

TRASPARENZA E PREVEDIBILITÀ DELLE CONDIZIONI DI LAVORO : COSA CAMBIA DAL 13 AGOSTO ?

Lavoro

8 agosto 2022

Indice

1. *Il nuovo D.Lgs. n. 104/2022 su condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili.*
2. *I precedenti: la Direttiva 91/533 e il D. Lgs. attuativo n. 152/1997.*
3. *La Direttiva UE 2019/1152.*
4. *Una particolare e discutibile “tecnica” legislativa per l’attuazione della Direttiva 2019/1152.*
5. *L’ambito soggettivo di applicazione del Decreto: i rapporti di lavoro coinvolti.*
6. *Le informazioni da fornire ai neoassunti.*
7. *Raccolte delle disposizioni, normative e contrattuali, riguardanti le informazioni da comunicare.*
8. *Le informazioni da fornire dopo l’assunzione durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.*
9. *Ulteriori obblighi informativi in casi specifici.*
10. *Committenti di collaborazioni coordinate e continuative e di collaborazioni etero-organizzate.*
11. *Mancato rispetto degli obblighi di informazione: le sanzioni amministrative .*
12. *Disposizioni transitorie e informazioni per i lavoratori già assunti .*

1. Il nuovo Decreto legislativo n. 104/2022 di attuazione della Direttiva UE sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili :

In data 22 Giugno 2022, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di Decreto Legislativo (c.d. “Decreto Trasparenza”), di recepimento della Direttiva UE 2019/1152.

Lo schema, con alcune modifiche dell’ultima ora, è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 29 luglio 2022 ed individuato come **Decreto legislativo 27 giugno 2022, n. 104** - “Attuazione della direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa alle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea” (d’ora in poi indicato anche come il “Decreto”).

Considerato il periodo di vacatio legis, il Decreto entrerà in vigore dal **13 agosto 2022**.

2. I precedenti: la Direttiva 91/533 e il D. Lgs. attuativo n. 152/1997

Il Decreto integra e modifica la disciplina già prevista dal D. Lgs. n. 152/1997 di recepimento della precedente Direttiva 91/533/CEE. Difatti, il tema delle condizioni di lavoro trasparenti non è nuovo per le Istituzioni europee che, già a partire dal 1991, hanno previsto obblighi di informativa a carico dei datori di lavoro e a favore dei lavoratori riguardo alle condizioni applicabili al rapporto di lavoro. Ne deriva l’utilità di considerare la disciplina precedente, in modo da essere agevolati nel cogliere le novità sottese al recente ed ulteriore intervento in materia. In particolare, la Direttiva del 1991 era caratterizzata dai seguenti principi:

1. riguardava solo il lavoro subordinato;
2. non prevedeva che le informazioni fossero da fornire contestualmente all’assunzione, considerando sufficiente l’informazione del lavoratore entro “due mesi dall’inizio del suo lavoro”;
3. considerava sufficiente che una serie di informazioni, riguardanti elementi di solito predeterminati da fonti superindividuali (come, ad esempio, la durata delle ferie e l’orario di lavoro), risultassero da “[...] un riferimento alle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative statutarie o ai contratti collettivi che disciplinano le materie [...]”;
4. prevedeva a favore del “lavoratore espatriato” un obbligo informativo avente contenuto più esteso, con la richiesta di informazioni aggiuntive (durata del lavoro all’estero, valuta di corresponsione della retribuzione, vantaggi in denaro o in natura collegati all’espatrio, condizioni del rimpatrio), da assicurare insieme a tutte le altre prima della partenza per l’estero;
5. chiedeva che i datori di lavoro consegnassero ai loro dipendenti un documento scritto su “qualsiasi modifica” degli “elementi essenziali”, prevedendo per tale adempimento un termine di un mese dalla data di introduzione della modifica.

Al recepimento della Direttiva del 1991, provvederà, di lì a qualche anno, il D. Lgs. 26 maggio 1997, n. 152, intitolato a “Attuazione della direttiva 91/533/CEE concernente l’obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro”. Quanto al contenuto delle informazioni, il Decreto riprenderà sostanzialmente quelle evidenziate dalla Direttiva, inoltre prevedendo:

1. l’adempimento dell’obbligo di informazione nel contratto di lavoro scritto ovvero nella lettera di assunzione, o in ogni altro atto scritto da consegnarsi al lavoratore entro 30 giorni dalla data dell’assunzione o, come ulteriore possibilità, nella comunicazione obbligatoria che precede l’assunzione (art. 9-bis del D.L. n. 510/1996);
2. un set di informazioni aggiuntive in caso di invio all’estero del lavoratore;
3. la possibilità di fornire le informazioni relative alla durata del periodo di prova, all’importo iniziale della retribuzione e ai relativi elementi costitutivi, alla durata delle ferie, all’orario di lavoro e ai termini del preavviso in caso di recesso “[...] mediante il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore”;
4. la comunicazione per iscritto di qualsiasi modifica degli “elementi essenziali” del contratto di lavoro dopo l’assunzione “entro un mese dall’adozione”.

Una particolare attenzione, anche alla luce delle recenti evoluzioni normative, deve porsi sulla possibilità, offerta dal del D. lgs. n. 152/1997, di rinviare, ai fini dell'informazione, alle norme del contratto collettivo.

3. La Direttiva UE 2019/1152.

Rispetto alla precedente, la Direttiva del 2019 presenta novità di portata generale anche in riferimento alle finalità perseguite. La seconda Direttiva, infatti, non punta solo alla trasparenza delle condizioni di lavoro, ma anche alla "prevedibilità" delle stesse risultando già dal titolo come sia *"relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea"*.

L'intento espressamente dichiarato è quello di superare i limiti della Direttiva 91/533/CEE, considerata non adeguata a tutelare efficacemente le nuove forme di lavoro generate dall'incessante innovazione tecnologica con la conseguente creazione di posti di lavoro che si distanziano notevolmente dai rapporti di lavoro tradizionali.

Rapporti non *standard* che, secondo la Direttiva, necessitano di specifici strumenti di protezione, garantendo, al contempo, l'adattabilità del mercato del lavoro.

4. Una particolare e discutibile "tecnica" legislativa nel passare all'attuazione della Direttiva 2019/1152

Il Decreto procede in modo del tutto particolare nell'adattare l'ordinamento nazionale alla seconda e più recente Direttiva in materia di trasparenza e prevedibilità delle condizioni di lavoro. Il precedente Decreto n. 152/1997 - attuativo, come si è già evidenziato, della Direttiva 91/533/CEE - è composto di 5 articoli.

Ebbene, il Decreto tiene formalmente in vita il precedente Decreto ma sostituisce 4 dei predetti 5 articoli e, inoltre, inserisce nello stesso precedente Decreto un nuovo art. 1-bis. L'art. 5 del vecchio Decreto appare, inoltre, tacitamente abrogato per incompatibilità con il Decreto sopravvenuto.

Ne deriva una "paradossale" conseguenza: il Decreto n. 152/1997, pensato a suo tempo per l'attuazione della Direttiva risalente al 1991 e ancora intitolato all'attuazione di tale Direttiva, acquisisce contenuti pensati per l'attuazione della nuova Direttiva e, grazie a questo, continua ad operare.

Avendo presente che il Decreto sarà vigente al 13 agosto 2022, l'acquisizione dei nuovi contenuti da parte del Decreto n. 152/1997 avverrà a partire dalla medesima data. La peculiare "tecnica" legislativa utilizzata ha anche altre implicazioni:

a) il Decreto, all'art. 1, definisce il proprio *"Ambito di applicazione"*, ma in realtà l'art. 1 del Decreto definisce anche l'ambito di applicazione del Decreto n.152/1997 come modificato nei suoi contenuti e questo ugualmente a partire dal 13 agosto 2022;

b) per riflesso del come procede il Decreto, l'attuazione della più recente Direttiva 2019/1152 risulta principalmente affidata a due leggi nazionali: quella riguardante la trasparenza e l'informazione è collocata in parte nel Decreto (in particolare negli artt. 1-3) e in parte nel Decreto n.152/1997 (oltre che in altri provvedimenti legislativi); quelle riguardanti le "Prescrizioni minime relative alla condizioni di lavoro" e le "Misure di tutele" esclusivamente nel Decreto (rispettivamente artt. 7-11 e artt. 12-15).

5. L'ambito soggettivo di applicazione del Decreto: i rapporti di lavoro coinvolti

Il Decreto è caratterizzato da un ambito soggettivo di applicazione più esteso rispetto a quello della Direttiva che è chiamato ad attuare. La Direttiva, infatti, ha un ambito di applicazione circoscritto al lavoro subordinato e alle tipologie contrattuali non standard, ma pur sempre di lavoro subordinato, ricomprendendo anche i lavoratori domestici, i lavoratori a chiamata, i lavoratori a voucher, i lavoratori tramite piattaforma digitale e gli apprendisti (si veda il Considerando n. 8 della Direttiva UE 2019/1152). La Direttiva, inoltre, fa riferimento anche ai tirocinanti.

Il Decreto, da parte sua, fa riferimento ad un più ampio spettro di rapporti di lavoro, dovendosi distinguere fra:

a) rapporti di lavoro rientranti pienamente nell'ambito di applicazione:

- rapporti di lavoro subordinato, ivi compresi quelli di lavoro agricolo, a tempo indeterminato e determinato, anche tempo parziale,
- contratto di lavoro somministrato;
- contratto di lavoro intermittente;
- pubblico impiego "privatizzato" (art. 1, comma 2, D. Lgs. 165/2001);
- collaborazioni coordinate e continuative (art. 409, n. 3 c.p.c.);
- collaborazioni etero-organizzate (art. 2, D. Lgs. n. 81/2015);
- contratto di prestazione occasionale.

b) rapporti di lavoro parzialmente inclusi:

- rapporti di lavoro con pubbliche amministrazioni in regime di diritto pubblico (ad es. magistrati ordinari, contabili e amministrativi, personale militare e delle forze di polizia, etc.) cui non si applicano le previsioni del Capo III (Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro);
- rapporti di lavoro domestico a cui non si applicano gli artt. 10 e 11 (Transizione a forme di lavoro più prevedibili, Formazione obbligatoria).

c) rapporti di lavoro esclusi del tutto:

- rapporti di lavoro autonomo;
- rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale;
- collaborazioni prestate nell'impresa dai familiari del titolare;
- rapporti di lavoro di dipendenti delle amministrazioni pubbliche in servizio all'estero;
- rapporti di lavoro caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari ad una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive.

6. Le informazioni da fornire ai neoassunti

La portata del Decreto non è affatto da sottovalutare, non solo sotto il profilo quantitativo in ragione dei suoi 17 articoli. Sul piano dei contenuti dell'obbligo informativo, rispetto alla disciplina previgente, le informazioni da fornire al lavoratore risultano ampliate e devono ora riguardare:

- identità delle parti e dei co-datori di lavoro qualora ricorra il caso della codatorialità dei dipendenti ingaggiati nell'ambito di un contratto di rete oppure l'assunzione congiunta da parte di imprese agricole, (artt. 30, comma 4-ter, 31 commi 3-bis e 3-ter, d.lgs. n. 276/2003);
- luogo di lavoro. In mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, dovrà essere comunicato che il lavoratore è occupato in luoghi diversi o è libero di determinare il proprio luogo di lavoro;
- sede o domicilio del datore di lavoro;
- inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore o, in alternativa, le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
- data di inizio del rapporto di lavoro;
- tipologia di rapporto di lavoro, precisando in caso di rapporti a termine la data di conclusione o la durata dello stesso;
- identità delle imprese utilizzatrici, quando e non appena è nota, nel caso di lavoratori dipendenti da agenzia di somministrazione di lavoro;
- durata del periodo di prova, se previsto;
- diritto a ricevere la formazione erogata dal datore di lavoro, se prevista;
- durata del congedo per ferie, nonché degli altri congedi retribuiti cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione e di fruizione degli stessi;
- la procedura, la forma e i termini del preavviso in caso di recesso del datore di lavoro o del lavoratore;

- n) importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con indicazione del periodo e delle modalità di pagamento;
- o) programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile;
- p) se il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non prevede un orario normale di lavoro programmato, il datore di lavoro informa il lavoratore circa:
 - 1) la variabilità della programmazione del lavoro; ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite;
 - 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative;
 - 3) il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico;
- q) contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto;
- r) enti e istituti che ricevono i contributi previdenziali e assicurativi dovuti dal datore di lavoro e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro stesso;
- s) gli elementi previsti dall'art. 1-bis qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.

Lavoratori marittimi e lavoratori della pesca: nei loro confronti non trovano applicazione gli obblighi di informazione di cui alle precedenti lettere p) e r).

Quando e con quali atti vanno trasmesse le informazioni: le informazioni possono essere comunicate con la consegna al lavoratore, all'atto della instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, alternativamente di:

- contratto individuale di lavoro redatto per iscritto;
- copia della comunicazione obbligatoria di instaurazione del rapporto di lavoro (art. 9-bis D.L. n. 510/1996).

Non è richiesto che i due predetti atti - contratto di lavoro, comunicazione obbligatoria - contengano tutte le informazioni da comunicare al lavoratore. Il contratto di lavoro, restando fedele alla prassi, potrebbe trattare solo degli elementi essenziali del rapporto di lavoro, tralasciando l'insieme delle informazioni richieste dal Decreto.

A sua volta, la comunicazione obbligatoria non raccoglie l'insieme delle informazioni richieste, a meno che si ipotizzi un arricchimento del suo contenuto per effetto del Decreto (conclusione che, per essere fatta propria, dovrebbe ricevere conferma a livello amministrativo).

Impregiudicato il contenuto che il contratto di lavoro deve comunque avere ai fini della sua validità, nella prospettiva dell'attuazione del Decreto (e conservando l'ordine dell'elencazione dallo stesso effettuata) si ha modo di distinguere fra:

A. Informazioni che possono fornirsi al lavoratore al momento dell'instaurazione del rapporto o, al massimo, entro sette giorni dall'inizio dello stesso (lett. a), b), c), d), e), f), h), n), o), p), s)), ossia:

- a) identità delle parti e dei co-datori di lavoro qualora ricorra il caso della codatorialità dei dipendenti ingaggiati nell'ambito di un contratto di rete oppure l'assunzione congiunta da parte di imprese agricole, (artt. 30, comma 4-ter, 31 commi 3-bis e 3-ter, d.lgs. n. 276/2003);
- b) luogo di lavoro. In mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, dovrà essere comunicato che il lavoratore è occupato in luoghi diversi o è libero di determinare il proprio luogo di lavoro;
- c) la sede e il domicilio del datore di lavoro;

- d) l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore o, in alternativa, le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;
- e) la data di inizio del rapporto di lavoro;
- f) la tipologia di rapporto di lavoro, precisando in caso di rapporti a termine la data di conclusione o la durata dello stesso;
- h) la durata del periodo di prova, se previsto;
- n) l'importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento;
- o) la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile;
- p) se il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non prevede un orario normale di lavoro programmato, il datore di lavoro informa il lavoratore circa:
 1. la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantire e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite;
 2. le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative;
 3. il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico;
- s) gli elementi previsti dall'art. 1-bis qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati;

B. Informazioni che possono fornirsi al lavoratore al massimo entro un mese dall'inizio della prestazione lavorativa (lett. g), i), l), m), q), r)), ossia:

- g) l'identità delle imprese utilizzatrici, quando e non appena è nota, nel caso di lavoratori dipendenti da agenzia di somministrazione di lavoro;
- i) il diritto a ricevere la formazione erogata dal datore di lavoro, se prevista;
- l) la durata del congedo per ferie, nonché degli altri congedi retribuiti cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione e di fruizione degli stessi;
- m) la procedura, la forma e i termini del preavviso in caso di recesso del datore di lavoro o del lavoratore;
- q) il contratto collettivo, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto;
- r) gli enti e gli istituti che ricevono i contributi previdenziali e assicurativi dovuti dal datore di lavoro e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro stesso.

Il sovraccaricare di contenuti il contratto di assunzione non è, pertanto, una scelta obbligata. Sussistono delle alternative, da valutare e ben ponderare andando alla ricerca di modi di attuazione del Decreto che siano meno onerosi di altri.

Spazi di discrezionalità che, a monte, trovano conferma nella Direttiva. Accettando l'eventualità che in sede di assunzione non siano fornite tutte le informazioni, la Direttiva già fa riferimento a informazioni *“fornite individualmente al lavoratore sotto forma di uno o più documenti al più tardi entro una settimana dal primo giorno di lavoro”* e *“altre informazioni fornite individualmente al lavoratore sotto forma di documento entro un mese dal primo giorno di lavoro”* (art. 5).

Cessazione del rapporto di lavoro prima della scadenza del termine di un mese: qualora il rapporto di lavoro cessi entro un mese dall'avvio e non siano già state fornite tutte le informazioni richieste, comunque il datore di lavoro, al momento della cessazione del rapporto, deve fornire al lavoratore le informazioni mancanti.

Qualità e forma della comunicazione: le informazioni sono da comunicare in modo chiaro e trasparente, in formato cartaceo o elettronico.

Conservazione e accessibilità delle informazioni; prova della trasmissione o della ricezione: nel dare seguito al Decreto, si è anche tenuti a conservare le informazioni, a renderle accessibili al lavoratore e a conservare la prova della trasmissione o della ricezione delle informazioni “... per la durata di cinque anni dalla conclusione del rapporto di lavoro”.

7. Raccolte delle disposizioni, normative e contrattuali, riguardanti le informazioni da comunicare

Nel sito istituzionale internet del Ministero del lavoro, dovranno essere rese “disponibili a tutti”, gratuitamente e in modo chiaro, completo e facilmente accessibile, le disposizioni normative e dei contratti collettivi relative alle informazioni che i datori di lavoro devono fornire. Il Dipartimento della funzione pubblica assicura altrettanto per le pubbliche amministrazioni.

8. Le informazioni da fornire dopo l'assunzione durante lo svolgimento del rapporto di lavoro

Il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore qualsiasi modifica degli elementi oggetto delle informazioni iniziali, di cui all'elenco riportato nel precedente paragrafo 6. A tanto il datore di lavoro è tenuto entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della variazione che interviene. Da questo ulteriore obbligo di informazione sono escluse le variazioni degli elementi del contratto di lavoro derivanti “... direttamente dalla modifica di disposizioni legislative o regolamentari, ovvero da clausole del contratto collettivo”.

9. Ulteriori obblighi informativi in casi specifici

A. Utilizzo di sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati.

Il Decreto fa espresso riferimento ad “ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di 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 mansioni nonché indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori”.

Nel caso in cui siano utilizzati sistemi del genere, il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori informazioni aggiuntive, riguardanti:

- a) gli aspetti del rapporto di lavoro su cui incide l'utilizzo dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati;
- b) gli scopi e le finalità dei suddetti sistemi, la loro logica nonché il loro funzionamento;
- c) le categorie di dati e i parametri utilizzati per programmare o addestrare i sistemi, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni;
- d) le misure di controllo adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità;
- e) il livello di accuratezza, robustezza e cybersicurezza dei sistemi e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse;
- f) modifiche incidenti sulle informazioni di cui sopra, da comunicare entro 24 prima e per iscritto qualora comportino variazioni delle condizioni di svolgimento del lavoro.

Ai tali obblighi informativi, che si aggiungono a quelli generali di cui si è detto (paragrafo 6), il Decreto fa corrispondere il diritto del lavoratore, esercitabile direttamente o per il tramite delle rappresentanze sindacali aziendali o territoriali, di accedere ai dati (da intendersi presumibilmente i dati raccolti e trattati dai sistemi automatizzati), e la possibilità di richiedere informazioni aggiuntive circa gli obblighi informativi connessi all'utilizzo dei medesimi sistemi, prevedendo l'obbligo per il datore di lavoro di trasmettere i dati richiesti e di rispondere per iscritto entro 30 giorni.

Il Decreto si sofferma anche sul modo di comunicare le informazioni, che deve essere “... trasparente, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico” e, inoltre, individua i destinatari della comunicazione

non solo nei lavoratori interessati ma anche nelle rappresentanze sindacali aziendali ovvero nelle rappresentanze sindacali unitarie (in loro assenza, informazioni e dati sono da comunicare alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale).

Altra previsione più che discutibile del Decreto è quella che afferma il diritto del Ministero del lavoro e dell'ispettorato ad ottenere *"... la comunicazione delle medesime informazioni e dati e l'accesso agli stessi"*.

Rispetto a queste nuove disposizioni, si pone, a monte, il problema della individuazione dei sistemi a cui il Decreto fa riferimento e, a tal proposito, il rapporto tra le disposizioni del Decreto e alcune norme preesistenti, in primo luogo del Regolamento 2016/679.

L'art. 22, primo comma, del Regolamento considera espressamente il *"trattamento automatizzato"* dei dati personali, prevedendo che *"l'interessato ha diritto di non essere sottoposto a una decisione basata univocamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona"*.

A loro volta, le *"Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679"* del Gruppo di lavoro ex art. 29 dell'UE del 3 ottobre 2017 ribadiscono che *"il processo decisionale esclusivamente automatizzato consiste nella capacità di prendere decisioni impiegando mezzi tecnologici senza coinvolgimento umano"*.

Le Linee guida fanno il seguente esempio: *"Un processo automatizzato produce ciò che di fatto è una raccomandazione riguardante un interessato. Se un essere umano riesamina il risultato del processo automatizzato e tiene conto di altri fattori nel prendere la decisione finale, tale decisione non sarà basata unicamente sul trattamento automatizzato"*.

Ebbene, avendo presente che il citato art. 22, comma 1, è fonte di un divieto, come sottolineano anche le Linee guida, si ritiene che il Decreto non superi il divieto di sistemi del tutto automatizzati nel produrre effetti nei confronti dei lavoratori e che faccia riferimento a sistemi che, pur automatizzati, non escludono l'intervento umano.

Sistemi che comunque fanno emergere la necessità di cautele che anche il Decreto evoca richiamando il Regolamento 2016/679: integrazione dell'informativa con istruzioni per il lavoratore in merito alla sicurezza dei dati; aggiornamento del registro delle attività di trattamento connesse ai sistemi automatizzati (art. 30 del Regolamento); analisi dei rischi, valutazione di impatto dei trattamenti, consultazione preventiva del Garante (artt. 35 e 36 del Regolamento).

Terreno elettivo dei sistemi automatizzati considerati dal Decreto è, allo stato, rappresentato dal *"lavoro tramite piattaforme digitali"*, destinatario di una specifica sezione del D.lgs. n.81/2015. La fattispecie conosciuta dall'ordinamento nazionale riguarda lo svolgimento di particolari attività lavorative (consegna di beni per conto altrui) attraverso piattaforme digitali - ossia programmi e procedure informatiche utilizzate dal committente e strumentali alle attività di consegna dei beni - che fissano il compenso e le modalità di esecuzione della prestazione (artt. 47-bis e seguenti del D.lgs. n. 81/2015).

Con riferimento a tale fattispecie, che viene considerata nella forma del lavoro autonomo, è previsto che *"i lavoratori devono ricevere ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza"* (art. 47-ter D.lgs. n. 81/2015).

Il lavoro tramite piattaforma digitale di cui al D.lgs. n.81/2015, che sia davvero e nei fatti di lavoro autonomo, non rientra, pertanto, nel campo di applicazione del Decreto, ma verosimilmente non si mancherà di far riferimento ad esso per precisare la portata dell'obbligo di informazione previsto dal predetto art. 47-ter, essendo direttamente applicabile la disciplina del Decreto ove con il lavoro tramite piattaforme si ricada, di fatto, nelle collaborazioni coordinate e continuative o addirittura nel lavoro subordinato.

Infine, è bene guardare all'intervento sui sistemi automatizzati operato dal Decreto, considerando le dinamiche normative in atto. Nella proposta di Direttiva sul miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali del 9.12.2021 (Considerando n. 8), non a caso si fa riferimento a *“sistemi decisionali e di monitoraggio automatizzati basati su algoritmi che sostituiscono sempre più spesso le funzioni che i dirigenti svolgono abitualmente nelle imprese, ad esempio assegnano compiti, impartiscono istruzioni, valutano il lavoro svolto, offrono incentivi o impongono sanzioni”*.

La Direttiva contiene un Capo III (articoli da 6 a 10) concernente la *“gestione algoritmica”*, con disposizioni che si sovrappongono a quelle previste dalla proposta di Regolamento sulla intelligenza artificiale (IA) che, a sua volta, considera esplicitamente anche i lavoratori autonomi e i lavoratori su piattaforma (indipendentemente dal loro *status* lavorativo) fra i destinatari della nuova disciplina sul controllo dei sistemi di IA utilizzati nel contesto del lavoro. Sistemi, peraltro, classificati come sistemi a rischio elevato.

Il Decreto, pertanto, scrive solo un primo capitolo di normative più ampie che a breve potrebbero intervenire, risultando chiara nello stesso Decreto e confermata nelle normative in fieri la permanente centralità del Regolamento sul trattamento dei dati personali in organizzazioni del lavoro sempre più digitalizzate.

L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: come si è già evidenziato, il Decreto tratta dei sistemi automatizzati come sistemi (anche di) monitoraggio. È naturale, pertanto, che il Decreto richiami il rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori che, richiamato integralmente, trova applicazione già con il primo comma relativo al divieto di sistemi che non abbiano (anche) ragioni altre: organizzative, produttive, di sicurezza, di tutela del patrimonio aziendale.

La complementarità fra i due nuclei normativi - normativa privacy e Statuto - e l'ampiezza delle informazioni postulate dal Decreto fanno ritenere che il soddisfacimento degli obblighi informativi da esso scaturenti rilevi anche come esecuzione della informativa richiesta dall'art. 4, comma 3, dello Statuto quale presupposto (non unico) della possibilità di impiegare le informazioni raccolte tramite la sorveglianza a fini connessi al rapporto di lavoro.

B. Prestazioni da svolgersi secondo modalità in gran parte o integralmente non prevedibili

Il Decreto, come si è già visto, richiede al datore di lavoro di fornire le informazioni, riportate nel precedente paragrafo 6 alla lettera p), nei casi in cui il rapporto di lavoro sia caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o integralmente non prevedibili intendendo per tali i rapporti nei quali non è previsto *“un orario normale di lavoro programmato”*.

Lo stesso Decreto - sotto il titolo *“Prevedibilità minima del lavoro”* - fa ancora riferimento a rapporti del genere stabilendo i seguenti ulteriori principi:

1. il datore di lavoro non può imporre al lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa, salvo che ricorrano entrambe le seguenti condizioni:
2. il lavoro si svolga entro giorni e ore predeterminati (si vedano le summenzionate informazioni di cui alla lettera p n. 2);
3. il lavoratore sia informato dal datore di lavoro sull'incarico o sulla prestazione con un ragionevole periodo di preavviso (si vedano ancora le informazioni di cui alla lettera p n. 3).

In mancanza di una o di entrambe delle suddette condizioni, il lavoratore ha il diritto di rifiutare l'esecuzione della prestazione o di assumere l'incarico richiesto, senza subire alcun pregiudizio, anche di carattere disciplinare. In ogni caso, il Decreto non impedisce al lavoratore di accettare la prestazione o l'incarico anche in mancanza di una o di entrambe le condizioni richieste.

Nell'ambito di tali rapporti con prestazioni imprevedibili, nel caso in cui intervenga la revoca di un incarico o di una prestazione precedentemente programmati, senza un ragionevole periodo di preavviso, il lavoratore ha diritto alla retribuzione inizialmente prevista nel contratto collettivo (se applicabile), o, in mancanza, ad un importo a titolo di compensazione per la mancata esecuzione dell'incarico/prestazione non inferiore al 50% del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata.

Il Decreto, inoltre, prospetta l'ipotesi in cui, nell'ambito di rapporti con un'organizzazione dell'orario in tutto o in parte imprevedibile, un contratto collettivo preveda *“il numero delle ore minime retribuite garantite”*.

In questa ipotesi, il datore di lavoro deve fornire anche informazioni sulle ore garantite e sulle maggiorazioni retributive previste per le ore lavorate in aggiunta alle ore minime garantite. Una volta preso atto della normativa dedicata ai rapporti di lavoro interamente o in gran parte imprevedibili, resta il problema di individuare le fattispecie contrattuali riconducibili alla fattispecie delineata alquanto genericamente dal Decreto.

Ad essa non risulta riconducibile il lavoro a tempo parziale. Anche quando le parti abbiano concordato *“clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata”* (art. 6 D.lgs. n. 81/2015), il lavoro a tempo parziale rimane sempre un rapporto di lavoro particolarmente predeterminato sia sotto il profilo della quantità che della collocazione nel tempo del lavoro dovuto oltre che regolato da una speciale e strutturata disciplina legislativa.

La fattispecie prospettata dal Decreto fa pensare piuttosto al lavoro intermittente di cui agli artt. 13-18 del D.lgs. n. 81/2015, di cui lo stesso Decreto si occupa direttamente. In particolare, dal Decreto è notevolmente ampliato il contenuto dell'art. 15 del D.lgs. n. 81/2015 su *“Forma e comunicazioni”* del contratto di lavoro intermittente. Ne deriva che:

- il datore di lavoro deve al lavoratore intermittente tutte le informazioni elencate nel precedente par. 6;
- il contratto di lavoro intermittente, inoltre, deve contenere i seguenti elementi:
 - a) la natura variabile della programmazione del lavoro, durata e ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto a stregua dell'art. 13 del D.lgs. n. 81/2015;
 - b) il luogo e le modalità della disponibilità eventualmente garantita dal lavoratore;
 - c) il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita, con l'indicazione dell'ammontare delle eventuali ore retribuite garantite al lavoratore e della retribuzione dovuta per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite nonché la relativa indennità di disponibilità, ove prevista;
 - d) le forme e le modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore, nonché le modalità di rilevazione della prestazione;
 - e) i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità;
 - f) le misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto;
 - g) le eventuali fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative.

A loro volta, i lavoratori marittimi e i lavoratori del settore della pesca sono esclusi, per espressa previsione, dall'applicazione delle norme sulla prevedibilità minima del lavoro.

C. Distacco e missione all'estero.

Le disposizioni del Decreto prevedono un obbligo informativo più esteso anche nel caso di *“prestazioni di lavoro all'estero”*. Nel caso di distacco del lavoratore *“... in uno Stato membro o in uno Stato terzo nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi”*, il datore di lavoro deve fornire al lavoratore distaccato, per iscritto e prima della partenza, qualsiasi modifica degli elementi del rapporto di lavoro nonché le seguenti ulteriori informazioni:

- a) Paese o i Paesi in cui deve essere svolto il lavoro all'estero e la durata prevista;
- b) valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione;
- c) eventuali prestazioni ulteriori in denaro o in natura inerenti agli incarichi svolti;
- d) ove sia previsto il rimpatrio, le condizioni che lo disciplinano;
- e) la retribuzione cui ha diritto il lavoratore conformemente al diritto applicabile dello Stato membro ospitante;
- f) eventuali indennità specifiche per il distacco e le modalità di rimborso delle spese di viaggio, vitto e alloggio;
- g) indirizzo del sito internet istituzionale dello Stato membro ospitante in cui sono pubblicate le informazioni sul distacco.

Nel caso di lavoratori inviati in missione all'estero, per un periodo superiore a quattro settimane consecutive, il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore coinvolto nella missione, per iscritto e prima della partenza, qualsiasi modifica degli elementi e delle condizioni del rapporto di lavoro nonché le informazioni di cui alle suddette lettere a), b), c) e d). Disposizioni, queste sul lavoro all'estero, che il Decreto espressamente dichiara non applicabili ai lavoratori marittimi ed ai lavoratori della pesca.

10. *Committenti di collaborazioni coordinate e continuative e di collaborazioni etero-organizzate.*

Il committente di collaborazioni coordinate e continuative (art. 409 cpc. n.3) e di collaborazioni etero-organizzate (art. 2 D. lgs. n. 81/2015) è tenuto a dare seguito agli obblighi di informazione di cui si è trattato nel precedente paragrafo 6.

Questo, ovviamente, con i necessari adattamenti.

Così, ad esempio, l'informazione sull'identità delle parti non sarà una informazione sul datore di lavoro e sul lavoratore dipendente ma sul committente e il collaboratore; l'informazione sul luogo di lavoro, nel caso del collaboratore ex art. 409 cpc, terrà conto del fatto che tale elemento facilmente è rimesso alla sua piena discrezionalità.

I committenti, inoltre, sono soggetti anche agli obblighi di informazione previsti nel caso di impiego di sistemi decisionali e di monitoraggio (v. il precedente paragrafo 9 sub A) e altresì agli obblighi di informazione in corso di rapporto di lavoro (v. il precedente paragrafo 8)

11. *Mancato rispetto degli obblighi di informazione: le sanzioni amministrative .*

L'omissione e l'adempimento incompleto o ritardato degli obblighi di informazione, dietro denuncia del lavoratore all'Ispettorato Nazionale del lavoro, espone il datore di lavoro ad ingenti sanzioni amministrative da 250 a 1500 euro per ciascun lavoratore interessato. Inoltre, con specifico riferimento al pubblico impiego "privatizzato" (art. 1, comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001), le suddette omissioni/violazioni degli obblighi informativi sono valutate ai fini della responsabilità dirigenziale e della misurazione della performance individuale.

Per quanto riguarda, invece, le violazioni relative al caso in cui il datore di lavoro utilizzi sistemi di decisionali o di monitoraggio automatizzati (v. paragrafo 6 sub A.) sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria così articolata:

- da 100 a 750 euro, per ciascun mese di riferimento nel caso di obblighi attinenti informazioni da fornire ai lavoratori. Tale sanzione aumenta sulla base dei lavoratori interessati dalla violazione;
- 400 a 1500 euro, per ciascun mese di riferimento, nel caso di obblighi informativi da effettuarsi alle organizzazioni sindacali.

12. *Disposizioni transitorie e informazioni per i lavoratori già assunti .*

Il Decreto afferma la propria applicazione "a tutti i rapporti di lavoro già instaurati alla data del 1° agosto 2022", salvo a prevedere che è la richiesta scritta del lavoratore già assunto alla predetta data a generare l'obbligo del datore di lavoro ad aggiornare ed adeguare le informazioni già fornite.

Questo con riferimento alle informazioni previste in fase di assunzione, in caso di utilizzo di sistemi automatizzati, di prestazioni di lavoro all'estero e di modifica degli elementi essenziali del contratto. Regola che il Decreto estende anche al committente con riferimento a collaborazioni in atto alla predetta data del 1° agosto.

Ove non venga dato seguito entro 60 giorni alla richiesta del lavoratore, trova l'applicazione la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato. Il modo in cui sono formulate le disposizioni transitorie fa sorgere subito un interrogativo: sotto il profilo delle informazioni da fornire, come sono regolati i rapporti di lavoro instaurati dopo il 1° agosto 2022 e fino all'entrata in vigore del Decreto?

Le interpretazioni che possono affacciarsi al riguardo sono diverse, a fronte di una formulazione nel complesso niente affatto ineccepibile.

Decisamente più chiaro era, in effetti, lo schema del decreto legislativo che, nella formulazione iniziale, prevedeva l'applicazione delle disposizioni del decreto legislativo "a tutti i rapporti già instaurati alla data di entrata in vigore dello stesso", non facendo così emergere l'evidenziato periodo intermedio.

In attesa di valutare eventuali (e comunque auspicabili) orientamenti da parte delle competenti amministrazioni pubbliche, nell'incertezza prodotta dalla nuova normativa appare ragionevole prepararsi all'applicazione della nuova normativa in tempi quanto più possibile stretti, comunque tenendo di riserva l'argomento legato alla data di entrata in vigore del Decreto posticipata al 13 agosto.

Il Decreto, in vari passaggi, suscita dubbi interpretativi e, di conseguenza, applicativi e, altresì, evidenzia concreti rischi di appesantimenti burocratici come di nuovi fronti di confronto con la pubblica amministrazione e le organizzazioni sindacali.

Una attenta analisi dello stesso, che faccia tesoro anche della Direttiva e delle indicazioni che se ne ricavano, può agevolare non di poco.

Una delle principali questioni che si pone riguarda i veicoli e le tempistiche che ogni datore di lavoro, negli spazi di discrezionalità lasciati dalla nuova normativa, sceglie di adottare al fine di fornire le informazioni, in particolare quelle in occasione della instaurazione di nuovi rapporti di lavoro.

Ebbene, solo per fare un esempio, la Direttiva, per il fatto di ammettere la comunicazione delle informazioni anche "per via elettronica" e di non escludere affatto che significative informazioni siano veicolate sotto "forma di un riferimento a disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie o a i contratti collettivi ...", sicuramente aiuta a valorizzare sul piano interpretativo alcuni passaggi del Decreto accreditabili di una legittimazione anche di forme di informazione legate all'invio, sulla posta elettronica dei lavoratori, di link all'intranet aziendale contenente informazioni dotate dei requisiti richiesti dal Decreto.

Ulteriore punto, quest'ultimo, di non minore rilievo. Restano, infatti, da precisare e delimitare i contenuti concreti di almeno alcune delle informazioni da fornire. I fronti di impegno, su cui il Decreto chiama a cimentarsi, sono, in effetti, diversi. Si pensi ai sistemi automatizzati, a cui le aziende devono guardare con grande attenzione in vista degli specifici adempimenti richiesti dal Decreto ma anche, in una visione d'insieme, collocandoli a tutto tondo nelle loro politiche di attuazione del GDPR e, in prospettiva e non meno concretamente, pensando alle potenzialità e agli sviluppi che tali sistemi potranno avere in azienda.

Questa pubblicazione non sostituisce una consulenza dettagliata su transazioni specifiche e non dovrebbe essere considerata come una consulenza legale/giuridica su nessuno degli argomenti discussi

Per maggiori informazioni o richieste: info.italy@fieldfisher.com

This publication is not a substitute for detailed advice on specific transactions and should not be taken as providing legal advice on any of the topics discussed.

© Copyright Fieldfisher LLP 2020. All rights reserved.

Fieldfisher LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC318472, which is regulated by the Solicitors Regulation Authority. A list of members and their professional qualifications is available for inspection at its registered office, Riverbank House, 2 Swan Lane, London, EC4R 3TT. We use the word "partner" to refer to a member of Fieldfisher LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications.