

Approfondimenti

Decreto Trasparenza

Nuovi obblighi per i datori di lavoro nelle assunzioni di personale

Eufranio Massi

Il 13 agosto 2022 è entrato in vigore il **D.Lgs. 27 giugno 2022, n. 104**(1) di attuazione della Direttiva europea n. 2019/1152 concernente l'individuazione, sin dal momento della instaurazione del rapporto di lavoro, delle condizioni trasparenti e prevedibili legate allo svolgimento dell'attività. Il provvedimento è "a tutto campo": infatti, come vedremo nel corso della riflessione, esso riguarda non soltanto i contratti di lavoro subordinato ma anche le collaborazioni coordinate e continuative nelle varie forme in cui si esplicano. Si tratta di un **cambiamento radicale** rispetto al passato recente (i contenuti della lettera di assunzione erano previsti dal D.Lgs. n. 152/1997, anch'esso "figlio" di un'altra Direttiva europea, la n. 91/533).

Le novità introdotte hanno creato un grosso sconcerto tra gli operatori - anche per il periodo in cui sono entrate in vigore (13 agosto con molte imprese e studi professionali chiusi per il periodo estivo) - alle prese con **novità estremamente complesse** che riguardano anche le piccolissime imprese. Gli "addetti ai lavori" hanno ricordato come l'entrata in vigore della disposizione, alla quale sono legate, in caso di inadempimento, alcune sanzioni amministrative con l'importo maggiorato, applicate dagli ispettori del lavoro, non siano state anticipate da chiarimenti del Ministero del Lavoro che, peraltro, unitamente al Dicastero della Funzione Pubblica (art. 4, comma 6, del nuovo D.Lgs. n. 152/1997) deve fornire sul proprio sito Internet alcune indicazioni basilari. Nel frattempo, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con un tempismo del quale occorre, positivamente, dar atto, in data 10 ago-

sto, ha emanato la **circolare n. 4/2022** che, soffermandosi, principalmente sull'apparato sanzionatorio, ha offerto lo spunto per chiarire alcuni aspetti un po' ambigui, semplificando, con una propria interpretazione, alcuni passaggi fondamentali come quello del rinvio per una serie di informazioni ai dettami del contratto collettivo applicato: il tutto, con l'avallo dell'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro.

La disposizione, sia pure con modulazioni diverse, si applica a tutti i **datori di lavoro pubblici e privati** con le sole eccezioni espressamente individuate nell'articolo.

Fatta questa breve premessa segue una prima chiave di lettura delle nuove disposizioni.

Ambito di applicazione

La prima parte del **D.Lgs. n. 104/2022** è stata inserita dal Legislatore delegato nel **Capo I** e riguarda sia le finalità che l'ambito di applicazione.

L'**art. 1** descrive, appunto, l'**ambito di applicazione**, che appare **molto esteso** e comprende:

- a)** contratto di lavoro subordinato, a tempo indeterminato e determinato, compreso quello agricolo disciplinato dal D.Lgs. n. 375/1993, pur se si svolgono a tempo parziale o a giornate;
- b)** somministrazione sia a tempo indeterminato che a termine, ivi compresa quella nella forma dello *staff-leasing*;
- c)** contratto di lavoro intermittente, con profonde modifiche all'**art. 15** del D.Lgs. n. 81/2015;
- d)** rapporto di collaborazione con prestazione prevalentemente personale e continuativa, orga-

(1) Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 176, serie generale, del 29 luglio 2022.

Approfondimenti

nizzata dal committente *ex art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015;*

e) contratto di collaborazione coordinata e continuativa *ex art. 409, n. 3, c.p.c.;*

f) contratto di prestazione occasionale *ex art. 54-bis del D.L. n. 50/2017 convertito, con modificazioni, nella legge n. 96/2017;*

g) contratti di lavoro delle Pubbliche Amministrazioni individuate *ex art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 e degli Enti pubblici economici;*

h) contratti di lavoro dei lavoratori marittimi e della pesca, fatta salva la disciplina speciale vigente in materia;

i) contratti di lavoro domestico, ove gli unici articoli che non trovano applicazione sono il 10 che tratta la transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili e l'11 sulla formazione obbligatoria.

Non rientrano nell'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 104/2022:

a) rapporti di lavoro autonomo *ex Titolo III del Libro V del Codice civile (ad es., contratto d'opera o esercizio delle professioni intellettuali);*

b) rapporti di lavoro autonomo *ex D.Lgs. n. 36/2021, purché non integranti rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 409, n. 3, c.p.c.* (sono i contratti che riguardano gli Enti sportivi dilettantistici e professionalistici, gli atleti, i dirigenti, i direttori di gara, ecc.);

c) rapporti di lavoro caratterizzati da un tempo predeterminato ed effettivo di durata pari od inferiore ad una media di 3 ore alla settimana in un arco temporale di riferimento di 4 settimane consecutive. Si considera nella media il tempo di lavoro prestato in favore di tutti i datori che costituiscono una stessa impresa o uno stesso gruppo di imprese. Questa esclusione non opera allorquando non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuita prima dell'inizio dell'attività. Il tempo di lavoro deve essere predeterminato ed effettivo e tali requisiti sembra che debbano sussistere contemporaneamente. Da ciò sembra discendere che l'esclusione dalle disposizioni del D.Lgs. n. 104/2022 non si applichi con il superamento della soglia oraria sopra indicata e che, pur a fronte di un lavoro inferiore a tale limite, lo stesso non sia stato predeterminato Par

di capire, dal dettato normativo, che la deroga riguardi, unicamente, quelle prestazioni occasionali di durata assai limitata, tra le quali, difficil-

mente, possono rientrare le c.d. "prestazioni extra" nel turismo e nei pubblici esercizi di durata consecutiva non superiore a 3 giorni;

d) rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale;

e) rapporti di collaborazione prestati nell'impresa del datore, dal proprio coniuge, dai parenti e dagli affini non oltre il terzo grado, purché tali soggetti siano conviventi;

f) rapporti di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni in servizio all'estero, limitatamente ai contenuti dell'art. 2 del D.Lgs. n. 152/1997, come modificato dall'art. 4 del D.Lgs. n. 104/2022;

g) rapporti di lavoro dei Magistrati ordinari, amministrativi e contabili, degli Avvocati e Procuratori dello Stato, del personale militare e delle Forze di Polizia di Stato, del personale della carriera diplomatica e di quella prefettizia ed i dipendenti degli Enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'art. 1 del D.Lgs. C.p.S. n. 691/1947 e s.m.i., dalle leggi n. 281/1985 e n. 287/1990, relativamente alle norme inserite nel Capo III del D.Lgs. n. 104/2022.

Modalità di comunicazione delle informazioni

Prima di entrare nel merito delle questioni occorre mettere in evidenza un onere che grava sul datore di lavoro: le **informazioni** destinate al lavoratore debbono essere **espresse in modo chiaro** sia che si usi la forma cartacea che quella elettronica.

Esse debbono, sempre, essere rese **accessibili al lavoratore** e la **prova della trasmissione** delle stesse e della loro **ricezione** deve essere conservata per un periodo non inferiore ai 5 anni dalla conclusione del rapporto di lavoro (termine che, a prima vista, appare molto lungo solo che si pensi ai rapporti destinati a durare per tutta una vita lavorativa e anche al fatto che, per l'evoluzione dei contratti collettivi e della normativa, molte disposizioni si caducano in un breve periodo).

Ma verso quali dipendenti, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti a rispettare i nuovi obblighi?

Essi si riferiscono ai **nuovi assunti dal 13 agosto 2022** ma anche, a richiesta degli interessati, a **coloro che sono in forza alla data del 1° agosto**

Approfondimenti

i quali (art. 16), **su richiesta scritta**, possono chiedere l'integrazione delle loro lettere di assunzione con i dati previsti dal D.Lgs. n. 104/2022: i datori di lavoro hanno 60 giorni di tempo per adempiere. L'inottemperanza viene punita dagli Organi di vigilanza dell'Ispettorato del Lavoro, con una sanzione amministrativa compresa tra 250 a 1.500 euro per ogni dipendente interessato. C'è da osservare come, per un errore del Legislatore delegato, siano esclusi i **lavoratori assunti nel periodo 2 agosto - 12 agosto** i quali, quindi, si trovano in un "limbo" e non possono chiedere ai propri datori (che, comunque, possono benissimo esaudire le loro eventuali richieste), le integrazioni alle lettere con le quali sono stati instaurati i loro rapporti. Su questo punto l'Inl con circolare n. 4/2022, dopo aver parlato di un «disallineamento temporale» estende anche a questi lavoratori le stesse possibilità di richiesta riconosciute dalla norma ai soggetti in forza alla data del 1° agosto. Ovviamente, non c'è una formulazione giuridica dietro questa interpretazione ma soltanto buon senso, necessario per evitare una svista del Legislatore delegato, difficile da correggere a "Camere sciolte".

Modifiche al D.Lgs. n. 152/1997

Con l'**art. 4 del D.Lgs. n. 104/2022** si entra nel **Capo II** che riguarda le **informazioni sul rapporto di lavoro**.

Buona parte delle novità introdotte apportano modifiche al D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152, attraverso una profonda riscrittura.

Il nuovo **art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997**, che riguarda le informazioni sul rapporto di lavoro, è stato completamente riscritto e comprende voci già presenti nel vecchio testo.

L'obbligo riguarda sia i **datori di lavoro privati** che quelli **pubblici**. Le **informazioni** richieste all'atto della instaurazione sono:

a) identità delle parti ivi compresa quella dei codatori nei contratti di rete. Qui si pone la questione se nella lettera di assunzione debba essere indicato, come parte, il funzionario o il dirigente che rappresenta la parte datoriale (pubblica o privata). Ad avviso di chi scrive, si ritiene che, soprattutto nelle imprese private (nel pubblico il discorso si presenta leggermente diverso) sia sufficiente inserire il nome dell'azienda stipulante, fermo restando il fatto che il nominativo del con-

traente di parte datoriale appaia nella sottoscrizione in calce al timbro;

b) luogo ove si svolge la prestazione: se questo non è determinato, il datore deve comunicare che la prestazione si svolgerà in luoghi diversi (possibilmente, specificandoli) o affermare che il lavoratore è libero di determinare il proprio posto di lavoro;

c) sede o domicilio del datore;

d) inquadramento, livello e qualifica attribuita al lavoratore o, in alternativa, caratteristiche o descrizione sommaria della prestazione richiesta;

e) data di inizio del rapporto;

f) tipologia contrattuale posta in essere (contratto a tempo determinato, indeterminato, apprendistato professionalizzante, contratto intermittente, ecc.). Nel caso di contratto a tempo determinato occorre indicare la durata, anche *per relationem* (ad es., fino al rientro della lavoratrice dalla maternità). Il D.Lgs. n. 152/1997 non lo dice ma nel contratto a tempo determinato appare necessario far riferimento anche al diritto di precedenza (art. 24 del D.Lgs. n. 81/2015) per una assunzione a tempo indeterminato per mansioni già svolte: il diritto va esternato entro i 6 mesi successivi alla cessazione del contratto a tempo determinato e perde efficacia trascorsi 12 mesi dalla cessazione del rapporto, nel caso in cui con uno o più contratti, anche in sommatoria, si superi la soglia dei 6 mesi. Vale la pena di ricordare anche che se la durata del contratto è superiore a 6 mesi, per le donne "in situazione protetta" occorre calcolare anche i mesi di "non lavoro" perché trascorsi in astensione, anche anticipata, obbligatoria. Una questione di un certo spessore riguarda il settore agricolo ove il contratto per gli operai agricoli a tempo determinato è disciplinato ex art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 375/1993 e non secondo le regole del D.Lgs. n. 81/2015 che, all'art. 29, esclude tale tipologia dal suo campo di applicazione. Ebbene, da sempre, l'assunzione si è concretizzata con la dazione di copia dell'Uni-Lav ove, essendo un rapporto a giornate lavorative prestate, non c'è, nella maggior parte dei casi, un termine finale ed, inoltre, il contratto, prodeutico all'assunzione quasi mai è stato redatto per iscritto. Qui, se non ci saranno interpretazioni di prassi diverse, occorrerà cambiare molte cose nella instaurazione dei rapporti a termine per gli operai agricoli;

Approfondimenti

g) identità della impresa utilizzatrice (se nota e, in ogni caso, la comunicazione va resa quando sarà conosciuta) per i lavoratori somministrati dalle Agenzie di Lavoro;

h) durata del periodo di prova, laddove previsto (il D.Lgs. n. 104/2022, all'art. 7, ha previsto alcune novità che riguardano, principalmente, la proporzionalità della prova nei contratti a termine, il tetto massimo della stessa, fissato in 6 mesi, e la non ripetibilità della prova in caso di rinnovo di contratto a tempo determinato). Ma su questo ci si soffermerà, in maniera più dettagliata, successivamente. L'Inl con circolare n. 4/2022 afferma che si può rinviare alle norme del contratto collettivo messo a disposizione dell'interessato anche attraverso forme elettroniche; **i)** diritto a ricevere la formazione erogata dal datore, se prevista. Anche in questo caso sussiste un articolo specifico (art. 11 «Formazione obbligatoria») sul quale è dedicata in questo stesso approfondimento una specifica riflessione;

j) durata delle ferie e degli altri congedi retribuiti ai quali ha diritto il dipendente, modalità di determinazione e fruizione degli stessi. La descrizione dei congedi appare alquanto ampia, atteso che vi sono quelli previsti dalla legge e quelli individuati dalla contrattazione collettiva. La descrizione degli stessi, le modalità di determinazione e di fruizione sono, in genere, indicati sia dalla norma legale che da quella contrattuale (alcune volte anche da documenti di prassi dell'Inps). La domanda che ci si pone e che necessiterebbe di un autorevole chiarimento da parte del Ministero del Lavoro è la seguente: è sufficiente elencare le disposizioni di riferimento (citando gli articoli di legge o di contratto collettivo come buonsenso richiederebbe) tutti i congedi nelle varie formulazioni? La prima risposta è arrivata, dall'Inl che è una Agenzia del Ministero del Lavoro, il quale ha affermato, con la circolare n. 4/2022 che è possibile far ricorso alla citazione delle disposizioni della contrattazione collettiva, mettendo a disposizione dell'interessato il contratto collettivo nella forma cartacea o in quella elettronica, magari sull'intranet aziendale o sull'indirizzo e-mail (avendo cura, in questo caso, di conservare la nota di consegna);

k) procedura, forma e termini del periodo di preavviso. Ciò significa il richiamo alle previsioni contrattuali che disciplinano la durata dell'istituto anche in relazione all'anzianità di servizio ed alla qualifica posseduta, il richiamo all'istituto

delle dimissioni, propedeutico alla risoluzione del rapporto, sia nella forma telematica prevista dall'art. 26 del D.Lgs. n. 151/2015 e dal successivo D.M. 15 dicembre 2015, che in quella "protetta" ex art. 55 D.Lgs. n. 151/2001. Per quel che concerne il datore di lavoro si può dire che l'eventuale periodo di preavviso sarà comunicato in forma scritta. Anche in questo caso, con le stesse modalità descritte pocanzi, si potrà far riferimento al contratto collettivo;

l) importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso con i relativi elementi costitutivi dettagliati. Vanno indicati i periodi di pagamento e le modalità. Si ricorda che tutti i pagamenti debbono essere tracciabili (art. 1, comma 910, legge n. 205/2017) e che la traccia deve essere conservata (è un obbligo) dal datore di lavoro, come ricorda la nota n. 473/2021 dell'Inl;

m) programmazione dell'orario normale di lavoro, le condizioni per lo straordinario, quelle per gli eventuali cambi di turno, qualora sia prevista una organizzazione dell'orario prevedibile;

n) qualora la programmazione oraria sia in gran parte non prevedibile, il datore deve informare il dipendente circa la variabilità della programmazione, l'ammontare minimo delle ore garantite, la retribuzione per le prestazioni lavorative eccedenti le ore garantite, le ore ed i giorni in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni ed il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione e l'eventuale termine entro il quale il datore può annullare l'incarico. Su questo e sul punto precedente, la circolare n. 4/2022 dell'INL non dice nulla;

o) Ccnl o aziendale applicato, con indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto;

p) Enti e Istituti destinatari dei contributi previdenziali (in genere l'Inps) ed assicurativi (Inail) e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale (ad es., fondo di categoria);

q) elementi previsti dall'art. 1-bis del D.Lgs. n. 152/1997 - come inserito dall'art. 4, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 104/2022 - qualora la prestazione debba essere effettuata per le modalità di esecuzione attraverso l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

Come si può, facilmente, vedere le informazioni vanno ben oltre ciò che eravamo abituati a fornire con la lettera di assunzione e il Legislatore all'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 104/2022 ricorda che il datore assolve l'obbligo con la **consegna**:

Approfondimenti

a) del contratto individuale di lavoro redatto per iscritto;

b) della copia della comunicazione di instaurazione del rapporto inviata, in via telematica, ai Servizi per l'impiego (ma qui le informazioni reperibili sono, oltremodo scarse).

Alla luce delle aperture che, sull'argomento, traspaziono dalla circolare n. 4 dell'Inl, si pone, per il datore di lavoro la **scelta se fornire tutte le nuove informazioni** richieste nella **lettera di assunzione o rimandarne una parte nella informativa** (con l'ovvia messa a disposizione del lavoratore degli strumenti elettronici per conoscere gli elementi che non riscontra nel contratto individuale). Nella informativa, infatti, possono rientrare l'indicazione del Ccnl, le ferie, i permessi, i congedi, le procedure relative al preavviso, le modalità organizzative prevedibili o quelle imprevedibili, sia pure in gran parte, il diritto alla formazione obbligatoria e gli Enti destinatari della contribuzione assistenziale e previdenziale).

Cosa succede se, prima della instaurazione del rapporto, non tutti gli elementi richiesti sono disponibili?

Nessuna paura: il datore di lavoro, per il Legislatore delegato, in caso di carenza di alcuni elementi che debbono comparire nella lettera di assunzione ha previsto un **doppio regime temporale** per adempiere all'onere:

a) entro sette giorni, qualora mancanti, deve produrre l'identità delle parti ed il luogo di lavoro ove si svolgerà la prestazione (si tratta di elementi che, comunque, debbono già risultare dalla comunicazione di assunzione che, come è noto, va effettuata, almeno nel giorno antecedente l'inizio dell'attività, ad eccezione del contratto di somministrazione);

b) entro un mese, qualora mancanti, vanno comunicati il nominativo dell'utilizzatore nei contratti di somministrazione, il diritto a ricevere la formazione obbligatoria, se prevista, la durata del congedo per ferie e degli altri congedi retributivi che il lavoratore può fruire, la procedura, la forma ed i termini del preavviso, il contratto collettivo, anche aziendale, applicato, gli Istituti destinatari della contribuzione previdenziale ed assicurativa.

Cosa succede se il **contratto termina prima di un mese** (ipotesi possibili qualora il rapporto sia di breve durata come accade in molti contratti a tempo determinato o in somministrazione ma anche allorquando si risolve per dimissioni o altro fatto)?

Le informazioni vanno, comunque, rese all'interessato all'atto della cessazione del rapporto. Ciò, soprattutto nei contratti di somministrazione a termine che durano pochi giorni, costituisce un grosso onere, soprattutto per le Agenzie di Lavoro che, ad avviso di chi scrive, dovranno pensare ad una informativa telematica agile che, molte volte sarà ripetitiva, se il lavoratore sarà inviato in missione per più periodi brevi presso lo stesso o altro utilizzatore.

Quanto appena detto riguarda i datori di lavoro alle prese con un rapporto di lavoro subordinato, ma gli **stessi oneri**, ricorda il nuovo comma 4

dell'art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997, riguardano anche i **committenti**, nei limiti della compatibilità per i rapporti ex art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015 e art. 409, n. 3, del Codice civile, nonché i **contratti di prestazione occasionale** ex art. 54-bis del D.L. n. 50/2017. Limiti di compatibilità per i committenti, significa che sono escluse tutte quelle informazioni che sono tipiche della subordinazione.

La norma (comma 6) affida al Ministero del Lavoro e a quello della Funzione Pubblica per le Amministrazioni Pubbliche l'onere di rendere disponibili una serie di informazioni sui propri siti istituzionali alle comunicazioni dovute dai datori di lavoro e dai committenti: si spera che non ci si fermi ad una mera riproduzione delle norme di legge e contratto, senza alcuna indicazione ulteriore.

L'informazione è totale anche per i **lavoratori marittimi e della pesca** con la sola eccezione dei riferimenti al contratto collettivo applicato ed agli Enti ed Istituti destinatari dei contributi previdenziali ed assicurativi.

Vale la pena di sottolineare come dal testo del D.Lgs. n. 152/1997 sia scomparso il comma 4 dell'art. 1 ove il datore poteva far riferimento, per quanto non comunicato, al Ccnl: tale richiamo è, però, presente nella Direttiva comunitaria e, in un certo senso, il riferimento ai **dati normativi di legge o di contratto collettivo** è ammesso, sulla scorta di alcune "garanzie pratiche" dalla circolare n. 4/2022 dell'Inl alle quali si è già fatto cenno.

L'**art. 1-bis** del **D.Lgs. n. 152/1997** si sofferma, invece, sugli **ulteriori obblighi informativi** qualora vengano utilizzati **sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati**. Ciò che rileva è che sia il datore che il committente debbono informare il lavoratore o il collaboratore circa l'utilizzo di sistemi finalizzati a fornire dati relativi all'assunzione o al conferimento dell'incarico, della gestione o della cessazione del contratto, dell'assegnazione di mansioni o compiti, indicazioni sulla sorveglianza, la valutazione e l'adempimento delle prestazioni contrattuali, come nel caso dei *riders*. Le informazioni già fornite debbono essere integrate, per iscritto, almeno 24 ore prima di ogni modifica (comma 5). Qui, al momento, non risulta essere pervenuto alcun chiarimento di prassi da parte del Ministero del Lavoro o dell'Inl. Sarebbe, quanto mai opportuno che

Approfondimenti

fossero definiti i perimetri di applicazione della disposizione, chiarendo, ad esempio, se la stessa riguardi anche la modalità della prestazione attraverso lo *smart-working*.

Il lavoratore ha diritto ad accedere ai dati che lo riguardano, anche per il tramite delle Rappresentanze sindacali aziendali o territoriali. Ricorda il comma 3 dell'art. 1-*bis* in esame che sia il datore di lavoro che il committente hanno l'obbligo di rispondere per iscritto con la trasmissione dei dati mancanti, entro 30 giorni.

C'è, poi, una disposizione relativa ai **dati delle piattaforme digitali** che, secondo il successivo comma 6, vanno comunicati in maniera trasparente, strutturata e leggibile. I dati vanno comunicati dal datore di lavoro e dal committente agli Organismi sindacali interni ed alle strutture territoriali delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e debbono essere a disposizione del Ministero del Lavoro e degli Ispettorati del Lavoro.

L'**art. 4, comma 8**, del D.L. n. 104/2022 interviene, riscrivendolo, sull'**art. 2** del D.Lgs. n. 152/1997, occupandosi delle prestazioni di lavoro all'estero e di quelle in regime di distacco transnazionale.

Il datore che distacca un proprio dipendente in uno Stato membro dell'Unione o in uno Stato terzo nell'ambito di una prestazione transnazionale deve fornire allo stesso, per iscritto e prima della partenza, sia le eventuali modifiche relativi agli elementi del rapporto di lavoro dei quali si è già parlato allorquando si è trattato l'art. 1, che anche **altre informazioni** che, di seguito, si riportano:

- «a) il Paese o i Paesi dove si svolgerà la prestazione lavorativa e la durata;
- b) la valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione;
- c) le eventuali prestazioni ulteriori in denaro o in natura strettamente correlati agli incarichi svolti;
- d) le condizioni che disciplinano l'eventuale rimatrio;
- e) la retribuzione alla quale ha diritto secondo le regole del Paese ospitante;
- f) le eventuali indennità relative al distacco e le modalità di rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio;
- g) l'indirizzo del sito internet istituzionale dello Stato membro ospitante ove si possono trovare le informazioni sul distacco».

Per i **lavoratori inviati in missione in uno Stato membro o in un Paese terzo** per un **periodo superiore alle 4 settimane consecutive**, prima della partenza, vanno comunicate, per iscritto, le modifiche agli elementi del rapporto di lavoro elencati al comma 1 dell'art. 1, nonché le altre informazioni riportate, sempre al comma 1, alle lettere *a), b), c) e d)*.

Il Legislatore delegato si occupa, poi, di alcune modifiche normative che riguardano diverse tipologie contrattuali tra le quali spiccano le prestazioni occasionali ex art. 54-*bis* del D.L. n. 50/2017, il lavoro intermittente ed il lavoro sulle piattaforme digitali.

Particolarmenete significative appaiono le modifiche apportate dall'art. 5, comma 2, *lett. a)* del D.Lgs. n. 104/2022 all'art. 15, comma 1, del D.Lgs n. 81/2015 concernenti il **lavoro a chiamata** ove si afferma che il contratto, scritto, deve contenere alcuni elementi inderogabili (ciò vale per tutti i contratti intermittenti a tempo determinato od indeterminato stipulati a partire dal 13 agosto 2022):

- a)** la natura variabile della programmazione del lavoro che, secondo l'art. 2, comma 1, *lett. a)* del D.Lgs. n. 104/2022 rappresenta l'indicazione di quando inizia e quando termina la prestazione, la durata e le ipotesi oggettive o soggettive che consentono il ricorso al lavoro intermittente;
- b)** il luogo e le modalità della disponibilità eventualmente garantita dal lavoratore;
- c)** il trattamento economico e normativo, con l'indicazione delle ore garantite e di quelle, eventuali, ulteriori, nonché della indennità di disponibilità, se prevista;
- d)** le forme e le modalità con le quali il datore richiede la prestazione e il relativo preavviso di chiamata;
- e)** i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità, se prevista;
- f)** le misure di sicurezza necessarie;
- g)** le eventuali fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni.

Periodo di prova

Con l'**art. 7** si entra nel **Capo III** del D.Lgs. n. 104/2022 che si occupa delle prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro.

Approfondimenti

Esso afferma che la **durata massima del periodo di prova** non può eccedere i 6 mesi: ovviamente, restano valide le previsioni contrattuali che stabiliscono periodi inferiori. Per il nostro Ordinamento non è una novità, in quanto esso lo si ricava, da tempo, indirettamente, dall'art. 10 della legge n. 604/1966.

Nei **contratti a tempo determinato**, il periodo di prova ha una **durata proporzionale** correlata anche alle mansioni da svolgere: qui, ad avviso di chi scrive, sarà necessario un intervento della contrattazione collettiva che, in relazione alle singole mansioni ed alla durata del rapporto, dovrà definire i tempi nel caso in cui, appunto, venga apposto il patto di prova. Attualmente, infatti, sono pochi i contratti collettivi che prevedono un periodo di prova proporzionalmente ridotto, in caso di contratto a tempo determinato.

Comunque, in attesa delle determinazioni della pattuizione collettiva, si pone un problema contingente, atteso che la disposizione è in vigore dal 13 agosto.

Come si deve comportare un datore di lavoro che, alla luce dell'art. 7 del D.Lgs. n. 104/2022, deve, qualora voglia inserire il periodo di prova, riproporzionare la durata, atteso che il Ccnl che applica, lo correla ad un contratto a tempo indeterminato?

Non c'è una regola e tutto è opinabile: si potrebbe suggerire (ma è soltanto un metodo empirico che presenta, comunque, alcuni "punti deboli") di dividere il periodo di prova previsto per dodici (quanti sono i mesi dell'anno) e moltiplicare per i mesi di durata del contratto a termine.

Il Legislatore delegato chiarisce, inoltre, che in caso di **rinnovo** tra le parti di un **contratto di lavoro a tempo determinato** per lo svolgimento delle stesse mansioni, il rapporto non può essere soggetto ad un nuovo periodo di prova.

Quanto appena detto vale soltanto per i datori di lavoro privati, atteso che per quelli pubblici continua ad applicarsi l'art. 17 del D.P.R. n. 487/1994 il quale prevede che la durata del periodo di prova è differenziata in ragione della complessità delle prestazioni professionali richieste, definite dalla contrattazione collettiva.

Per il resto, nulla è cambiato rispetto alla normativa che regola la materia: il patto di prova, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto (art. 2096 c.c.), antecedente l'inizio della prestazione lavorativa dedotta in contratto, non può avere un contenuto generico ma specifico ed attinente alle mansioni da svolgere, una eventuale adibizione a mansioni diverse comporta la nullità del patto. Il

patto di prova può riguardare anche i lavoratori disabili assunti a copertura dell'obbligo di legge e, proprio per favorire l'ingresso nell'organizzazione produttiva, l'art. 11 della legge n. 68/1999 prevede la possibilità di un periodo più lungo di prova rispetto a quello definito dal contratto collettivo. Ovviamente, la prova non può essere, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, "capziosa" ma deve tenere conto dell'handicap del lavoratore.

Il recesso di entrambe le parti può avvenire in qualsiasi momento, a meno che nel patto non sia inserita una durata minima necessaria.

Cumulo di impieghi

L'**art. 8 del D.Lgs. n. 104/2022**, riprendendo anche indirizzi già presenti nella nostra giurisprudenza, afferma che il datore di lavoro non può impedire ai propri dipendenti lo **svolgimento di altra attività lavorativa subordinata**, al di fuori delle ore predeterminate per l'attività svolta in suo favore, né riservare loro un trattamento economico meno favorevole motivato da tale situazione.

Già era pacifico che ciò avvenisse in caso di rapporto a tempo parziale, ora il Legislatore delegato lo prevede anche per il **tempo pieno**: il tutto, comunque, nel rispetto dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 del Codice civile.

Il **datore di lavoro**, afferma la norma, **può non dare il proprio assenso** qualora sussista:

- un pregiudizio alla salute e sicurezza compreso quello del rispetto della normativa sui riposi (le 11 ore di stacco tra le prestazioni, ma anche il riposo settimanale di 24 ore consecutive, di regola, coincidente con la domenica, calcolato come media in un arco temporale di 14 giorni consecutivi, - art. 9 D.Lgs. n. 66/2003 -);
- la necessità di garantire un servizio pubblico (è una norma che riguarda maggiormente le Pubbliche Amministrazioni per le quali, ai fini della autorizzazione ad un secondo lavoro, resta in vigore la procedura prevista dall'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001, con richiesta dell'interessato ed autorizzazione successiva dell'Amministrazione di appartenenza);
- un possibile conflitto di interessi, pur senza la violazione dell'obbligo di fedeltà, come nel caso di una partecipazione in una impresa che potreb-

Approfondimenti

be atteggiarsi, sul mercato, come futura concorrente.

Quanto appena detto si applica anche ai committenti alle prese con collaborazioni *ex art.* 2, comma 1, del D.Lgs n. 81/2015 e art. 409, n. 3, c.p.c. (ovviamente, il caso presenta qualche diversità atteso che il collaboratore non è un lavoratore subordinato).

La norma, poi, non trova applicazione nei settori del lavoro marittimo e della pesca.

Si ritiene opportuno riportare una breve considerazione: sovente, il secondo lavoro (quandanche non “in nero”) soprattutto nel fine settimana è “sconosciuto” al datore di lavoro ed il lavoratore lo svolge, senza il rispetto degli obblighi derivanti dal riposo settimanale e, magari, oltre la durata massima delle 48 ore settimanali complessive, comprensive dello straordinario, di cui parla l’art. 4 del D.Lgs. n. 66/2003. Qui occorrerebbe una sensibilizzazione dei lavoratori e maggiori controlli da parte degli Organi di vigilanza. Il primo datore di lavoro, terminato il normale orario di lavoro settimanale, non sa cosa fa il proprio dipendente e, seppur lo stesso dovesse prestare la propria attività in maniera regolare, il secondo datore di lavoro, in assenza del vecchio libretto di lavoro, non sempre è in grado di conoscere l’esistenza dell’altro rapporto e, soprattutto, l’impegno orario settimanale. Vale la pena di ricordare come il D.Lgs. n. 66/2003 riguardi, unicamente, il lavoro dipendente e non quello che si esplica attraverso forme di collaborazione.

Tale norma, pertanto, appare di pura immagine senza essere foriera di effettivi e concreti risultati, quantomeno nell’immediato.

Transizione a forme di lavoro migliori

L’art. 10 del D.Lgs. n. 104/2022 riconosce il diritto al lavoratore, dopo sei mesi o superato il periodo di prova, di chiedere al datore (ma anche al committente) una forma di **lavoro con condizioni più prevedibili, sicure e stabili**, qualora possibili. È una formulazione strana, atteso che coi niuga tre aggettivi di contenuto diverso, senza alcune specificazioni necessarie (lavoro più sicuro, infatti, può essere la richiesta di un allungamento dell’orario se il dipendente è a *part-time* ma può anche essere la richiesta di svolgere mansioni con maggiore sicurezza, magari all’interno della struttura aziendale). La **domanda** va fatta per

iscritto e il datore ha tempo un mese per fornire la propria **risposta**, motivata, se negativa. L’istanza può essere reiterata, trascorsi altri sei mesi. I datori di lavoro, intesi quali persone fisiche e le aziende con un organico non superiore alle 50 unità, qualora la risposta sia sempre negativa, possono fornirla oralmente.

La norma appena descritta non si applica al lavoro domestico, ai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, ai lavoratori marittimi e della pesca.

Anche questa disposizione, se non supportata da disposizioni contrattuali in qualche modo più cogenti, rischia di essere poco incisiva.

Formazione obbligatoria

L’art. 11 del D.Lgs. n. 104/2022 afferma che, laddove il datore sia obbligato in forza di legge, contratto collettivo od individuale ad erogare formazione obbligatoria, questa va garantita, gratuitamente, al personale ed è considerata orario di lavoro e, ove possibile, deve svolgersi durante lo stesso (il pensiero corre, innanzitutto, alla tipologia dell’apprendistato nelle varie forme previste dagli artt. 43, 44 e 45 del D.Lgs. n. 81/2015). Tale obbligo non riguarda la formazione necessaria al dipendente per mantenere o rinnovare una qualifica professionale, a meno che ciò non sia dettato da norme legali o contrattuali.

Restano fermi gli obblighi derivanti dal rispetto degli artt. 36 e 37 del D.Lgs. n. 81/2008 sulla informazione, formazione ed addestramento dei lavoratori.

Meccanismi di risoluzione delle controversie

Con l’art. 12 del D.Lgs. n. 104/2022 inizia il **Capo IV** che tratta le misure di tutela e richiama l’attenzione delle parti sugli **strumenti conciliativi, non obbligatori**, previsti dal nostro Ordinamento in caso di contenzioso derivante dalla applicazione degli articoli legati alle informazioni ed ai dati che vanno forniti ai lavoratori ed ai collaboratori.

Di qui l’elencazione degli artt. 410 e 411 c.p.c. (conciliazione avanti alla Commissione istituita presso ogni Ispettorato Territoriale del Lavoro, conciliazione in sede sindacale, conciliazione avanti alle Commissioni di certificazione), 412 e 412-quater (Collegi di conciliazione ed arbitrato)

Approfondimenti

e art. 31, comma 12, della legge n. 183/2010 (Camere arbitrali). L'elenco è esaustivo e comprende modalità che, finora, sono state scarsamente utilizzate come le Camere arbitrali ed i Collegi di conciliazione ed arbitrato *ex artt. 412 e 412-quater*.

Protezione da trattamento e conseguenze sfavorevoli

L'adozione di un **provvedimento di natura ritorsiva** nei confronti di un lavoratore che abbia presentato una richiesta al proprio datore o abbia promosso un procedimento, anche non giudiziario (ad es., una richiesta effettuata attraverso un Organismo sindacale), afferma l'**art. 13 del D.Lgs. n. 104/2022**, comporta la invalidità dell'atto datoriale e fatto salvo che ciò non costituisca reato, viene punito con la sanzione prevista dall'art. 41, comma 2, del D.Lgs. n. 198/2006 (da 5.000 a 10.000 euro).

I lavoratori possono rivolgersi, anche per il tramite di una associazione sindacale, agli Organi di vigilanza dell'Inl che applicano la sanzione, una volta accertata la veridicità di quanto denunciato.

Su questo punto la citata circolare n. 4/2022 afferma che il presupposto della sanzione non è costituito dalla violazione dei D.Lgs. n. 104/2022 e n. 152/1997 ma dalla presenza di elementi ritorsivi o che «determinano effetti sfavorevoli nei confronti dei lavoratori o dei loro rappresentanti», cosa che gli ispettori sono tenuti ad accettare acquisendo adeguati elementi probatori.

Il procedimento appare abbastanza complesso e sembra comportare notevoli difficoltà di applicazione in ordine alla questione della **invalidità dell'atto datoriale**. Non essendoci, in questa fase contenzioso giudiziario, la declaratoria di invalidità dovrebbe essere di competenza degli ispettori del lavoro ma la forma e la procedura, non essendo state definite dal Legislatore delegato, saranno, probabilmente, rimesse ad una circolare dell'Inl.

Protezione contro il licenziamento o il recesso del committente e onere della prova

L'**art. 14 del D.Lgs. n. 104/2022** vieta al datore di lavoro e al committente di recedere dal contratto nei confronti dei lavoratori che abbiano

esercitato i diritti previsti sia dal D.Lgs. n. 104/2022 che dal D.Lgs. n. 152/1997 (che sono i **diritti di informazione e trasparenza**), ma non sembra richiamare ipotesi di ritorsione relative ad altri diritti. Il lavoratore può chiedere i motivi della estromissione dal lavoro ed il datore è tenuto a fornirli, per iscritto, entro i 7 giorni successivi alla richiesta.

Prima di proseguire nel merito del dettato normativo, appare opportuno fare una piccola considerazione: per tutti i lavoratori dipendenti l'art. 2 della legge n. 604/1966 prevede che il datore, nella comunicazione del licenziamento deve, in maniera contestuale, specificare le motivazioni (l'assenza è vizio formale): di conseguenza la norma appena descritta sembra attagliarsi, principalmente, alle sole collaborazioni coordinate e continuative o a quelle occasionali, altrimenti prive di tutela.

Il licenziamento ritorsivo è ben presente nel nostro Ordinamento (art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015) e per la giurisprudenza esso è il sintomo di una reazione ingiusta ed arbitraria ad un comportamento legittimo del dipendente: la norma che si sta commentando, rispetto al quadro generale, presenta, però, una novità che è rappresentata dall'**inversione dell'onere della prova** che è, quindi, a carico del datore (o del committente) il quale, se vuole avere ragione, deve provare la sua insussistenza.

Sanzioni irrogate dall'Ispettorato del Lavoro

Il **D.Lgs. n. 104/2022** con l'**art. 5, comma 2**, ha riscritto anche le **sanzioni amministrative** che, sulle materie appena trattate, in caso di inottemperanza, irroga l'Ispettorato Territoriale del Lavoro e lo ha fatto intervenendo sul **comma 2 dell'art. 19 del D.Lgs n. 276/2003**. Ha, inoltre, messo in evidenza, con il richiamo alla procedura prevista dalla legge n. 689/1981, tutte le garanzie procedurali previste da tali disposizioni.

Prima di entrare nel merito dell'appalto sanzionatorio, la circolare n. 4/2022 dell'Inl afferma che è sempre applicabile l'istituto della **diffida ex art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004**, atteso che si tratta di sanzioni sanabili. Ciò significa che, in caso di accertata violazione, il datore di lavoro può sanare il proprio inadempimento entro 45 giorni (30 per sanare + 15 per pagare) dalla noti-

Approfondimenti

fica del verbale dell’Organo di vigilanza: come “premio” per tale comportamento pagherà la sanzione comminata nel minimo edittale. Per completezza di informazione si ricorda come il Ministero del Lavoro, già in passato, con le circolari n. 41/2010 e n. 10/2011 abbia sottolineato la **perentorietà del termine** di 30 giorni per sanare, nel senso che se l’illecito non viene sanato entro il termine appena indicato non si può accedere al successivo termine di 15 giorni per pagare, termine che rappresenta, anche per i contenuti dell’importo minimo e come già sottolineato in precedenza, una sorta di “premio” per il trasgressore. Se il datore non adempie alla diffida, potrà pagare una sanzione ridotta, nei 60 giorni successivi al quarantacinquesimo, senza l’emissione di alcun nuovo verbale, pagando la somma più favorevole tra quella pari al doppio del minimo o a un terzo del massimo dell’importo della sanzione irrogata.

Le sanzioni previste sono:

a) violazione degli obblighi previsti dai commi da 1 a 4 dell’art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997, come riformato, dal D.Lgs. n. 104/2022: sanzione amministrativa da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato;

b) violazione degli obblighi previsti dai commi 2 e 3, secondo periodo dell’art. 1-bis del D.Lgs. n. 152/1997: sanzione amministrativa da 100 a 750 euro per ciascun mese di riferimento, ferma restando la configurabilità di eventuali violazioni in materia di protezione dei dati personali ove

sussistano i presupposti di cui agli artt. 83 del Regolamento UE 2016/679 e 166 del D.Lgs. n. 196/2003. Se la violazione si riferisce a più di 5 lavoratori la sanzione amministrativa è compresa tra 400 e 1.500 euro. Se la violazione si riferisce a più di 10 lavoratori, la sanzione amministrativa è compresa tra 1.000 e 5.000 euro e non è ammesso il pagamento in misura ridotta;

c) violazione degli obblighi di cui al comma 6, secondo periodo, dell’art. 1-bis del D.Lgs. n. 152/1997: la sanzione amministrativa scatta per ciascun mese in cui si verifica la violazione ed è compresa tra 400 e 1.500 euro.

L’Ispettorato del Lavoro è, altresì, competente per la sanzione prevista dall’art. 41, comma 2, del D.Lgs. n. 198/2006, richiamata dall’art. 13 del D.Lgs. n. 104/2022: essa è compresa tra 5.000 e 10.000 euro, come ricorda l’Inl con circolare n. 4/2022.

Vale, a conclusione di questa breve riflessione, che vuole essere soltanto un primo contributo alle rilevanti novità introdotte in materia di dati ed informazioni per i lavoratori, ricordare come, laddove vi sia inottemperanza a norme in materia di lavoro e sicurezza, non protette da sanzione amministrativa o penale (e ce ne sono anche in questo testo), gli ispettori del lavoro siano sempre dotati del potere discrezionale di emettere un **provvedimento di disposizione** previsto dall’art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004, modificato dall’art. 12-bis, comma 3, lett. b) del D.L. n. 76/2020 convertito in legge n. 120/2020.