



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea Triennale in
Consulente del Lavoro

TESI DI LAUREA

LA TRASPARENZA NEL RAPPORTO DI LAVORO ED IN PARTICOLARE NEL PUBBLICO IMPIEGO DOPO IL D.LGS. N. 104/2022

Relatore: Prof.ssa Elena Pasqualetto

Studente: Sara Baccin

Matricola: 2012294

a.a. 2022 – 2023

*A mamma e papà,
colonne portanti della mia vita.*

*A mia sorella,
il mio punto di riferimento.*

*A me stessa,
e alla mia instancabile determinazione.*

Indice

Introduzione	1
Capitolo I – Il concetto di trasparenza nel rapporto di lavoro	5
1. Introduzione al concetto di trasparenza nel diritto del lavoro.....	5
2. La trasparenza: dalla normativa nazionale al primo intervento europeo	7
Capitolo II – La direttiva europea n. 2019/1152	11
1. Introduzione alla direttiva europea n. 2019/1152	11
1.1. Il percorso verso l’emanazione della direttiva europea n. 2019/1152: un nuovo mercato del lavoro	11
1.2. La direttiva europea n. 2019/1152: obiettivi e cornice giuridica.....	13
1.3. Il profilo soggettivo: il campo di applicazione della direttiva	16
1.3.1. Il campo di applicazione con riferimento al vero e al falso lavoratore autonomo. ..	19
1.4. Il profilo oggettivo: il contenuto dell’obbligo informativo	21
1.5. La direttiva n. 91/533/CEE e la direttiva n. 2019/1152 a confronto: breve analisi delle principali differenze.....	25
1.6. I principi di proporzionalità e sussidiarietà	27
2. L’attuazione della direttiva europea n. 2019/1152 nell’ordinamento italiano	28
2.1. Modalità di attuazione e prime considerazioni in merito	28
2.2. Critiche alle modalità di recepimento della direttiva europea	32
Capitolo III – Il decreto trasparenza	35
1. Introduzione al d.lgs. n. 104/2022: la struttura del decreto trasparenza	35
2. Il campo d’applicazione del decreto trasparenza	36
2.1. I rapporti di lavoro inclusi e esclusi dal campo d’applicazione del d.lgs. n. 104/2022 ...	36
2.2. I lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto 2022	42
2.3. Il decreto trasparenza e il pubblico impiego: il campo d’applicazione	45
3. Il capo II del decreto trasparenza: informazioni sul rapporto di lavoro	47
3.1. L’oggetto dell’obbligo informativo: un’informativa trasparente	47
3.2. Precisazioni in materia di obblighi informativi: l’orario di lavoro.....	51
3.3. Modalità e tempistiche per l’assolvimento dell’obbligo informativo.....	53
3.3.1. L’impossibilità di rinviare al contratto collettivo.....	55
3.4. Gli obblighi informativi e il pubblico impiego.....	58
3.4.1. Il lavoro pubblico privatizzato	59
3.4.2. Il lavoro pubblico non privatizzato	59
3.5. Gli ulteriori obblighi informativi: breve analisi sul tema dell’uso dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati	61

4. Le prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro	65
4.1. Il capo III del d.lgs. n. 104/2022: breve analisi degli articoli e principali criticità.....	65
4.2. Il capo III e il pubblico impiego	68
5. Il capo IV del d.lgs. n. 104/2022.....	71
5.1. Le misure di tutela	71
5.2. L’inadempimento degli obblighi informativi: la responsabilità del dirigente pubblico ..	72
6. Le modifiche introdotte dal decreto lavoro in materia di trasparenza	74
Fonti bibliografiche e sitografia	79
Giurisprudenza	83
Normativa.....	84
Ringraziamenti	85

Introduzione

L'espressione "sapere è potere" calza perfettamente con il tema della trasparenza. Un rapporto di lavoro è trasparente quando il lavoratore è messo nella condizione di conoscere tutte le informazioni essenziali che caratterizzano la propria relazione contrattuale. Questo sapere assume un importante ruolo nello squilibrio che tendenzialmente sussiste tra il datore di lavoro e il lavoratore. Un lavoratore che è informato circa le condizioni del proprio rapporto è un lavoratore più consapevole e dotato di maggiore forza contrattuale. Dunque, più un rapporto di lavoro è trasparente, minore sarà il dislivello tra le parti.

Quest'elaborato mira ad approfondire il concetto di trasparenza all'interno del rapporto di lavoro, prestando particolare attenzione alla disciplina applicabile al pubblico impiego.

L'analisi si concentrerà in primo luogo sulle origini del diritto alla trasparenza, nonché sui primi interventi legislativi che hanno tentato di disciplinare la materia. Si potrà osservare come il concetto di trasparenza presenti differenti declinazioni. Prima fra tutte vi è il dovere di trasparenza amministrativa, nato nel 1865 con l'obiettivo di rendere l'agire dell'amministrazione più limpido e nitido, come fosse una "casa di vetro". Negli anni successivi anche altre branche del diritto hanno iniziato ad avvertire quest'esigenza. Da qui il proliferare di molteplici e differenti norme in materia. Nasce così la trasparenza nel diritto del lavoro, le cui basi sono state gettate dall'art. 96 c.c., da cui trarranno origine i successivi interventi normativi in materia. A rendere effettiva la diffusione della trasparenza nel diritto del lavoro è stata però la spinta proveniente dal Consiglio Europeo, che nel 1991 ha emanato la direttiva 91/533/CEE. Questo ha rappresentato un primo e fondamentale passo verso il riconoscimento, in capo al lavoratore, del diritto ad ottenere una serie di informazioni circa le condizioni contrattuali del proprio rapporto.

L'elaborato, dopo una breve analisi della direttiva comunitaria e delle sue principali criticità, si concentrerà su come negli ultimi anni il mondo del lavoro sia cambiato, dando vita ad una nuova realtà caratterizzata da tipologie contrattuali sempre più flessibili e precarie. Questa situazione ha portato all'emanazione della nuova direttiva n. 2019/1152 e al superamento della n. 91/533/CEE. Parte di questo elaborato sarà dedicato proprio a questo recente intervento e, grazie ad un confronto con la precedente disciplina, alle novità che sono state introdotte. Uno dei profili su cui sarà posta maggiore attenzione è quello relativo all'ampliamento dei soggetti a cui la direttiva intende rivolgersi. Essa mira infatti ad applicarsi a quasi tutto il mondo del lavoro. In secondo luogo sarà approfondito il profilo oggettivo. Le informazioni che il lavoratore ha diritto a ricevere hanno infatti subito, grazie a quest'intervento, un'importante espansione.

Sarà poi illustrato il duplice obiettivo perseguito dalla direttiva. Da un lato, quello di rendere il lavoro più trasparente, ampliando il novero di informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore. Dall'altro, quello di rendere l'organizzazione del lavoro più prevedibile, introducendo una serie di prescrizioni minime e inderogabili.

Chiarito il contenuto e le finalità della direttiva comunitaria, si proseguirà con l'analisi dell'argomento centrale di questa tesi: il decreto trasparenza, d.lgs. n. 104/2022. In primo luogo saranno chiarite le modalità con cui la direttiva è stata attuata nel nostro ordinamento e, in secondo luogo, sarà dato spazio all'esposizione di alcune critiche dottrinali che sono state sostenute in merito. Segue poi il capitolo III, che rappresenta il fulcro di quest'elaborato. Esso si apre con un'introduzione al decreto trasparenza, nonché alla sua struttura e alle sue finalità, cui seguirà un'analisi, capo per capo, del suo contenuto. Tale decreto, emanato al fine di recepire la direttiva n. 2019/1152, introduce molteplici novità rispetto alla disciplina precedente. Tra queste si ricorda il notevole ampliamento del novero di soggetti cui si rivolge. L'idea era quella di una trasparenza del lavoro *tout court*, obiettivo raggiunto soltanto parzialmente. Invero, permangono comunque delle minime esclusioni.

Sarà poi approfondito il profilo soggettivo del decreto con specifico riferimento al settore pubblico. Per espressa previsione del legislatore delegato, il decreto trasparenza trova applicazione anche ai rapporti di pubblico impiego. Questa generale disposizione dovrà essere coordinata sia con gli articoli più specifici contenuti nello stesso decreto, i quali introducono delle deroghe e delle limitazioni a tale applicazione, sia con il d.lgs. n. 165/2001 (T.U.P.I.).

Successivamente sarà riservata particolare attenzione alle due linee direttrici del decreto trasparenza: gli obblighi informativi di cui al capo II e le prescrizioni minime di cui al capo III.

Lo scambio di informazioni tra le parti inizia ad assumere un ruolo sempre più importante nel mondo del lavoro. Da qui l'esigenza di ampliare il novero di informazioni che il lavoratore ha diritto di ricevere da parte del datore di lavoro, all'avvio e durante lo svolgimento del rapporto. Il legislatore delegato si è occupato proprio di questo profilo, andando a specificare informazioni già contenute nella disciplina precedente ed aggiungendone di nuove. Alcune novità si rinvencono altresì nelle modalità e tempistiche che il datore di lavoro è tenuto a rispettare per adempiere a questo suo obbligo. In merito, particolare rilevanza va attribuita al tema dei rinvii ai contratti collettivi, che verrà in rilievo non soltanto con riferimento al decreto trasparenza, ma anche con riferimento al decreto lavoro del 2023, cui sarà dedicato l'ultimo paragrafo dell'elaborato.

Anche per gli obblighi informativi possono essere presi in considerazione alcuni specifici profili di incidenza del pubblico impiego. In questa sede sarà operata una distinzione tra lavoro pubblico privatizzato e non privatizzato, non applicandosi a queste due tipologie di rapporti la medesima

disciplina. L'elaborato si concentrerà sulle peculiarità del settore pubblico, operando un confronto con la disciplina privatistica, ovvero individuando i tratti comuni e quelli differenti.

Per un'analisi completa del capo II sarà poi approfondito il tema delle informazioni dovute al lavoratore nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. Si tratta di un profilo particolarmente innovativo del decreto trasparenza, la cui trattazione è stata resa necessaria a causa dell'intenso sviluppo ed impatto che, negli ultimi anni, la tecnologia ha avuto nel mondo del lavoro.

Un'altra novità del decreto trasparenza è rappresentata dalle prescrizioni minime di cui al capo III. L'obiettivo è quello di rendere il lavoro non soltanto più trasparente, ma anche più prevedibile. Per questo motivo il legislatore delegato introduce una serie di norme inderogabili per tutte le tipologie di rapporti di lavoro cui il decreto trova applicazione. L'elaborato si concentrerà sul contenuto di questo capo e sulle sue principali criticità, con particolare riguardo al settore pubblico. L'applicazione delle prescrizioni minime al pubblico impiego rappresenta infatti uno dei profili del decreto in cui vengono in rilievo le maggiori differenze rispetto al settore privato.

Di seguito saranno illustrate le misure di tutela in caso di inadempimento degli obblighi datoriali, con uno specifico approfondimento sulla responsabilità del dirigente pubblico. Sul punto, saranno espone una serie di tesi dottrinali che hanno cercato di chiarire questo tema piuttosto complesso.

L'ultimo paragrafo sarà dedicato alle più recenti modifiche intervenute sul tema della trasparenza. Il decreto lavoro, d.l. n. 48 del 4 maggio 2023 convertito con modificazioni dalla l. n. 85 del 3 luglio 2023, interviene a modificare due profili della disciplina introdotta dal decreto trasparenza: il rinvio alla contrattazione collettiva e le informazioni dovute nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. Pur avendo sollevato molteplici dubbi, questo decreto è stato emanato con l'obiettivo di superare alcuni profili problematici della precedente disciplina sul lavoro trasparente e prevedibile.

Capitolo I

Il concetto di trasparenza nel rapporto di lavoro

SOMMARIO: 1. Introduzione al concetto di trasparenza nel diritto del lavoro. – 2. La trasparenza: dalla normativa nazionale al primo intervento europeo

1. Introduzione al concetto di trasparenza nel diritto del lavoro

La trasparenza è un concetto che trae origine dal diritto amministrativo. Più precisamente la sua nascita viene fatta risalire alla seconda metà dell'800, quando venne emanata una legge che aboliva i tribunali ordinari del contenzioso amministrativo¹. Si trattava della c.d. legge Lanza, n. 2248 del 20 marzo 1865. Il concetto di trasparenza, seppur non in maniera esplicita, emerge dalla lettura dell'art. 3, Allegato E. In particolare, sono due gli istituti che danno corpo a questa prima forma di trasparenza amministrativa: la partecipazione al procedimento e la sua motivazione. Entrambi mirano a rendere quanto più limpido l'agire dell'amministrazione.

Sul punto, seppur l'intervento sia successivo rispetto all'emanazione di questa legge, è interessante richiamare l'espressione pronunciata da Filippo Turati il 17 giugno 1908 "Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro". Questa metafora esprime come l'obiettivo perseguito ed auspicabile fosse quello di rendere la p.a. non più una struttura impenetrabile, ma una "casa di vetro" al cui interno tutto fosse facilmente accessibile e visibile alla collettività².

Sarà soltanto successivamente che, da questa prima forma di trasparenza, inizieranno a sorgere delle ulteriori declinazioni e, tra queste, la trasparenza nel rapporto di lavoro³.

Il rapporto di lavoro non deve essere ridotto ad uno scambio di prestazioni reciproche tra le parti, quali la prestazione di lavoro e la retribuzione. Infatti, esso si caratterizza per molteplici altri elementi che danno corpo al c.d. "statuto protettivo del lavoratore". Quest'ultimo si pone a tutela del prestatore di lavoro, in quanto soggetto debole del rapporto, con l'obiettivo di incidere su tale disparità, cercando quantomeno di ridurla. Si inserisce in questo contesto il concetto di trasparenza, inteso come condivisione chiara e costante di tutte le informazioni che riguardano il rapporto di lavoro, a partire dalle condizioni contrattuali stabilite in sede di accordo individuale. La trasparenza assume rilevanza

¹ L'abolizione, disposta dall'art. 1 della legge n. 2248 del 20 marzo 1865, Allegato E, riguardò soltanto i giudici ordinari. Infatti, la disciplina dei giudici speciali non subì alcuna modifica.

² Sul punto P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro. Profili di diritto amministrativo*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, pp. 53 ss.

³ P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., pp. 53 ss., il quale individua i principali punti di contatto tra la trasparenza amministrativa e quella nei rapporti di lavoro.

in quanto si ritiene rappresenti il presupposto di partenza per realizzare un possibile riequilibrio tra le parti⁴.

La trasparenza nella relazione tra datore e prestatore di lavoro può essere intesa come lo scambio di informazioni essenziali caratterizzanti il rapporto che intercorre tra essi, non soltanto al momento della sua costituzione, ma anche durante il suo svolgimento⁵.

In questa sede appare opportuno precisare che il concetto di trasparenza può essere letto come uno scambio di informazioni sia a livello collettivo, sia a livello individuale⁶. Nel primo caso si potrebbe parlare di un diritto sindacale all'informazione rivolto alla generalità dei lavoratori. Nel secondo, invece, lo scambio è circoscritto al singolo rapporto di lavoro. Quest'ultimo è il profilo che sarà oggetto d'analisi nel presente e nei successivi capitoli.

Ai fini della trattazione è necessario introdurre un'ulteriore premessa: nel diritto del lavoro, l'accezione di trasparenza che risulta preferibile accogliere è quella che si basa sui diritti di informazione riconosciuti al lavoratore, piuttosto che sui corrispondenti obblighi del datore di lavoro⁷. Sul punto, al fine di comprendere l'importanza dei suddetti diritti, appare utile riportare la celebre espressione “sapere è potere”⁸, la quale sembra calzare perfettamente con il tema della trasparenza nel rapporto di lavoro, rapporto, quest'ultimo, generalmente caratterizzato da una forte disparità di posizione tra datore di lavoro e lavoratore⁹. È proprio in questo quadro che viene in rilievo il “sapere”, qui inteso come possesso di informazioni circa il rapporto di lavoro, al quale sembra potersi riconoscere il potere di far venire meno, seppur soltanto parzialmente, lo squilibrio sussistente tra le parti¹⁰.

Assumendo il concetto di trasparenza come scambio di informazioni (sebbene sul punto sia riscontrabile una tesi diversa¹¹), è utile analizzare il significato stesso del termine “informazione”.

⁴ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro ex art. 4 co. 1, lett. A, d.lgs. n. 104/2022 (art. 1, co. 1, lett. a-m, del d.lgs. n. 152/1997 e art. 5, co. 5, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi, 2023, pp. 154 ss.

⁵ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa, 2022, p. 128; C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nel pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 104/2022*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2022, p. 759

⁶ A. PERULLI, *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 9

⁷ P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 57

⁸ A. ZILLI, *Condizioni di lavoro (finalmente) “trasparenti e prevedibili”*, in *LABOR: il lavoro nel diritto*, 6/2022, p. 662

⁹ A. PERULLI, *I diritti di informazione*, cit., p. 6

¹⁰ A. ZILLI, *Condizioni di lavoro*, cit., p. 662

¹¹ A tal proposito si veda, E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 224 ss., il quale espone una tesi particolarmente interessante, secondo cui, seppur il termine “trasparenza” sia molto spesso abbinato allo scambio di informazioni nel rapporto di lavoro, tale associazione non sarebbe idonea. Infatti, anche nel diritto amministrativo, seppur sia da molti considerato la culla del concetto di trasparenza, appare ravvisabile – secondo E. Gragnoli - questa inadeguatezza, tanto che lo stesso autore invita a “diffidare di tale concetto per spiegare l'accentuata tutela dell'informazione”. Il problema che sembra

Appare piuttosto complesso fornire una nozione univoca di informazione nel rapporto di lavoro e questo a causa, in primo luogo, dell'assenza di una definizione normativa sufficientemente chiara in materia e, in secondo luogo, a causa dei molteplici significati che questo stesso termine può assumere nei diversi contesti in cui è utilizzato. La difficoltà di spiegare tale concetto non è, in realtà, limitata al solo diritto del lavoro, ma caratterizza anche altre branche del diritto, come il diritto pubblico e il diritto commerciale.

Un'ulteriore ragione per cui appare illogico ed irrazionale ritenere che vi sia una definizione unica di informazione è riscontrabile nell'ampia disomogeneità delle norme che contengono dei riferimenti ad essa. Ne consegue che, per potervi ricomprendere ogni profilo, si otterrebbe una definizione estremamente generica ed ampia¹².

La spiegazione del concetto di informazione può risultare più semplice se intesa come "processo individuale di conoscenza", il quale permette al singolo individuo, ed in specie al lavoratore, di assumere delle decisioni con maggior consapevolezza e cognizione. Va però precisato che non sempre le informazioni sono collegate ad una successiva manifestazione di volontà. Infatti, in alcuni casi è attribuita alla conoscenza in sé e per sé autonoma rilevanza¹³. Si può aggiungere che, anche tale definizione risulta essere piuttosto vaga, ma in essa sembra quantomeno ravvisarsi un elemento comune alle diverse accezioni¹⁴.

Come già anticipato, la trasparenza non caratterizza soltanto la fase iniziale, ma bensì l'intero rapporto di lavoro, tanto da potersi individuare una sorta di crescita proporzionale tra il rapporto stesso e la conoscenza¹⁵.

2. La trasparenza: dalla normativa nazionale al primo intervento europeo

Seppur le fondamenta della trasparenza nel diritto del lavoro si possano rinvenire nel diritto amministrativo, queste due branche hanno iniziato ad occuparsi del tema in tempi molto differenti tra loro. Infatti, se già nel lontano 1865 si iniziava ad introdurre il concetto di trasparenza amministrativa,

riscontrarsi è l'impossibilità di giungere in concreto ad una effettiva ed assoluta trasparenza tanto nell'attività pubblica, quanto nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore. La trasparenza è un concetto talmente vago ed ampio da collidere con la tassatività degli obblighi di informazione riconosciuti dal nostro ordinamento, i quali, disciplinando soltanto alcune fattispecie del rapporto, ne tralasciano inevitabilmente delle altre, finendo dunque per impedire il conseguimento di una trasparenza globale. Sul punto, si veda anche A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 25, che, in tema di trasparenza, afferma "Non vi è infatti alcuno che ne contesti, in astratto, l'esistenza, la validità e l'utilità, salvo poi scontrarsi, allorché si vada alla ricerca dell'effettività di esso, con le resistenze concrete, rispetto alla sua implementazione nei rapporti di lavoro".

¹² E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 3 ss.

¹³ E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 23

¹⁴ E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 12 ss.

¹⁵ E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, cit., p. 17

nel diritto del lavoro la materia era ancora pressoché sconosciuta. Soltanto diversi anni dopo tale concetto sarà introdotto anche in questo ramo del nostro ordinamento¹⁶.

Oltre a presentare delle origini meno remote, il tema della trasparenza nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore è stato caratterizzato, per lo meno in principio, da una minor diffusione, o meglio, “è inizialmente passata quasi in sordina”¹⁷. Infatti, la materia dei diritti di informazione non ha da subito assunto ampia rilevanza all’interno del diritto del lavoro italiano, fintantoché non si è assistito ad un intervento comunitario sul punto, il quale ha contribuito a dare una spinta ad una più estesa trattazione ed analisi di questo argomento¹⁸.

Prima di esaminare come l’ingerenza europea abbia influito in materia, è necessario fare un passo indietro ed analizzare la normativa interna. Sul punto, la dottrina sembra concorde nel ritenere che le basi del diritto di informazione del lavoratore circa le condizioni contrattuali possano essere individuate all’interno del Codice civile, più precisamente, dalla lettura del testo dell’art. 96, co. 1 delle d.a.c.c., il quale dispone che l’imprenditore sia gravato dall’obbligo di “far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell’assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto”¹⁹. La *ratio* alla base di questa disposizione è la tutela del lavoratore, soggetto che nel rapporto con il datore di lavoro si colloca tipicamente in una posizione di inferiorità. Più precisamente, l’obiettivo è quello di far fronte ad un possibile scostamento tra la volontà negoziale espressa dalle parti ed il contenuto del contratto tra esse effettivamente stipulato e risultante dall’esecuzione del rapporto²⁰.

Questa norma rappresenta, come già anticipato, soltanto la base dell’attuale concetto di trasparenza nel rapporto di lavoro, tanto che all’interno dello stesso articolo è possibile osservare alcuni dei limiti che ad esso vengono attribuiti: (i) il contenuto dell’obbligo informativo risulta eccessivamente ristretto, al punto da ricomprendervi soltanto “la categoria e la qualifica” del lavoratore, (ii) il campo d’applicazione è circoscritto ai soli lavoratori subordinati, escludendo, dunque, ogni altro tipo di rapporto di lavoro²¹.

¹⁶ P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 57

¹⁷ A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”: profili sistematici e problematici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022, p. 2, l’espressione utilizzata da A. Tursi, di cui si sono avvalsi anche altri giuristi - come P. Caputi Jambrenghi - per introdurre il tema della trasparenza nel rapporto di lavoro, indica come tale materia, dopo l’introduzione di un’apposita disciplina, sia finita ben presto nel dimenticatoio, sia stata accantonata, o ancora, abbia assunto rilevanza soltanto secondaria.

¹⁸ A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”*, cit., p. 3; P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 57

¹⁹ A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”*, cit., p. 2; P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 57; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 128; A. PERULLI, *I diritti di informazione*, cit., pp. 18 ss.; A. ZILLI, *Condizioni di lavoro (finalmente)*, cit., p. 665

²⁰ A. PERULLI, *I diritti di informazione*, cit., p. 21

²¹ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 128

Come accennato precedentemente, un profilo d'analisi molto rilevante in materia è certamente rappresentato dalla spinta proveniente dal Consiglio Europeo, o meglio, dalla direttiva 91/533/CEE del 14 ottobre 1991, c.d. *Cinderella Directive*. Tale intervento fu decisivo affinché i diritti di informazione assumessero una sufficiente rilevanza nell'ordinamento italiano, seppur al suo interno esistessero già delle disposizioni in materia, come l'art. 96 d.a.c.c., l'art. 7 della legge n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) e l'art. 2103 c.c.²². Inoltre, un altro importante ruolo che può essere attribuito alla direttiva in esame è quello di aver fatto fronte all'esigenza di uniformazione e riordino della materia, problema sorto a causa del proliferare di diverse disposizioni specifiche che hanno affiancato il prima citato art. 96 d.a.c.c.. Tra queste, l'art. 2109 c.c., la l. n. 4/1953, l'art. 4 l. n. 467/1978, il d.lgs. n. 626/1994, la l. n. 675/1996 e l'art. 2 d.lgs. n. 276/2003²³.

La direttiva, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 152 del 26 maggio 1997, ha introdotto un obbligo in capo al datore di lavoro di fornire al lavoratore informazioni circa le “condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro”²⁴. Quest'obbligo non è limitato al momento di costituzione del rapporto, ma si estende al suo intero svolgimento, ossia agli eventuali cambiamenti che potrebbero intervenire nel tempo²⁵. Dunque, si potrebbe parlare di un duplice profilo dell'informazione: statico e dinamico²⁶. La ragione alla base di questo intervento è principalmente quella di sopperire all'incompletezza e poca chiarezza che caratterizzava le disposizioni dei singoli ordinamenti nazionali²⁷.

La direttiva persegue un obiettivo proprio della politica sociale comunitaria²⁸, ossia, in breve, migliorare le condizioni di lavoro, promuovendo la “centralità della consapevolezza del singolo”²⁹. Sul punto, assume grande rilievo proprio la valorizzazione dei diritti del lavoratore sul piano individuale, spesso oscurati da quelli collettivi³⁰.

²² P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 57

²³ Sul punto si veda, A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 128

²⁴ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 3/2022, p. 572; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 129; per quanto concerne il contenuto dell'obbligo informativo si rinvia alla lettura dell'art. 2, Direttiva 91/533/CEE, il quale elenca il robusto novero di informazioni che il datore di lavoro deve porre ad oggetto della comunicazione scritta a favore del lavoratore.

²⁵ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 130

²⁶ M. CALABRIA, *Il decreto trasparenza ed il rapporto di lavoro somministrato*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi, 2023, p. 286

²⁷ D. IZZI, *La direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3/1998, pp. 393 ss.

²⁸ A dimostrazione di ciò, la direttiva contiene un riferimento all'art. 117 del Trattato e al punto 9 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

²⁹ E. GRAGNOLI, *Prime considerazioni sul decreto sulla trasparenza nel lavoro privato*, LG, 1997, p. 983

³⁰ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 130

Va però osservato che, se da un lato, il vincolo della forma scritta, dei termini di adempimento e dell'ampio novero di elementi che devono essere forniti al lavoratore sembrano rappresentare un enorme passo avanti verso la tanto auspicata trasparenza, dall'altro, la direttiva non è esente da criticità e limiti: (i) ammette che il datore di lavoro possa, in alcuni casi, adempiere al suo obbligo rinviando ai contratti collettivi, (ii) laddove intervengano delle modifiche già conosciute dal lavoratore, in quanto precedentemente indicategli in forma scritta, non è necessario che il datore di lavoro comunichi al prestatore queste variazioni. Tali previsioni, che ad un primo impatto possono apparire come semplificazioni dell'obbligo datoriale, si pongono in realtà come un ostacolo al raggiungimento di una trasparenza effettiva. Infatti, il lavoratore potrebbe non avere le competenze adeguate o comunque trovarsi in difficoltà nel cercare di comprendere le clausole dei contratti collettivi o nell'aggiornarsi in tempi rapidi circa le variazioni che le norme possono subire nel tempo³¹.

Un'ulteriore limite della direttiva riguarda il suo campo d'applicazione, limitato ai soli lavoratori subordinati³². Oltretutto, nell'ambito del diritto europeo, mancava una chiara ed unitaria nozione di lavoratore subordinato e questo ha portato alla necessità di rinviare alle definizioni vigenti all'interno dei singoli Stati membri, con la conseguente impossibilità di giungere ad un'applicazione uniforme della direttiva e con il rischio di escludere alcune categorie di lavoratori³³.

Saranno proprio queste problematiche, oltre alla crescita demografica e al diffondersi sempre maggiore di contratti atipici, a portare al superamento di questa disciplina comunitaria in tema di trasparenza, ormai non più idonea a disciplinare l'odierno mercato del lavoro. Infatti, grazie all'intervento della direttiva 2019/1152 è stata disposta, a decorrere dal 1° agosto 2022, l'abrogazione della c.d. *Cinderella Directive* e l'elaborazione di una nuova disciplina³⁴.

³¹ D. IZZI, *La direttiva sugli obblighi di*, cit., pp. 393 ss.; M. CALABRIA, *Il decreto trasparenza*, cit., p. 287

³² P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili in prospettiva comparata*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 42

³³ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 63

³⁴ S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 351

Capitolo II

La direttiva europea n. 2019/1152

SOMMARIO: 1. Introduzione alla direttiva europea n. 2019/1152. – 1.1. Il percorso verso l’emanazione della direttiva europea n. 2019/1152: un nuovo mercato del lavoro. – 1.2. La direttiva europea n. 2019/1152: obiettivi e cornice giuridica. – 1.3. Il profilo soggettivo: il campo di applicazione della direttiva. – 1.3.1. Il campo di applicazione con riferimento al vero e al falso lavoratore autonomo- 1.4. Il profilo oggettivo: l’oggetto dell’obbligo informativo. – 1.5. La direttiva n. 91/533/CEE e la direttiva n. 2019/1152 a confronto: breve analisi delle principali differenze.– 1.6. I principi di proporzionalità e sussidiarietà.– 2. L’attuazione della direttiva europea n. 2019/1152 nell’ordinamento italiano. – 2.1. Modalità di attuazione e prime considerazioni in merito. – 2.2. Critiche alle modalità di recepimento della direttiva europea.

1. Introduzione alla direttiva europea n. 2019/1152

1.1. Il percorso verso l’emanazione della direttiva europea n. 2019/1152: un nuovo mercato del lavoro

La complessità che si può riscontrare nello studio del tema della trasparenza nelle condizioni di lavoro deriva, in parte, dall’intreccio delle fonti nazionali con quelle comunitarie³⁵. Infatti, non è possibile prescindere da una lettura congiunta delle stesse, essendo necessario il loro coordinamento.

Fatta questa premessa, ai fini di una maggior e quanto più chiara comprensione del decreto trasparenza, d.lgs. n. 104 del 2022, che sarà oggetto di analisi nel capitolo successivo, è fondamentale approfondire, in primo luogo, la direttiva europea in attuazione della quale esso è stato emanato, direttiva n. 2019/1152.

La direttiva n. 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 è intervenuta in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Questo tema, seppur con termini diversi, era già stato in parte anticipato da una precedente direttiva che si è occupata di introdurre l’obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore circa le “condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro”. Si trattava della direttiva n. 91/533/CEE, la cui efficacia è venuta meno con l’emanazione della n. 2019/1152, la quale ne ha disposto l’abrogazione³⁶. La necessità di superare la precedente disciplina in materia è rilevabile già dalla lettura del considerando 51, posto in apertura della direttiva. Invece, l’abrogazione vera e propria è disposta dall’art. 24 della stessa, la quale ne dispone l’efficacia a decorrere dal 1° agosto 2022.

La direttiva in esame, dunque, può essere inquadrata come il prosieguo di un percorso avviato negli anni ’90 del secolo scorso, volto a superare gli aspetti critici della vecchia disciplina, tenendo in

³⁵ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 21

³⁶ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 738

considerazione tutti i cambiamenti che hanno attraversato il mercato del lavoro in questo ampio lasso di tempo e che hanno reso necessario un tale intervento³⁷.

Il percorso che ha portato all'emanazione della direttiva ha inizio il 21 dicembre del 2017, quando la Commissione ne ha presentato una proposta³⁸. In realtà, già qualche anno prima, nel 2014, la Commissione si era occupata del tema, individuando nelle precedenti disposizioni, mediante il programma REFIT³⁹, alcuni elementi di criticità⁴⁰.

Tornando alla disamina della proposta, questa relazione si apre indicando i motivi per i quali si ritiene necessaria un'evoluzione della disciplina e tra questi ad assumere maggior rilievo è senza dubbio il forte cambiamento che il mercato del lavoro ha subito, e tutt'oggi sta subendo, sotto il profilo dei contratti flessibili, o *non standard*. Su questo fronte hanno inciso fortemente alcuni fenomeni che, in questi ultimi anni, hanno conosciuto un importante picco in termini di sviluppo e diffusione, quali la digitalizzazione e la forte crescita demografica. Infatti, ad entrambi è attribuibile un ruolo determinante nel contesto in esame: se da un lato si è verificato un aumento della popolazione mondiale, dall'altro sono aumentate le opportunità di lavoro, ammettendo l'inserimento di soggetti fino a prima esclusi.

Al lavoro subordinato *standard* iniziano così ad affiancarsi nuove forme di lavoro, caratterizzate da una sempre maggior flessibilità⁴¹. Non va però trascurato che molto spesso la flessibilità porta con sé precarietà ed incertezza, problematiche che i singoli Stati membri hanno cercato di risolvere introducendo apposite discipline, le quali hanno tuttavia contribuito a creare notevoli disuguaglianze tra i Paesi. Sarà proprio questa situazione a far scattare l'urgenza di modificare le vecchie disposizioni e di adattare a questo nuovo capitolo del mercato del lavoro.

Dopo aver esposto la situazione di partenza appena descritta, la proposta prosegue indicando le sfide che intende affrontare e gli obiettivi, generali e specifici, che con essa intende raggiungere⁴².

³⁷ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1152*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 25

³⁸ La proposta di direttiva avanzata dalla Commissione nel dicembre 2017 si componeva di 40 considerando e 25 articoli, rispetto ai 52 considerando e 26 articoli della direttiva 2019/1152, che sarà emanata qualche anno dopo.

³⁹ REFIT è il programma di cui si avvale la Commissione per il controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione.

⁴⁰ S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QGiust*, 4/2019, p. 62

⁴¹ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 4

⁴² I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 25. Si veda, inoltre, il testo della proposta di direttiva presentato dalla Commissione il 21 dicembre 2017.

La proposta presentata dalla Commissione, dopo un negoziato durato ben due anni, è stata definitivamente approvata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, rispettivamente il 16 aprile e il 13 giugno 2019, firmata dai Presidenti dei suddetti organi il 20 giugno 2019 ed il 31 luglio dello stesso anno è entrata in vigore⁴³.

1.2. La direttiva europea n. 2019/1152: obiettivi e cornice giuridica

Analizzando la struttura della direttiva n. 2019/1152, osserviamo come essa sia composta da ben 26 articoli, preceduti da 52 considerando, altrettanto importanti ai fini della comprensione della normativa in esame⁴⁴. È proprio da questi ultimi infatti che emergono le motivazioni alla base di questo intervento.

L'esposizione delle ragioni dell'intervento normativo presenta un duplice ruolo: (i) permette alla Corte di Giustizia di esaminare questi profili per l'eventuale esercizio del proprio sindacato, (ii) ammette che tali informazioni siano conosciute dai destinatari della disposizione⁴⁵.

Sul punto, assume *in primis* rilevanza il capo I della direttiva e, in particolare, l'art. 1, il quale indica lo scopo perseguito, ossia quello di migliorare le condizioni di lavoro e rendere quest'ultimo più trasparente e prevedibile.

I motivi che hanno spinto la Commissione a tornare ad occuparsi del tema della trasparenza possono essere chiariti richiamando le due principali linee direttrici seguite dalla direttiva. Più nello specifico, il capo II, intitolato "Informazioni sul rapporto di lavoro", interviene sugli obblighi informativi del datore di lavoro e mira ad un ampliamento, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, della disciplina previgente. L'intervento aspira, dunque, a colmarne le lacune. Il capo III è invece dedicato alle "Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro"⁴⁶. Tutti e due questi obiettivi sono individuati anche all'interno dei considerando 5 e 6 della direttiva.

Il punto di partenza, comune ad entrambi questi profili, è rappresentato dalla diffusione di forme di lavoro atipiche e flessibili. Si tratta di forme di lavoro nuove che, per questo motivo, rimanevano escluse dal campo di applicazione della disciplina contenuta nella direttiva n. 91/533/CEE, applicabile ai soli rapporti di lavoro subordinato⁴⁷. Come evidenziato dal considerando 4, sono state proprio queste nuove forme contrattuali, per le caratteristiche che le contraddistinguono e

⁴³ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 26

⁴⁴ Circolare Min. Lavoro n. 19 del 20 settembre 2022; D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 3. Si precisa inoltre che, l'eventuale mancanza dei considerando all'interno della direttiva, avrebbe reso l'atto suscettibile di annullamento per violazione dell'art. 263 TFUE.

⁴⁵ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 29

⁴⁶ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 738; A. TURSI, *Decreto trasparenza: prime riflessioni. "Trasparenza" e "diritti minimi" dei lavoratori nel decreto trasparenza*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1/2023, pp. 1 ss.

⁴⁷ P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 42

differenziano dal lavoro *standard*, a far scattare il bisogno di maggiore trasparenza e prevedibilità e, dunque, di obblighi informativi che, in primo luogo, trovassero applicazione anche a questi rapporti e, in secondo luogo, fossero sufficientemente ampi da tenere conto, per lo meno in parte, della loro tipica minor stabilità⁴⁸.

Dunque, la direttiva non si occupa soltanto di modificare ed ampliare quanto già previsto agli inizi degli anni '90 in materia di diritti di informazione, ma interviene altresì sul fronte della prevedibilità e della sicurezza, disciplinando le c.d. prescrizioni minime. Questi due profili, la trasparenza e la prevedibilità⁴⁹, seppur presentino senza dubbio degli aspetti comuni, non vanno confusi. A tenerli ben distinti è la stessa direttiva, la quale, come anticipato, dedica ad ognuno di essi un capo.

Partendo dai diritti di informazione, questi presentano come fine principale il raggiungimento della massima trasparenza auspicabile, imponendo di rendere noti al lavoratore una serie di elementi del rapporto instaurato con il datore di lavoro. Questi diritti, però, hanno poco a che vedere con la fase che precede quella di informazione, ossia la fase di determinazione di tali aspetti. Su quest'ultima incidono invece le disposizioni in tema di prescrizioni minime. In altri termini, andando ad individuare le condizioni minime applicabili, queste disposizioni operano come una sorta di limite all'autonomia negoziale delle parti e, date le più volte accennate caratteristiche tipiche del lavoro subordinato, finiscono per porre dei limiti alla superiorità contrattuale della figura più forte, il datore di lavoro⁵⁰.

Un altro aspetto che permette di distinguere i due campi di intervento della direttiva è dato dall'inderogabilità delle prescrizioni minime, caratteristica assente nei diritti di informazione, per i quali si ammette invece una, seppur minima, possibilità di deroga da parte degli stipulanti. Questa caratteristica può essere colta indirettamente dalla lettura della direttiva. Infatti, si prevede l'obbligo del datore di lavoro di aggiornare il lavoratore sulle eventuali variazioni delle informazioni precedentemente comunicategli. Obbligo, quest'ultimo, che opera soltanto laddove le modifiche non siano previste da disposizioni normative o dei contratti collettivi. Questa previsione presuppone, sebbene soltanto implicitamente, che siano ammesse variazioni delle condizioni introdotte direttamente dalla parte datoriale del rapporto⁵¹.

Restando in tema di obiettivi, è altresì opportuna l'analisi dei primi tre considerando della direttiva. Il considerando 1 richiama l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, c.d. Carta di

⁴⁸ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 738 ss.

⁴⁹ Entrambe queste linee direttrici hanno come fine il miglioramento delle condizioni di lavoro.

⁵⁰ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 576 ss.

⁵¹ A tal proposito, G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 576 ss., il quale individua alcuni esempi utili per comprendere al meglio il ragionamento qui fornito. Tra questi si ricorda l'obbligo di comunicare al lavoratore gli elementi di cui si compone la retribuzione iniziale. Qui, si ammette l'intervento modificativo del datore di lavoro limitatamente a quella parte di retribuzione variabile.

Nizza, il quale dispone il diritto di tutti i lavoratori a delle condizioni di lavoro che siano “sane, sicure e dignitose”. Prosegue poi al comma 2 sancendo il diritto del lavoratore ad una “durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite”. Quest’ultimo riferimento, come dispone lo stesso articolo, è rivolto ad “Ogni lavoratore”. Si osservi, però, che il suo richiamo all’interno della direttiva sottolinea ancor più come si intenda far fronte soprattutto ai rischi di eccessiva flessibilità oraria a cui potrebbero andare incontro i lavoratori con contratti atipici. L’obiettivo, dunque, è quello di cercare di garantire loro una maggiore prevedibilità. Questo non significa che debba essere eliminata la flessibilità: si potrebbe piuttosto parlare della necessità di un bilanciamento⁵². In questa sede può essere utile richiamare il considerando 6 della direttiva, dal quale si desume la volontà di salvaguardare i vantaggi che la flessibilità porta con sé’.

Passando alla lettura dei due considerando successivi, qui vengono in rilievo due principi del Pilastro europeo dei diritti sociali a cui le istituzioni europee, mediante la Direttiva, intendono dare attuazione⁵³. Al considerando 2 si richiama il principio n. 5, il quale tratta il tema dell’occupazione flessibile e sicura. Si tratta di un profilo strettamente collegato ai motivi che stanno alla base della Direttiva in esame. Al considerando 3 il rinvio è al principio n. 7, intitolato “Informazioni sulle condizioni di lavoro e sulla protezione in caso di licenziamento”, il quale riconosce ai lavoratori un diritto di informazione in forma scritta⁵⁴.

Semberebbero proprio questi 3 riferimenti, con cui si apre il testo della Direttiva, ad aver guidato l’intervento comunitario, rappresentando la cornice giuridica entro la quale esso si è mosso⁵⁵.

Sul punto, un profilo d’analisi interessante è rappresentato dalla valenza attribuita ai testi menzionati, ossia alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e al Pilastro europeo dei diritti sociali.

Il riferimento all’art. 31 non necessita di particolare approfondimento, questo perché la Carta ha assunto, grazie alla previsione di cui all’art. 6 del Trattato sull’Unione europea, c.d. Trattato di Lisbona, il medesimo valore giuridico dei Trattati istitutivi⁵⁶.

Invece, per quanto concerne il Pilastro europeo, la questione è differente. Si tratta di un documento approvato congiuntamente, in data 17 novembre 2017 a Göteborg, dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione⁵⁷. Il Pilastro si compone di ben 20 principi fondamentali e può essere

⁵² I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 30

⁵³ S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, cit., p. 352

⁵⁴ Si rinvia, per una miglior comprensione, alla lettura del testo dei principi n. 5 e n. 7 del Pilastro europeo dei diritti sociali del 17 novembre 2017.

⁵⁵ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 739; P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 41

⁵⁶ K. STERN, *La carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l’ambito di applicazione dei diritti fondamentali codificati nella carta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2014, p. 1235; G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel diritto dell’Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2016, p. 677

⁵⁷ S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, cit., p. 351

fatto rientrare tra gli strumenti di *soft law*⁵⁸. Infatti, è privo di efficacia vincolante⁵⁹. Dunque, non è ammessa la diretta applicazione dei principi in esso enunciati, ma a tal fine è necessario un apposito intervento che abbia forza vincolante⁶⁰. Questo documento viene descritto dal Parlamento europeo, nella risoluzione del 19 gennaio 2017, come una semplice “dichiarazione di principi e buone intenzioni”. Pertanto, appare piuttosto chiara la portata differente che questo testo e la Carta prima citata presentano. Ad ogni modo, come già anticipato, la ragione per cui la direttiva contiene un richiamo a due dei principi del Pilastro è rappresentata dalla volontà di darvi concreta attuazione⁶¹. Infine, chiarita l’importanza dei considerando, per riassumere quanto fin qui esposto, è utile riportare il contenuto dell’art. 1 della direttiva: “Lo scopo della presente direttiva è migliorare le condizioni di lavoro promuovendo un’occupazione più trasparente e prevedibile, pur garantendo nel contempo l’adattabilità del mercato del lavoro”.

1.3. Il profilo soggettivo: il campo di applicazione della direttiva

Uno degli aspetti critici che presentava la direttiva del 1991 in materia di trasparenza era sicuramente rappresentato dal suo campo d’applicazione, ritenuto eccessivamente ristretto. La direttiva n. 2019/1152, con l’obiettivo di colmare i vuoti di tutela della precedente disciplina, interviene anche su questo fronte.

Le disposizioni della direttiva n. 91/533/CEE trovavano applicazione a qualsiasi lavoratore subordinato⁶². Questo risultava in modo chiaro dalla lettura dell’art. 1, ma altresì dai molteplici riferimenti inseriti nei suoi considerando. I motivi per cui si sentì l’esigenza di un ampliamento sono principalmente due. In primo luogo, si riteneva necessario estendere il campo anche ad alcune categorie di lavoratori escluse in quanto non rientranti nel concetto di subordinazione. In secondo luogo, la già citata evoluzione del mercato del lavoro aveva portato alla diffusione di forme di lavoro *non standard* che, proprio perché di nuova costituzione, non trovavano sicura tutela all’interno della direttiva. L’intervento permise quindi di ampliare tali lacune⁶³.

⁵⁸ M. CASIELLO, *Note a caldo sugli Orientamenti della Commissione UE sull’applicazione del diritto della concorrenza dell’Unione agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi individuali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2022, p. 8

⁵⁹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 739

⁶⁰ S. GIUBBONI, *L’insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 4/2018, p. 562; S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 54

⁶¹ Sul punto si veda, M. DE BONIS, *L’informativa obbligatoria ai lavoratori dopo l’approvazione del “Decreto trasparenza”*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 36/2022, p. 32, il quale dispone che la direttiva europea 2019/1152 rappresenta la massima applicazione del Pilastro europeo dei diritti sociali.

⁶² P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 42

⁶³ F. CHIETERA, *L’ambito di applicazione*, cit., p. 65

Già dall'art. 1 della direttiva del 2019 si può osservare il superamento della condizione del vincolo di subordinazione. Infatti, in questa prima disposizione il riferimento è a “tutti i lavoratori dell'Unione”. Da quest'espressione si trae la volontà di introdurre una disciplina che copra il mondo del lavoro *tout court*⁶⁴.

Tuttavia, quanto detto non è sufficiente a comprendere appieno il profilo soggettivo della direttiva europea. Ci sono infatti altri aspetti che meritano un'attenta considerazione.

Innanzitutto, non si può prescindere dall'analisi del concetto di “lavoratore”. Il considerando 8, in tal senso, rinvia ai criteri individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea⁶⁵. Nello specifico, il considerando individua diverse sentenze in cui tale tema è stato trattato, a partire da sentenze più vecchie, fino a quelle più recenti, le quali sono specificatamente indicate all'interno della nota n. 5 della direttiva⁶⁶.

Il rinvio in esame può essere definito “mobile”⁶⁷. Questa caratteristica permette un automatico adattamento dei criteri individuati dalla CGUE alle evoluzioni del mercato. In altri termini, se con il passare del tempo dovessero diffondersi forme di lavoro nuove, queste, grazie al rinvio mobile, potranno essere ricomprese all'interno della nozione di lavoratore, senza che sorga la necessità di un apposito intervento in tal senso. Quest'ultimo sarebbe stato altrimenti necessario se fosse stato operato un rinvio statico⁶⁸.

In dottrina, per quanto concerne il rinvio alla giurisprudenza della CGUE, è stata sollevata una critica in merito alla contraddizione tra l'obiettivo di una trasparenza rivolta a tutti i lavoratori e il limite rappresentato proprio da questi criteri che, se applicati, finiscono inevitabilmente per escludere alcune categorie⁶⁹. Infatti - prosegue il considerando 8 -, se da un lato questi criteri permettono di ricomprendere prestatori di lavoro domestici, intermittenti, a chiamata, a voucher, tramite piattaforma digitale ed anche apprendisti e tirocinanti, dall'altro lasciano fuori dall'alveo il lavoro autonomo puro. Questo argomento potrebbe essere sostenuto a conferma della suddetta tesi dottrinale, in quanto, effettivamente, il lavoro non è considerato e tutelato in maniera globale.

A favore di questo argomento ritengo possano essere fatti valere anche degli assunti di tipo letterale.

Invero, (i) la stessa direttiva, al considerando 5, utilizza l'espressione “la maggioranza dei lavoratori

⁶⁴ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 136

⁶⁵ D'ora in avanti “CGUE”.

⁶⁶ Come chiarito da A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1/2023, p. 26, l'intervento della giurisprudenza della CGUE trova la sua giustificazione nel silenzio del TFUE, nel quale è assente una vera e propria definizione di lavoratore.

⁶⁷ In termini generali, la tecnica del rinvio mobile si contrappone a quella del rinvio statico. Mediante il rinvio mobile un atto rinvia al suo interno ad un altro atto o norma e ad ogni sua successiva modifica. Conseguentemente, laddove l'atto o norma cui si rinvia dovessero subire delle modifiche, non sarà necessario intervenire sull'atto contenente il rinvio, in quanto questo si adatterà automaticamente.

⁶⁸ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 65

⁶⁹ A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro*, cit., p. 26

nell'Unione" e (ii) prosegue poi confermando il fatto che non sia rivolta a tutti. Inoltre, (iii) ci sono diverse disposizioni⁷⁰, analizzate in seguito, che ammettono che i singoli Stati membri possano prevedere la non applicazione della direttiva ad alcune specifiche categorie.

Si deve inoltre considerare che il rinvio operato dalla direttiva non è soltanto alla giurisprudenza della CGUE, ma altresì alle nozioni vigenti nei singoli ordinamenti nazionali⁷¹.

A seguito di questa premessa, per maggior chiarezza e completezza del tema, è utile individuare in concreto a quali soggetti si applichi e quali siano o possano essere, su decisione del singolo Stato, i lavoratori esclusi. La direttiva trova applicazione a tutti quei rapporti di lavoro che rispettino i criteri individuati dalla giurisprudenza della CGUE, per i quali si rinvia all'elenco di cui sopra. Si richiedono inoltre due requisiti. In primo luogo si introduce una soglia minima, disponendo che il lavoratore debba svolgere la propria prestazione per più di tre ore alla settimana, ossia per più di dodici ore al mese, in un arco temporale pari a quattro settimane consecutive. In secondo ordine, si richiede che le parti siano vincolate da un contratto di lavoro⁷².

Se tuttavia in un rapporto non è prestabilita la quantità di ore di lavoro e, dunque, non è possibile valutare se la soglia sia stata superata o meno, si ritiene ad ogni modo applicabile la direttiva. Questo è quanto disposto dal considerando 12, il quale fornisce anche un paio di esempi di contratti che, per natura, non prevedono un orario predefinito, quali il contratto a chiamata e i c.d. *zero hours contracts*⁷³. Il motivo di questa previsione è dato dalla maggior tutela che si intende riservare ai

⁷⁰ Art. 1, paragrafi 3 e 6 della direttiva 2019/1152.

⁷¹ A tal proposito, si veda L. VALENTE, *La politica sociale UE recente e i progressi possibili per una nozione europea di lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2021, pp. 355 ss., la quale tratta questo tema in modo molto approfondito e critico. In particolare, individua la ragione del necessario coordinamento tra la nozione elaborata dalla giurisprudenza della CGUE e quelle interne ai singoli Paesi nel dissenso manifestato da quest'ultimi circa l'introduzione, da parte della Commissione, di una chiara ed unitaria nozione di lavoratore. Il problema che si pone è che questo coordinamento rischia di dar vita a delle contraddizioni. Una ottimale soluzione sembra potersi rinvenire dall'esperienza tedesca, dove è stato individuato il ruolo del rinvio alla giurisprudenza della CGUE. La funzione è quella di assicurare l'effetto utile della direttiva. In altri termini, seppur agli Stati membri sia riconosciuta un'ampia libertà, a questa è pur sempre posto un limite: non è possibile non comprendere nel campo di applicazione determinate categorie di lavoratori.

Chiarisce, inoltre, che la direttiva comunitaria n. 2019/1152 non ha la pretesa di giungere ad una nozione uniforme in quanto, altrimenti, perderebbe di significato lo stesso rinvio agli ordinamenti nazionali dei singoli Paesi. Dunque, pur ponendo dei limiti all'azione degli Stati, è pacifica l'idea che vi siano molteplici e differenti nozioni di lavoratore.

⁷² P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 42; D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 6

⁷³ Per comprendere in cosa consistono i *zero hours contracts*, si rinvia alla lettura del considerando 35 della direttiva n. 2019/1152; si veda anche L. MAISANO, *Contratti «a zero ore» per un milione di britannici*, in *Il Sole 24 ORE*, 6 agosto 2013; inoltre, alcuni esempi sono forniti da P. PARDOLESI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 42. Ad occuparsi della materia è anche l'art. 11 della direttiva UE in esame, il quale elenca una serie di misure che i singoli Stati membri devono adottare al fine di prevenire abusi nell'uso dei contratti a chiamata e simili.

lavoratori utilizzati con questi contratti, a causa della loro maggior esposizione a rischi di abusi e della forte instabilità che li contraddistingue⁷⁴.

Questa particolare attenzione ad alcune categorie di lavoratori, piuttosto che ad altre, non è stata accolta da tutti in modo positivo. Sul punto, si ricorda la critica esposta dal consulente A. Asnaghi. Egli ritiene che il riguardo riservato al solo lavoro flessibile sia finito per lasciare privi di tutela tutti gli altri rapporti di lavoro “normali”, dando vita ad una sorta di squilibrio.⁷⁵

Tra i soggetti esclusi, che rappresentano “soltanto minime ipotesi”⁷⁶, troviamo i lavoratori autonomi⁷⁷. A quest’ultimi è poi possibile affiancare delle ulteriori categorie che possono essere escluse mediante una decisione, fondata su motivi oggettivi, assunta dai singoli Stati membri. Su questo tema si possono richiamare una serie di articoli, tra cui (i) l’art. 1, paragrafo 6, il quale si occupa della possibilità di non applicare il capo III ad alcune categorie di lavoratori, tra cui funzionari pubblici e forze armate, (ii) l’art. 1, paragrafo 7, che si rivolge ai “datori di lavoro nei nuclei familiari laddove il lavoro sia svolto per tali nuclei”, i quali possono essere sottratti dagli obblighi di cui agli artt. 12, 13 e 15, paragrafo 1, lettera a)⁷⁸, laddove tale esclusione sia prevista del singolo Stato⁷⁹.

Infine, come disposto dall’art. 1, paragrafo 8, ai lavoratori marittimi e pescatori trova applicazione il capo II, fatte salve però la direttiva n. 2009/13/CE e la n. 2017/159. Questi lavoratori non sono invece soggetti agli obblighi di cui all’art. 4, paragrafo 2, lettere m) e o) e agli artt. 7,9,10, 12⁸⁰.

In dottrina, il profilo soggettivo della direttiva è stato criticato da G. Proia. Egli sostiene che la disciplina europea, rivolgendosi ad una platea tanto vasta, sia eccessivamente generica. Infatti, ritiene, da un lato, che la direttiva si occupi anche di quei rapporti che in realtà non necessitano di una simile tutela e, dall’altro, critica il fatto che non sia dato sufficiente riguardo ai profili più critici che, invece, meriterebbero di una disciplina più specifica. In altre parole, la direttiva, per la sua complessità e gli oneri che impone, risulta sproporzionata rispetto agli obiettivi che intende raggiungere⁸¹.

1.3.1. Il campo di applicazione con riferimento al vero e al falso lavoratore autonomo

⁷⁴ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L’impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 10

⁷⁵ A. ASNAGHI, *Trasparenza e diritti della Direttiva Europea 2019/1152: distonie non solo italiane*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2022, p. 2

⁷⁶ L’espressione “soltanto minime ipotesi” è utilizzata da A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 136, per introdurre il tema del campo di applicazione della direttiva n. 2019/1152. Con questi termini si intende sottolineare come il decreto abbia perseguito in maniera efficiente l’obiettivo di estendere la tutela in esso contenuta a quasi tutti i lavoratori, lasciando escluse soltanto poche categorie.

⁷⁷ Da non confondere con i “falsi” lavoratori autonomi, di cui si tratterà in seguito.

⁷⁸ Rispettivamente in materia di transazione ad un’altra forma di lavoro, formazione obbligatoria e presunzioni favorevoli.

⁷⁹ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L’impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 6

⁸⁰ F. CHIETERA, *L’ambito di applicazione*, cit., p. 66

⁸¹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio.*, cit., p. 572

Tra le poche categorie di lavoratori alle quali non trova applicazione la direttiva europea n. 2019/1152, troviamo il lavoratore autonomo⁸², o meglio, come dispone il considerando 8, “effettivamente autonomo”. Infatti, tale tipologia è spesso oggetto di abusi, i quali danno vita a forme di autonomia soltanto apparenti, definite dal testo comunitario come falso lavoro autonomo o *false self-employed*. In concreto, si tratta di rapporti che presentano le caratteristiche tipiche del lavoro subordinato, come la soggezione al potere direttivo datoriale, ma che formalmente sono inquadrati come lavoro autonomo⁸³. I motivi alla base di questa prassi *contra legem* sono normalmente legati all’ottenimento di vantaggi giuridici e fiscali illeciti. Nel caso in esame, qualificare il rapporto come di lavoro autonomo, piuttosto che subordinato, permette di non applicare la direttiva e, di conseguenza, tutti gli oneri che essa introduce.

Questa pratica, seppur molto comune, deve essere combattuta con apposite previsioni legislative e, in tal senso, il considerando 8 amplia il campo d’applicazione ai lavoratori autonomi apparenti, ponendoli sullo stesso piano dei lavoratori subordinati⁸⁴. In questo modo, anche chi utilizza il lavoro di questi soggetti sarà colpito dalle disposizioni che cercava di eludere.

A questo proposito si deve inoltre considerare che, come disposto dal considerando 8, per inquadrare un rapporto ci si deve basare non tanto su come le parti lo abbiano definito sulla carta, ma piuttosto su come in concreto la prestazione si è svolta e alle sue caratteristiche⁸⁵. Previsione, anch’essa, che mira a superare tali condotte.

A tal proposito, è necessario tornare a trattare il tema, già oggetto del precedente paragrafo, dei criteri individuati dalla giurisprudenza della CGUE per l’inquadramento dei lavoratori⁸⁶. Tra questi, gli elementi che assumono un ruolo decisivo nella distinzione tra autonomia e subordinazione, o falsa autonomia, sono: (i) l’essere assoggettato ad un potere direttivo e (ii) il fatto che il lavoratore e la sua prestazione rientrino nell’organizzazione aziendale⁸⁷.

Proprio in merito al tema della distinzione tra autonomia e subordinazione, in dottrina è stato criticato il fatto che la direttiva in esame non abbia colto l’occasione per introdurre finalmente una nozione comunitaria di lavoratore, rimandando tale compito agli Stati membri⁸⁸. Infatti, il problema non può

⁸² S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 62

⁸³ A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro*, cit., p. 27

⁸⁴ S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 64

⁸⁵ Quanto detto è chiarito altresì in una delle sentenze che lo stesso considerando 8 richiama in nota, la sentenza della CGUE del 4 dicembre 2014 sulla causa C-413/13.

⁸⁶ È importante chiarire, come disposto dalla Cass. nella sentenza n. 27310 del 7 ottobre 2021, che le nozioni nazionali e quelle comunitarie non necessariamente coincidono. Infatti, se un lavoratore, pur rientrando nella categoria di lavoratore autonomo per il diritto interno, presenti le caratteristiche che secondo la Corte di Giustizia sono tipiche della subordinazione, non sarà qualificato come autonomo a livello comunitario.

⁸⁷ S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 64

⁸⁸ In realtà, la proposta di direttiva mirava inizialmente ad introdurre una vera e propria definizione di lavoratore subordinato, ma questo destò non poca preoccupazione, tanto che si preferì optare per il sistema sopra descritto.

dirsi risolto nemmeno con il rinvio della direttiva alla giurisprudenza della CGUE, poiché essa ha soltanto tracciato il limite di applicabilità di alcune disposizioni, senza mai chiarire in modo netto la distinzione tra queste due tipologie di rapporto⁸⁹.

Sul tema, è sorta un'interessante discussione. Infatti, in primo luogo, appare poco comprensibile il non riconoscimento di un adeguato diritto alla trasparenza anche al vero lavoratore autonomo. In secondo luogo, si ritiene che l'intervento a favore dei falsi lavoratori autonomi rappresenti una sorta di toppa ad un problema che dovrebbe essere risolto a monte. In altri termini, piuttosto che prevedere il medesimo trattamento del lavoratore subordinato, dovrebbe essere riconosciuto loro il diritto ad un corretto inquadramento⁹⁰.

Concludendo, è certamente osservabile un importante passo avanti rispetto alla disciplina del 1991 in termini di ampliamento dell'ambito di applicazione, ma, allo stesso tempo, questo compromesso tra nozioni nazionali e i criteri della giurisprudenza della CGUE non ha portato all'individuazione di una definizione unitaria europea⁹¹.

1.4. Il profilo oggettivo: il contenuto dell'obbligo informativo

La direttiva n. 2019/1152 non intervenne soltanto ad ampliare il novero dei soggetti ai quali essa trova applicazione, ma si occupò anche del suo contenuto. Infatti, a causa dell'evoluzione del mondo del lavoro, gli obblighi introdotti dalla precedente disciplina erano ormai insufficienti a garantire un'effettiva trasparenza⁹². È fondamentale che i lavoratori siano adeguatamente informati, in quanto, da una piena conoscenza degli elementi che caratterizzano il rapporto può derivare una maggiore forza contrattuale; aspetto non di poca rilevanza nello squilibrio tipico del rapporto di lavoro⁹³. Per questa ragione, era necessario adattare le vecchie disposizioni a questa nuova realtà.

L'ampliamento che è stato operato riguarda principalmente due degli aspetti che nei lavori *non standard* creano maggiori criticità, l'orario e il luogo di lavoro. Quest'ultimi assumono sicuramente un importante rilievo in termini di flessibilità. Infatti, il mercato del lavoro si allontana sempre di più dalla forma di lavoro *standard* caratterizzata da orario fisso e luogo predeterminato. Questa flessibilità può risultare vantaggiosa per il datore di lavoro sotto diversi profili, per esempio a livello organizzativo. Invece, dal lato del lavoratore, seppur anch'egli potrebbe trarne dei benefici, quale una miglior conciliazione dei tempi di vita e lavoro, l'indeterminatezza di questi profili può creare forte

⁸⁹ L. VALENTE, *La politica sociale UE recente*, cit., pp. 349 ss.

⁹⁰ A. ASNAGHI, *Trasparenza e diritti della Direttiva*, cit., p. 3

⁹¹ L. VALENTE, *La politica sociale UE recente*, cit., p. 352

⁹² D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 6

⁹³ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 161

incertezza e precarietà⁹⁴. In questa situazione i lavoratori si trovano in difficoltà nel far valere i loro diritti⁹⁵.

Tuttavia, questi non sono gli unici profili sui quali le nuove forme di lavoro hanno inciso, pensiamo per esempio all'aspetto assistenziale e previdenziale⁹⁶. Per quanto concerne questi profili, si prevede che la comunicazione debba contenere anche informazioni circa le istituzioni presso le quali vengono versati i contributi sociali⁹⁷.

Per l'analisi del contenuto della direttiva è utile partire dalla lettura del capo II, intitolato "Informazioni sul rapporto di lavoro". Ad aprire questo capo è l'art. 4, il quale introduce l'obbligo datoriale di informare per iscritto il lavoratore circa gli elementi essenziali del loro rapporto. L'articolo prosegue fornendo un elenco analitico delle voci che devono necessariamente essere oggetto della comunicazione. Non sorge alcun dubbio circa la tassatività o meno dell'elenco, in quanto la risposta a questo quesito è fornita direttamente all'interno della direttiva, dove il considerando 15 dispone che i singoli Stati possono estendere l'obbligo a degli ulteriori elementi non considerati dal testo comunitario⁹⁸. Questo non è l'unico caso in cui la lista di cui all'art. 4 può subire delle variazioni. Infatti, il considerando prosegue disponendo che, laddove lo sviluppo del mercato dovesse portare, per esempio, all'introduzione di nuove tipologie contrattuali, sarà necessario un intervento di adeguamento.

Prendendo in esame l'elenco di voci contenuto nell'articolo, a dimostrazione dell'ampliamento intervenuto in tema di orario e luogo di lavoro, possiamo osservare come il paragrafo 2, lettera m) si occupi del caso in cui l'organizzazione sia parzialmente o totalmente non prevedibile. Questa situazione è tipica di alcune tipologie contrattuali, tra queste troviamo il lavoro somministrato, i contratti di lavoro a chiamata (tra i quali rientrano anche i *riders*) e, più in generale, i contratti a zero ore, il lavoro intermittente, il lavoro a voucher, il lavoro tramite piattaforma digitale.

In questi casi devono essere fornite al lavoratore una serie di informazioni specifiche, affinché anche ad esso possa essere assicurato un livello minimo di prevedibilità⁹⁹. In primo luogo, dalla lettura del testo dell'articolo si desume che debba essere comunicata la variabilità della programmazione del lavoro. In secondo luogo, l'informazione deve riguardare anche il numero di ore per le quali si garantisce al lavoratore una retribuzione e l'ammontare di retribuzione spettante per lo svolgimento di eventuali ore aggiuntive. Il datore deve indicare altresì il periodo, in termini orari e giornalieri, in

⁹⁴ M. D. FERRARA, *Dall'ideologia della flessibilità al rischio della precarietà: dignità e flessibilità del lavoro*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 3/2020, pp. 648 ss.

⁹⁵ Come disposto a pag. 1 della proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 21 dicembre 2017.

⁹⁶ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 138

⁹⁷ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 31

⁹⁸ S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 67

⁹⁹ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 32

cui al lavoratore può essere richiesta la prestazione. Infine, va indicato il termine minimo per il preavviso (inteso come il periodo tra l'affidamento e lo svolgimento dell'incarico) e per l'annullamento dell'incarico affidato al lavoratore. A tal proposito, si aggiunge che, è necessario tutelare il lavoratore di fronte ad un annullamento tardivo da parte del datore di lavoro, in quanto egli, pur consapevole delle peculiarità del suo rapporto di lavoro, una volta che gli viene affidato un incarico, vi fa affidamento e si organizza di conseguenza. È ammesso inoltre il rifiuto del lavoratore di svolgere una determinata prestazione laddove questa si collochi al di fuori del periodo predeterminato nel quale può essergli richiesta. Tale possibilità si estende anche al caso in cui non sia rispettato il preavviso¹⁰⁰.

Invece, al paragrafo 2, lettera b) si prende in considerazione l'ipotesi in cui non vi sia un luogo fisso di lavoro. È opportuno però specificare che, in realtà, questa non è una novità. Infatti, era già previsto all'art. 2, paragrafo 2, lettera b) della direttiva n. 91/533/CEE.

Delle altre informazioni devono essere fornite ai sensi dell'art. 7, il quale trova applicazione soltanto a quei lavoratori che per svolgere la prestazione si rechino al di fuori dello Stato dove abitualmente viene svolta, sia che si tratti di uno Stato membro, sia di un Paese extra UE.

L'art. 5 disciplina i termini entro cui l'obbligo deve essere adempiuto e i mezzi che possono essere utilizzati a tal fine. Quanto alla tempistica, è necessario operare una distinzione tra le informazioni di base, di cui all'art. 4, paragrafo 2, lettere da a) ad e), g), k), l), m), e quelle restanti, individuate in via residuale¹⁰¹. Per le prime i tempi sono più brevi, tanto che devono essere comunicate al più presto e, in ogni caso, non oltre una settimana dall'inizio della prestazione. Le altre informazioni devono essere messe a disposizione del lavoratore entro un mese dall'avvio del rapporto, anche qui inteso come inizio concreto dell'attività lavorativa.

Sul tema si può aggiungere che quando la direttiva non era ancora stata approvata in via definitiva il sindacato europeo aveva proposto di fissare il termine per la comunicazione delle informazioni ad un momento precedente l'inizio del rapporto, con l'obiettivo di combattere il lavoro irregolare. Quest'idea non trova ad oggi alcun riscontro concreto all'interno della direttiva¹⁰².

L'art. 6 interviene sempre sul tema delle tempistiche, disponendo che, nel caso in cui le condizioni di lavoro dovessero subire una modifica, questa dovrà essere comunicata al lavoratore al più presto e, in ogni caso, entro il giorno in cui la modifica inizia a produrre i suoi effetti. Si richiede altresì la forma scritta della comunicazione. Il paragrafo 2 dell'articolo introduce una deroga alla suddetta disposizione, prevedendo che essa non trovi applicazione a quelle modifiche derivanti da disposizioni

¹⁰⁰ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 32

¹⁰¹ La distinzione in esame risulta più chiara dalla lettura del considerando 23 della direttiva n. 2019/1152.

¹⁰² S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., pp. 67 ss.

di legge, amministrative, regolamentari, statuarie e contratti collettivi già richiamati nel documento che deve essere fornito al lavoratore ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, della stessa direttiva¹⁰³.

Per ciò che concerne le modalità e i mezzi di adempimento dell'obbligo informativo, l'art. 5 dispone che le voci di cui all'articolo precedente debbano essere comunicate individualmente al lavoratore mediante uno o più documenti. Ai lavoratori deve essere garantito facile accesso a tali documenti, i quali possono essere messi a loro disposizione tramite apposito sito web o altri strumenti, purché adeguati.

Passando all'analisi del capo III, in quest'ultimo viene in rilievo la seconda linea direttrice della direttiva che, tramite la previsione di prescrizioni minime, intende assicurare una maggior prevedibilità e sicurezza¹⁰⁴. Il contenuto di questo capo può essere definito *floor of rights*¹⁰⁵.

Gli articoli del capo III disciplinano diversi profili del rapporto di lavoro, quali: il periodo di prova, il cumulo di impieghi, la formazione obbligatoria e i contratti collettivi. Inoltre, vengono trattati alcuni temi strettamente legati ai rapporti di lavoro più precari: la tutela del lavoratore laddove l'organizzazione della sua prestazione non sia prevedibile, la prevenzione degli abusi da parte del datore di lavoro dei contratti a chiamata e, infine, la possibilità di richiedere al datore di lavoro il passaggio da una determinata forma contrattuale ad una più prevedibile e sicura¹⁰⁶. Alcuni di questi temi saranno oggetto di studio nel successivo capitolo, nel quale verrà analizzato il contenuto del decreto trasparenza e come esso abbia dato attuazione alle disposizioni della direttiva europea n. 2019/1152.

In questa sede possiamo però introdurre una precisazione riguardante il settore pubblico. Più nello specifico, si tratta di una puntualizzazione in merito alla transizione ad una forma di lavoro più prevedibile e sicura (art. 12), chiarita al considerando 36. Quest'ultimo chiarisce che la direttiva non impedisce ai Paesi membri, in sede di attuazione, di escludere dal campo d'applicazione di questa norma quei posti di lavoro presso la Pubblica Amministrazione cui si accede tramite concorso.

Per un quadro più completo del profilo oggettivo della direttiva può essere menzionato anche il capo successivo. Il capo IV introduce delle misure a garanzia dei diritti riconosciuti dalla direttiva stessa. In particolare, prevede appositi rimedi per l'eventuale violazione degli obblighi di informazione che gravano sul datore di lavoro, riconosce ai lavoratori l'accesso ad un idoneo meccanismo per la risoluzione delle controversie ed il diritto di ricorso. Inoltre, introduce una tutela a favore dei

¹⁰³ S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 69

¹⁰⁴ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 14

¹⁰⁵ A. SARTORI – M. CORTI, *Le nuove direttive europee sulle condizioni minime di lavoro, sull'agenzia europea del lavoro, sul worklife balance: si va delineando il pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2019, p. 203

¹⁰⁶ A. SARTORI – M. CORTI, *Le nuove direttive europee sulle condizioni minime di lavoro*, cit., pp. 203 ss.; S. BORELLI - G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione europea.*, cit., p. 54

lavoratori che dovessero subire conseguenze sfavorevoli in ambito lavorativo a causa dell'esercizio dei diritti soprammenzionati. Tra queste rientra anche il caso più grave del licenziamento, al quale è dedicato l'art. 18 della direttiva. Il capo IV si chiude con l'art. 19, in tema di sanzioni, che impone agli Stati membri di adottare un sistema sanzionatorio che sia effettivo, dissuasivo e proporzionato. Il capo V, con cui si conclude la direttiva, contiene le c.d. "disposizioni finali". Capo, quest'ultimo, a cui sarà riservata maggiore attenzione all'interno del paragrafo 2 del corrente capitolo.

1.5. La direttiva n. 91/533/CEE e la direttiva n. 2019/1152 a confronto: breve analisi delle principali differenze

Come è già stato chiarito nei precedenti paragrafi, l'entrata in vigore della direttiva n. 2019/1152 ha comportato il superamento della disciplina previgente. È stata la stessa direttiva, dopo quasi trent'anni, a disporre l'abrogazione espressa della n. 91/533/CEE (art. 24).

Seppur alcune differenze siano già venute in rilievo nello sviluppo dei temi fin qui trattati, l'obiettivo di questo paragrafo è quello di mettere a confronto queste due direttive, cercando di riassumere i profili che le contraddistinguono.

Alla direttiva n. 2019/1152 non si riconosce solamente il ruolo di aver modificato la disciplina precedente, ma bensì di averla ampliata. Invero, si presenta come più articolata e lunga, tanto da contare ben 52 considerando e 26 articoli, rispetto ai 13 considerando e 10 articoli della direttiva del '91¹⁰⁷.

Tale ampliamento non emerge soltanto dal maggior numero di articoli che una direttiva presenta rispetto all'altra. Infatti, anche il campo d'applicazione ha subito un'importante modifica in tal senso. La direttiva n. 91/533/CEE si rivolgeva espressamente ai soli "lavoratori subordinati", invece, la direttiva n. 2019/1152 mira ad estendere il suo campo al lavoro *tout court* (con qualche, seppur minima, esclusione)¹⁰⁸. In particolare, a quest'ultima si riconosce il merito di aver fatto rientrare nell'ambito soggettivo le forme di lavoro *non standard*, la cui esclusione aveva causato una disparità informativa a cui era necessario porre rimedio¹⁰⁹.

Allo stesso modo, anche il novero di informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore è stato esteso, rispetto alle poche informazioni previste dalla disciplina del '91¹¹⁰.

Pur permanendo l'obbligo informativo già previsto dalla disciplina previgente, vengono aggiornate le modalità mediante le quali può essere adempiuto. In tal senso, si rinvia alla lettura dell'art. 3 della

¹⁰⁷ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 25

¹⁰⁸ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 62; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 128

¹⁰⁹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 738 ss.

¹¹⁰ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 128

direttiva n. 2019/1152, il quale ammette che le informazioni possano essere fornite anche con strumenti diversi dal documento cartaceo, per esempio per via elettronica. L'utilizzo di questi strumenti è ammesso, purché al lavoratore ne sia consentito l'accesso e il datore le possa conservare e stampare¹¹¹. Invece, la direttiva n. 91/533/CEE, tra i mezzi di informazione elencati all'art. 3, faceva rientrare solo il contratto scritto, la lettera di assunzione e/o altro documento scritto.

I tempi entro cui il datore di lavoro è tenuto ad adempiere l'obbligo informativo sono stati ridotti. Questo può essere osservato dal confronto degli artt. 3 e 5, rispettivamente della direttiva n. 91/533/CEE e della n. 2019/1152. L'art. 3 prevedeva che la consegna potesse avvenire entro un termine massimo di due mesi dall'inizio del rapporto di lavoro. Invece, l'art 5 prevede un doppio termine in base alla tipologia di informazione: (i) le informazioni di base devono essere fornite al più presto e comunque non oltre una settimana dall'inizio della prestazione, (ii) le restanti devono essere messe a disposizione del lavoratore entro un mese dal momento di inizio effettivo dell'attività lavorativa.

Una tempistica differente si rileva nel caso in cui gli elementi contrattuali o del rapporto dovessero subire una modifica. In entrambi i casi, la comunicazione deve avvenire il prima possibile, ma il termine massimo previsto nel '91 era di un mese dal momento in cui la modifica avesse assunto effettiva efficacia (art. 5), mentre ai sensi della direttiva del 2019 l'informazione deve giungere al lavoratore non oltre il primo giorno dalla sua entrata in vigore (art. 6).

Un'altra importante differenza tra le due direttive riguarda la loro base giuridica. La base giuridica della direttiva n. 91/533/CEE è rappresentata dall'art. 100 del TCE¹¹², come dalla stessa richiamato. Si tratta di una norma, il cui contenuto è stato poi ripreso all'interno dell'art. 114 del TFUE, che si occupa del "ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri" destinate alla realizzazione del mercato comune¹¹³. L'obiettivo appare, dunque, quello di coordinare gli ordinamenti interni dei diversi Paesi.

La base giuridica della direttiva del 2019 è individuata dalla lettura congiunta dell'art. 153, paragrafo 2, lettera b) e l'art. 153, paragrafo 1, lettera b)¹¹⁴. Ciò che si desume dalla lettura di queste disposizioni è il riconoscimento in capo al Parlamento europeo e al Consiglio della possibilità di intervenire in materia di condizioni di lavoro, con procedura ordinaria e mediante lo strumento della direttiva, adottando delle prescrizioni minime che tengano conto delle prassi e delle normative interne dei

¹¹¹ A. SARTORI – M. CORTI, *Le nuove direttive europee sulle condizioni minime di lavoro*, cit., p. 202

¹¹² F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 62

¹¹³ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., pp. 4 ss.

¹¹⁴ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., pp. 4 ss.

singoli Stati. Tra i motivi per cui è data rilevanza agli ordinamenti nazionali si ricorda la volontà di mantenere inalterata la concorrenza all'interno del mercato europeo¹¹⁵.

Dalle diverse basi giuridiche consegue una diversità anche in termini di scopo. La vecchia direttiva presenta come obiettivo quello di far sì che al lavoratore siano fornite tutte quelle informazioni essenziali sul suo rapporto di lavoro. Nella nuova direttiva quest'ultimo finisce per rappresentare soltanto una porzione di un fine ben più ampio: il miglioramento delle condizioni di lavoro¹¹⁶ e una maggior trasparenza e prevedibilità del lavoro, pur sempre assicurando l'adattabilità del mercato¹¹⁷. Dunque, si potrebbe parlare di un vero e proprio "salto di qualità"¹¹⁸ operato dalla direttiva più recente rispetto a quella del '91.

1.6. I principi di proporzionalità e sussidiarietà

Un profilo interessante che può essere analizzato è il rispetto dei tre importanti principi sanciti dall'art. 5 del TUE: il principio di attribuzione, quello di sussidiarietà e quello di proporzionalità¹¹⁹. In particolare, in questo paragrafo verrà posta maggiore attenzione su questi ultimi due principi, i quali regolano l'esercizio delle competenze che, nel rispetto del principio di attribuzione, possono essere esercitate dall'Unione.

In virtù del principio di proporzionalità, di cui al paragrafo 4 dell'articolo, l'intervento dell'Unione, nelle materie di sua competenza (intesa come comprensiva di tutte le tipologie di competenze, esclusive e non), deve essere adeguato, ossia ridotto allo stretto necessario per poter raggiungere gli obiettivi prefissati.

Il motivo alla base di questo intervento comunitario si rinviene all'interno del TFUE, come chiarito nel precedente paragrafo. Questo risulta coerente con l'obiettivo di assicurare in tutti i Paesi membri maggior trasparenza e prevedibilità nel rapporto di lavoro. Nel perseguire questo fine il principio in esame sembra essere stato rispettato. Infatti, si noti come l'intervento dell'Unione, essendosi essa impegnata anche sul fronte della flessibilità del lavoro, non appare sproporzionato¹²⁰.

¹¹⁵ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 28

¹¹⁶ Il miglioramento delle condizioni di lavoro è uno degli obiettivi posti dall'art. 151 del TFUE, articolo che viene richiamato all'interno dello stesso art. 153 del TFUE.

¹¹⁷ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 5

¹¹⁸ Espressione utilizzata in sede di confronto tra le due direttive da A. SARTORI – M. CORTI, *Le nuove direttive europee sulle condizioni*, cit., p. 202

¹¹⁹ Per un'analisi più approfondita dei principi di sussidiarietà e proporzionalità si rinvia alla lettura del protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità e alla comunicazione della Commissione del 23 ottobre 2018, la quale si è occupata di definire in maniera completa e chiara questi due principi.

¹²⁰ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., pp. 33 ss.. Sul punto si aggiunge che, l'intervento europeo, pur avendo ampliato alcuni obblighi informativi, non rappresenta un ostacolo alla flessibilità del lavoro.

È la stessa proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 21 dicembre del 2017 a dimostrare la conformità a questo principio, come dimostrano le seguenti argomentazioni: (i) da un punto di vista oggettivo la direttiva si occupa solamente degli elementi ritenuti essenziali; (ii) è stata operata un'adeguata valutazione costi-benefici; (iii) è lasciato agli ordinamenti interni un margine di intervento, al fine di introdurre o conservare disposizioni più favorevoli; (iv) la direttiva si dimostra flessibile anche per ciò che concerne la sua attuazione concreta da parte degli Stati membri.

Dunque, la direttiva non porta né ad una riduzione delle tutele esistenti, né tanto meno ad incentivare l'utilizzo di forme di lavoro *non standard*¹²¹, profili che sarebbero potuti entrare in collisione con il principio di proporzionalità¹²².

Il principio di sussidiarietà è disciplinato al paragrafo 3 dell'art. 5 TUE. In primo luogo, è importante specificare che esso non trova applicazione a tutte le materie, ma soltanto a quelle di competenza non esclusiva. Nel rispetto di questo principio, l'azione delle istituzioni europee non è ammessa laddove queste materie possano essere efficacemente regolate all'interno dei singoli Stati membri. È consentita, invece, quando l'intervento comunitario risulti essere il livello di *governance* più appropriato per disciplinare una determinata materia.

Anche questo secondo principio non è stato violato con l'emanazione della direttiva n. 2019/1152. Sul punto, la proposta di direttiva del 2017 dispone che: (i) la valutazione operata con il programma REFIT conferma la necessità che tale materia non potesse che essere disciplinata a livello europeo; (ii) lo stesso risultato non poteva raggiungersi con il solo intervento dei singoli Stati a livello nazionale.

Si ricordi inoltre che anche lo strumento utilizzato ha una sua rilevanza. In questo caso, le istituzioni europee si sono avvalse di una direttiva. Si tratta di un atto che, rispetto al regolamento, presuppone la partecipazione dei Paesi membri per il suo recepimento e che non mira ad introdurre una disciplina identica in tutti gli Stati, ma piuttosto al conseguimento di un'armonizzazione a livello europeo¹²³.

2. L'attuazione della direttiva europea n. 2019/1152 nell'ordinamento italiano

2.1. Modalità di attuazione e prime considerazioni in merito

¹²¹ Potremmo piuttosto affermare che la direttiva si limiti ad assumere consapevolezza di quello che è il nuovo mercato del lavoro e ad intervenire in tal senso, senza però alcun incentivo alla diffusione di queste forme di lavoro che spesso, oltre che benefici, provocano nel lavoratore forte incertezza.

¹²² I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 34

¹²³ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 34; V. FERRANTE, *Decreto Trasparenza e nuovi obblighi informativi: competitività ridotta per le imprese?*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsoa, su www.ipsoa.it

Prima ancora di passare alla disamina vera e propria del d.lgs. n. 104/2022, c.d. decreto trasparenza, è opportuno verificare come la direttiva europea n. 2019/1152 sia stata attuata, operando un raffronto tra l'atto comunitario e quello nazionale, al fine di valutare la conformità di quest'ultimo al primo.

La direttiva, a differenza del regolamento, è un atto parzialmente obbligatorio. Infatti, pur indicando l'obiettivo da raggiungere, non ne indica le modalità e i mezzi. La determinazione di quest'ultimi profili è lasciata alla libertà degli Stati membri, implicando una loro compartecipazione. Inoltre, non essendo le direttive direttamente applicabili, devono essere recepite entro un determinato termine individuato dalle stesse¹²⁴.

Nel caso in esame, ai sensi dell'art. 21 della direttiva n. 2019/1152, il suo recepimento da parte degli Stati membri doveva avvenire entro il 1° agosto 2022, termine che è stato violato da molti Paesi¹²⁵, tra cui però non rientra l'Italia. Invero, il nostro Paese ha provveduto al recepimento entro i termini legali¹²⁶, non subendo, dunque, alcuna delle conseguenze previste per il mancato o tardivo adempimento¹²⁷.

L'art. 21 della direttiva europea, oltre al comma sopra analizzato, contiene una serie di disposizioni che devono essere rispettate dai diversi Paesi in sede di attuazione. Tra queste, il paragrafo 2 prevede che gli Stati membri debbano inserire all'interno della disciplina nazionale, con la quale si intenda operare il recepimento, un richiamo alla direttiva.

Prima di analizzare come, in concreto, sia avvenuta la trasposizione della direttiva nell'ordinamento italiano, è necessaria un'ulteriore premessa. L'art. 20 della direttiva, il quale apre il capo V, intitolato "Disposizioni finali", precisa che l'attuazione non può essere presa a pretesto per diminuire le tutele già riconosciute ai lavoratori dai singoli ordinamenti nazionali. Per di più, - prosegue il paragrafo 2 - la direttiva non ostacola in alcun modo gli Stati che intendano adottare una disciplina più favorevole. L'Italia, per dare attuazione alla direttiva europea, ha fatto ricorso allo strumento della legge delega. Si tratta di un mezzo che si è rivelato essere molto efficiente, in quanto ha permesso di superare alcune delle criticità verificatesi in passato nel nostro Paese. Si noti infatti che, non sono rari i casi in cui il recepimento del diritto derivato europeo non direttamente applicabile all'interno del nostro ordinamento ha incontrato ritardi e difficoltà. L'Italia, per far fronte a questa situazione che, oltre a creare una forte confusione interna, la sottoponeva al rischio di essere condannata dalla Corte di

¹²⁴ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 26

¹²⁵ Tra i paesi che al 31 dicembre 2022 non avevano ancora provveduto al recepimento: Irlanda, Spagna, Grecia, Portogallo, Polonia, Danimarca, Lussemburgo, Slovenia, Ungheria.

¹²⁶ Il d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 19 luglio 2022 e entrato in vigore il 13 agosto dello stesso anno.

¹²⁷ Nel caso in cui uno degli Stati membri non dovesse recepire una direttiva entro il termine ultimo da essa fissato potrebbe andare incontro a diverse conseguenze. Senza entrare nei dettagli, si tratta di strumenti il cui fine principale è quello di assicurare l'omogenea applicazione della direttiva in tutto il territorio comunitario.

Giustizia, decise di avvalersi della delega legislativa¹²⁸. Si tratta di un meccanismo mediante il quale il Parlamento, con una legge delega, conferisce al Governo il mandato ad adottare una serie di atti. Come anticipato, anche in materia di trasparenza è stata percorsa questa via. Infatti, il d.lgs. n. 104/2022 ha dato esecuzione alla legge delega n. 53/2021, emanata per il recepimento di diverse direttive, tra cui quella qui esaminata¹²⁹.

Il recepimento della direttiva europea del 2019 può essere definito “articolato”. Il motivo si rinviene nel fatto che una delle due materie di cui l’azione comunitaria si è occupata, ossia la disciplina sugli obblighi informativi, è confluita all’interno del d.lgs. n. 152/1997¹³⁰, le cui modifiche sono state disposte dallo stesso decreto trasparenza. All’interno di quest’ultimo, invece, troviamo la disciplina delle prescrizioni minime, nonché il secondo fronte dell’intervento europeo¹³¹. Dunque, il decreto n. 104 e il novellato decreto n. 152 finiscono per sovrapporsi, creando così forte confusione e rendendo particolarmente difficile l’interpretazione e applicazione delle disposizioni da parte dei destinatari delle stesse¹³².

Il nostro Paese, per recepire le disposizioni della direttiva europea, si è inoltre servito di 3 differenti modalità: (i) alcuni articoli sono stati trasposti senza alcuna variazione; (ii) altri hanno subito delle manovre di adeguamento all’ordinamento interno; (iii) infine, alcune previsioni non sono state recepite e, dunque, non trovano riscontro nel decreto trasparenza¹³³.

Sul tema, appare fondamentale occuparsi di due profili che, a primo impatto, potrebbero sembrare in contraddizione tra loro. Se da un lato il decreto legislativo del 2022, nell’attuare la direttiva europea, ha tralasciato alcuni aspetti da quest’ultima regolati, dall’altro, sotto alcuni profili, non si è limitato semplicemente a recepirne il contenuto, ma si è spinto oltre.

Partendo da quest’ultimo aspetto, si noti come il decreto attuativo si sia impegnato non soltanto ad introdurre quelle prescrizioni minime previste a livello europeo, ma abbia dato vita ad una vera e propria opera di parziale riscrittura della disciplina di alcuni tipi di contratti flessibili¹³⁴. Quest’operazione non è stata lineare, rendendo, da un lato, molto più gravosa per il datore di lavoro o committente la disciplina applicabile a determinate categorie di lavoratori, dall’altro, intervenendo

¹²⁸ Va precisato che, seppur negli anni sia stata confermata la sua efficienza, non si tratta dell’unico strumento riconosciuto dal nostro ordinamento per il recepimento di atti di diritto derivato. Invero, il Parlamento potrebbe occuparsi direttamente dell’attuazione mediante la c.d. legge europea.

¹²⁹ I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 38

¹³⁰ Il d.lgs. n. 152/1997 aveva recepito la direttiva n. 91/533/CEE, già menzionata nei paragrafi precedenti.

¹³¹ A. SARTORI – M. CORTI, *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti «aiuti»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2022, p. 162

¹³² L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 171

¹³³ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L’impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 3

¹³⁴ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L’impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 23

in maniera pressoché marginale¹³⁵. Alcune delle tipologie contrattuali di cui il decreto si è occupato sono il contratto a chiamata, il lavoro intermittente, il lavoro tramite piattaforma digitale, la somministrazione e le prestazioni occasionali¹³⁶.

Un esempio può essere d'aiuto per una miglior comprensione. A tal proposito, si veda come le modifiche apportate alla disciplina del contratto di lavoro a chiamata abbiano sollevato dubbi e critiche. Il testo originario dell'art. 15, comma 1 del d.lgs. n. 81 del 2015 è stato modificato dall'art. 5, comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 104 del 2022. Il nuovo articolo non contiene più nessuna indicazione circa il termine minimo di preavviso della chiamata, mentre la disciplina precedente disponeva che questo non potesse essere inferiore ad un giorno lavorativo. L'unico riferimento presente nel testo attuale è contenuto alla lettera d) del comma 1 dell'art. 15. Quest'ultimo impone al datore di lavoro di inserire nel contratto, tra le altre informazioni, il riferimento al preavviso di chiamata, ma non fornisce alcun tipo di precisazione in merito. Questa disposizione appare piuttosto generica e sembrerebbe ammettere la totale libertà delle parti nello stabilire il limite minimo. È proprio su questo punto che sorgono le prime perplessità. La maggior autonomia riconosciuta alle parti appare perfettamente in linea con l'idea di tutelare la flessibilità che, oggi più che mai, caratterizza il mercato del lavoro. Non ci si deve però scordare che riconoscere una tale libertà in un rapporto per natura disuguale, come quello tra datore di lavoro e prestatore, soprattutto se si tratta di lavoro intermittente, aumenta la possibilità che il contraente forte ne abusi a danno di quello più debole.

Si aggiunge che, questa previsione, incidendo negativamente sulla posizione di incertezza del lavoratore, sembra collidere anche con l'obiettivo della direttiva comunitaria di aumentare la prevedibilità del lavoro.

Rimanendo sul tema, in dottrina è sorto un dubbio circa il possibile eccesso di delega del decreto trasparenza. A supporto di questa tesi si mette in evidenza come la direttiva n. 2019/1152 non avesse come obiettivo quello di riscrivere le norme in materie di contratti flessibili, ma soltanto quello di prevedere delle prescrizioni minime¹³⁷.

Spostando ora l'attenzione verso il secondo dei due profili prima citati, non tutte le disposizioni della direttiva europea trovano un *pendant* all'interno del decreto trasparenza.

¹³⁵ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 171

¹³⁶ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 140

¹³⁷ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., pp. 23 ss.

Il primo aspetto a venire in rilievo è l'assenza del riferimento alle finalità della disciplina. Infatti, seppur il decreto si apra con un capo intitolato "Finalità e ambito di applicazione", manca una qualsiasi specificazione in merito¹³⁸.

Un'altra disposizione che non è stata recepita nel nostro ordinamento riguarda la possibilità per gli Stati di coinvolgere le parti sociali nell'attuazione della direttiva. Tale previsione emerge dal considerando 49 e dall'art. 21, commi 4 e 5 della direttiva n. 2019/1152. Nel decreto trasparenza questo riferimento è assente, ma le parti sociali vengono comunque menzionate in tema di denuncia del datore di lavoro per l'inadempimento degli obblighi informativi su di lui gravanti. In questi casi, le parti possono essere chiamate a partecipare al fine di fornire assistenza ai lavoratori¹³⁹.

Si aggiunge un'ulteriore previsione che, seppur prevista dal testo comunitario, non è presente nel decreto attuativo. Ai sensi dell'art. 4, paragrafo 3 della direttiva è ammessa la possibilità di adempiere all'obbligo informativo mediante il rinvio ai contratti collettivi. Questa soluzione, pensata per agevolare il datore di lavoro, non trova riscontro nel decreto n. 104. Se a primo impatto si potrebbe pensare ad una svista, a scartare questa ipotesi è il fatto che il decreto trasparenza ha disposto l'abrogazione della previsione, contenuta nel d.lgs. n. 152/1997, relativa proprio al rinvio ai contratti collettivi. Dunque, sembrava potersi desumere un divieto, seppur non espresso, del rinvio al contratto collettivo¹⁴⁰. Questo ha sollevato diverse critiche, a partire dall'opinione espressa dalle autorità amministrative nazionali che hanno definito il "divieto" come fortemente sfavorevole per il datore di lavoro. Infatti, il riconoscimento di questa possibilità avrebbe facilitato l'adempimento degli obblighi su di loro gravanti¹⁴¹. Oggi non è però possibile prescindere da un successivo intervento che si è occupato proprio di questo profilo. Si tratta del decreto lavoro, d.l. 4 maggio 2023, n. 48. L'art. 26 di questo decreto ha disposto la modifica dell'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, introducendo un'importante semplificazione degli adempimenti previsti dal decreto trasparenza. In particolare, ha riconosciuto al datore di lavoro la possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per poter adempiere all'obbligo informativo su di lui gravante. Questa previsione è valida soltanto per alcune delle informazioni che il lavoratore ha diritto a ricevere. Ad ogni modo, si rinvia al successivo capitolo per una più approfondita e chiara spiegazione di quest'atto.

2.2. Critiche alle modalità di recepimento della direttiva europea

¹³⁸ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 576; D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., pp. 7 e 23

¹³⁹ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 22

¹⁴⁰ L. CALCATERRA, *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, pp. 144 ss.

¹⁴¹ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 171

Di fronte al recepimento della direttiva n. 2019/1152 da parte del nostro ordinamento, la dottrina (e non solo) si è esposta in modo fortemente critico nel giudicare tale intervento, o meglio, il *modus operandi* che è stato utilizzato. Infatti, le critiche non hanno tardato ad arrivare.

I profili di interesse sono molteplici, tra cui quello della protezione delle micro, piccole e medie imprese. La direttiva comunitaria aveva espressamente richiesto agli Stati membri di riservare un maggior riguardo a queste imprese, rispetto a quelle di più grandi dimensioni. Quest'invito mirava a superare quella tendenza, molto frequente in passato, a porre qualsiasi impresa sullo stesso piano¹⁴². La ragione di questa scelta, esposta in modo chiaro nel considerando 48, è quella di evitare la trasposizione di una disciplina che non tenga conto delle diverse dimensioni delle imprese, finendo, dunque, per risultare sproporzionata e per produrre in quelle più piccole degli effetti indesiderati¹⁴³. Ciò che ha sollevato le prime critiche è stato il mancato recepimento di questa indicazione europea da parte del nostro Paese. Invero, l'Italia non ha operato una distinzione tra le imprese, prevedendo che la nuova disciplina trovasse applicazione a prescindere dalle dimensioni delle stesse. Ad esporsi sulla questione sono stati i sindacati dei datori di lavoro e gli ordini di commercialisti e consulenti del lavoro. Questi professionisti ritenevano che il Governo italiano, non avendo operato un adattamento delle disposizioni alle minori dimensioni delle imprese, avesse comportato un forte aggravio degli oneri in capo alle stesse.

La critica non si limitò a questo aspetto, ma si estese anche ad altri profili. In particolare, sostenevano che un altro problema si potesse rinvenire a monte del procedimento di attuazione. In altri termini, ritenevano che il contesto nel quale è avvenuto il recepimento della direttiva non fosse sufficientemente adeguato. Tra i motivi spiccano i seguenti: (i) consideravano non appropriato il periodo in cui si sono svolti i lavori per la trasposizione della direttiva, ossia i mesi estivi¹⁴⁴; (ii) il decreto, con l'incertezza di alcuni suoi punti, ha contribuito a peggiorare una situazione già molto dura a causa della pandemia da Covid-19, da poco superata, e del conflitto che ha visti coinvolti Russia e Ucraina¹⁴⁵.

Sul tema della maggior tutela riservata alle piccole e medie imprese, vi è anche chi ha evidenziato dei profili di critica differenti. Se le precedenti critiche avevano ad oggetto le modalità di recepimento utilizzate dal nostro Paese, in questo caso l'attenzione è stata posta a monte, ovvero al contenuto della direttiva europea. La critica verte sul fatto che siano state introdotte delle previsioni (artt. 12, 23 e considerando 48) applicabili soltanto ad alcune imprese, escludendo tutte le altre. Invero, se da un

¹⁴² G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 575

¹⁴³ Sono svariati i richiami alle piccole e medie imprese contenuti nella direttiva europea n. 1152/2019.

¹⁴⁴ G. FAVA, *Informazioni inutili e carichi burocratici per le aziende*, in *Il Sole 24 ORE*, 19 agosto 2022

¹⁴⁵ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, cit., p. 139; L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., pp. 170 ss.

lato si comprende il maggior riguardo che si intende riservare a piccole e medie imprese, dall'altro non è chiaro il perché escludere da una tale previsione (considerando 48) quelle di più grandi dimensioni¹⁴⁶.

Nell'esaminare i pareri di studiosi ed esperti che si sono espressi in merito all'attuazione della direttiva europea, seppur i profili da loro analizzati siano differenti, si osserva come vi sia quasi sempre un elemento comune: l'utilizzo dei termini "incertezza" e "confusione". Alcuni ricollegano queste caratteristiche all'assenza nel decreto delle finalità, ritenendo che questo riferimento avrebbe sicuramente aiutato a rendere più chiara e semplice l'applicazione delle disposizioni¹⁴⁷. Altri, invece, ritengono che il decreto abbia dato attuazione alla direttiva europea senza tener conto delle disposizioni previgenti in materia, dando vita ad un forte disordine. Per evitare tale situazione, il legislatore delegato avrebbe dovuto operare un coordinamento e, in particolare, eseguire un previo confronto tra la disciplina italiana e le novità che la direttiva europea mirava ad introdurre, intervenendo soltanto laddove la prima non fosse conforme a quest'ultima. Questa criticità viene in rilievo con riferimento alla materia dei contratti flessibili, per esempio, in relazione al contratto a chiamata¹⁴⁸. Altri ancora associano il *caos* del decreto alla formulazione stessa degli articoli che, presentando diversi errori, contribuiscono a renderne difficile l'interpretazione¹⁴⁹.

Un'ulteriore critica che è stata mossa si fonda sull'idea che il Governo italiano, nell'attuare la direttiva n. 2019/1152, abbia assunto una prospettiva differente rispetto alle istituzioni comunitarie. Invero, se la direttiva sembra partire dalla figura del lavoratore, ovvero dall'idea di rendere il lavoro più trasparente e prevedibile, la disciplina italiana appare molto improntata sull'aggravamento degli oneri del datore di lavoro e, soprattutto, sulla sua colpevolizzazione¹⁵⁰.

Sul punto, si segnala anche il malcontento dei professionisti e dei destinatari del decreto n. 104, legato al fatto che tutte queste "falle" hanno portato ad un risultato opposto rispetto all'auspicata semplificazione della disciplina¹⁵¹.

Concludendo, ci sono sicuramente molti profili che meriterebbero maggiore chiarezza all'interno della disciplina della trasparenza a livello nazionale. Questa disciplina verrà analizzata più nel dettaglio nel seguente capitolo.

¹⁴⁶ A. ASNAGHI, *Trasparenza e diritti della Direttiva*, cit., p. 2

¹⁴⁷ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 23

¹⁴⁸ V. FERRANTE, *Decreto Trasparenza e nuovi obblighi informativi*, cit., p. 23

¹⁴⁹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 573

¹⁵⁰ G. FAVA, *Informazioni inutili e carichi burocratici*, cit.

¹⁵¹ M. DE BONIS, *L'informativa obbligatoria ai lavoratori*, cit., p. 32

Capitolo III

Il decreto trasparenza

SOMMARIO: 1. Introduzione al d.lgs. n. 104/2022: la struttura del decreto trasparenza. – 2. Il campo d'applicazione del decreto trasparenza. – 2.1. I rapporti di lavoro inclusi e esclusi dal campo d'applicazione del d.lgs. n. 104/2022. – 2.2. I lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto 2022. – 2.3. Il decreto trasparenza e il pubblico impiego: il campo d'applicazione. – 3. Il capo II del decreto trasparenza: informazioni sul rapporto di lavoro. – 3.1. L'oggetto dell'obbligo informativo: un'informativa trasparente. – 3.2. Prescrizioni in materia di obblighi informativi: l'orario di lavoro. – 3.3. Modalità e tempistiche per l'assolvimento dell'obbligo informativo. – 3.3.1. L'impossibilità di rinviare al contratto collettivo. – 3.4. Gli obblighi informativi e il pubblico impiego. – 3.4.1. Il lavoro pubblico privatizzato. – 3.4.2. Il lavoro pubblico non privatizzato. – 3.5. Gli ulteriori obblighi informativi: breve analisi sul tema dell'uso dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. – 4. Le prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro. – 4.1. Il capo III del d.lgs. n. 104/2022: breve analisi degli articoli e principali criticità. – 4.2. Il capo III e il pubblico impiego. – 5. Il capo IV del d.lgs. n. 104/2022. – 5.1. Le misure di tutela. – 5.2. L'inadempimento degli obblighi informativi: la responsabilità del dirigente pubblico. – 6. Le modifiche introdotte dal decreto lavoro in materia di trasparenza.

1. Introduzione al d.lgs. n. 104/2022: la struttura del decreto trasparenza

La presente analisi mira ad esaminare il contenuto del decreto trasparenza, prendendo in considerazione le principali novità e differenze rispetto alla previgente disciplina in materia e riservando particolare riguardo ai profili concernenti il settore pubblico.

Il decreto trasparenza, d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022, è stato emanato dal Governo italiano al fine di recepire la direttiva europea n. 2019/1152, in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili. Più precisamente, è entrato in vigore il 13 agosto 2022, in attuazione della legge delega n. 53 del 2021¹⁵².

Quanto alla struttura del decreto legislativo in esame, esso si compone di 17 articoli suddivisi in quattro capi. Il capo I è intitolato “Finalità e ambito di applicazione”, anche se in concreto non contiene alcun riferimento alle finalità¹⁵³. Invero, l'art. 1 si occupa del campo di applicazione, l'art. 2 fornisce una serie di definizioni e l'art. 3 disciplina le modalità che il datore di lavoro è tenuto a rispettare per adempiere correttamente all'obbligo di informazione previsto dallo stesso decreto.

Il capo II, composto dagli artt. 4, 5 e 6, riscrive la disciplina in materia di obblighi informativi contenuta nel d.lgs. n. 152/1997¹⁵⁴ (artt. 4 e 5) e fornisce chiarimenti in merito all'applicazione dei primi due articoli al “personale in regime di diritto pubblico” (art. 6). L'obbligo del datore di lavoro di comunicare al lavoratore le informazioni essenziali sul rapporto di lavoro rappresenta uno dei due temi di cui si è occupato il decreto trasparenza. In particolare, non si tratta di una novità per il nostro

¹⁵² A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”*, cit., p. 2

¹⁵³ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 23. Si potrebbe ritenere che la scelta del legislatore delegato di non inserire alcunché in merito alle finalità del decreto sia dettata dall'idea che esse siano scontate. Questo non toglie che sarebbe stato comunque utile indicarle in maniera espressa.

¹⁵⁴ L'unica disposizione che non è stata riscritta dall'intervento del decreto trasparenza è l'art. 5 del d.lgs. n. 152/1997. Quest'articolo individua alcune categorie di lavoratori esclusi dal campo d'applicazione del decreto.

ordinamento. Infatti, come anticipato, era già stato oggetto di una precedente disciplina che il decreto trasparenza ha provveduto a modificare¹⁵⁵.

La novità è invece rappresentata dal secondo profilo d'intervento del decreto trasparenza, quello delle prescrizioni minime. L'obiettivo di questa seconda linea direttrice è quello di rendere il lavoro più trasparente e prevedibile. A questo tema sono dedicati gli articoli del capo III.

Infine, il decreto si chiude con il capo IV, i cui articoli contengono disposizioni in merito alle misure di tutela messe a disposizione del lavoratore nel caso di inadempimento del datore di lavoro o nel caso in cui il lavoratore dovesse subire delle conseguenze negative per essersi mosso al fine di ottenere l'adempimento.

2. Il campo d'applicazione del decreto trasparenza

2.1. I rapporti di lavoro inclusi e esclusi dal campo d'applicazione del d.lgs. n. 104/2022

Ad occuparsi dell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 104/2022 è l'art. 1, i cui primi tre commi sono dedicati ai soggetti inclusi, mentre il quarto comma individua alcune categorie di lavoratori esclusi. Come già chiarito nei precedenti capitoli, il campo d'applicazione è stato sicuramente uno dei profili che in materia di obblighi informativi ha subito importanti modifiche. Infatti, si ricorda che il d.lgs. n. 152/1997, prima dell'intervento del decreto trasparenza, faceva rientrare nel suo campo di applicazione, seppur non in maniera esplicita, i soli rapporti di lavoro subordinato¹⁵⁶. I soggetti esclusi erano individuati all'art. 5 del decreto (unico articolo che non è stato riscritto dal decreto trasparenza) e, tra questi, ricordiamo: (i) i lavoratori il cui rapporto aveva una durata minore di un mese ed un orario di lavoro inferiore a otto ore alla settimana; (ii) il coniuge, i parenti e gli affini del datore di lavoro con lui conviventi¹⁵⁷.

Il decreto trasparenza si caratterizza per aver ampliato lo spettro di soggetti cui lo stesso trova applicazione. Le ragioni di questa scelta (esposte in maniera più approfondita nei capitoli precedenti) possono essere così sintetizzate: si riteneva necessario adattare la disciplina degli obblighi informativi

¹⁵⁵ Come chiarito, il tema degli obblighi informativi gravanti sul datore di lavoro non è nuovo. Infatti, negli anni se ne sono occupate diverse norme. *In primis* si ricorda l'art. 96 delle disposizioni attuative del c.c., ad esso sono poi susseguite altre norme più o meno specifiche, come l'art. 47 *ter* del d.l. n. 101 del 3 settembre 2019, poi convertito in legge. Un atto che ha avuto sicuramente un importante ruolo è il d.lgs. n. 152/1997, il cui contenuto è stato poi modificato dal decreto trasparenza.

¹⁵⁶ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro con gli ultimi adempimenti? What real transparency in the employment relationship with the latest fulfillments?*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2/2023, p. 575. Si aggiunge inoltre che, già la disciplina del 1997 imponeva gli obblighi di informazione sia ai datori di lavoro pubblici che privati.

¹⁵⁷ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 64

datoriali ai cambiamenti del mercato del lavoro, caratterizzato dalla sempre maggiore diffusione di contratti atipici, che rischiavano di essere esclusi dalla disciplina.

L'obiettivo del decreto del 2022 è quello di garantire la trasparenza nel lavoro *tout court*. Per questa ragione, il decreto finisce per ampliare notevolmente il suo campo d'applicazione rispetto alla disciplina precedente, fino a ricomprendere quasi tutte le tipologie di rapporti di lavoro¹⁵⁸.

Entrando nel merito del profilo soggettivo del decreto, è necessaria la lettura dell'art. 1 del d.lgs. n. 104/2022, il quale elenca in maniera analitica i rapporti cui lo stesso trova applicazione. Tra questi sono compresi quasi tutti i rapporti di lavoro subordinato, a tempo determinato o indeterminato, salvo quelli esclusi ai sensi dell'art. 1, comma 4. Vi rientrano inoltre il lavoro agricolo e il lavoro *part time*, ma anche forme atipiche, come il lavoro intermittente e quello somministrato.

Al di là del lavoro subordinato, il campo d'applicazione si estende anche ad una forma di lavoro autonomo, diversa dal lavoro autonomo puro, quale la collaborazione coordinata e continuativa (c.d. co.co.co) ex art. 409, n. 3, c.p.c.. Si applica altresì alle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, una tipologia di rapporto di lavoro che ha fatto sorgere un ampio dibattito in merito alla sua natura. Inoltre, rientrano nel novero dei soggetti inclusi anche coloro che svolgono una prestazione di lavoro occasionale ex art. 54 *bis* del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla l. 21 giugno 2017, n. 96¹⁵⁹.

Ciò che è opportuno osservare è che, per quanto il decreto miri a rivolgersi a tutti i lavoratori, parte delle sue disposizioni sembrano adattarsi perfettamente ai rapporti di lavoro subordinato¹⁶⁰, ma molto meno a quei rapporti, come le tre tipologie sopra elencate, che rientrano nel lavoro autonomo o, addirittura, “nell'area grigia tra subordinazione e autonomia”¹⁶¹. Per far fronte ad una possibile incompatibilità delle norme con la specificità di questi rapporti di lavoro, che presentano caratteristiche diverse dal tipico lavoro subordinato, il legislatore ha introdotto la seguente espressione all'art. 1, comma 5 del d.lgs. n. 152/1997: “nei limiti della compatibilità”. In altri termini, il legislatore ha voluto tenere in considerazione le peculiarità che presentano questi rapporti, prevedendo dunque l'applicazione delle disposizioni introdotte dal decreto soltanto laddove queste non si scontrino con tali caratteristiche¹⁶².

¹⁵⁸ L'espressione “quasi tutte le tipologie di rapporti di lavoro” indica come anche questa nuova disciplina non si rivolga in maniera universale a tutti i rapporti di lavoro. Infatti, anche il decreto trasparenza ha previsto delle esclusioni, di cui si dirà in seguito.

¹⁵⁹ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 575; G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 578

¹⁶⁰ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 576

¹⁶¹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 578

¹⁶² G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 579

Un dubbio che può sorgere è in che modo debba essere verificata la compatibilità cui fa riferimento il decreto trasparenza. Sul punto è intervenuto l'Ispettorato nazionale del lavoro¹⁶³ con la circolare del 10 agosto 2022, n. 4. Per quanto concerne le prestazioni occasionali, l'INL rinvia all'elenco di informazioni di cui all'art. 54 *bis* del d.l. n. 50/2017, come modificato dal decreto trasparenza¹⁶⁴. Invece, con riferimento alle altre due tipologie di rapporti, l'INL afferma, in prima battuta, che questa compatibilità debba essere valutata di volta in volta, in base alle prestazioni affidate al lavoratore. In secondo luogo, sostiene che, a prescindere dalla tipologia di attività svolta, siano comunque compatibili con le co.co.co. e con le collaborazioni etero-organizzate, le informazioni dalla lettera a) alla f) dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, come modificato dal decreto trasparenza¹⁶⁵.

Quanto appena detto non esaurisce completamente la questione, in quanto fornisce dei chiarimenti soltanto in merito alla materia degli obblighi informativi, tralasciando invece gli ulteriori obblighi previsti dal capo III del decreto. Con riferimento a questo secondo profilo si ritiene necessario, al fine di individuare quali disposizioni trovino applicazione ai rapporti di co.co.co., verificare quali disposizioni contengano un riferimento esplicito a questa tipologia di lavoratori¹⁶⁶.

Sul punto è possibile riportare un paio di critiche che sono state sollevate in dottrina. In primo luogo è stato evidenziato come la scelta di escludere l'applicazione ai co.co.co. di tutte quelle disposizioni non contenenti un richiamo espresso a tali tipologie di lavoratori possa risultare in contrasto con la generale disposizione *ex art. 1, comma 1, lettera e)*, d.lgs. n. 104/2022 che, tra i soggetti inclusi, richiama i rapporti di co.co.co. di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.¹⁶⁷. In senso contrario, parte della dottrina ritiene lecito escludere i co.co.co. ogni qual volta essi non siano menzionati all'interno delle disposizioni di cui al capo III del d.lgs. n. 104/2022, in quanto, se l'intero capo trovasse loro generale applicazione, perderebbero di significato quelle disposizioni, come gli artt. 8 e 9, d.lgs. n. 104/2022

¹⁶³ Da qui in poi "INL".

¹⁶⁴ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 579

¹⁶⁵ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 579

¹⁶⁶ Sul punto si veda, F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 68, la quale individua in maniera accurata quali siano in concreto le disposizioni applicabili ai rapporti di co.co.co.. Per esempio, trovano applicazione a questi lavoratori la disposizione in materia di cumulo di impieghi e l'articolo che si occupa della prevedibilità minima del lavoro. Invece, le disposizioni che non contengono alcun riferimento ai co.co.co. si ritiene non debbano trovare loro applicazione. Tra queste si ricorda l'art. 7, d.lgs. n. 104/2022 in tema di durata massima del periodo di prova, l'art. 10 d.lgs. n. 104/2022 che si occupa di regolare la transizione a forme di lavoro più sicure e prevedibili e l'art. 11, d.lgs. n. 104/2022 sulla formazione obbligatoria del lavoratore. Sul tema è intervenuto anche A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 8, che, esprimendo in primo luogo un dubbio in merito alla possibilità di escludere i co.co.co. dalle disposizioni di cui al capo III del decreto, ritiene che si possa quanto meno escluderli dalla disposizione sul patto di prova. Le ragioni si rinvergono principalmente nella natura stessa del rapporto. Tra i diversi motivi si riporta il seguente: l'oggetto del rapporto è rappresentato da una prestazione di risultato, la quale non è compatibile con il periodo di prova.

¹⁶⁷ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 69

(rispettivamente in materia di cumulo di impieghi e prevedibilità minima), che estendono espressamente il loro campo d'applicazione a questi lavoratori¹⁶⁸.

La seconda osservazione che è stata mossa riguarda invece il criterio della compatibilità. Infatti, utilizzare quest'ultimo come elemento di discriminazione tra le norme applicabili e non applicabili a questi lavoratori può causare una forte incertezza a livello normativo e, di conseguenza, interpretazioni tra loro difformi¹⁶⁹.

Anche per quanto riguarda la categoria dei collaboratori etero-organizzati riportiamo una serie di considerazioni dottrinali. *In primis* l'esplicito richiamo da parte del decreto trasparenza a questa tipologia di rapporto è considerato superfluo o, riportando il termine utilizzato da A. Tursi, "ridondante". Questo è dettato principalmente da due fattori. Prima di tutto si ritiene che l'applicazione del d.lgs. n. 104/2022 si possa trarre già dall'art. 2, comma 1 del d.lgs. n. 81/2015. Inoltre, la non necessarietà si può dedurre anche dal fatto che non vi sia alcun dubbio circa l'applicabilità delle norme del decreto in esame ai rapporti di lavoro subordinato, tra i quali possiamo collocare anche le collaborazioni etero-organizzate¹⁷⁰.

Un'altra osservazione riguarda invece un profilo più pratico. Per chiarire questo punto è possibile partire dal seguente presupposto: raramente le parti di un rapporto qualificano lo stesso come di collaborazione etero-organizzata, in quanto normalmente questa tipologia viene in rilievo soltanto di fronte a situazioni di abuso del contratto di co.co.co. come una sorta di "rimedio giudiziale". Per questo motivo si ritiene che l'inclusione disposta dal decreto trasparenza a favore dei collaboratori etero-organizzati sia destinata a rimanere per lo più sulla carta e, dunque, a non trovare applicazione concreta¹⁷¹.

Tornando ad occuparci dei soggetti inclusi nell'ambito di applicazione del decreto trasparenza, vi rientrano anche le categorie di lavoratori elencate all'art. 1, comma 3 del decreto stesso. Per la precisione: i lavoratori marittimi, i lavoratori della pesca e i lavoratori domestici. In questi casi però l'applicazione non è integrale. Infatti, per quanto riguarda le prime due tipologie, l'articolo dispone la prevalenza della rispettiva disciplina speciale rispetto alle disposizioni del decreto in esame. Anche ai lavoratori domestici non trovano applicazione tutti gli articoli, sono infatti esclusi gli artt. 10 e 11¹⁷².

Inoltre, come chiarito dal legislatore delegato all'interno dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 104/2022, il decreto non trova applicazione soltanto a forme di impiego privato, ma altresì al lavoro pubblico¹⁷³.

¹⁶⁸ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 8

¹⁶⁹ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 69

¹⁷⁰ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 6

¹⁷¹ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 6

¹⁷² F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 67

¹⁷³ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 67

Per una più chiara spiegazione di questo profilo si rinvia alla lettura del paragrafo dedicato al pubblico impiego.

Passando ora ai soggetti esclusi, questi sono elencati all'art. 1, comma 4 del decreto trasparenza, dalla lettera a) alla lettera f).

Il decreto trasparenza non trova applicazione ai lavoratori autonomi. Il riferimento è al lavoro autonomo di cui al titolo III, libro V, c.c.. In altri termini, ad essere escluso è il lavoro autonomo puro. L'articolo precisa inoltre che non rientrano in questa categoria i rapporti di co.co.co. di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.. In realtà quest'indicazione non era necessaria. Infatti, l'art. 1, comma 1, è già sufficientemente esaustivo in merito, indicando tra i soggetti inclusi le co.co.co..

Un'altra esclusione, sempre disposta dall'art. 1, comma 4, riguarda i rapporti di rappresentanza commerciale e di agenzia. Questa previsione è particolarmente interessante in quanto si tratta di tipologie di rapporti, richiamati all'interno dell'art. 409, n. 3, c.p.c., che rappresentano il prototipo dei rapporti di co.co.co.. Trovando il decreto espressa applicazione alle co.co.co., senza la suddetta esclusione sarebbero rientrati nel novero dei soggetti inclusi anche i rapporti di rappresentanza e di agenzia¹⁷⁴.

È escluso dal campo di applicazione del decreto trasparenza anche il personale dipendente presso pubbliche amministrazioni in servizio all'estero. Questa previsione è limitata al solo art. 2 del d.lgs. n. 152/1997, come modificato dal decreto trasparenza¹⁷⁵.

La lettera f) dell'art. 1, comma 4, esclude il personale *ex art. 3*, d.lgs. n. 165/2001 (personale in regime di diritto pubblico), soltanto limitatamente alle previsioni contenute nel capo III del decreto. Questa disposizione è stata criticata per la sua imprecisione. Infatti a questi lavoratori non solo non trova applicazione il capo III, ma anche il capo IV relativo alle misure di tutela. È lo stesso art. 15, d.lgs. n. 104/2022 a disporre l'applicazione a questi rapporti di lavoro delle misure di tutela previste dai rispettivi ordinamenti di settore. Si desume, dunque, la non applicazione del capo IV del decreto. Se per i capi III e IV l'esclusione è totale, nel capo II vi sono alcune singole disposizioni che non trovano applicazione al personale in regime di diritto pubblico o che comunque vi pongono dei limiti. Più precisamente, si tratta degli artt. 6, 2 e 5, comma 5, d.lgs. 104/2022¹⁷⁶.

All'elenco dei soggetti esclusi si aggiungono anche i familiari del datore di lavoro che prestano la propria attività presso la sua impresa e siano con lui conviventi. Tra questi rientrano: il coniuge, i parenti e gli affini (non oltre il terzo grado)¹⁷⁷. La non applicazione a questi soggetti degli obblighi

¹⁷⁴ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 579

¹⁷⁵ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 69

¹⁷⁶ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 580; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 576 ss.

¹⁷⁷ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 576; F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 69

informativi era già prevista dal d.lgs. n. 152/1997, prima della novella introdotta dal decreto trasparenza¹⁷⁸.

Infine, anche la lettera b) dell'art. 1, comma 4 del d.lgs. n. 104/2022 prevede la non applicazione del decreto a dei soggetti già esclusi dalla disciplina del 1997¹⁷⁹. In questo caso il riferimento non è ad un particolare tipo di rapporto di lavoro, come invece abbiamo osservato per le categorie prima elencate, ma si fonda su un particolare profilo del rapporto, quello temporale¹⁸⁰. Profilo che, dunque, può riguardare qualsiasi tipologia contrattuale. Questa previsione esclude dal campo d'applicazione del decreto quei lavoratori il cui rapporto presenti una durata non superiore ad una media di tre ore alla settimana calcolate in un lasso di tempo pari a quattro settimane consecutive. L'articolo prosegue precisando che, per rispettare le suddette condizioni, il lavoro può essere prestato presso tutti i datori di lavoro di una stessa impresa o del medesimo gruppo di imprese.

Quest'articolo introduce inoltre un limite al fine di tutelare i già citati *zero hours contracts*. Infatti, la lettera b) si chiude disponendo che l'esclusione di cui sopra non si estende ai rapporti caratterizzati da maggior incertezza. Più precisamente, ai rapporti in cui la quantità di lavoro non è predeterminata. La *ratio* di questa previsione è quella di riservare una maggior attenzione a questi particolari rapporti, cercando quantomeno di ridurre l'indeterminatezza che li caratterizza. Per questo motivo il legislatore delegato ha scelto di non sottrarli alla disciplina del decreto trasparenza.

Oltre a questo limite esplicitamente disposto dall'articolo, l'esclusione non si estende nemmeno a quei rapporti in cui, pur essendo determinato in via preventiva il tempo di lavoro, esso sia superiore alla media indicata dall'articolo¹⁸¹.

Al di là del testo dell'articolo, fino ad ora analizzato, è interessante richiamare anche quanto chiarito dall'INL all'interno della circolare n. 4 del 10 agosto 2022. Nel paragrafo dedicato al campo d'applicazione del decreto, in merito ai contratti il cui tempo di lavoro sia pari o inferiore alla media prima indicata, l'INL precisa che affinché operi l'esclusione devono sussistere congiuntamente due requisiti: la predeterminatezza e l'effettività. Il requisito dell'effettività manca laddove la prestazione, pur rispettando il vincolo della determinazione preventiva dei tempi di lavoro, superi i limiti temporali individuati dall'articolo. Sul punto, l'INL aggiunge che le disposizioni del decreto trasparenza troveranno applicazione dal momento in cui la media è stata superata. Invece, l'assenza di predeterminatezza si rileva in tutti quei rapporti in cui, prima del loro avvio, non sia individuata la quantità di ore garantita e retribuita.

¹⁷⁸ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 64

¹⁷⁹ F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 64

¹⁸⁰ Sul punto si veda, A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., p. 9, il quale sottolinea in modo piuttosto critico come un vincolo di tipo temporale sia da solo sufficiente a comportare la totale disapplicazione di un decreto.

¹⁸¹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 579 ss.; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 576; F. CHIETERA, *L'ambito di applicazione*, cit., p. 69

Per quanto concerne i rapporti la cui organizzazione non è prevedibile, trovano applicazione le seguenti disposizioni. Quanto agli obblighi informativi troverà applicazione l'art. 1, comma 1, lettera p), d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal decreto trasparenza. L'articolo in questione presenta un elenco di informazioni che il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore al fine di tutelare quest'ultimo e di ridurre l'imprevedibilità che caratterizza il rapporto. In particolare, il datore di lavoro deve rendere edotto il lavoratore del fatto che la programmazione dei tempi di lavoro sia variabile, deve comunicargli il minimo di ore lui garantite e quanto spetterà lui, in termini economici, per le ore di lavoro prestate in più rispetto a quelle minime garantite. Inoltre, il lavoratore deve conoscere, in termini orari e giornalieri, quando potrà essergli richiesta la prestazione. Infine, la comunicazione deve riguardare anche il preavviso minimo che deve essere garantito al lavoratore per potergli affidare un incarico e il termine massimo per l'annullamento dello stesso.

Quanto al secondo profilo di cui si occupa il decreto trasparenza, nonché le prescrizioni minime delle condizioni di lavoro, ai rapporti caratterizzati dall'imprevedibilità dell'organizzazione troverà applicazione l'art. 9, d.lgs. n. 104/2022. L'articolo prevede che il datore di lavoro possa imporre al lavoratore lo svolgimento di una prestazione soltanto qualora il preavviso, i giorni e gli orari preventivamente comunicatigli siano rispettati. Qualora queste condizioni non dovessero sussistere, si ammette il rifiuto da parte del lavoratore. Inoltre, il lavoratore è tutelato di fronte ad eventuali pregiudizi che potrebbe subire a seguito del suo rifiuto di svolgere un incarico affidatogli¹⁸².

Per concludere, in dottrina è stata sollevata una critica in merito all'esclusione dei rapporti di cui alla lettera b) dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 104/2022. Il presupposto di partenza è rappresentato dal fatto che la previsione in esame si rivolge a prestazioni di lavoro piuttosto marginali. Questo lo si può desumere dalle caratteristiche che lo stesso articolo richiede affinché tali soggetti possano rientrare tra quelli esclusi¹⁸³. La dottrina sostiene che questa disposizione, prevedendo la non applicazione totale del decreto, possa scontrarsi con l'obiettivo di una tutela rivolta a tutti i lavoratori, compresi anche quelli più precari e marginali. Il rischio è un eccessivo incentivo di tali forme di lavoro, proprio per la possibilità di stipulare rapporti di questo tipo senza essere gravati dagli obblighi di trasparenza e prevedibilità introdotti e disciplinati dal decreto trasparenza¹⁸⁴.

2.2. I lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto 2022

¹⁸² A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., pp. 10 ss.

¹⁸³ L'articolo esclude "i rapporti di lavoro caratterizzati 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."

¹⁸⁴ P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La trasparenza sui luoghi di lavoro.*, cit., p. 60

Sempre per quanto riguarda il profilo soggettivo, il decreto trasparenza sembra aver escluso dal suo campo di applicazione i lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto 2022. Il decreto è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 29 luglio 2022 e, non disponendo un termine diverso, è entrato in vigore il 13 agosto dello stesso anno, 15 gg dopo la pubblicazione. Per i lavoratori assunti a partire da quest'ultima data non sorge alcun tipo di problema. Invero, trova ad essi applicazione il nuovo decreto trasparenza. Invece, per evitare che sorgessero dei dubbi in merito alla disciplina applicabile ai lavoratori assunti prima di tale data, il legislatore delegato è intervenuto prevedendo delle "disposizioni transitorie". Quest'ultime sono individuate all'interno dell'art. 16, il cui primo comma dispone l'applicazione del decreto a tutti i rapporti di lavoro avviati prima del 1° agosto 2022. L'articolo prosegue disponendo che, laddove il lavoratore dovesse richiederlo, il datore di lavoro è tenuto ad adempiere agli obblighi informativi sanciti dal decreto stesso, pena l'applicazione di una sanzione. La *ratio* di questa previsione si rinviene nel termine posto dalla direttiva europea n. 2019/1152 per il suo recepimento da parte degli Stati membri, fissato in data 1° agosto 2022¹⁸⁵.

Prestando attenzione alle date indicate dal legislatore, si può notare che nulla sia stato disposto per tutti quei rapporti sorti durante il periodo di *vacatio legis*, ossia tra il 2 e il 12 agosto 2022. Si tratta a tutti gli effetti di una dimenticanza che ha dato vita ad un vero e proprio vuoto di tutela. Ne consegue che a questi lavoratori non sarà riconosciuto il diritto all'informazione introdotto dal decreto trasparenza, salvo che una successiva disciplina non intervenga a correggere questa lacuna¹⁸⁶.

Nel rispetto delle norme sulla successione delle leggi nel tempo, a questi rapporti dovrebbe trovare applicazione la vecchia disciplina che, nel caso in esame, è rappresentata dalla vecchia versione del d.lgs. n. 152/1997, prima che il decreto trasparenza intervenisse a modificare il suo contenuto.

Questa svista ha comportato l'ingiustificata applicazione di una disciplina differente ad alcuni rapporti di lavoro, per il solo fatto di essere sorti in un certo periodo, piuttosto che in un altro¹⁸⁷.

Questa disuguaglianza si estende conseguentemente anche ad altri profili, come quello sanzionatorio. Il decreto trasparenza detta due diverse discipline, una applicabile ai lavoratori assunti dopo il 13 agosto ed una per quelli assunti entro il 1° agosto. Si tratta di disposizioni che regolano il procedimento per l'irrogazione di una sanzione a carico del datore di lavoro inadempiente. Per i rapporti avviati durante il periodo di *vacatio legis* trovano applicazione le sanzioni previste ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 276/2003, nella versione precedente rispetto alle modifiche introdotte il 13 agosto 2022. Dunque, in materia sanzionatoria ci sono ben 3 diverse discipline applicabili in base alla

¹⁸⁵ L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 131

¹⁸⁶ E. DE FUSCO, *Informazioni sul rapporto di lavoro, esclusi gli assunti dal 2 al 12 agosto*, in *Il Sole 24 ORE*, 3 agosto 2022, p. 22

¹⁸⁷ L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., pp. 132 ss.

data di instaurazione del rapporto. La terza disciplina si differenzia rispetto alle altre due in quanto affida minor rilevanza al ruolo del lavoratore al fine dell'irrogazione della sanzione¹⁸⁸.

Per far fronte a questa situazione di confusione normativa intervenne l'INL. Lo strumento utilizzato fu una circolare che mirava a fornire alcune prime indicazioni in merito al decreto trasparenza e, in particolare, agli aspetti che avevano creato maggiori dubbi e disordine. Si tratta della circolare n. 4 del 10 agosto 2022. Tra i vari temi oggetto di quest'atto troviamo anche la questione dei rapporti sorti nel periodo tra il 2 e il 12 agosto 2022. L'INL chiarisce che l'esclusione di alcuni rapporti di lavoro è da ricondurre al disallineamento temporale verificatosi a causa del fatto che il decreto sia stato pubblicato molto tempo dopo la sua emanazione. Ad ogni modo, ritiene che, sulla base dei "principi di trasparenza, solidarietà contrattuale e parità di trattamento"¹⁸⁹, il testo del decreto possa essere interpretato in modo da far rientrare nel suo campo d'applicazione anche questi rapporti di lavoro. Per la precisione, questi rientrerebbero tra i soggetti destinatari delle disposizioni transitorie sancite all'art. 16 del d.lgs. n. 104/2022. Dunque, affinché il datore di lavoro rispetti i nuovi obblighi informativi, è necessaria la previa richiesta da parte del lavoratore¹⁹⁰.

Quest'interpretazione fornita dall'INL, pur implicando un'evidente manipolazione del testo del decreto¹⁹¹, potrebbe rappresentare un ragionevole rimedio alla svista del legislatore. La ragione per cui l'interpretazione dell'INL appare convincente si rinviene nel risultato che essa mira ad ottenere, ossia il superamento della forte disuguaglianza normativa che si era andata a creare.

Sul punto è intervenuta anche una circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali¹⁹², la n. 19 del 20 settembre 2022. L'ultimo paragrafo di questa circolare è dedicato alle disposizioni transitorie. Per quanto concerne questo tema, il MLPS si è limitato a rinviare a quanto disposto

¹⁸⁸ Sul punto si veda L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., pp. 133 ss., la quale presenta un confronto tra le tre diverse discipline, con particolare riguardo ai meccanismi che devono essere seguiti per l'irrogazione della sanzione. Dal confronto emerge la minor rilevanza affidata al ruolo del lavoratore dalla disciplina di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 276/2003. Invero, per quanto anche le altre due discipline (applicabili ai lavoratori assunti prima del 1° agosto 2022 e a quelli assunti dopo il 13 agosto 2022) siano tra loro differenti, richiedono entrambe che sia il lavoratore ad attivarsi affinché il datore di lavoro inadempiente sia sanzionato. L'attivazione del lavoratore rappresenta una condizione per l'avvio del procedimento *in primis* ispettivo ed eventualmente sanzionatorio. Dunque, non è ammesso l'avvio d'ufficio da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro. Diversa è invece la disciplina applicabile ai lavoratori assunti nel periodo tra il 2 e il 12 agosto 2022. Il ruolo del lavoratore assume una rilevanza ridotta in quanto al suo intervento consegue l'intimazione ad adempiere da parte dell'Ispettorato al datore di lavoro. Soltanto alla scadenza del termine posto dall'Ispettorato per l'adempimento, sarà possibile giungere all'irrogazione della sanzione.

¹⁸⁹ L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., p. 137; la quale chiarisce che questi tre principi trovano applicazione a tutti i lavoratori in quanto si tratta di principi di rango costituzionale.

¹⁹⁰ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 601

¹⁹¹ Invero, non si tratta di un'interpretazione letterale.

¹⁹² Da qui in poi "MLPS".

dall'INL nell'atto del 10 agosto 2022. Dunque, anche il MLPS sembra confermare quest'interpretazione¹⁹³.

A questo punto sorgono però due questioni. La prima riguarda la possibilità di applicare anche il capo III del decreto trasparenza ai lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto 2022. È lecito porci questo dubbio in quanto le due circolari citate fanno espresso riferimento soltanto ad uno dei due grandi temi di cui si è occupato il decreto trasparenza, ossia agli obblighi informativi. Rimangono escluse le prescrizioni minime, trattate proprio al capo III del decreto legislativo. Anche in quest'occasione può essere utile la lettura dell'art. 16 del decreto trasparenza, il cui comma 3 estende le previsioni di cui al capo III anche ai rapporti instaurati prima del 1° agosto 2022. A differenza degli obblighi di trasparenza, l'estensione opera anche senza la previa richiesta da parte del lavoratore. La *ratio* di questo automatismo si rinviene nella natura stessa delle prescrizioni minime, tale per cui dovrebbero trovare applicazione a tutti i lavoratori. Proprio per questo motivo, si ritiene che, seppur nulla sia stato disposto dall'INL e dal MLPS, anche il capo III possa considerarsi applicabile ai lavoratori assunti durante il periodo di *vacatio legis*¹⁹⁴.

Il secondo argomento riguarda invece la natura della circolare dell'INL. Si tratta di una circolare amministrativa e non di una fonte di diritto. La questione è se si possa riconoscere ad un atto di questo tipo la forza di colmare, con un'interpretazione estensiva, il vuoto normativo di un decreto legislativo (che è a tutti gli effetti una fonte di diritto). In merito, la giurisprudenza ha in più occasioni sostenuto la non vincolatività delle circolari amministrative¹⁹⁵. Alla circolare dell'INL sembra però potersi riconoscere un valore diverso da un semplice atto contenente delle indicazioni non vincolanti. Infatti, la circolare, intervenendo nel merito di quanto dettato dal decreto legislativo, assume un ruolo molto importante nell'interpretazione della legge, tanto da potergli attribuire una funzione normativa¹⁹⁶.

2.3. Il decreto trasparenza e il pubblico impiego: il campo d'applicazione

Per quanto concerne ancora il profilo soggettivo del decreto trasparenza, l'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 104/2022 dispone che esso trovi applicazione anche al pubblico impiego. Più precisamente: “ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e a quelli degli enti pubblici economici”.

¹⁹³ Sul punto, L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., p. 136, afferma che il Ministero, tramite questo rinvio, sembra voler attribuire a quanto esposto dall'INL “valenza di interpretazione autentica dell'art. 16”.

¹⁹⁴ L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., p. 137

¹⁹⁵ Si veda: Cass. 17 novembre 1995, n. 11931, Cass. 10 novembre 2000, n. 14619, Cass. 10 marzo 2017, n. 6185.

¹⁹⁶ L. TASCHINI, *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, cit., pp. 137 ss.

Il legislatore delegato ha previsto anche per il settore pubblico delle deroghe e, al fine di individuare quali siano i soggetti inclusi e quali quelli esclusi, è necessario un coordinamento tra il decreto stesso e le disposizioni applicabili al pubblico impiego.

Per quanto riguarda il pubblico impiego contrattualizzato, dalla lettura coordinata dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 104/2022 e delle disposizioni di cui al d.lgs. 165/2001 (T.U.P.I.¹⁹⁷) si può desumere come il decreto trasparenza trovi applicazione non solo ai rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma anche a quelli a tempo determinato, con contratto *part time*, di formazione, di somministrazione ed altresì ai lavoratori con contratti flessibili¹⁹⁸.

Come è già stato chiarito nei paragrafi precedenti, il decreto trasparenza ha ampliato notevolmente il novero dei soggetti cui esso trova applicazione, facendovi rientrare, tra le altre, alcune specifiche categorie di lavoratori: (i) le co.co.co *ex art. 409, n. 3, c.p.c.*; (ii) le collaborazioni etero-organizzate *ex art. 2, d.lgs. n. 81/2015*; (iii) i prestatori di lavoro occasionale *ex art. 54 bis del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla l. 21 giugno 2017, n. 96*¹⁹⁹. Anche in questo caso non è possibile prescindere dalla lettura delle specifiche disposizioni dettate dal legislatore nazionale per il settore pubblico. Più precisamente, le norme che qui vengono in rilievo sono gli artt. 7 e 36 del T.U.P.I.. Ne consegue che, nel settore pubblico, gli obblighi informativi disposti dal decreto trasparenza trovano applicazione, laddove compatibili, ai prestatori con contratto di lavoro occasionale e ai co.co.co.. Invece, restano escluse le collaborazioni etero-organizzate. Infatti, per quanto concerne quest'ultimo profilo, ai sensi dell'art. 7, comma 5 *bis* del d.lgs. n. 165/2001 non è ammesso stipulare rapporti di collaborazione etero-organizzata nel settore pubblico.

Un discorso più ampio può essere fatto con riguardo alle co.co.co.. Invero, in merito alla possibilità di utilizzare questa tipologia di rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni sono sorti diversi dubbi e perplessità. Sul punto, parte assolutamente prevalente della dottrina ritiene che anche il pubblico impiego possa avvalersi di questa particolare forma contrattuale²⁰⁰. Coloro che sostengono questa tesi attribuiscono un peso piuttosto marginale alla modifica prevista dal d.lgs. n. 75/2017 all'art. 7, comma 6 del d.lgs. 165/2001, con cui è stata eliminata l'espressione "di natura occasionale o coordinata e continuativa".

Invece, la parte minoritaria della dottrina sostiene che la soppressione di questi termini vada intesa come la volontà del legislatore di introdurre un divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare

¹⁹⁷ T.U.P.I. è l'acronimo di Testo unico sul Pubblico impiego.

¹⁹⁸ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 740

¹⁹⁹ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 575; G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 578

²⁰⁰ C. DE MARCO, *Tipologie contrattuali flessibili e stabilizzazione del personale precario*, in AA. VV., *Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo la "Riforma Madia"*, Wolters Kluwer, Milano 2018, p. 49; A. GARILLI, *Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2017, p. 92; C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 741

contratti di co.co.co.. Va però precisato che, seppur questa seconda linea di pensiero risulti apparentemente opposta alla prima, non è in realtà così distante da quest'ultima. Infatti, la dottrina non sostiene che il “divieto” di cui sopra escluda in via generale il ricorso ad ogni tipo di collaborazione. Tanto è vero che ritiene possano essere stipulati anche nel settore pubblico quei rapporti di co.co.co. a cui trovano applicazione le normative di settore, laddove presentino le caratteristiche tipiche di questa forma contrattuale²⁰¹.

Passando ora al personale in regime di diritto pubblico *ex art. 3 del T.U.P.I.*, il decreto trasparenza dispone la sua applicazione anche a questi rapporti di lavoro. L'art. 6 del d.lgs. n. 104/2022 precisa che l'applicazione è ammessa soltanto laddove le norme del decreto non risultino in contrasto con quelle dei singoli ordinamenti di settore. Dunque, è necessario che siano tra loro compatibili. Questa previsione, pur rappresentando un limite alla generale applicazione delle disposizioni del decreto al pubblico impiego non contrattualizzato, si ritiene abbia comunque avuto un importante ruolo nel settore pubblico²⁰². Per chiarire meglio questo punto, è interessante riportare le parole di A. Zilli: “la previsione squarcia il velo della impenetrabilità normativa e regolamentare per i dipendenti non contrattualizzati”²⁰³.

Sul pubblico impiego non contrattualizzato si può aggiungere la seguente riflessione. Per quanto concerne il tema della compatibilità del decreto trasparenza con gli ordinamenti di settore, diventa particolarmente difficile adattare le regole che impongono un obbligo informativo, avente ad oggetto degli elementi tipicamente contenuti all'interno del contratto di lavoro, ad un rapporto in cui tra le parti non è sottoscritto un vero e proprio contratto. Infatti, questi rapporti sono costituiti mediante un provvedimento di nomina.

3. Il capo II del decreto trasparenza: informazioni sul rapporto di lavoro

3.1. L'oggetto dell'obbligo informativo: un'informativa trasparente

Nel tentativo di spiegare il contenuto del decreto trasparenza non possono che venire in rilievo due importanti elementi: la trasparenza e la prevedibilità. Si tratta di due profili che meritano di essere trattati disgiuntamente, per quanto non siano tra loro così distanti. In particolare, al tema della trasparenza è dedicato il capo II del decreto, il quale sarà oggetto del presente paragrafo. Invece, della prevedibilità si occupa il capo III²⁰⁴, a cui sarà dedicato un paragrafo successivo.

²⁰¹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 741

²⁰² C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 741

²⁰³ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 141

²⁰⁴ A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro*, cit., p. 33

Il decreto trasparenza, d.lgs. n. 104/2022, dopo aver individuato nel dettaglio il novero di soggetti inclusi ed esclusi dal suo campo d'applicazione, si occupa del profilo degli obblighi di informazione. In particolare, il capo II del decreto interviene ad ampliare le informazioni già previste dalla precedente disciplina del 1997 ed individua le modalità e i termini affinché esse possano essere comunicate al lavoratore in maniera idonea. Inoltre, introduce delle disposizioni più specifiche per disciplinare l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati ed anche per le prestazioni di lavoro fornite all'estero. Si occupa poi di alcune forme contrattuali atipiche, come il lavoro intermittente, il lavoro somministrato, le prestazioni occasionali e quelle fornite tramite piattaforma digitale²⁰⁵. Per quanto riguarda queste particolari tipologie di rapporti, il decreto trasparenza interviene ad ampliare il novero di informazioni cui questi lavoratori hanno diritto. In particolare, prevede delle informazioni supplementari rispetto a quelle generali che devono essere fornite a tutti gli altri lavoratori cui il decreto trova applicazione. La *ratio* alla base di questa previsione è quella di tenere conto delle specifiche caratteristiche di questi rapporti. Infatti, affinché l'informativa sia effettivamente trasparente non si può prescindere dalle peculiarità che le varie tipologie di lavoratori presentano, soprattutto se *non standard*²⁰⁶.

Prima di entrare nel merito di questo argomento è opportuno compiere una premessa. In questa sede è piuttosto riduttivo descrivere il rapporto che intercorre tra datore di lavoro e lavoratore (o committente e collaboratore) come il solo scambio tra la prestazione lavorativa e la rispettiva retribuzione. Infatti, esso si compone anche di una serie di altri elementi disciplinati da norme che danno corpo al c.d. "Statuto protettivo del lavoratore"²⁰⁷. Affinché la tutela del lavoratore sia effettiva sono due gli aspetti necessari: (i) tra le parti deve esserci un costante scambio di informazioni, che non si limiti al momento in cui ha inizio il rapporto, ma che si estenda ad ogni sua fase; (ii) le informazioni devono essere trasparenti²⁰⁸.

Una volta compresa la fondamentale importanza che un'informazione trasparente assume all'interno di un rapporto di lavoro, è ora possibile affrontare più nel dettaglio la materia degli obblighi informativi. In primo luogo, si noti come il legislatore delegato abbia voluto recepire quasi passivamente il contenuto della direttiva europea n. 2019/1152 in materia di obblighi informativi. In altri termini, il decreto trasparenza, salvo qualche variazione, perlopiù dettata dalla necessità di

²⁰⁵ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 7

²⁰⁶ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 9

²⁰⁷ Quando si parla degli elementi di cui si compone lo Statuto del lavoratore si fa riferimento ad una serie di aspetti che caratterizzano il rapporto di lavoro e che vengono definiti dalle parti in sede di contrattazione individuale oppure mediante il rinvio alla legge o ai contratti collettivi.

²⁰⁸ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., pp. 154 ss.

adeguare la disciplina europea alle caratteristiche tipiche dell'ordinamento italiano²⁰⁹, non si discosta in maniera sostanziale da quanto previsto a livello comunitario²¹⁰.

Un'altra importante precisazione, in parte già chiarita nei precedenti paragrafi, è il fatto che il decreto trasparenza, nel recepire la direttiva comunitaria, ha novellato il d.lgs. n. 152/1997, riscrivendo completamente quasi tutti i suoi articoli, ad eccezione dell'art. 5. Dunque, in questa sede non è possibile prescindere dalla lettura di questi articoli, nella loro nuova versione. Per una più chiara comprensione delle modifiche che sono state apportate rispetto alla disciplina precedente, si pensi al fatto che gli elementi che devono essere comunicati sono passati, grazie all'intervento del decreto trasparenza, da dieci a diciassette. Oltre ad un fattore quantitativo, che sicuramente aiuta a comprendere l'ampliamento che è stato operato, si noti inoltre come le informazioni introdotte dal legislatore delegato nel 2022 siano non soltanto più nuove, ma spesso anche più articolate delle precedenti²¹¹.

Tra l'elenco di informazioni di cui all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal d.lgs. n. 104/2022, le seguenti costituiscono delle novità rispetto al passato: l'identità di eventuali co-datori di lavoro (lett. a)), l'identità delle imprese utilizzatrici nel caso di lavoro somministrato (lett. g)), il diritto del lavoratore alla formazione, ove prevista (lett. i)), gli elementi che devono essere forniti al lavoratore laddove il suo rapporto di lavoro sia considerato imprevedibile (lett. p)), l'indicazione del contratto collettivo applicato e dei rispettivi sottoscrittori (lett. q)), gli enti previdenziali e assicurativi cui il datore è tenuto a versare i rispettivi contributi (lett. r))²¹², le informazioni supplementari *ex art. 1 bis*, applicabili laddove nel rapporto siano utilizzati sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (lett. s))²¹³.

Per quanto concerne la lettera a), art. 1, comma 1 è opportuno introdurre un chiarimento. Si tratta di una previsione pensata per far fronte alla difficile individuazione della figura del datore di lavoro che si può verificare per alcune particolari forme di organizzazione del lavoro. In particolare, l'articolo fa riferimento: (i) ai co-datori che siano parte di un contratto di rete di impresa (art. 30, comma 4 *ter*,

²⁰⁹ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 163. Per un approfondimento sul tema si rinvia a D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 8. Un esempio è proposto inoltre da G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 581, il quale sottolinea che l'indicazione dell'eventuale co-datorialità di cui alla lettera a) dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 152/1997 non trova alcun riscontro nella direttiva europea. Infatti, si tratta di uno dei casi in cui il legislatore delegato nazionale è intervenuto, integrando quanto previsto a livello comunitario, per adattare la disciplina all'ordinamento interno.

²¹⁰ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 8

²¹¹ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 578

²¹² Sul punto si veda, I. INGRAVALLO, *Il quadro europeo: la direttiva (UE)*, cit., p. 31, il quale afferma che la novità rispetto alla disciplina precedente è rappresentata dal fatto che la comunicazione in tema di trattamento previdenziale e di sicurezza sociale deve contenere anche l'indicazione delle istituzioni presso le quali devono essere versati i contributi.

²¹³ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 578

d.lgs. n. 276/2003); (ii) alle imprese agricole che siano parte di un gruppo di impresa *ex art.* 31, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 o che siano riconducibili ad uno stesso proprietario o a soggetti che presentino tra loro un legame di parentela (art. 31, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 276/2003); (iii) alle imprese unite tra loro da un contratto di rete, laddove il 40% di esse sia costituito da imprese agricole (art. 31, comma 3 *ter*, d.lgs. n. 276/2003)²¹⁴. In dottrina, con riferimento a questo profilo si ritiene che la previsione di cui alla lettera a) potrebbe creare dei problemi in quei sempre più frequenti casi in cui tale co-datorialità sorga a causa di un accertamento giudiziale o amministrativo e non per volontà delle parti²¹⁵.

Le restanti informazioni individuate dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal d.lgs. n. 104/2022, non costituiscono delle vere e proprie novità per il nostro ordinamento. Si tratta infatti di una serie di elementi che erano già stati presi in considerazione dalla precedente disciplina. Tra queste ricordiamo: l'identità delle parti (lett. a)), il luogo di lavoro, compresa l'ipotesi in cui non è possibile individuare un luogo fisso (lett. b)), la sede o il domicilio del datore di lavoro (lett. c)), l'inquadramento, il livello, la qualifica del prestatore o, altrimenti, gli elementi caratterizzanti il rapporto di lavoro (lett. d)), la data in cui il rapporto è stato avviato (lett. e)), la forma contrattuale stabilita e, eventualmente, la sua durata (lett. f)), la durata del periodo di prova (lett. h)), i periodi di ferie ed altri congedi cui ha diritto il lavoratore (lett. l)), il preavviso in caso le parti intendano recedere dal rapporto (lett. m)), la retribuzione iniziale spettante al lavoratore (lett. n)) e una serie di informazioni circa l'orario di lavoro (lett. o))²¹⁶.

Ciò che è importante osservare è che alcune di queste informazioni non sono state semplicemente riportate testualmente all'interno del decreto trasparenza, ma sono state da quest'ultimo integrate²¹⁷. Tra queste, una che è stata senza dubbio oggetto di modifiche è quella relativa all'orario di lavoro, di cui alla lettera o) dell'articolo, cui sarà dedicato uno dei successivi paragrafi.

In questa sede si può però aggiungere un breve appunto in merito alla lettera m) dell'articolo. Si tratta della disposizione che impone al datore di lavoro di comunicare al lavoratore la durata del preavviso nel caso in cui le parti intendano cessare il rapporto. Sul punto, si osserva come il legislatore delegato non abbia recepito completamente quanto disposto dalla direttiva comunitaria n. 2019/1152. Quest'ultima, alla lettera j) dell'art. 4, comma 2, prevede che il datore di lavoro debba fornire al lavoratore un'informazione alternativa laddove non sia possibile determinare la durata del preavviso. In particolare, si richiede che siano per lo meno indicate le modalità con cui tale durata sarà determinata. Dalla lettura del novellato art. 1, d.lgs. n. 152/1997 si può osservare l'assenza di questa

²¹⁴ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., pp. 165 ss.

²¹⁵ A. TURSI, *Il "decreto trasparenza"*, cit., pp. 12 ss.

²¹⁶ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 578

²¹⁷ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 581

previsione alternativa. Non è possibile affermare con certezza se si tratti di una dimenticanza oppure di una scelta volontaria, ma, ad ogni modo, la dottrina ritiene quest'omissione priva di senso logico. Si pensi infatti che nella maggior parte dei rapporti la durata del preavviso non è determinabile in via preventiva, in quanto essa dipende da una serie di fattori (come la qualifica del lavoratore, che potrebbe cambiare nel tempo, e l'anzianità di servizio), che non sono conosciuti dalle parti al momento dell'instaurazione del rapporto²¹⁸.

Un altro profilo interessante riguarda la durata del patto di prova (lett. h). Questa previsione, già citata nel corso dell'analisi degli obblighi informativi introdotti dal decreto trasparenza, rientra in quell'elenco di elementi che non rappresentano una vera e propria novità per il nostro ordinamento. Infatti, all'interno della precedente disciplina vi era già una disposizione in merito. Nella versione dell'art. 1 del 1997 il riferimento al periodo di prova si trovava alla lettera e). Questo è un tema molto delicato in quanto per la sua disciplina devono essere tenute in considerazione e bilanciate diverse esigenze. Il periodo di prova esplica la sua utilità *in primis* nei confronti del datore di lavoro, in quanto permette a lui di verificare che il lavoratore assunto sia effettivamente adeguato al posto che gli è stato assegnato. Non va però dimenticato che questo periodo può essere sfruttato anche dallo stesso lavoratore per cercare di capire se quel determinato lavoro sia o meno adatto a lui. Se dunque da un lato entrambe le parti possono trarne dei vantaggi, dall'altro non va trascurato il fatto che il patto crea una situazione di forte incertezza per il lavoratore. Per questo motivo è fondamentale cercare di evitare che il datore di lavoro abusi del patto di prova a danno del lavoratore²¹⁹.

3.2. Precisazioni in materia di obblighi informativi: l'orario di lavoro

Nell'originario art. 1 del d.lgs. n. 152/1997 ad occuparsi del tema dell'orario di lavoro era la lettera i), comma 1. Si trattava di un brevissimo riferimento all'orario di lavoro, senza nessun'altra precisazione in merito. Passando invece all'analisi del testo attuale dell'articolo, il riferimento all'orario di lavoro, come già anticipato, è oggi contenuto alla lettera o). Questa nuova disposizione appare molto più specifica. Infatti, impone al datore di lavoro, qualora l'organizzazione del lavoro sia prevedibile (altrimenti troverà applicazione la lettera p) dell'articolo), di comunicare al lavoratore l'orario normale di lavoro ed eventualmente anche le ulteriori informazioni in merito al lavoro straordinario e alla relativa retribuzione. Il lavoratore deve altresì conoscere quali siano le condizioni perché possano essere previste variazioni del turno di lavoro.

In merito è intervenuto il MLPS che ha riservato al tema dell'orario di lavoro un paragrafo all'interno della circolare n. 19 del 20 settembre 2022. Il Ministero ha voluto precisare che le indicazioni che

²¹⁸ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 582 ss.

²¹⁹ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 167

devono essere fornite al lavoratore devono prendere in considerazione non tanto quanto disposto a livello legislativo, quanto piuttosto gli accordi assunti tra le parti in sede di contrattazione individuale o collettiva. In altri termini, l'obiettivo è quello di far sì che queste informazioni non siano generiche, ma che siano riferite al singolo rapporto di lavoro. Il Ministero prosegue indicando alcune particolari tipologie di rapporti che sembrerebbero rientrare nel c.d. lavoro prevedibile. Si tratta del lavoro a turni, di quello discontinuo e di quello multi-periodale²²⁰.

In realtà, il tema dell'orario di lavoro è ancor più ampio. Infatti, non è possibile non tenere in considerazione la lettera p) dell'articolo, che si occupa dei rapporti in cui l'organizzazione non è in parte o totalmente prevedibile. Questa disposizione rientra tra le novità del decreto trasparenza. Dunque, si tratta di una previsione del tutto nuova. Il legislatore delegato ha deciso di non trascurare queste tipologie di rapporti, ma allo stesso tempo non era possibile estendere la medesima disciplina applicabile ai rapporti prevedibili. La soluzione trovata fu quella di individuare una serie di informazioni *ad hoc* che permettesse anche a questi lavoratori di ottenere una comunicazione da parte del datore di lavoro il più possibile trasparente. Analizzando l'articolo, esso dispone che per questi lavoratori l'informativa deve contenere le seguenti indicazioni: il fatto che la programmazione della prestazione sia variabile, il numero minimo di ore di lavoro garantite al lavoratore, l'ammontare di retribuzione cui avrà diritto il lavoratore per le ore di lavoro aggiuntive rispetto a quelle minime garantite, l'indicazione in termini orari e giornalieri di quando il lavoratore dovrà svolgere la propria prestazione, il termine minimo di preavviso per l'affidamento dell'incarico al lavoratore e, se previsto, il termine per l'annullamento da parte del lavoratore.

L'importanza che il legislatore delegato ha deciso di riservare al tema dell'orario di lavoro deriva dal ruolo che l'orario stesso assume all'interno del rapporto tra le parti. Per una miglior comprensione è possibile richiamare l'art. 36 della Costituzione, nel quale viene in rilievo l'orario di lavoro. Quest'ultimo, oltre alla retribuzione, rappresenta uno degli elementi che devono essere regolati affinché al lavoratore possa essere garantita un'esistenza libera e dignitosa. Allo stesso tempo, la disciplina dell'orario di lavoro deve tenere conto anche delle esigenze del datore di lavoro, non soltanto del lavoratore. Infatti, il datore di lavoro deve poter organizzare in termini orari la propria attività e, dunque, gli incarichi assegnati ai propri lavoratori. Per questo motivo risulta necessario un bilanciamento tra due esigenze che potremmo definire tra loro opposte²²¹. Ciò che è certo è che questo profilo non può essere lasciato alla completa autonomia delle parti. Infatti, se così fosse, il datore di lavoro tenderebbe ad imporre un orario sempre maggiore in quanto questo significherebbe per lui un aumento della produzione e, conseguentemente, l'ottenimento di un vantaggio in termini economici.

²²⁰ G. CAROSIELLI, *Il c.d. decreto trasparenza nella sua declinazione di prassi tra Ministero del lavoro e Ispettorato nazionale del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4/2022, p. 1154

²²¹ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 578 ss.

Anche il lavoratore potrebbe essere indotto a non porsi dei limiti, in quanto anche lui potrebbe trarre da un maggior numero di ore lavorate una retribuzione più elevata. Le ragioni che hanno spinto il legislatore ad intervenire su questo fronte mirano proprio ad evitare questo tipo di situazioni²²².

Un'altra finalità che può essere attribuita all'informazione sull'orario di lavoro è quella di garantire al lavoratore la certezza del tempo libero. Si pensi, per esempio, ai rapporti di lavoro a tempo parziale, in cui la programmabilità dei tempi di lavoro e di riposo assume per il lavoratore una grande importanza nel momento in cui egli intenda svolgere contemporaneamente un'altra attività lavorativa o comunque intenda impiegare in altro modo il suo tempo libero²²³.

3.3. Modalità e tempistiche per l'assolvimento dell'obbligo informativo

Per quanto concerne il profilo dell'obbligo informativo gravante sul datore di lavoro, oltre ad analizzare quali siano le informazioni che devono essere fornite, è altresì rilevante lo studio delle modalità e dei termini entro cui tale onere deve essere assolto. In merito, viene in primo luogo in rilievo l'art. 3 del d.lgs. n. 104/2022, intitolato "Modalità di comunicazione delle informazioni". Ai sensi di questa disposizione l'informativa deve essere innanzitutto trasparente e comprensibile per il lavoratore. Gli strumenti di cui il datore di lavoro può avvalersi sono due: il formato cartaceo e quello elettronico.

Questa disposizione appare perfettamente in linea con quanto previsto a livello comunitario all'art. 3 della direttiva n. 2019/1152, nel quale si ammette che la comunicazione possa avvenire mediante entrambi i sopra citati formati.

La disciplina interna introduce inoltre alcune condizioni che devono essere rispettate nel caso in cui la comunicazione dovesse avvenire per via elettronica. In questo caso sarà necessario garantire al lavoratore l'accesso alle informazioni²²⁴. Al datore di lavoro è altresì richiesta la conservazione della prova dell'avvenuta comunicazione per un periodo di cinque anni dalla cessazione del rapporto. A livello dottrinale è stato affermato che quest'integrazione introdotta dal legislatore delegato nazionale

²²² L. SCARANO, *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi, 2023, pp. 195 ss.

²²³ Trib. Lecco, sez. lav., 24 febbraio 2023, n. 23

²²⁴ Per quanto riguarda l'accessibilità delle informazioni, l'articolo in esame non fornisce alcuna spiegazione in merito. Nel silenzio della norma, F. NARDELLI, *Le modalità di comunicazione delle informazioni*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi, 2023, p. 141, ritiene si possa applicare quanto disposto dall'art. 1 bis, comma 3, d.lgs. n. 152/1997, in tema di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. Quest'articolo riconosce in capo al lavoratore il diritto di accesso alle informazioni e la possibilità di richiederne al datore delle altre, anche per il tramite dei propri rappresentanti sindacali. Il datore di lavoro sarà tenuto a mettere a disposizione in forma scritta i dati richiesti dal lavoratore, nel rispetto di un termine di 30 giorni.

abbia comportato un ingiustificato aggravamento dell'onere del datore di lavoro, ritenendo preferibile tra i due formati quello cartaceo²²⁵. Un'altra critica che è stata mossa riguarda il fatto che l'articolo pone sullo stesso piano la prova della trasmissione dell'informativa con quella della sua ricezione da parte del lavoratore. Questo appare in contrasto con l'obiettivo della direttiva comunitaria di assicurare al lavoratore una reale e concreta tutela (considerando 41). Infatti, affinché questo sia effettivamente garantito non è sufficiente provare la trasmissione dell'informativa, ma che questa sia giunta al suo destinatario e che sia da lui conosciuta²²⁶.

L'INL, con la circolare n. 4 del 10 agosto 2022, ha voluto fornire alcuni esempi di strumenti elettronici con cui poter assolvere l'obbligo informativo, quali l'e-mail personale e quella aziendale del lavoratore.

In materia è altresì rilevante quanto disposto al comma 2 dell'art. 1 del novellato d.lgs. n. 152/1997. Quest'articolo prevede che l'obbligo di cui al comma 1 possa essere assolto mediante la consegna al lavoratore di due documenti tra loro alternativi: il contratto di lavoro in forma scritta o la copia della comunicazione con la quale è stata disposta l'instaurazione del rapporto. Confrontando la previsione introdotta dal decreto trasparenza con quanto disposto dalla disciplina previgente, osserviamo come il legislatore delegato abbia voluto restringere in modo considerevole i mezzi utilizzabili dal datore di lavoro per adempiere al suo obbligo. Il testo originario dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997 prevedeva che l'onere potesse essere assolto con l'utilizzo, oltre che del contratto e della lettera di assunzione, di "ogni altro documento scritto". L'eliminazione di quest'ultimo riferimento sembra dunque escludere la possibilità di utilizzare altri mezzi al di fuori dei due sopra citati²²⁷.

Quanto alle tempistiche, sempre il comma 2 dispone che questi due documenti devono essere consegnati nel momento in cui viene instaurato il rapporto e prima che l'attività abbia inizio. In altri termini, l'idea del legislatore delegato è quella di far sì che la comunicazione sia immediata²²⁸. Per quanto riguarda questo profilo è particolarmente interessante osservare come la disciplina abbia subito, con l'intervento del 2022, un grande cambiamento. L'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 104/2022 ha provveduto alla riscrittura dell'art. 4 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 181/2000 (contenente la disciplina in materia di assunzione e successivi adempimenti). La versione precedente dell'articolo operava una distinzione tra settore pubblico e privato. Per il primo era previsto che l'obbligo informativo potesse essere assolto entro il termine di un mese e venti giorni dal momento dell'assunzione. Quest'obbligo non trovava però applicazione al personale in regime di diritto pubblico *ex art. 3*, d.lgs. n. 165/2001. Invece, per il settore privato i termini erano differenti. Il datore di lavoro, per adempiere correttamente

²²⁵ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 7

²²⁶ F. NARDELLI, *Le modalità di comunicazione delle informazioni*, cit., p. 141

²²⁷ F. NARDELLI, *Le modalità di comunicazione delle informazioni*, cit., p. 142

²²⁸ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., pp. 7 ss.

il suo obbligo, doveva fornire al lavoratore le informazioni dovute all'atto di instaurazione del rapporto e prima che questo fosse effettivamente iniziato. Grazie all'intervento del decreto trasparenza questa differenziazione è venuta meno ed è stata introdotta un'unica disciplina applicabile sia ai rapporti di lavoro pubblici che privati²²⁹.

Il comma 3, art. 1, d.lgs. n. 152/1997 opera invece una distinzione tra le informazioni, suddividendole in due gruppi e dettando per ognuno di essi una disciplina differente. Per quanto riguarda le informazioni di cui alle lettere g), i), l), m), q), r), qualora queste non fossero contenute nei due documenti di cui al comma 2, potranno essere messe a disposizione del lavoratore entro il termine di un mese dall'avvio del rapporto di lavoro. Per tutte le restanti informazioni i tempi sono molto più ristretti, in quanto si tratta di informazioni essenziali. In questo caso l'informazione deve giungere al lavoratore entro una settimana dall'inizio dell'attività²³⁰.

Il comma 4 si occupa di disciplinare le ipotesi in cui un rapporto dovesse cessare prima di un mese da quando è stato instaurato. Nel caso in cui alla cessazione il datore di lavoro non avesse ancora fornito al lavoratore le informazioni previste al comma 1, sarà tenuto a farlo nel momento stesso in cui avrà luogo l'estinzione. L'articolo richiede espressamente la forma scritta.

La disciplina dei termini e delle modalità non riguarda soltanto le comunicazioni che devono essere fornite al lavoratore al momento dell'instaurazione del rapporto, ma altresì gli eventuali cambiamenti che potrebbero verificarsi nel corso dello stesso. Infatti, sul datore di lavoro grava l'obbligo di aggiornare costantemente le informazioni comunicate al lavoratore²³¹. L'art. 3, d.lgs. n. 152/1997, come novellato dal d.lgs. n. 104/2022, si occupa proprio di questo profilo. Nel caso le informazioni già fornite al lavoratore dovessero subire delle modifiche, queste dovranno essere comunicate al lavoratore, in forma scritta, entro il primo giorno in cui le stesse inizieranno a produrre i loro effetti. Questa previsione non trova applicazione alle modifiche che scaturiscono da mutamenti di leggi, regolamenti o contratti collettivi²³².

3.3.1. L'impossibilità di rinviare al contratto collettivo

Per quanto riguarda le modalità di comunicazione delle informazioni, secondo parte prevalente della dottrina nella nuova disciplina introdotta dal decreto trasparenza si può osservare l'abbandono del c.d. "modello per rinvii"²³³. Con quest'espressione si fa riferimento alla modalità di adempimento

²²⁹ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 170

²³⁰ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 587

²³¹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 588

²³² D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., pp. 7 ss.

²³³ L. MANNARELLI, *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro*, cit., p. 163; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, cit., p. 139; G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 584; A. ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro*, cit., p. 30; C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 741

disciplinata dal testo originario del d.lgs. n. 152/1997, che ammetteva che il datore di lavoro potesse fornire al lavoratore le dovute informazioni mediante il rinvio al contratto collettivo. Il motivo per cui tale modello venne ritenuto superato, per lo meno fino all'intervento del decreto lavoro del 2023, si rinviene nell'assenza di questo riferimento all'interno del novellato d.lgs. n. 152/1997. A confermare quest'ipotesi si aggiungeva anche il fatto che, seppur la direttiva comunitaria n. 2019/1152 riconoscesse al datore di lavoro, soltanto per determinati elementi, la possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva, questa soluzione non trovava alcun riscontro all'interno del decreto trasparenza²³⁴.

Il presente paragrafo è dunque dedicato all'analisi di questa "non-norma", ossia di questo riferimento che con l'intervento del decreto trasparenza è stato eliminato. A seguito saranno esposte una serie di tesi fornite dalla dottrina nel tentativo di interpretare questa scelta del legislatore. Si noti però che, come sarà approfondito nell'ultimo capitolo di questo elaborato, il decreto lavoro del 2023 interverrà a modificare proprio questo profilo.

A mettere in dubbio l'idea dell'effettivo abbandono del modello dei rinvii sono stati l'INL e il MLPS, rispettivamente con la circolare n. 4 e n. 19 del 2022²³⁵. Analizzando il testo della circolare dell'INL viene confermata l'assenza del riferimento alla possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva. Tuttavia, l'INL propone una soluzione interpretativa, affermando che soltanto relativamente alla disciplina di dettaglio si possa ammettere il rinvio ai contratti collettivi o altro documento aziendale, purché questi siano immediatamente messi a disposizione del lavoratore. La circolare del MLPS conferma quanto disposto dall'INL.

Una parte minoritaria della dottrina ha accolto la suddetta soluzione, ritenendo però che il rinvio non potesse limitarsi ad un semplice e generalissimo richiamo della fonte contrattuale, ma che dovesse contenere tutte le informazioni sufficienti al fine di rendere edotto il lavoratore, in maniera semplice ed immediata, del contenuto del contratto. Si aggiungeva inoltre che con questo non si voleva intendere che il rinvio dovesse contenere una descrizione completa dell'atto, ma nemmeno eccessivamente marginale. Sempre a sostegno di questo filone di pensiero si riporta un'ulteriore argomentazione dottrinale: l'adempimento di alcuni degli obblighi introdotti dal decreto trasparenza risulta spesso molto complicato, soprattutto per le imprese di più ridotte dimensioni. Per questo motivo si riteneva che accogliere la tesi proposta dall'INL e dal MLPS avrebbe permesso di alleggerire questi oneri, seppur soltanto parzialmente²³⁶.

²³⁴ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 743

²³⁵ A. TURSI, *Decreto trasparenza: prime riflessioni.*, cit., p. 17; C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 743

²³⁶ A. TURSI, *Decreto trasparenza: prime riflessioni.*, cit., p. 17

All'opposto, parte maggioritaria della dottrina si è esposta in modo piuttosto critico rispetto alla posizione assunta dall'INL e dal MLPS. Uno dei profili che ha suscitato maggiori dubbi è stato l'indeterminatezza del riferimento alla disciplina di dettaglio. Infatti, non appare così semplice individuare e distinguere le informazioni di dettaglio da quelle principali. Questo è uno degli aspetti per cui parte della dottrina ha definito la suddetta soluzione come inidonea e non convincente²³⁷.

Un'altra critica pose invece maggiore attenzione sul pubblico impiego. *In primis* venne evidenziato come la consegna del documento al lavoratore rappresentasse un onere aggiuntivo non contemplato dalla disciplina nazionale. Dunque, quest'onere avrebbe finito per appesantire la disciplina. Inoltre, la tecnica del rinvio si scontrava anche con l'obiettivo del legislatore di rendere l'informativa effettivamente trasparente e prontamente comprensibile da parte del lavoratore. Questi profili vennero in rilievo anche nel settore pubblico. Infatti, il numero certamente più ridotto di contratti collettivi in questo settore non è sufficiente a scongiurare le suddette criticità. Anche nel pubblico impiego può risultare complessa la lettura e l'interpretazione dei contratti collettivi, al punto che il rinvio non sembrava rappresentare la soluzione ottimale per informare i lavoratori circa gli elementi essenziali del loro rapporto di lavoro. Secondo parte della dottrina, un'ideale alternativa sarebbe potuta essere quella di fornire al lavoratore le informazioni di cui al d.lgs. n. 104/2022 secondo le modalità in esso disciplinate ed utilizzando la tecnica del rinvio soltanto con funzione integrativa e supplementare²³⁸.

Un'altra parte ancora della dottrina non ha tentato di fornire un'interpretazione diversa di questa "non-norma", ma, assumendo l'assenza del riferimento ai rinvii come un'eliminazione di tale possibilità, si è limitata a criticare questa scelta del legislatore. I profili di critica sono molteplici, in primo luogo si ritiene che il contratto collettivo, soprattutto se dotato di un apposito indice, può risultare di più facile lettura e comprensione rispetto ad un contratto individuale contenente per esteso l'intera disciplina del rapporto di lavoro. In secondo luogo, se con questa previsione il legislatore delegato voleva evitare rinvii generici e poco chiari, la soluzione migliore non era quella di eliminare completamente tale possibilità. In alternativa, si poteva pensare di inserire all'interno della norma una precisazione in merito alle modalità tali per cui i rinvii potevano essere operati.

Questi profili critici che vengono evidenziati portano a descrivere la disciplina introdotta dal decreto trasparenza come eccessivamente rigida. Infatti, essa ha finito per appesantire in modo considerevole gli oneri informativi gravanti sui datori di lavoro. Il quesito cui si tenta di fornire una risposta è il perché di questa scelta legislativa. Una soluzione potrebbe essere rinvenuta nella volontà di fornire al lavoratore un unico documento contenente tutte le informazioni, evitando di dover far riferimento a molteplici atti. Si tratta di una via che è già stata seguita dal nostro ordinamento in altri ambiti, come

²³⁷ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 584

²³⁸ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 743 ss.

per la materia della tutela della privacy ed anche per quella del consumatore. Un'altra motivazione, seppur poco convincente, potrebbe essere rappresentata dal fatto che il decreto trasparenza, mirando a rendere l'informazione quanto più specifica per ogni singolo lavoratore, potesse ritenere più adeguato un atto come il contratto individuale, che viene redatto dalle parti del rapporto, piuttosto che un contratto collettivo, che è invece più generico²³⁹.

Come anticipato, la questione si pone oggi in modo nuovo per effetto del decreto lavoro, d.l. 4 maggio 2023, n. 48. L'art. 26 di questo decreto, disponendo la modifica dell'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, ha riconosciuto al datore di lavoro la possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per poter adempiere a parte dell'obbligo informativo su di lui gravante. Questa previsione non riguarda infatti tutte le informazioni che il lavoratore ha diritto a ricevere. Ad ogni modo, per una più approfondita e chiara spiegazione in merito si rinvia all'ultimo paragrafo di questo elaborato, che sarà dedicato proprio a questo recente intervento legislativo.

3.4. Gli obblighi informativi e il pubblico impiego

Come già chiarito, seppur non allo stesso modo del settore privato, anche nel pubblico impiego trova applicazione il decreto trasparenza (art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 104/2022). L'obiettivo dei due successivi paragrafi è quello di analizzare la disciplina della trasparenza e, più nello specifico, degli obblighi datoriali di informazione, di cui al capo II del decreto, nel settore pubblico. In particolare, l'analisi mira ad evidenziare i tratti comuni e le differenze rispetto alla disciplina privatistica. Per un adeguato confronto è però necessario operare una distinzione interna al lavoro pubblico, suddividendo quello privatizzato da quello di diritto pubblico.

Un profilo comune ad entrambe queste due tipologie di rapporti di lavoro è il fatto che l'obbligo di cui al capo II del decreto trasparenza deve essere adempiuto dal datore di lavoro cercando di rendere l'informazione quanto più specifica rispetto al rapporto cui essa si riferisce. In altri termini, si vuole evitare che gli elementi forniti al lavoratore siano troppo generici, non permettendo al lavoratore di conoscere effettivamente la propria posizione ed eventualmente di far valere i propri diritti.

Inoltre, si richiede ai datori di lavoro un impegno non soltanto per ciò che riguarda la specificità del contenuto dell'informativa, ma anche per quanto riguarda la sua effettiva conoscibilità da parte del lavoratore. I datori di lavoro non dovrebbero pensare ad assolvere questo loro obbligo al solo fine di non incorrere nelle sanzioni per inadempimento. L'ottica dovrebbe essere differente, ossia quella di cercare di far sì che i lavoratori comprendano realmente tutte le informazioni che vengono loro sottoposte. Per esempio, il datore di lavoro dovrebbe mettersi a disposizione dei propri lavoratori per

²³⁹ L. CALCATERRA, *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva*, cit., pp. 144 ss.

chiarire loro i profili che, per soggetti non competenti, possono essere di più difficile lettura (es. riferimenti normativi)²⁴⁰.

Pur confermando quanto appena detto, in dottrina si sottolinea come sia comunque necessario un bilanciamento. Infatti, gli obblighi gravanti sul datore di lavoro pubblico non possono essere eccessivamente gravosi. Alla base di questa tesi sembrerebbe porsi un'espressione contenuta all'art. 1 della direttiva comunitaria n. 2019/1152, utilizzata nell'esposizione dello scopo della direttiva stessa: "garantendo al contempo l'adattabilità del mercato del lavoro". Questa frase implica quindi la necessità di tenere in considerazione, oltre alle esigenze del lavoratore, anche la posizione del datore di lavoro²⁴¹.

3.4.1. Il lavoro pubblico privatizzato

Prima di entrare nel merito dell'argomento è opportuno introdurre la seguente premessa. Gli obblighi informativi dettati dal d.lgs. n. 104/2022 impongono al datore di lavoro, tra le altre informazioni, di comunicare al lavoratore alcuni elementi identificativi del loro rapporto, come l'identità delle parti e il tipo di contratto tra essi stipulato. Un dubbio che potrebbe sorgere è se questa previsione si scontri con le norme del d.lgs. n. 165/2001 (T.U.P.I.), le quali impongono per il settore pubblico una serie di vincoli che le parti sono tenute a rispettare al momento della costituzione del rapporto. Sul punto si può dire però che il decreto trasparenza non mira a sostituirsi a queste disposizioni, anzi, quest'intervento può essere inteso come un arricchimento della disciplina dettata dal T.U.P.I.. Dunque, non si tratta di capire quale norma prevalga sull'altra. Le due norme devono essere affiancate e lette congiuntamente. In questo modo si ottiene un ampliamento e completamento del novero di informazioni che il lavoratore ha diritto a ricevere²⁴².

Per quanto riguarda il lavoro pubblico privatizzato, l'estensione delle previsioni contenute nel decreto trasparenza a questa tipologia di rapporti di lavoro è esplicitamente disposta al comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 104/2022, dedicato proprio a questo tema. Ciò non toglie che anche per questa categoria di lavoratori siano previste delle esclusioni. In particolare, ci sono diversi articoli che dispongono espressamente la loro non applicazione al lavoro pubblico privatizzato. Tra queste, l'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 152/1997 e l'art. 10, comma 5, d.lgs. n. 104/2022²⁴³.

3.4.2. Il lavoro pubblico non privatizzato

²⁴⁰ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 742

²⁴¹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 742 ss.

²⁴² C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 744 ss.

²⁴³ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 580

Come già chiarito in precedenza, gli obblighi informativi disciplinati dal decreto trasparenza trovano applicazione, in quanto compatibili, anche al lavoro pubblico non privatizzato, ossia ai lavoratori in regime di diritto pubblico ex art. 3, d.lgs. n. 165/2001 (art. 6, d.lgs. n. 104/2022). La compatibilità cui si fa riferimento implica la necessità di un'adeguata opera di coordinamento al fine di individuare in concreto la disciplina applicabile a questi rapporti. Tra gli scopi che la direttiva comunitaria n. 2019/1152 mira a perseguire troviamo quello di rendere più trasparenti tutti i rapporti di lavoro. Sulla base di questo obiettivo rivolto alla generalità dei lavoratori, è possibile affermare che l'attività di coordinamento che deve essere svolta deve comunque prediligere, per quanto possibile, l'estensione degli obblighi informativi introdotti dal decreto trasparenza anche ai rapporti di lavoro soggetti al diritto pubblico. Si aggiunge inoltre che il necessario coordinamento che deve essere operato permette di definire l'applicazione di questi articoli ai dipendenti pubblici privatizzati come "non automatica". Invero, sono necessari una serie di passaggi prima di poter giungere alla loro applicazione. Come anticipato, è necessaria una previa verifica della compatibilità ed eventualmente un coordinamento tra le fonti²⁴⁴. La compatibilità può essere vista come un limite che impedisce che il capo II possa trovare applicazione in modo eguale nel settore pubblico come in quello privato²⁴⁵.

Dall'altro lato però troviamo la possibilità, che la direttiva comunitaria riserva agli Stati membri, di escludere dal campo d'applicazione del decreto attuativo alcune categorie di lavoratori. Tra queste rientrano anche i funzionari pubblici. Si tratta però di eccezioni che, per essere introdotte, devono essere rette da appositi motivi oggettivi che giustifichino una tale previsione. Inoltre, si possono prevedere delle esclusioni soltanto per alcune specifiche disposizioni e non per l'intero decreto²⁴⁶. Sul tema sembra doveroso chiarire che la direttiva comunitaria, nel prevedere questa possibilità, introduce in prima battuta una previsione molto generica riferita alla direttiva nel suo complesso (considerando 9) e successivamente una più specifica, la quale si riferisce espressamente agli articoli del capo III (art. 1, paragrafo 6). Quest'ultimo articolo sembra specificare la previsione generale di cui al considerando 9²⁴⁷. Sulla base di questa interpretazione sembrerebbe, dunque, che gli Stati possano escludere alcune categorie di soggetti soltanto dall'applicazione delle disposizioni di cui al capo III, e non invece di quelle del capo II. Invero, questo capo non è mai espressamente contemplato dagli articoli della direttiva che si occupano di questo tema. Questo ha fatto sorgere dei dubbi, tutt'oggi irrisolti, in merito alla legittimità delle disposizioni, introdotte dal decreto trasparenza, che individuano delle esclusioni dagli obblighi informativi di cui al capo II. Si pensi per esempio all'art.

²⁴⁴ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 576 ss.

²⁴⁵ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 580

²⁴⁶ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 748

²⁴⁷ Si noti però che questa non è l'unica interpretazione possibile. Infatti, la previsione generale di cui al considerando 9 della direttiva potrebbe anche essere letta come riferita sia al capo II che al capo III.

5, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 152/1997, il quale esclude alcuni lavoratori²⁴⁸ dal campo d'applicazione dell'art. 2 dello stesso decreto²⁴⁹.

Un altro esempio può essere rappresentato dalla previsione introdotta dall'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 104/2022, la quale dispone la non applicazione ai lavoratori in regime di diritto pubblico dell'obbligo del datore di lavoro di comunicare al lavoratore le informazioni sul loro rapporto *ex artt.* 1 e 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1997, secondo le modalità e le tempistiche dagli articoli stessi individuate. In questo caso, tenendo conto del fatto che la direttiva sembrerebbe non ammettere la possibilità di prevedere delle esclusioni con riferimento al capo II, la lettura più appropriata dell'articolo è quella secondo cui con esso il legislatore intendeva riferirsi soltanto alle modalità e alle tempistiche e non in generale all'obbligo datoriale²⁵⁰. Secondo quest'interpretazione anche la pubblica amministrazione, per i rapporti *ex art.* 3, d.lgs. n. 165/2001, è tenuta all'adempimento degli artt. 1 e 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1997, ma non al rispetto degli stessi termini previsti per i datori di lavoro privati²⁵¹. Ciò che viene in rilievo da questa breve analisi del tema dell'applicabilità degli obblighi informativi al pubblico impiego non privatizzato è la volontà del legislatore di tenere comunque in considerazione i caratteri che contraddistinguono questi rapporti di lavoro, ovvero di quegli stessi caratteri per cui sono rimasti esclusi dal processo di privatizzazione²⁵². Invero, per quanto il decreto miri ad estendere la disciplina in esso contenuta al lavoro *tout court*, non può non tenere conto della dimensione pubblicistica e delle sue peculiarità²⁵³.

3.5. Gli ulteriori obblighi informativi: breve analisi sul tema dell'uso dei sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

L'intenso sviluppo della tecnologia che negli ultimi anni sta attraversando tutti i Paesi del mondo ha inciso su una moltitudine di ambiti e, tra questi, vi è sicuramente il mondo del lavoro. Infatti, si sono iniziati a diffondere strumenti sempre più nuovi e tecnologici che hanno fatto sorgere la necessità di

²⁴⁸ Art. 5, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 152/1997: “nei confronti del personale assegnato per i postfunzione delle rappresentanze diplomatiche ed uffici dipendenti all'estero”.

²⁴⁹ G. PISTORE, *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato (art. 6; art. 15, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 110

²⁵⁰ G. PISTORE, *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. 110

²⁵¹ Per quanto riguarda le tempistiche entro cui adempiere gli obblighi informativi di cui agli artt. 1 e 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1997, la regola generale è che le informazioni devono essere fornite al lavoratore nel momento in cui sorge il rapporto e prima che abbia inizio lo svolgimento della prestazione. Ai sensi dell'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 104/2022 questi termini non si estendono al personale in regime di diritto pubblico. A questi lavoratori troveranno applicazione i termini di cui all'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 152/1997 e per gli obblighi relativi all'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati i termini di cui all'art. 1 *bis*, comma 5, d.lgs. n. 152/1997.

²⁵² G. PISTORE, *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. 107

²⁵³ G. PISTORE, *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato*, cit., p. 108

adattare la disciplina dei rapporti di lavoro a questi grandi cambiamenti. Ciò che è opportuno precisare è che la tecnologia non è un tema così tanto recente, ma quello che ci porta oggi a parlarne in un modo che potremmo quasi definire assiduo è la sua più rapida ed estesa crescita²⁵⁴.

Per i motivi fin qui esposti è opportuno osservare come il decreto trasparenza sia intervenuto sul tema, considerando gli avanzamenti della tecnologia proprio nella disciplina degli obblighi informativi. Tra le novità introdotte dall'art. 4, comma 1, lettera b) del decreto trasparenza vi è l'introduzione di un nuovo articolo nel d.lgs. n. 152/1997: l'art. 1 *bis*. Quest'ultimo è intitolato "Ulteriori obblighi informativi nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati"²⁵⁵.

Il ruolo che si riconosce a questa previsione è quello di aver disciplinato un tema ormai non più trascurabile, ovvero di aver preso consapevolezza del fatto che le decisioni datoriali e l'organizzazione dell'attività lavorativa si trovano quasi sempre in uno stretto collegamento con la tecnologia²⁵⁶. Questo legame ha destato non poche preoccupazioni, a cui si è cercato di far fronte rendendo quanto più possibile trasparente l'utilizzo di questi nuovi strumenti²⁵⁷.

Il punto da cui partire per l'analisi dell'articolo è il suo titolo. Quest'ultimo contiene l'espressione "Ulteriori obblighi", con cui il legislatore ha voluto chiarire che questa previsione va ad aggiungersi a quella di cui all'art. 1 del novellato d.lgs. n. 152/1997. Questo punto è chiarito in maniera espressa dal comma 2 dell'articolo.

Passando ora alla disamina del suo contenuto, ai sensi del comma 1 esso trova applicazione sia ai rapporti di lavoro subordinato, tra datore di lavoro e prestatore, sia ai rapporti di collaborazione, tra committente e collaboratore. Inoltre, si applica sia al settore pubblico che a quello privato. Quanto al lavoro pubblico, si ricorda che questa disposizione deve in ogni caso essere coordinata con l'art. 7, comma 5 *bis*, d.lgs. n. 165/2001, il quale introduce per questo settore il divieto di stipulare rapporti di collaborazione etero-organizzata. Dunque, nel pubblico impiego l'art. 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1997 si applica, oltre che al lavoro subordinato, alle sole co.co.co.²⁵⁸.

Affinché questa previsione operi sono richieste un paio di condizioni, individuate dal comma 1 dell'articolo. *In primis* devono essere utilizzati sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati²⁵⁹.

In secondo luogo è necessario che da questi strumenti si possano trarre delle informazioni significative in merito al rapporto di lavoro, dalla sua costituzione al suo svolgimento. I termini utilizzati dal legislatore delegato per descrivere questo secondo profilo sono talmente generici ed

²⁵⁴ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., pp. 20 ss.

²⁵⁵ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., pp. 10 ss.; A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 143

²⁵⁶ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 145

²⁵⁷ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio.*, cit., p. 586

²⁵⁸ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 747 ss.

²⁵⁹ È importante sottolineare che l'espressione "utilizzo" esclude le ipotesi in cui tali strumentazioni siano soltanto installati all'interno dell'impresa.

ampi da ritenere che si volesse fare riferimento a tutti quegli aspetti che in un qualche modo abbiano un impatto sul rapporto tra le parti²⁶⁰.

Il comma 1 è stato in parte riscritto dal decreto lavoro, d.l. n. 48/2023. In particolare, rispetto al testo originario è stata aggiunta l'espressione "integralmente". A fronte di questa modifica la previsione del novellato comma 1 sembra rivolgersi soltanto ai sistemi di monitoraggio completamente automatizzati, escludendo invece quelli che richiedono un minimo intervento umano. Questa nuova versione dell'articolo ha suscitato alcuni dubbi in dottrina. In merito, per un maggiore approfondimento si rinvia all'ultimo paragrafo di quest'elaborato, dedicato alle modifiche introdotte dal decreto lavoro.

Le informazioni che il datore o il committente sono tenuti a fornire al lavoratore sono elencate al comma 2 dell'art. 1 *bis* e tra queste troviamo: i profili di impatto sul rapporto di lavoro di questi sistemi, il loro scopo, la logica alla base dell'utilizzo di questi strumenti, i dati di cui questi sistemi si servono per funzionare²⁶¹. In altri termini, possiamo affermare che, sulla base di questa previsione, il lavoratore deve essere cosciente sia del fatto che nel luogo di lavoro siano utilizzati strumenti automatizzati dai quali derivano decisioni algoritmiche, sia dei meccanismi di funzionamento degli stessi, in modo da poter comprendere anche il loro impatto.

Quanto alle tempistiche, sempre il comma 2 dispone che queste informazioni devono essere comunicate prima che l'attività di lavoro abbia inizio²⁶². Dunque, anche in questo caso si richiede il rispetto di termini molto brevi. In merito al tema del termine entro cui quest'obbligo deve essere adempiuto, è stata sollevata una critica. L'articolo in esame utilizza l'espressione "unitamente", facendo intendere che le informazioni qui previste debbano essere comunicate al lavoratore nello stesso momento di quelle disciplinate dall'art. 1, d.lgs. n. 152/1997. Questa previsione ha fatto sorgere delle perplessità, in quanto il datore di lavoro può adempiere all'obbligo di cui all'art. 1 anche dopo l'inizio dell'attività lavorativa. Ipotesi, quest'ultima, che non è invece prevista per gli ulteriori obblighi *ex art. 1 bis*²⁶³.

L'articolo non si limita ad introdurre un ulteriore obbligo informativo, ma prosegue introducendo una serie di tutele a favore del lavoratore²⁶⁴. Il comma 3 riconosce al lavoratore la possibilità di richiedere al datore di lavoro delle informazioni supplementari rispetto a quelle indicate dal comma precedente.

²⁶⁰ M. MARAZZA– F. D'AVERSA, *Dialoghi sulla fattispecie dei "sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati" nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, in *giustiziacivile.com*, 8 novembre 2022, pp. 3 ss.

²⁶¹ Per una più precisa indicazione degli obblighi informativi si rinvia alla lettura del testo dell'art. 1 *bis*, d.lgs. n. 152/1997.

²⁶² A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato.*, cit., p. 145; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 591

²⁶³ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 591 ss.

²⁶⁴ M. DE BONIS, *L'informativa obbligatoria ai lavoratori*, cit., pp. 34 ss.

Nell'esercizio di questa facoltà il lavoratore può decidere di essere assistito dai propri rappresentanti sindacali. Di fronte a questa richiesta il datore sarà tenuto a fornire risposta scritta entro un termine di trenta giorni. Un'altra tutela è disposta al comma 5, il quale impone al datore di lavoro di informare il lavoratore, con un preavviso di almeno ventiquattro ore, di eventuali cambiamenti circa le condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa. In questi casi la precedente informazione dovrà essere integrata e/o aggiornata.

L'art. 1 *bis* chiarisce come queste informazioni debbano essere fornite al lavoratore. Di questo si occupa il comma 6, il quale, tra le altre caratteristiche che deve avere l'informativa, richiama il concetto di trasparenza.

Una precisazione che può essere aggiunta è il fatto che l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati non era stata prevista a livello comunitario. Infatti, la direttiva UE n. 2019/1152 che è stata poi recepita dal decreto trasparenza è priva di qualsiasi riferimento a questa materia. Si potrebbe parlare di un'iniziativa unilaterale del legislatore delegato nazionale. Di fronte a questa constatazione non sono tardate ad arrivare alcune critiche dottrinali. In particolare, nell'introduzione dell'art. 1 *bis* da parte del legislatore delegato sembra potersi osservare, da un lato, un eccesso di delega, per aver introdotto una disposizione che non trova corrispondenza nella direttiva che il decreto mirava a recepire²⁶⁵, dall'altro, un'anticipazione di delega in quanto introduce una previsione che sembra combaciare quasi perfettamente con quanto disposto all'interno della Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo del 2021²⁶⁶.

L'art. 1 *bis*, oltre ad introdurre una disciplina priva di corrispondenza all'interno della direttiva comunitaria n. 2019/1152, non offre nemmeno una definizione sufficientemente chiara dei concetti in essa utilizzati²⁶⁷. Per far fronte a questo aspetto sono intervenute le circolari n. 4 e n. 19 del 2022, rispettivamente dell'INL e del MLPS.

Prima di entrare nel merito della questione è opportuno fare una breve premessa. Le circolari in questione, cui spesso si è fatto riferimento in questa tesi, sono tra loro complementari. Infatti, in molteplici casi l'intervento di una delle due circolari su un determinato profilo del decreto trasparenza ha compensato l'omissione dell'altra. Dunque, la lettura congiunta di queste due circolari può essere

²⁶⁵ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 746; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 586

²⁶⁶ A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato*, cit., pp. 143 ss.; E. C. SCHIAVONE, *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)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, pp. 212 ss.; G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 586

²⁶⁷ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 746

molto utile nel tentativo di comprendere il significato del decreto in esame. Un esempio del legame che intercorre tra questi due testi si rinviene proprio in tema di obblighi informativi previsti nel caso siano utilizzati sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. In questo caso l'intervento più rilevante e consistente è quello del MLPS, mentre quello dell'INL è più breve e meno chiaro.

Partendo dalla circolare n. 4 dell'INL osserviamo come il paragrafo dedicato a questo argomento evidenzi in primo luogo il contenuto dell'art. 1 *bis*, senza aggiungere particolari chiarimenti in merito. In secondo luogo pone l'attenzione sul profilo sanzionatorio.

Molto più articolata è invece la descrizione di questo articolo contenuta nella circolare n. 19 del MLPS. Al paragrafo 3 della circolare, dedicato proprio a questo tema, dopo un breve richiamo al testo della norma si chiarisce come la stessa si riferisca a due differenti ipotesi²⁶⁸. Per una più chiara comprensione riportiamo il testo della circolare: “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati che siano: *a)* finalizzati a realizzare un procedimento decisionale in grado di incidere sul rapporto di lavoro; *b)* incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali dei lavoratori.”.

Per quanto riguarda il primo dei due profili, il MLPS ha cercato di dare una più chiara definizione degli strumenti cui l'articolo fa riferimento, affermando che si tratta di mezzi in grado di giungere a vere e proprie decisioni automatizzate. Si ammettono anche quei casi in cui c'è l'intervento del fattore umano, purché esso sia soltanto marginale ed accessorio. Inoltre, si forniscono alcuni esempi concreti di strumenti che potrebbero lecitamente rientrare nel campo d'applicazione dell'articolo (ad es. *chatbots* o la profilazione automatizzata dei candidati).

Quanto alla seconda ipotesi cui fa riferimento la circolare in esame, alcuni esempi di strumenti che potrebbero rientrare in questa categoria sono: tablet, GPS o altri geolocalizzatori, sistemi di *rating* e *ranking*, etc.²⁶⁹.

4. Le prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro

4.1. Il capo III del d.lgs. n. 104/2022: breve analisi degli articoli e principali criticità

Il presente paragrafo mira a fornire una breve esposizione del contenuto del capo III del decreto trasparenza. L'obiettivo è quello di concentrarsi sui tratti che hanno suscitato a livello dottrinale maggiori dubbi ed interesse, per poi evidenziare quelli che sono i profili che rilevano in materia di pubblico impiego, cui sarà dedicato il successivo sottoparagrafo.

²⁶⁸ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 586

²⁶⁹ G. CAROSIELLI, *Il c.d. decreto trasparenza nella sua declinazione*, cit., pp. 1151 ss.

Il capo III del decreto trasparenza è dedicato alla prevedibilità. Questo profilo si affianca alla trasparenza di cui al capo II. Più in particolare, questo capo è composto da cinque articoli (dall'art. 7 all'art. 11), i quali mirano a rendere la prestazione lavorativa più prevedibile, mediante l'introduzione di apposite prescrizioni minime. Con il termine "prescrizioni minime" ci si riferisce ad una serie di diritti minimi relativi alle condizioni di lavoro che devono essere garantiti a tutti i lavoratori da parte dei datori di lavoro²⁷⁰.

Sul punto, la circolare n. 19 del 20 settembre 2022 del MLPS chiarisce come le prescrizioni di cui al capo III rappresentino delle norme inderogabili, tali per cui non possono essere modificate, se non in senso migliorativo, dai contratti collettivi.

L'art. 7, d.lgs. n. 104/2022 tratta il tema della durata massima del periodo di prova, fissata in sei mesi. In realtà, nel nostro ordinamento vi era già una disposizione in materia. Si tratta dell'art. 2096 c.c., il quale però nulla detta in termini di durata. Ad ogni modo, sono due i profili che permettono di osservare come, in concreto, ancor prima dell'intervento del decreto trasparenza, questo termine non venisse quasi mai superato. In primo luogo, i contratti collettivi che intervengono sul tema sono soliti a fissare la durata massima in un termine pari o inferiore ai sei mesi. In secondo luogo, anche qualora fossero le parti a livello di contrattazione individuale ad indicare un termine superiore, il periodo di prova perderebbe la sua utilità. Invero, se le parti sono libere di recere dal rapporto senza preavviso durante il periodo di prova, questa facoltà viene meno nel caso in cui, pur senza che sia terminata la prova, siano comunque trascorsi sei mesi (art. 10, l. n. 604/1966)²⁷¹.

L'art. 8, d.lgs. n. 104/2022 interviene poi in materia di cumulo di impieghi. Si tratta di una disposizione nuova. Invero, fino a questo momento il nostro ordinamento era privo di qualsiasi disposizione in materia²⁷². Il fulcro di questa previsione è quello di impedire che il datore di lavoro possa vietare al lavoratore di svolgere un'attività di lavoro ulteriore. Al lavoratore è inoltre riservata una tutela di fronte ad un possibile trattamento ritorsivo che potrebbe subire da parte del datore di lavoro per il fatto di svolgere un'altra prestazione contemporaneamente. Segue poi un elenco di condizioni che ammettono che il datore di lavoro possa impedire o, per lo meno, limitare lo svolgimento di un doppio impiego.

Un dubbio che è sorto in merito a quest'ultima disposizione è se essa si rivolga soltanto ai casi in cui il datore di lavoro imponga unilateralmente al lavoratore di non svolgere altre attività lavorative contemporaneamente oppure se vieti in via generale qualsiasi pattuizione che impedisca il cumulo di impieghi. La norma non chiarisce questo profilo. Analizzando le due ipotesi, nel primo caso,

²⁷⁰ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 582 ss.

²⁷¹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 590

²⁷² F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *giustiziacivile.com*, 23 agosto 2022, p. 3

trattandosi di una decisione assunta per volontà unilaterale del datore di lavoro, si potrebbe configurare una situazione di abuso della forza contrattuale del datore a danno del lavoratore, ovvero della parte debole del rapporto. Nel secondo caso, la disposizione finirebbe per comprendere anche i casi in cui tale divieto sia oggetto di una pattuizione, la quale, per natura, implica la manifestazione della volontà di entrambe le parti. Non va però trascurato il fatto che spesso, seppur il lavoratore sembri esprimere la propria volontà, questa è in realtà frutto di un condizionamento da parte del datore di lavoro. Dunque, per tutelare il lavoratore anche da questo possibile scenario, si potrebbe condividere la tesi secondo cui il divieto posto dalla norma impedisca in via generale ogni pattuizione che vieti il cumulo di impieghi. Dall'altro lato si potrebbe invece pensare di ammettere tali patti in quei casi in cui le parti concordino un idoneo corrispettivo a favore del lavoratore. Ad ogni modo, questo dubbio potremmo definirlo tutt'oggi aperto²⁷³.

L'articolo 9 è dedicato al tema della prevedibilità minima del lavoro. Si tratta di un articolo che è già venuto in rilievo nel corso della trattazione del decreto trasparenza, in quanto strettamente collegato alla previsione di cui all'art. 1, comma 1, lett. p), d.lgs. n. 152/1997, come modificato dal d.lgs. n. 104/2022. Inoltre, rappresenta un elemento di novità per il nostro ordinamento. La norma prevede che, in caso l'organizzazione del lavoro sia anche solo parzialmente imprevedibile, il datore di lavoro non può imporre al lavoratore lo svolgimento della prestazione, salvo il caso in cui sussistano le condizioni di cui alle lettere a) e b) dell'articolo²⁷⁴. In assenza di queste condizioni il lavoratore può rifiutare la prestazione assegnatagli, senza andare incontro ad alcun tipo di comportamento di sfavore nei suoi confronti o ritorsivo. L'articolo prosegue fornendo delle indicazioni sulle informazioni che il datore di lavoro deve fornire al prestatore in materia di orario minimo retribuito. Successivamente tratta il tema della revoca dell'incarico senza preavviso da parte del datore di lavoro²⁷⁵.

Un appunto può essere fatto con riguardo al concetto di "ragionevole preavviso", a cui ben due volte l'articolo qui esaminato fa riferimento. Ciò che ha suscitato delle perplessità è l'assenza di un qualsiasi tipo di chiarimento in merito al significato da attribuire al termine "ragionevole". Non è certo la prima volta che il legislatore nazionale non fornisce il significato di un'espressione generica. In questo caso però il motivo per cui viene maggiormente in rilievo quest'assenza si rinviene nel rinvio della direttiva comunitaria n. 2019/1152 alla disciplina degli Stati membri, affinché essi ne fornissero un'indicazione più precisa. Questo, nel nostro ordinamento non è avvenuto²⁷⁶.

²⁷³ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 592

²⁷⁴ La lettera a) fa riferimento al lavoro svolto entro determinati giorni e ore predeterminati. La lettera b) si riferisce invece al caso in cui la prestazione sia richiesta al lavoratore con un ragionevole preavviso.

²⁷⁵ F. FERRARO, *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023, p. 101

²⁷⁶ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 594 ss.

Un altro articolo del capo IV è l'art. 10 che tratta il tema della transizione a forme di lavoro che siano più sicure, stabili e prevedibili. La facoltà di richiedere in forma scritta questa transizione al proprio datore di lavoro è ammessa in due differenti ipotesi: (i) nel caso in cui il lavoratore abbia lavorato per almeno sei mesi presso il datore di lavoro cui intende rivolgere tale richiesta; (ii) nel caso in cui sia terminato il periodo di prova. Ai sensi del comma 2 è ammessa, nel caso di rifiuto, la proposizione di un'ulteriore domanda. Questa potrà essere fatta soltanto dopo sei mesi dalla prima. La risposta del datore di lavoro deve essere motivata e, salvo una particolare ipotesi individuata dall'articolo, deve avvenire per iscritto ed entro un mese dalla domanda.

L'obiettivo di questa previsione è quello di evitare che i lavoratori con contratti precari permangano per troppo tempo in questa situazione di instabilità. Ciò che è opportuno osservare è che quanto riconosciuto ai lavoratori da questa disposizione è soltanto il diritto ad ottenere una risposta, non alla trasformazione del rapporto e non è nemmeno un diritto di precedenza²⁷⁷.

A chiudere il capo IV del decreto trasparenza è l'art. 11. Quest'articolo è dedicato alla materia della formazione obbligatoria. Esso dispone che la formazione, laddove prevista, debba essere erogata a spese del datore di lavoro e in orario di lavoro. Questa previsione non si estende alla formazione professionale o necessaria per ottenere, per esempio, un'abilitazione, salvo casi eccezionali. L'articolo in esame ha adeguatamente recepito quanto disposto a livello comunitario dalla direttiva n. 2019/1152²⁷⁸.

4.2. Il capo III e il pubblico impiego

Il capo III del decreto trasparenza rappresenta uno dei profili in cui si notano le maggiori differenze tra il settore privato e quello pubblico.

Prima di tutto è opportuno distinguere il lavoro pubblico privatizzato da quello non privatizzato. Partendo da quest'ultimo, il discorso è piuttosto breve, in quanto l'intero capo non trova applicazione a questi rapporti di lavoro (art. 1, comma 4, lett. f), d.lgs. n. 104/2022). L'esclusione del personale ex art. 3, d.lgs. n. 165/2001 è in linea con la previsione di cui all'art. 1, comma 6 della direttiva comunitaria n. 2019/1152, la quale ammette che i Paesi membri, in sede di attuazione, possano prevedere la non applicazione delle disposizioni "a funzionari pubblici, servizi pubblici di emergenza, forze armate, autorità di polizia, magistrati, pubblici ministeri, investigatori o altri servizi preposti all'applicazione della legge". Si aggiunge inoltre che per poter operare tali esclusioni è necessario che vi siano degli oggettivi motivi che giustifichino la scelta²⁷⁹. In questo caso è ragionevole pensare

²⁷⁷ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., p. 593

²⁷⁸ D. GAROFALO – M. TIRABOSCHI, *L'impatto sulla disciplina del rapporto*, cit., p. 19

²⁷⁹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 750

che tali motivi oggettivi siano rappresentati dall'incompatibilità della disciplina introdotta dal decreto trasparenza con gli ordinamenti di settore. Infatti, si potrebbe ritenere che il legislatore con questa sua scelta abbia voluto evitare di applicare delle regole pensate per un rapporto di tipo contrattuale a dei rapporti che invece non nascono da un contratto vero e proprio. Inoltre, in tal modo il legislatore ha fatto fronte ad una possibile sovrapposizione di norme, in quanto le materie di cui si occupa il capo III del decreto trasparenza, come per esempio il cumulo di impieghi²⁸⁰, presentano già una disciplina specifica applicabile al pubblico impiego.

Per quanto concerne il lavoro pubblico privatizzato il discorso è un po' più complesso. In questo caso non è prevista la loro integrale esclusione dal campo d'applicazione del capo IV, però sono previste diverse deroghe alla sua applicazione.

Per una più chiara comprensione possiamo prendere come esempio la disciplina sul cumulo di impieghi, nonché uno degli istituti disciplinati dal capo IV del decreto. Nel settore pubblico vige un particolare principio sancito dall'art. 98 della Costituzione, il quale dispone: "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione.". Si tratta del c.d. principio di esclusività, sulla base del quale ai pubblici dipendenti non è riconosciuta, almeno di regola, la possibilità di svolgere più prestazioni di lavoro contemporaneamente. La disciplina di questo principio è contenuta all'art. 53 del T.U.P.I., il quale individua anche alcune deroghe²⁸¹. Proprio questo è l'articolo che viene richiamato al comma 4 dall'art. 8 del decreto trasparenza. Con questa previsione il legislatore delegato ha voluto chiarire che per i dipendenti pubblici troverà applicazione la disciplina speciale di settore e non invece l'art. 8, d.lgs. n. 104/2022²⁸².

Un altro profilo della disciplina del cumulo di impieghi in cui vengono in rilievo le differenze tra il settore privato e quello pubblico si può rinvenire in una delle eccezioni che l'art. 8 prevede per il settore privato. In tal senso, il comma 2 dell'articolo elenca tre ipotesi nelle quali il datore di lavoro può impedire al lavoratore il cumulo di impieghi. Tra questi, la lettera b) prevede che, affinché possa essere lecitamente vietato o limitato al lavoratore lo svolgimento contemporaneo di un altro impiego, debba sussistere "la necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico". Dalla lettura di questa disposizione non sembra chiaro a chi il legislatore intendesse rivolgersi. Per comprenderlo è possibile operare il seguente ragionamento: la previsione di cui sopra non può essere rivolta né ai dipendenti pubblici non privatizzati, in quanto totalmente estranei dal campo d'applicazione del capo IV del

²⁸⁰ Il tema del cumulo di impieghi sarà chiarito meglio successivamente. In questa sede si potrebbe citare anche la materia del patto di prova, per la quale sono state però sostenute tesi tra loro discordanti in merito alla disciplina applicabile al settore pubblico. Infatti, se da un lato la giurisprudenza prevalente ritiene applicabile ai pubblici dipendenti una serie di disposizioni specifiche sul patto di prova, una parte minoritaria della dottrina ritiene trovi applicazione, attraverso il meccanismo della norma ponte, la medesima disciplina applicabile al settore privato.

²⁸¹ F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore*, cit., pp. 3 ss.

²⁸² F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore*, cit., p. 12

decreto, ma nemmeno a quelli pubblici privatizzati, per i quali resta ferma la disciplina *ex art. 53*, d.lgs. n. 165/2001. Esclusi questi soggetti, si potrebbe pensare che l'art. 8, comma 2, sia rivolto ai rapporti di lavoro presso enti privati che si occupano della gestione di pubblici servizi, cui trovano applicazione le norme di diritto privato. Si pensi per esempio a quei servizi pubblici che, mediante gare d'appalto aggiudicate da soggetti privati, sono stati esternalizzati. In questi casi, dunque, laddove il cumulo di impieghi dovesse causare dei pregiudizi che potrebbero incidere sull'integrità dei servizi pubblici resi, sarà riconosciuta al datore di lavoro la possibilità di porvi un limite o un divieto²⁸³.

Un altro esempio ancora, in cui la differenziazione risulta però meno evidente rispetto al cumulo di impieghi, riguarda la previsione di cui all'art. 9, d.lgs. n. 104/2022. Si tratta dell'articolo dedicato alla prevedibilità minima del lavoro. Partiamo dal presupposto che la disciplina dettata da questa disposizione è applicabile allo stesso modo ai rapporti di lavoro privati e a quelli pubblici privatizzati (i dipendenti in regime di diritto pubblico sono già di per sé esclusi dall'intero capo IV). A segnare la differenza è la situazione di partenza in cui l'articolo si inserisce. In altri termini, nel settore privato questa previsione ha creato maggiore confusione, in quanto fino a questo momento la tendenza era stata quella di incentivare la flessibilità e non di porvi dei limiti, in questo caso rappresentati dall'introduzione delle prescrizioni minime. Diverso è stato l'impatto nel settore pubblico, in cui l'approccio alla flessibilità assunto dal decreto trasparenza non è parso come una novità, ma piuttosto come un prosieguo di una visione già da tempo diffusa²⁸⁴.

Inoltre, sempre per quanto riguarda i lavoratori pubblici privatizzati, non trova loro applicazione l'art. 10 del decreto trasparenza. Si tratta dell'articolo, citato nel precedente paragrafo, che riconosce ai lavoratori la facoltà di richiedere al datore di lavoro il passaggio ad una forma di lavoro più sicura e prevedibile²⁸⁵.

La conclusione che possiamo trarre, dopo aver osservato le molteplici differenze che tutt'oggi sussistono tra il lavoro privato e quello pubblico di diritto privato, è che il processo di privatizzazione non ha ancora portato ad un effettiva uniformità di disciplina²⁸⁶. Si noti infatti come, soprattutto in tema di cumulo di impieghi, la dimensione pubblicistica sia prevalsa rispetto a quella privatistica nell'individuazione della disciplina applicabile ai rapporti pubblici privatizzati²⁸⁷.

²⁸³ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 751 ss.; F. SCARPELLI, *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore*, cit., p. 10

²⁸⁴ Con questi termini si intende fare riferimento al fatto che nel settore pubblico, rispetto a quello privato, non vi è mai stata una completa apertura al lavoro flessibile, ma una visione piuttosto critica. Dunque, la previsione di cui all'art. 9 del decreto trasparenza non ha avuto un impatto così forte come per il settore privato.

²⁸⁵ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 575

²⁸⁶ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 750

²⁸⁷ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 751

5. Il capo IV del d.lgs. n. 104/2022

5.1. Le misure di tutela

Il decreto trasparenza si chiude con il capo IV, intitolato “Misure di tutela”. Con le previsioni in esso contenute il legislatore delegato ha dato adeguata attuazione a quanto disposto dalla direttiva comunitaria n. 2019/1152. In particolare, dal testo comunitario emerge la necessità di adottare misure di tutela e sanzioni che siano effettive, dissuasive e proporzionate al fine di assicurare i diritti riconosciuti al suo interno. Seppur il nostro ordinamento contemplasse già un apposito apparato sanzionatorio, il legislatore delegato ha comunque voluto provvedere alla sua integrazione in sede di recepimento della direttiva. Le misure introdotte in questa sede si sono quindi affiancate ad altre già esistenti, come gli artt. 47 *ter* e 19, comma 4 del d.lgs. n. 81/2015²⁸⁸.

Entrando nel merito del tema, ad aprire il capo IV è l’art. 12, il quale recepisce le previsioni di cui agli artt. 15 e 16 della direttiva n. 2019/1152. L’art. 16 richiede agli Stati membri di mettere a disposizione dei lavoratori degli efficaci metodi di risoluzione delle controversie e di riconoscere loro la possibilità di ricorrere in giudizio laddove i loro diritti dovessero essere violati. A tal proposito, l’art. 12 si apre proprio riconoscendo ai lavoratori la facoltà di adire l’autorità giudiziaria e amministrativa. Sul punto il legislatore ha preferito limitarsi a questo richiamo, senza fornire ulteriori precisazioni. In secondo luogo, l’articolo si occupa del recepimento della disposizione di cui all’art. 15 della direttiva. Quest’ultimo tratta il tema dei meccanismi per una più veloce risoluzione delle controversie, mettendo a disposizione dei Paesi membri due possibili soluzioni da adottare: il sistema a) e il sistema b). Il sistema scelto dal legislatore italiano è il secondo, il quale richiede che il modello adottato presenti due precise caratteristiche: deve essere tempestivo ed efficace. Invero, l’art. 12 riconosce al lavoratore la possibilità di promuovere il tentativo di conciliazione (artt. 410 e 411 c.p.c.). Questo non costituisce un elemento di novità, in quanto tale meccanismo è sempre riconosciuto alle parti. Invece, l’innovazione si rinviene nelle ulteriori possibilità che l’articolo riconosce, come quella di rivolgersi al collegio di conciliazione e arbitrato (artt. 412 e 412 *quater* c.p.c.) o alle camere arbitrali (art. 31, comma 12, l. n. 183/2010). Inoltre, sono fatte salve anche eventuali procedure contenute nei contratti collettivi²⁸⁹.

L’art. 13, in attuazione dell’art. 17 della direttiva n. 2019/1152, introduce una tutela a favore del lavoratore che dovesse subire comportamenti ritorsivi e, più in generale, effetti sfavorevoli per aver fatto reclamo o aver avviato un procedimento, non necessariamente giudiziario, contro il datore di

²⁸⁸ C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 589

²⁸⁹ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 596 ss.

lavoro, al fine di far valere i diritti lui riconosciuti dal d.lgs. n. 152/1997. Il lavoratore che dovesse trovarsi in una situazione di questo tipo potrà rivolgersi all'INL, il quale provvederà all'irrogazione di una sanzione. Infatti, il comma 1 dispone che la conseguenza di un tale atteggiamento da parte del datore di lavoro è rappresentata dall'applicazione di una sanzione amministrativa. Affinché il lavoratore possa ottenere questo risultato dovrà attivarsi personalmente o tramite rappresentanti sindacali.

In merito, si precisa che il fine ritorsivo del datore di lavoro non è un elemento indispensabile affinché si configuri l'ipotesi prevista dall'articolo. Invece, deve necessariamente sussistere un nesso di causalità tra il comportamento del lavoratore (inteso come azione con cui egli ha tentato di far valere i propri diritti) e le conseguenze sfavorevoli subite.

Molto simile al precedente articolo è l'art. 14, il cui fine è quello di proteggere il lavoratore che, nel tentativo di far valere i propri diritti, dovesse essere licenziato, subire dei trattamenti sfavorevoli o altre misure assimilabili al licenziamento. Di fronte a tali situazioni al lavoratore è riconosciuta la possibilità di chiedere al datore di lavoro i motivi di queste misure, i quali dovranno essere comunicati per iscritto nel termine massimo di una settimana dalla richiesta. Se il lavoratore dovesse intraprendere la via giudiziaria, sarà il datore di lavoro a dover provare che i motivi alla base degli atti adottati nei confronti del lavoratore non siano riconducibili a quelli descritti dal comma 1 dell'articolo²⁹⁰.

L'art. 15 è dedicato al personale in regime di diritto pubblico e prevede che a questi lavoratori, per quanto riguarda le misure di tutela, si applichino le norme contenute negli ordinamenti di settore. Dunque, le disposizioni fin qui esaminate non troveranno applicazione nei loro confronti²⁹¹.

L'articolo successivo si occupa delle disposizioni transitorie. Si tratta di un articolo che è già stato oggetto d'analisi nel paragrafo dedicato ai lavoratori assunti nel periodo di *vacatio legis*.

Il capo IV e l'intero decreto si chiudono con l'art. 17, il quale introduce una clausola di invarianza finanziaria.

5.2. L'inadempimento degli obblighi informativi: la responsabilità del dirigente pubblico

Per quanto concerne il tema dell'inadempimento datoriale degli obblighi informativi, nel pubblico impiego si può osservare una novità introdotta dal decreto trasparenza, il quale ha modificato il testo dell'art. 4, d.lgs. n. 152/1997. Più precisamente, il comma 2 prevede che le violazioni degli articoli del d.lgs. n. 152/1997, qualora si verificano nell'ambito di rapporti di lavoro presso le pubbliche

²⁹⁰ G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio*, cit., pp. 598 ss.; C. TIMELLINI, *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 600 ss.

²⁹¹ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., p. 758

amministrazioni (ex art. 1, comma 2, T.U.P.I.), per il dirigente pubblico comportino *in primis* il sorgere della sua responsabilità dirigenziale (ex art. 21, T.U.P.I.) e, in secondo luogo, incidano sulla misurazione e valutazione della *performance* (ex art. 7, d.lgs. n. 150/2009).

Il fatto che l'articolo disponga espressamente che queste violazioni presentino un profilo di incidenza sulla valutazione della *performance* del dirigente pubblico permette di trarre la seguente conclusione: nel caso di inadempimento degli obblighi informativi di cui al d.lgs. n. 152/1997 il dirigente potrebbe essere valutato negativamente e, dunque, non aver diritto a ricevere quella parte di retribuzione legata ai risultati che era tenuto a conseguire.

Quanto alla responsabilità dirigenziale (o gestionale), l'art. 21 del T.U.P.I. individua due ipotesi generali nelle quali essa può sorgere: (i) il mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati al dirigente al momento del conferimento dell'incarico; (ii) l'inosservanza delle direttive programmatiche dell'organo politico. Si tratta di due situazioni che, seppur diverse, sono strettamente legate tra loro. A queste ipotesi si aggiunge quella introdotta al comma 1 bis dell'art. 21 dalla riforma Brunetta del 2009. In questo caso la responsabilità dirigenziale sorge laddove il dirigente, in modo colpevole, non vigili e non controlli il rispetto da parte dei lavoratori che svolgono la loro prestazione presso l'ufficio cui egli è preposto degli standard qualitativi e quantitativi prefissati.

Fatta questa premessa, in dottrina è sorto un dubbio in merito a quale delle tre ipotesi contemplate dal sopra citato art. 21 potesse essere ricondotta la responsabilità introdotta dal novellato art. 4, d.lgs. n. 152/1997.

Nel tentativo di fornire una risposta a questo quesito è utile distinguere le sanzioni applicabili in base ai diversi tipi di responsabilità dirigenziale previsti dal nostro ordinamento. Per le prime due ipotesi, contemplate dal comma 1 dell'art. 21, le possibili sanzioni, in ordine dalla più lieve a quella più grave, sono: impossibilità di rinnovo dell'incarico, revoca dell'incarico, recesso dal rapporto di lavoro. Invece, per l'ulteriore ipotesi di cui al comma 1 *bis* dell'art. 21, la sanzione è pecuniaria. Invero, si prevede la decurtazione della retribuzione di risultato di una quota fino all'80%.

Viste le sanzioni di portata piuttosto differente, si potrebbe ricondurre la responsabilità per l'inadempimento degli obblighi informativi al comma 1 *bis* dell'art. 21. Sul punto è interessante riportare la tesi dottrinale sostenuta da S. Rossi²⁹², secondo cui la sanzione più adeguata per una violazione di questo tipo dovrebbe essere una sanzione che incide sul quantitativo della retribuzione, piuttosto che direttamente sul rapporto con la pubblica amministrazione. L'art. 4, d.lgs. n. 152/1997 non chiarisce questo profilo, ma il riferimento alla valutazione della *performance* lascerebbe intendere, al contrario di quanto fin qui detto, che il legislatore delegato volesse far rientrare questa ipotesi nel comma 1 dell'art. 21. Di conseguenza, ne deriverebbe la possibile applicazione di sanzioni

²⁹² S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, cit., p. 358

più severe. Quest'ultima tesi, a prescindere da ciò che può sembrare più adeguato, basandosi sul testo dell'articolo, sembra essere quella più corretta²⁹³.

Si aggiunge inoltre che l'ipotesi di responsabilità dirigenziale di cui all'art. 4, d.lgs. n. 152/1997 è eventuale. Ciò significa che non necessariamente nel caso di violazione degli obblighi informativi si determini la responsabilità del dirigente pubblico. Affinché essa sorga è indispensabile, in primo luogo, che il dovere del dirigente di rispettare gli obblighi di cui al d.lgs. n. 152/1997 rientri tra gli obiettivi del Piano integrato di attività e organizzazione (c.d. PIAO). In secondo luogo, è necessario che il risultato della valutazione della *performance* dirigenziale sia negativo²⁹⁴.

Un'importante tema che merita di essere trattato riguarda la possibilità di estendere l'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 152/1997 ai lavoratori pubblici in regime di diritto pubblico (*ex art. 3, d.lgs. n. 165/2001*). Sul punto, il decreto trasparenza tace. Da un lato si noti come gli obblighi informativi, per quanto compatibili, trovino applicazione anche a questa categoria di lavoratori. Dall'altro, invece, l'art. 21, d.lgs. n. 165/2001, il quale introduce nel nostro ordinamento le tre ipotesi di responsabilità dirigenziale, non ricomprende nel suo campo d'applicazione i rapporti di lavoro pubblici non privatizzati. Ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 150/2009, ad applicarsi ai soli dipendenti pubblici privatizzati è altresì il sistema di misurazione e valutazione della *performance* (*ex art. 7, d.lgs. n. 150/2009*). Allo stesso tempo però, pur non applicandosi quest'ultimo articolo, ci sono delle altre disposizioni specifiche che riconoscono l'esistenza di sistemi di valutazione applicabili ai lavoratori pubblici con rapporto non privatizzato. Si pensi per esempio all'art. 20 del T.U.P.I., il quale si rivolge ad alcune categorie di lavoratori in regime di diritto pubblico, elencate dallo stesso articolo.

Fatte queste premesse, la dottrina ritiene che, qualora la violazione degli obblighi informativi dovesse riguardare un rapporto di lavoro di diritto pubblico, dovrebbero trovare applicazione, laddove presenti, le norme di settore che predispongono appositi sistemi di valutazione della *performance* o in materia di responsabilità dirigenziale²⁹⁵.

6. Le modifiche introdotte dal decreto lavoro in materia di trasparenza

Questo paragrafo è dedicato all'art. 26 del decreto legge n. 48 del 4 maggio 2023²⁹⁶. Si tratta del c.d. decreto lavoro, convertito con modificazioni dalla legge n. 85 del 3 luglio 2023.

L'art. 26 viene in rilievo nell'analisi del decreto trasparenza in quanto ha apportato alcune modifiche alla disciplina degli obblighi informativi, che saranno di seguito analizzate.

²⁹³ S. ROSSI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, cit., pp. 357 ss.

²⁹⁴ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 754 ss.

²⁹⁵ C. CRISTOFOLINI, *Condizioni di lavoro trasparenti*, cit., pp. 756 ss.

²⁹⁶ Il decreto lavoro si colloca all'interno di una più ampia riforma avviata dal Governo Meloni.

L'obiettivo dell'intervento si può desumere direttamente dal titolo dell'art. 26: "Semplificazioni in materia di informazioni e di obblighi di pubblicazione in merito al rapporto di lavoro". Dunque l'intervento mira ad alleggerire i gravosi oneri introdotti dal capo II del decreto trasparenza, riscrivendo in parte alcune disposizioni del già novellato d.lgs. n. 152/1997, come l'art. 1 bis, e aggiungendone delle altre, come i commi 5 *bis* e 6 *bis* dell'art. 1²⁹⁷.

I profili su cui si è fondato questo intervento sono due: (i) il rinvio alla contrattazione collettiva; (ii) l'uso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati²⁹⁸.

Entrando nel dettaglio, il comma 5 *bis* prevede che il datore di lavoro, per le sole informazioni di cui alle lettere h), i), l), m), n), o) e r) del comma 1 dell'art.1, d.lgs. n. 152/1997²⁹⁹, possa assolvere l'obbligo su di lui gravante servendosi del già citato "modello per rinvii". In altri termini, queste informazioni possono essere fornite al lavoratore mediante un rinvio al contratto collettivo, anche aziendale o, eventualmente, ad una norma di legge.

Questa modalità che il decreto lavoro ammette per l'adempimento dell'obbligo datoriale era già stata disciplinata dal testo originario del d.lgs. n. 152/1997. Successivamente però, con l'intervento del decreto trasparenza, questa possibilità sembrava essere stata superata, in quanto l'originario riferimento era stato eliminato e il novellato decreto non disponeva più nulla in merito. Si noti però come all'interno della direttiva comunitaria n. 2019/1152 si riconoscesse al datore di lavoro, seppur soltanto per determinati elementi, la possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva. Ad ogni modo, questo profilo non trovò alcun riscontro nell'intervento nazionale del 2022.

Un'altra novità introdotta dall'art. 26 del decreto lavoro è stata l'introduzione del comma 6 *bis*, art. 1, d.lgs. n. 152/1997. Dalla lettura di questa disposizione si può osservare nuovamente un richiamo allo scopo dell'intervento, quale la semplificazione degli obblighi informativi gravanti sul datore di lavoro. Viene poi aggiunta un'ulteriore finalità, ossia quella di rendere uniformi le comunicazioni. Quanto al vero e proprio contenuto dell'articolo, esso impone al datore di lavoro di consegnare ai lavoratori i contratti collettivi aziendali, territoriali e nazionali ed eventualmente i regolamenti interni all'azienda. Ammette, in alternativa alla consegna, che questi possano essere messi a disposizione del lavoratore tramite sito web aziendale.

²⁹⁷ M. R. GHEIDO, *Decreto lavoro: cosa cambia*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 21/2023, pp. 46 ss.

²⁹⁸ E. MASSI, *Trasparenza nei contratti di lavoro: come la contrattazione collettiva semplifica gli adempimenti*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsoa, su www.ipsoa.it

²⁹⁹ Le informazioni cui fa riferimento il nuovo comma 5 *bis* sono le seguenti: durata del periodo di prova (lett. h)), il diritto alla formazione (lett. i)), l'indicazione della durata dei congedi, tra cui il congedo per ferie (lett. l)), una serie di informazioni in merito al preavviso per il recesso anticipato delle parti (lett. m)), la composizione della retribuzione, del momento del pagamento e delle rispettive modalità (lett. n)), informazioni in merito all'orario di lavoro normale e straordinario (lett. o)) e gli enti cui il datore di lavoro versa i contributi previdenziali e assicurativi (lett. r)).

In dottrina, dalla lettura di questa previsione sono sorti dei dubbi in merito alla sua concreta applicabilità ai datori di lavoro di più piccole dimensioni. Spesso questi soggetti non sono dotati di un sito web aziendale e non consegnano nemmeno fisicamente il contratto collettivo ai propri lavoratori. Di fronte a questa situazione, l'esperto di diritto del lavoro E. Massi, ha tentato di individuare due possibili vie alternative che permetterebbero anche ai piccoli datori di lavoro di assolvere all'obbligo informativo di cui al d.lgs. 152/1997.

Per quanto concerne la prima soluzione è necessario richiamare il novellato art. 1, comma 6, d.lgs. n. 152/1997. Si tratta di una disposizione ai sensi della quale i contratti collettivi e le disposizioni normative contenenti le informazioni che il lavoratore ha diritto a ricevere devono essere messe a disposizione di tutti tramite il sito web ufficiale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali oppure, per le pubbliche amministrazioni, tramite il sito del Dipartimento della funzione pubblica³⁰⁰. In tal modo tutti potrebbero conoscere queste informazioni senza la necessità di sostenere alcuna spesa, ma soprattutto in modo semplice e trasparente. Questa modalità potrebbe essere assunta come possibile soluzione per l'adempimento dell'obbligo informativo da parte dei datori di lavoro di piccole dimensioni.

Una via alternativa potrebbe essere quella dell'affissione dei contratti collettivi all'interno dei locali aziendali, in un luogo che sia a tutti accessibile. Anche questa soluzione permetterebbe di raggiungere l'obiettivo di rendere edotto in concreto il lavoratore delle informazioni che gli sono dovute. Questa modalità di comunicazione è stata recuperata dalla previsione di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori (l. 300/1970), il quale si occupa però del codice disciplinare e non del contratto collettivo applicato³⁰¹.

L'ultima modifica apportata al d.lgs. n. 152/1997 riguarda l'art. 1 *bis*, il quale si occupa della disciplina delle informazioni che devono essere fornite nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati. In questo caso l'intervento non ha previsto l'introduzione di un comma del tutto nuovo, ma si è occupato di riscrivere e sostituire i commi 1 e 8 dell'articolo.

Per quanto concerne il comma 1 l'attenzione va posta sull'aggiunta da parte del decreto lavoro di un termine prima assente: "integralmente". Quest'espressione si riferisce ai sistemi di monitoraggio che, sulla base di questa modifica, devono essere integralmente automatizzati, affinché la previsione di cui all'art. 1 *bis* trovi applicazione. Questa disposizione sembra piuttosto chiara nell'escludere dal

³⁰⁰ Può essere colta l'occasione per introdurre una specifica relativa al settore pubblico. Infatti, l'art. 1, comma 6, d.lgs. n. 152/1997, si occupa distintamente del settore privato e di quello pubblico. Per quest'ultimo prevede, in alternativa al sito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che le informazioni siano pubblicate sul sito del Dipartimento della funzione pubblica.

³⁰¹ E. MASSI, *Trasparenza nei contratti di lavoro*, cit.

suo campo d'applicazione tutti quegli strumenti che per il loro utilizzo necessitano dell'intervento dell'uomo, anche laddove questo sia soltanto marginale.

Questa previsione ha fatto sorgere dei dubbi circa la sua legittimità. Il fatto che la nuova versione dell'articolo si rivolga soltanto ai sistemi integralmente automatizzati, e non invece a quelli che ammettono un minimo intervento umano, sembra scontrarsi con quanto previsto all'interno del GDPR (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Il motivo per cui viene in rilievo questo regolamento deriva dal fatto che gli strumenti di cui all'art. 1 *bis* necessitano dei dati personali dei lavoratori per poter funzionare. Pertanto è inevitabile occuparsi anche della materia della protezione dei dati. Più nello specifico, gli artt. 5, 12, 13 e 15 del GDPR, direttamente applicabili in Italia, prevedono che il datore di lavoro debba comunicare una serie di informazioni anche nel caso gli strumenti utilizzati non siano integralmente automatizzati. Dunque, il decreto lavoro sembrerebbe introdurre una previsione più restrittiva rispetto a quella già riconosciuta dal GDPR.

In realtà, quello del decreto lavoro non va inteso come un tentativo di superare e modificare la disciplina contenuta nel Regolamento europeo, anche perché, se così fosse, si creerebbe un conflitto tra norme che implicherebbe la disapplicazione delle disposizioni introdotte dal d.l. 48/2023. Le due discipline devono invece essere tra loro coordinate. In tal senso, il decreto lavoro assume la funzione di legge speciale rispetto al GDPR. Di conseguenza, per quanto riguarda l'utilizzo di sistemi non completamente automatizzati, seppur essi risultino esclusi dalla previsione di cui all'art. 1 *bis* del d.lgs. n. 152/1997, non restano privi di tutela. Infatti, troveranno loro applicazione le disposizioni contenute nel GDPR³⁰².

Infine, il nuovo comma 8 contiene una previsione dichiarativa³⁰³. In particolare, dispone che gli obblighi di cui all'art. 1 *bis* non trovino applicazione ai sistemi coperti da segreto industriale e commerciale. Il testo originario non era invece così esplicito. Infatti, conteneva soltanto un rinvio all'art. 98, d.lgs. n. 30/2005.

³⁰² A. CICCIA MESSINA, *Obblighi informativi nel lavoro e utilizzo di sistemi di monitoraggio automatizzati: serve il coordinamento con il GDPR*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsoa, su www.ipsoa.it

³⁰³ A. CICCIA MESSINA, *Obblighi informativi nel lavoro e utilizzo di sistemi di monitoraggio automatizzati*, cit.

Fonti bibliografiche e sitografia

ASNAGHI A., *Trasparenza e diritti della Direttiva Europea 2019/1152: distonie non solo italiane*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2022

BORELLI S. - ORLANDINI G., *Appunti sulla nuova legislazione europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *QGiust*, 4/2019

CALABRIA M., *Il decreto trasparenza ed il rapporto di lavoro somministrato*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

CALCATERRA L., *Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

CAPUTI JAMBRENGHI P., *La trasparenza sui luoghi di lavoro. Profili di diritto amministrativo*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

CAROSIELLI G., *Il c.d. decreto trasparenza nella sua declinazione di prassi tra Ministero del lavoro e Ispettorato nazionale del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4/2022

CASIELLO M., *Note a caldo sugli Orientamenti della Commissione UE sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi dei lavoratori autonomi individuali*, in *Lavoro Diritti Europa*, 3/2022

CHIETERA F., *L'ambito di applicazione*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

CICCIA MESSINA A., *Obblighi informativi nel lavoro e utilizzo di sistemi di monitoraggio automatizzati: serve il coordinamento con il GDPR*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsoa, su www.ipsoa.it

CRISTOFOLINI C., *Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nel pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 104/2022*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Giappichelli, 2022

DE BONIS M., *L'informativa obbligatoria ai lavoratori dopo l'approvazione del "Decreto trasparenza"*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 36/2022

DE FUSCO E., *Informazioni sul rapporto di lavoro, esclusi gli assunti dal 2 al 12 agosto*, in *Il Sole 24 ORE*, 3 agosto 2022

DE MARCO C., *Tipologie contrattuali flessibili e stabilizzazione del personale precario*, in AA. VV., *Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo la "Riforma Madia"*, Wolters Kluwer, Milano 2018

FAVA G., *Informazioni inutili e carichi burocratici per le aziende*, in *Il Sole 24 ORE*, 19 agosto 2022

FERRANTE V., *Decreto Trasparenza e nuovi obblighi informativi: competitività ridotta per le imprese?*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsosa, su www.ipsosa.it

FERRARA M. D., *Dall'ideologia della flessibilità al rischio della precarietà: dignità e flessibilità del lavoro*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 3/2020

FERRARO F., *L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

GAJA G., *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3/2016

GARILLI A., *Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2017

GAROFALO D. –TIRABOSCHI M., *L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

GHEIDO M. R., *Decreto lavoro: cosa cambia*, in *Pratica Fiscale e Professionale*, 21/2023

GIUBBONI S., *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 4/2018

GRAGNOLI E., *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996

GRAGNOLI E., *Prime considerazioni sul decreto sulla trasparenza nel lavoro privato*, LG, 1997

INGRAVALLO I., *Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1152*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

IZZI D., *La direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 3/1998

MAISANO L., *Contratti «a zero ore» per un milione di britannici*, in *Il Sole 24 ORE*, 6 agosto 2013

MANNARELLI L., *Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro ex art. 4 co. 1, lett. A, d.lgs. n. 104/2022 (art. 1, co. 1, lett. a-m, del d.lgs. n. 152/1997 e art. 5, co. 5, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023

MARAZZA M. –D'AVERSA F., *Dialoghi sulla fattispecie dei “sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati” nel rapporto di lavoro (a partire dal Decreto trasparenza)*, in *giustiziacivile.com*, 8 novembre 2022

MASSI E., *Trasparenza nei contratti di lavoro: come la contrattazione collettiva semplifica gli adempimenti*, in *Contratti di lavoro: gli obblighi di trasparenza*, 2022, Speciali Ipsosa, su www.ipsosa.it

- NARDELLI F., *Le modalità di comunicazione delle informazioni*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- PARDOLESI P., *Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili in prospettiva comparata*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- PERULLI A., *I diritti di informazione*, Giappichelli, Torino, 1991
- PISTORE G., *Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato (art. 6; art. 15, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- PROIA G., *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del decreto trasparenza*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 3/2022
- ROSSI S., *Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- SARTORI A. –CORTI M., *Le nuove direttive europee sulle condizioni minime di lavoro, sull'agenzia europea del lavoro, sul worklife balance: si va delineando il pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2019
- SARTORI A. –CORTI M., *Il recepimento del diritto europeo in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e di conciliazione vita-lavoro. Le misure giuslavoristiche dei decreti «aiuti»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2022
- SCARANO L., *Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell'orario di lavoro*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- SCARPELLI F., *Decreto trasparenza: disciplinato il diritto del lavoratore (privato) a svolgere un'altra prestazione lavorativa*, in *giustiziacivile.com*, 23 agosto 2022
- SCHIAVONE E. C., *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)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- STERN K., *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali codificati nella carta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2014
- TASCHINI L., *Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022)*, in *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, a cura di D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, A. Trojsi, 2023
- TIMELLINI C., *Quale reale trasparenza nel rapporto di lavoro con gli ultimi adempimenti? What real transparency in the employment relationship with the latest fulfilments?*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2/2023

TURSI A., *Il “decreto trasparenza”: profili sistematici e problematici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022

TURSI A., *Decreto trasparenza: prime riflessioni. “Trasparenza” e “diritti minimi” dei lavoratori nel decreto trasparenza*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1/2023

VALENTE L., *La politica sociale UE recente e i progressi possibili per una nozione europea di lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 4/2021

ZILLI A., *Condizioni di lavoro (finalmente) “trasparenti e prevedibili”*, in *LABOR: il lavoro nel diritto*, 6/2022

ZILLI A., *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, Pisa, 2022

ZILLI A., *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 1/2023

Giurisprudenza

Cass. 17 novembre 1995, n. 11931

Cass. 10 novembre 2000, n. 14619

Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. 4 dicembre 2014, causa C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411

Cass. 10 marzo 2017, n. 6185

Cass. 7 ottobre 2021, n. 27310

Trib. Lecco, sez. lav., 24 febbraio 2023, n. 23

Normativa

L. 20 marzo 1865, n. 2248

Direttiva 91/533/CEE

D.lgs. 26 maggio 1997, n. 152

Pilastro europeo dei diritti sociali 17 novembre 2017

Direttiva 2019/1152

D.lgs. 27 giugno 2022, n. 104

Circolare Ispettorato nazionale del lavoro 10 agosto 2022, n. 4

Circolare Ministero del lavoro e delle politiche sociali 20 settembre 2022, n. 19

D.l. 4 maggio 2023, n. 48

L. 3 luglio 2023, n. 85

Ringraziamenti

Desidero innanzitutto ringraziare la Prof.ssa Elena Pasqualetto, relatrice di questa tesi, per la disponibilità e professionalità con cui mi ha seguita in ogni passo della realizzazione del mio elaborato.