doppio lavoro, rispetto al quale ricorre la domanda circa la sua legittimità e i margini di sindacabilità da parte del datore, ovviamente in ambito privatistico, operando nell'impiego pubblico, contrattualizzato e non, il vincolo dell'esclusività, salvo che nel part time e sempre che non ricorra una situazione di incompatibilità.

I possibili motivi che possono legittimare il sindacato datoriale sono in ordine di importanza la protezione della riservatezza dell'attività aziendale e la prevenzione dei possibili conflitti di interesse, ovviamente non considerando il profilo patologico della concorrenza sleale già presidiato dall'art. 2105, sulla cui portata però può incidere la neo nata normativa in esame, essendo la norma codicistica strutturata sull'impiego *standard* a tempo pieno, indeterminato e in presenza.

Ai primi due motivi, rimanendo nell'angolo di visuale dell'interesse datoriale, va aggiunta l'integrità del servizio pubblico per i lavoratori ad essi addetti, a prescindere se il servizio sia svolto da impresa privata o da impresa a controllo/capitale pubblico.

Spostandoci sul versante della tutela del lavoratore va richiamata la protezione della sua salute e della sua sicurezza mediante limitazioni dell'orario di lavoro. Ed infatti, non va dimenticato che l'art. 7, d. lgs. n. 66/2003 prevede il diritto del lavoratore ad un periodo di riposo di almeno 11 ore consecutive ogni 24 ore, il che segna il limite della prestazione giornaliera non fissata dal precedente articolo 4.

Questi quattro limiti, tutti di carattere obiettivo e da considerarsi tassativi essendo derogatori alla regola della insindacabilità, sono stati richiamati dalla Direttiva nel considerando n. 29 per segnare il confine della sindacabilità datoriale circa gli impieghi che i suoi dipendenti possono intrattenere con altri datori di lavoro, dopo aver affermato che il datore di lavoro non può vietare il cumulo di impieghi al di fuori del tempo di lavoro stabilito con lui né può riservare un trattamento sfavorevole per tale motivo. Le indicazioni del considerando n.29 sono state pedissequamente recepite nell'art. 9 della Direttiva n. 1152, con l'unica variante dell'utilizzo dell'espressione "programmazione" in luogo del "tempo di lavoro", in sintonia con la prevedibilità che permea l'intera disciplina unionale.

Adattando quest'ultima all'ordinamento interno, nel quale opera l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c., l'art. 8 del decreto n. 104 da un lato fa salvo l'obbligo di fedeltà sancito da quest'ultima norma (non menzionando tra le ragioni che legittimano il sindacato datoriale quella della protezione della riservatezza aziendale già presidiata dalla



norma codicistica), e dall'altro lato precisando alcuni profili della disciplina unionale. Quanto al limite del conflitto di interessi ha evidenziato che esso può sussistere anche senza violare l'art. 2105 c.c. quando si tratti di interessi potenzialmente in contrasto, mutuando in tal modo la nozione invalsa nel pubblico impiego, che anzi viene espressamente fatta salva (art. 53, d. lgs. n. 165/2001).

Si discute se sussista in capo al lavoratore un obbligo di comunicare al datore (*rectius* ai datori) la pluralità di impieghi onde consentire la verifica della insussistenza dei motivi ostativi, dovendosi concludere in senso affermativo onde consentire al datore l'effettuazione di detta verifica.

Come campo di applicazione viene ribadito che la disciplina si applica anche alle co.co.co., ma non anche ai lavoratori marittimi e del settore della pesca.

### **6.3. La tutela del lavoratore nell'organizzazione in tutto o in parte imprevedibile**

Alla tutela del lavoratore nell'organizzazione in tutto o in parte imprevedibile sia la fonte unionale sia quella interna dedicano una disposizione *ad hoc*, entrambe precedute da norme definitorie dal classico valore teleologico, coesenziali a tale disposizione.

Le definizioni, perfettamente speculari nel contenuto (ma casualmente anche nella numerazione ad esse provvedendo l'articolo 2 sia della direttiva sia del decreto attuativo) riguardano la "programmazione del lavoro" (che determina i giorni e le ore in cui inizia e termina la prestazione di lavoro); le "ore e giorni di riferimento" (le fasce orarie di giorni specificati durante le quali può essere svolto il lavoro su richiesta del datore di lavoro); la "organizzazione del lavoro" (la forma di organizzazione dell'orario di lavoro e la sua ripartizione conformemente a una determinata organizzazione stabilita dal datore di lavoro). Dalle definizioni può ricavarsi una nozione di organizzazione prevedibile che è quella che consente al lavoratore di conoscere il proprio tempo di lavoro al fine di programmare il proprio tempo di non lavoro ovvero di ulteriore lavoro.

La nozione di prevedibilità della organizzazione del lavoro viene, poi, ribadita in sede di individuazione del contenuto della informativa che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore all'atto dell'assunzione a seconda che detta organizzazione sia in tutto o in gran parte prevedibile ovvero in gran parte o interamente imprevedibile; nel primo caso, al lavoratore deve essere comunicata la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua remunerazione nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno<sup>19</sup>; nel secondo caso, se l'organizzazione del lavoro non prevede un orario normale di lavoro programmato al lavoratore devono essere comunicate 1) la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e il corrispettivo per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; 2) le ore e i giorni di riferimento in cui esso è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; 3) il periodo minimo di preavviso a cui esso ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia

---

<sup>19</sup> Si veda l'art. 1, comma 1, lett. a, del d. lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 104/2022.

consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico<sup>20</sup>.

Il precipitato delle definizioni e degli obblighi di comunicazione sopra richiamati è la disciplina *ad hoc* sulla “*Prevedibilità minima del lavoro*”, contenuta rispettivamente nell'art. 10 della Direttiva<sup>21</sup> e nell'art. 9 del decreto attuativo, di contenuto in gran parte sovrapponibile, sia pure con alcune precisazioni nella norma interna alla quale si farà pertanto riferimento.

La disposizione predispone un articolato apparato di tutela per il lavoratore il cui rapporto sia caratterizzato da una organizzazione del lavoro interamente o in gran parte “imprevedibile”, per tale dovendosi intendere quella che non predetermina né l'orario né la sua esatta collocazione temporale.

Volendo schematizzare le tutele sono di due tipi, riguardando da un lato l'obbligatorietà o meno dell'ottemperanza alla richiesta datoriale, e dall'altro lato il trattamento economico.

Sotto il primo profilo, l'obbligo per il prestatore è condizionato alla preventiva predeterminazione delle ore e giorni di riferimento, comunicati al lavoratore con un “ragionevole” preavviso e con individuazione della prestazione da eseguire. In mancanza di entrambe le condizioni il rifiuto da parte del lavoratore è legittimo e, quindi, non è sanzionabile anche disciplinarmente.

Sotto il secondo profilo, se alla stregua della contrattazione collettiva, anche aziendale, c.d. *leader* il datore abbia stabilito il numero delle ore minime retribuite garantite, queste ultime nella misura su base settimanale indicata dalla contrattazione collettiva vanno comunicate al lavoratore unitamente alla misura della maggiorazione prevista per le ore svolte oltre quelle minime garantite.

Sul punto è opportuno rilevare come il legislatore abbia deciso di non optare per la misura di carattere complementare in materia di contratti di lavoro a chiamata (art. 11 Direttiva) che poneva come possibile misura antiabuso quella della presunzione confutabile di esistenza di un contratto di lavoro con un ammontare minimo di ore retribuite parametrato alla media delle giornate lavorate in un determinato periodo, preferendo rimettere completamente tale profilo regolatorio alla contrattazione. Può, quindi, intendersi che nell'ottica del legislatore l'art. 11 della Direttiva trovi adeguata attuazione nella disciplina previgente e nell'aggravio degli obblighi informativi già richiamati (*supra* § 5.3).

La tutela economica opera anche nel caso di revoca dell'incarico o della prestazione programmata senza un “ragionevole” preavviso, competendo al lavoratore la retribuzione prevista per la prestazione pattuita dal contratto collettivo; ove quest'ultimo non sia applicabile una somma a titolo di “compensazione” in misura non inferiore al 50% del compenso inizialmente pattuito per la prestazione non eseguita.

---

<sup>(20)</sup> Si veda l'art. 1, comma 1, lett. *p*, del d.lgs. n. 152/1997, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 104/2022.

<sup>(21)</sup> Tale disposizione riprende i seguenti considerando che individuano gli antidoti all'organizzazione imprevedibile: 19, informazioni coerenti con la direttiva 2003/88/CEE; 21, Informativa su fasce orarie e preavviso; 30, garantire un livello minimo di prevedibilità; 31, predeterminazione delle fasce orarie all'inizio del rapporto; 33, legittimità del rifiuto dell'incarico fuori orario o giorno di riferimento o senza preavviso minimo; 34, libertà per il lavoratore di organizzare il lavoro per specifico incarico oltre a indennizzo per annullamento tardivo dell'incarico (compensazione adeguata); 35, contrasto dell'abuso del lavoro a chiamata.

Tale tutela si applica anche ai co.co.co. ma non anche ai lavoratori marittimi e del settore della pesca.

Attraverso entrambe le tutele si azzera l'illimitata soggezione del prestatore di lavoro alle pretese del datore, fungendo anche, soprattutto quella economica, da deterrente a condotte abusive di quest'ultimo.

#### **6.4. La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili**

Se si volesse attribuire una qualificazione alla previsione contenuta nella Direttiva n. 1152 (art. 12), trasfusa nel decreto n. 104 (art. 10), si potrebbe dire che si tratta di una norma “manifesto” della trasparenza e prevedibilità ma con scarsa valenza precettiva. Di fatto la disposizione proceduralizza l'aspettativa del lavoratore, non solo subordinato, alla c.d. stabilizzazione, fuori delle ipotesi in cui la legge gli accorda un diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto di lavoro subordinato standard, ma anche a termine per i collaboratori coordinati e continuativi, mutuando l'endiadi già prevista dalla Riforma Madia per le pubbliche amministrazioni; la norma interna, infatti, fa salve “*le disposizioni più favorevoli già previste dalla legislazione vigente*” (art. 10, co.1).

La norma unionale chiede agli stati membri di accordare al lavoratore, non in prova e con almeno sei mesi di anzianità, la facoltà (non può parlarsi di diritto) di chiedere un lavoro più prevedibile e sicuro “se disponibile”, e il diritto di ricevere una risposta scritta “motivata”, con possibilità di “limitare” la frequenza delle richieste che fanno scattare quest'ultimo obbligo. La risposta scritta va data entro un mese dalla richiesta, estensibile a tre mesi per imprenditori individuali, micro, piccole o medie imprese (stante la definizione comunitaria quelle che impiegano fino a 250 dipendenti) e con possibilità di risposta orale ove reiterata la richiesta da parte del lavoratore e non sopravvenute nuove situazioni.

Più articolata la normativa nostrana, che facendo salvo, come già detto, il diritto di precedenza accordato dalla “legislazione” vigente, per tale dovendosi intendere anche quella recata dai contratti collettivi (si pensi al diritto di precedenza accordato ai lavoratori dell'impresa uscente in caso di cambio di appalto, invero negato da un'opinabile giurisprudenza della giurisprudenza amministrativa, decisamente *praeter legem*), riproduce la disposizione unionale, ma arricchendola.

In primo luogo fissa il termine minimo per la reiterazione della richiesta da parte del lavoratore (“*dopo che siano trascorsi almeno sei mesi dalla precedente*”); obbliga, poi, il lavoratore a manifestare la propria volontà “per iscritto”; esclude dalla facoltà di rispondere oralmente la media impresa, circoscrivendola alle imprese che occupano fino a 50 dipendenti. Sancisce, infine, l'inapplicabilità della norma ai dipendenti delle Pubbliche amministrazioni, ai lavoratori marittimi e del settore della pesca e ai domestici.

Tutto da costruire è l'apparato rimediabile ove il datore/committente violi termini, modalità e contenuto della risposta, potendosi escludere qualsiasi ipotesi di tutela in forma specifica e residuando la mera tutela risarcitoria, a sua volta di difficile quantificazione afferendo alla sfera della perdita di chance lavorative.

## 6.5. La formazione obbligatoria

Sempre al novero delle prescrizioni minime va ricondotta la disciplina in tema di formazione (ovvero di “diritto alla formazione”) che va correttamente inquadrata andando oltre la sua formulazione letterale. Ed infatti, quest’ultima potrebbe ingenerare l’idea che con la Direttiva 1152 la formazione professionale continua abbia fatto ingresso nell’area degli obblighi a carico del datore di lavoro, al di fuori delle tipologie contrattuali a contenuto formativo (oggi il solo contratto di apprendistato) già caratterizzate, anzi specializzate, dalla presenza di siffatto obbligo.

Ed infatti, il considerando n.17 afferma che il lavoratore ha diritto di ricevere informazioni sul numero di giorni di formazione all’anno e sulla politica generale di formazione adottata dal datore di lavoro. Il successivo considerando n. 37 chiarisce che “Se i datori di lavoro sono tenuti” a norma di legge dell’Unione, nazionale o di contratto collettivo ad erogare una formazione funzionale allo svolgimento delle mansioni, la stessa a) deve essere garantita “con equità” anche ai lavoratori non standard; b) il costo deve essere a carico del datore di lavoro; c) la formazione deve essere computata come orario di lavoro; d) ove possibile deve svolgersi durante l’orario di lavoro. Tali previsioni non operano per la formazione professionale o quella necessaria per ottenere/mantenere/rinnovare una qualifica professionale, ove la legge dell’Unione o nazionale e i contratti collettivi non la pongano a carico del datore di lavoro. In ogni caso i lavoratori vanno tutelati contro le pratiche abusive in materia di formazione professionale.

Meno sfumata e più stringente è la disposizione della direttiva (art. 13), che lungi dall’affermare l’esistenza di un obbligo formativo in capo al datore di lavoro, si limita a prevedere che ove un tale obbligo sussista la formazione deve essere erogata gratuitamente al lavoratore, deve essere considerata come orario di lavoro e “ove possibile” abbia luogo durante l’orario di lavoro.

Più esplicita è la norma di recepimento dettata dal decreto n. 104 (art. 11), che ad onta della rubrica “Formazione obbligatoria”, ripropone letteralmente la norma comunitaria, aggiungendo che la formazione va garantita “a tutti i lavoratori” e che l’obbligo non sussiste con riferimento alla formazione professionale o alla formazione necessaria al lavoratore per “*ottenere, mantenere o rinnovare una qualifica professionale*”, salvo diversa previsione di legge o di contrattazione collettiva e fermo quanto previsto in tema di formazione per la sicurezza sul lavoro dal d. lgs. n. 81/2008.

Per bene intendere la portata della norma interna, alla luce di quella unionale e dei considerando richiamati, è opportuno fare due puntualizzazioni.

In primo luogo la formazione del lavoratore è riconducibile a tre diverse ipotesi: a) su richiesta e per soddisfare esigenze dell’azienda (formazione continua); b) quando è prevista dalla legge o dal contratto collettivo; c) quando soddisfa esigenze del lavoratore (formazione permanente). E’ indubbio che la norma in esame riguarda solo le prime due ipotesi e non anche la terza (“*ottenere, mantenere o rinnovare una qualifica professionale*”), anche se convince poco la finalità di “*mantenere una qualifica professionale*” riconducibile più alla formazione continua che non a quella permanente, in quanto l’interpretazione letterale della disposizione potrebbe indurre a ritenere che il lavoratore per mantenere il posto di lavoro dovrebbe caricarsi l’onere della formazione cd manutentiva, che viceversa la legge (art. 2103, co. 3, c.c.) pone a carico del datore di lavoro.

La seconda puntualizzazione riguarda il riflesso della norma sul rapporto obbligatorio che non risulta ampliato rispetto a quanto già previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva, in quanto ancorché introdurre un nuovo obbligo, regola le modalità di adempimento di obblighi preesistenti ovvero se si preferisce, ponendosi *a latere praestatoris*, le modalità di godimento del diritto alla formazione continua, ove previsto.

## 7. I contratti in deroga con il limite del non regresso

Una interessante previsione, per le ricadute che essa può avere sul tanto discusso istituto del contratto in deroga *ex art. 8*, d.l. n. 148/2011, si legge nel Considerando n. 38, che richiama i Paesi membri a *“rispettare l'autonomia delle parti sociali e il loro ruolo di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro”*, con l'effetto che le stesse parti sociali ben potrebbero legittimamente *“ritenere che, in particolari settori o situazioni, per perseguire lo scopo della presente direttiva, siano più appropriate disposizioni diverse, rispetto ad alcune norme minime stabilite nella presente direttiva”*. L'unico limite a questa facoltà derogatoria è che il livello generale di protezione dei lavoratori non sia abbassato.

Gli fa eco l'art. 14 della Direttiva che, sotto l'anonima rubrica *“Contratti collettivi”*, prevede questa facoltà derogatoria della contrattazione collettiva, che può introdurre, *“nel rispetto della protezione generale dei lavoratori”*, condizioni di lavoro differenti da quelle previste nel Capo III (artt. 8-13).

Siffatta previsione non è rinvenibile nel decreto n. 104, per cui potrebbe concludersi che il legislatore nazionale abbia inteso non recepirla ritenendo inderogabili le prescrizioni minime sulle condizioni di lavoro, ma si ritiene che così non sia considerato che da oltre dieci anni è in vigore nel nostro ordinamento il tanto discusso istituto del contratto di prossimità, introdotto dall'art. 8 del d.l. n. 138/2011, conv. in l. n. 148/2011, che consente la realizzazione di *“specifiche intese” con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.*

Gli accordi, nel perseguire tali finalità possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione *con riferimento* ad una serie di istituti, tra i quali, per quanto qui di interesse, i contratti a termine, a orario ridotto, modulato o flessibile, la disciplina dell'orario di lavoro; le modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, la trasformazione e conversione dei contratti di lavoro.

Per cui, fermo restando il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dalla normativa comunitaria ed internazionale, alla deroga alle condizioni minime può pervenirsi, nei limiti richiamati, attraverso il contratto di prossimità la cui legittimità potrà essere vagliata, rispetto alla generalità dei casi, anche alla luce dell'art. 14 della Direttiva n. 1152.

## 8. Meccanismi di applicazione “rafforzati”

La Direttiva parte dalla constatazione, anche alla luce delle ricadute (scarse in termini di effettività) della direttiva 91/533/CEE, che l’efficacia della legislazione dell’Unione in materia di lavoro può essere migliorata attraverso “meccanismi di applicazione rafforzati”. Il mero rimedio risarcitorio non è idoneo se non viene accompagnato da sanzioni afflittive, quali gli importi forfetari o la perdita di licenze a carico dei datori di lavoro che omettono le informative ai lavoratori. Ulteriore rafforzamento, stante la scarsa iniziativa dei lavoratori, può essere l’utilizzo, in caso di mancata informativa, della presunzione “favorevole” che il rapporto di lavoro è a tempo pieno, indeterminato e non in prova, anche su ricorso di rappresentanti dei lavoratori o di altra autorità o organo competente (Considerando n. 39).

Inoltre, mutuando le tutele apprestate a livello comunitario in materia di parità di trattamento (*l’acquis sociale dell’Unione*), deve essere garantito l’accesso a una risoluzione delle controversie efficace e imparziale, che può comprendere un’adeguata compensazione, come previsto dal principio n. 7 del pilastro europeo dei diritti sociali.

Per un’attuazione efficace della direttiva è necessaria un’adeguata protezione giudiziaria e amministrativa, da garantire anche dopo la fine del rapporto di lavoro, contro un trattamento sfavorevole, come ad esempio un licenziamento o un pregiudizio equivalente, come un lavoratore a chiamata che non riceva più lavoro in risposta a un tentativo di esercitare i diritti sanciti dalla direttiva, a un reclamo verso il datore di lavoro o a un procedimento giudiziario o amministrativo inteso a garantire il rispetto della direttiva.

L’onere della prova per stabilire che non vi è stato licenziamento o pregiudizio equivalente per il fatto che il lavoratore ha esercitato i diritti previsti dalla direttiva dovrebbe incombere al datore di lavoro se il lavoratore presenta dinanzi a un tribunale o a un’altra autorità od organo competente prove fattuali dalle quali si può presumere che sia stato licenziato o che abbia subito misure di effetto equivalente per tali motivi (Considerando nn. 40 – 41- 42- 43 – 44).

Tali principi trovano perfetta corrispondenza nell’articolato della Direttiva, e più nello specifico negli artt. 15 (Presunzioni giuridiche e meccanismo di risoluzione rapida), 16 (Diritto al ricorso), 17 (Protezione da trattamento o conseguenze sfavorevoli) e 18 (Protezione contro il licenziamento e onere della prova).

Complessivamente conforme appare la normazione interna, che per i “meccanismi di risoluzione rapida e diritto al ricorso” rinvia alla tutela giurisdizionale e amministrativa operante nel nostro Paese, ma anche alle procedure previste dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi oltre che alle procedure di conciliazione ed arbitrato (art. 12, d.lgs. n. 104/2022).

Quali meccanismi di protezione contro provvedimenti ritorsivi posti in essere dal datore di lavoro il decreto alla invalidità dell’atto affianca la sanzione amministrativa (da 5.000,00 a 10.000,00 euro) prevista dall’art. 41, co. 2, d. lgs. n. 198/2006, applicata dall’INL al quale si sia rivolto l’interessato o l’organizzazione sindacale da esso delegata (art. 13, d.lgs. n. 104/2022).

Per quanto concerne, poi, la tutela contro il licenziamento o il recesso del committente ritorsivo, riaffermato il divieto degli stessi il decreto onera il datore/committente dell’obbligo di fornire a richiesta del lavoratore i motivi del recesso entro sette giorni dalla richiesta, con una sorta di reviviscenza della previsione già contenuta nell’art. 2,



legge n. 604/1966 prima della modifica apportata dalla l. n. 92/2012, con l'unica variante che alla richiesta del lavoratore non accede alcun termine decadenziale. Inoltre viene invertito l'onere probatorio, in linea generale ricadente sul lavoratore che adduca l'illiceità del recesso, onerando il datore/committente di dimostrare che il provvedimento non sia ritorsivo (art. 14, d.lgs. n. 104/2022).

Tale apparato di tutela non si applica ai dipendenti pubblici non contrattualizzati, per i quali operano le disposizioni dei rispettivi ordinamenti di settore (art. 15, d.lgs. n. 104/2022).

## **9. Le disposizioni della direttiva n. 1152 che non hanno corrispondenza nel d. Lgs. N. 104/2022**

Qualche cenno va fatto ad alcune disposizioni della Direttiva n. 1152 che si occupano di disciplinare l'apparato sanzionatorio posto in caso di mancato adempimento da parte del datore di lavoro rispetto agli obblighi informativi.

La Direttiva prevede per la mancata ottemperanza degli obblighi l'adozione di sanzioni di tipo amministrativo, finanziario o altro che siano effettive, proporzionate e dissuasive (Considerando 45 e art. 19) garantendo l'adempimento attraverso un rafforzamento dell'attività di vigilanza (Considerando 50). Il legislatore italiano ha scelto di contrastare la potenziale ineffettività della normativa con alcuni di questi strumenti. Nel d.lgs. n. 104, infatti, l'apparato sanzionatorio è affidato esclusivamente a sanzioni amministrative pecuniarie, oltre che all'eventuale iniziativa individuale del lavoratore che lamenti una mancata o insufficiente informazione.

Un monito enunciato nei considerando, che non ha trovato poi specifica riaffermazione nella Direttiva, riguarda la tutela della piccola impresa evitando vincoli amministrativi, finanziari e giuridici che siano di ostacolo a creazione e sviluppo della stessa (Considerando n. 48). Mancata considerazione che rappresenta sicuramente un profilo di criticità del decreto 104.

Nel d.lgs. 104, invece, non v'è traccia del possibile coinvolgimento delle parti sociali nell'attuazione della direttiva a condizione che esse ne facciano richiesta congiunta e che siano sempre in grado di assicurare i risultati previsti dalla Direttiva (Considerando n. 49 e art. 21 co. 4 e 5), residuando soltanto un ruolo di assistenza delle organizzazioni sindacali nel presentare una "denuncia" all'Ispettorato del Lavoro in caso di mancata osservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione.

Vi sono poi alcune previsioni della Direttiva n. 1152 che non trovano una corrispondenza nel decreto attuativo perché non necessitano di recepimento afferendo in linea generale alla normazione unionale, quale quella che prevede il possibile (*ex* art. 5 TFUE) intervento sussidiario dell'Unione per stabilire prescrizioni minime comuni, nei limiti del principio di proporzionalità ivi enunciato (Considerando n. 46).

Lo stesso vale per il richiamo della clausola di non regresso, con un monito agli Stati membri a non approfittare della ricezione per abbassare il livello generale di protezione dei lavoratori nell'ambito coperto dalla direttiva, ad esempio introducendo contratti di lavoro a zero ore o simili (Considerando n. 47 e art. 20).

## 10. Qualche osservazione conclusiva

In chiusura di questa nota introduttiva volta a raffrontare le disposizioni della Direttiva con quelle del d.lgs. n. 104, è possibile formulare un primo bilancio su come il legislatore italiano abbia attuato le prescrizioni per favorire la tutela della trasparenza nei rapporti di lavoro.

Anzitutto, il raffronto certamente ci consente di affermare, come del resto anticipato, che il d.lgs. n. 104 non si prodiga a specificare le finalità dell'intervento legislativo, nonostante il capo I sia rubricato "Finalità e ambito di applicazione"; l'art. 1, infatti, indica direttamente i soggetti ai quali si applicheranno le successive disposizioni. Sebbene possa sembrare scontato che il d.lgs. n. 104 inseguia la finalità di dare attuazione ad una direttiva per sottrarsi a eventuali procedure sanzionatorie, una disposizione-preambolo, utile a inquadrare ragioni, finalità e contesto di riferimento, anche nell'ottica di trovare un aggancio con gli obiettivi della direttiva, sarebbe stata certamente utile.

Sotto altro profilo, il raffronto rivela anche come, in realtà, il d.lgs. n. 104 dica e faccia più di quanto effettivamente chiedesse la Direttiva n. 1152. In non pochi casi, e secondo una tradizione tutta italiana che persiste nel tempo con effetti negativi rispetto alla competizione internazionale<sup>(22)</sup>, il decreto anziché introdurre delle "prescrizione minime relative alle condizioni di lavoro" riformula infatti la regolazione delle tipologie contrattuali flessibili<sup>(23)</sup>.

In questa prospettiva, si evidenzia come il d.lgs. n. 104 riscriva gran parte della disciplina dedicata alla "forma" del contratto di lavoro a chiamata, con non pochi riflessi sul rapporto tra norma (inderogabile) di legge e autonomia contrattuale. La formulazione previgente della norma, infatti, prevedeva che il preavviso di chiamata in servizio non potesse "essere inferiore a un giorno lavorativo" (art. 15, lett. b) del d.lgs. n. 81 del 2015). Dopo le modifiche a opera del "Decreto trasparenza", la medesima norma si limita solo a stabilire che il contratto individuale di lavoro intermittente debba stabilire, tra le altre cose, il "relativo preavviso di chiamata del lavoratore", senza indicare un limite minimo (art. 15, lett. d) del d.lgs. n. 81 del 2015). Pertanto, l'attuale disposizione consente di desumere che le parti siano libere di concordare un preavviso di chiamata secondo le proprie esigenze e svincolate da un limite minimo imposto per legge (potrebbe essere anche di un'ora). Occorrerebbe allora chiedersi se questo sia l'ambito (e il modo) giusto per riarticolare il rapporto tra norma inderogabile di legge e autonomia privata rispetto a una particolare tipologia contrattuale che, "bandita" per lungo tempo da alcuni settori (si pensi al CCNL Assologistica) salvo poi essere "riabilitata" dalla giurisprudenza, non poche criticità ha riscontrato sul piano applicativo. La riscrittura della disciplina del lavoro a chiamata potrebbe infatti, da un lato comportare un eccesso di delega in quanto il legislatore utilizzerebbe l'attuazione di una direttiva mirata ad introdurre delle prescrizioni minime laddove

---

(22) Sulla tendenza a utilizzare le previsioni comunitarie per introdurre ulteriori e diversi obblighi non imposti dal legislatore europeo vedi già M. BIAGI, *Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro*, in L. MONTUSCHI, M. TIRABOSCHI, T. TREU (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale*, Giuffrè, 2003, spec. p. 151.

(23) G. PROIA, *Le novità, sistematiche e di dettaglio, del Decreto Trasparenza*, in *MGL*, 2022, n. 3, pp. 571-602, spec. pp. 577-578.



assenti per compiere una modifica sostanziale *tout court* della disciplina di legge di una tipologia contrattuale; dall'altro, occorrerebbe chiedersi se la rimozione del preavviso minimo imposto per legge non si ponga in contrasto e comprima dunque il "diritto alla prevedibilità" che la Direttiva n. 1152 intende invece tutelare.

Di queste criticità/lacune del Decreto n. 104 dovrebbe tenere conto il "correttivo", allo stato solo preannunciato dal Governo in carica, che ha sostituito quello che lo ha varato, con l'auspicio che di correttivo si tratti e non di stravolgimento, considerata la matrice unionale dello stesso e gli obblighi di recepimento che lo hanno generato.