

Aggiornamento sulla cd. “informativa trasparenza”, di cui al **DECRETO LEGISLATIVO 104-2022**

Nel precedente numero di questa Rivista¹ abbiamo pubblicato un contributo che trattava gli aspetti più critici dello Schema di decreto legislativo² di attuazione della Direttiva UE 2019/1152³.

Poche ore dopo, il 29 luglio 2022, nella GURI n. 176 veniva pubblicato il **Decreto Legislativo 27 giugno 2022, n. 104, Attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea**⁴ (a seguire anche Decreto) il quale, con pochissime modifiche, confermava il testo di cui allo Schema di decreto citato.

Da quel momento, un decreto il cui *iter* legislativo si era sviluppato nella sostanziale indifferenza di molti, nonostante le varie bozze fossero disponibili e pubblicate sui siti istituzionali da diversi mesi⁵, è prepotentemente divenuto l'oggetto di dissertazioni tra diversi colleghi Consulenti del Lavoro e – come vedremo oltre – ha richiesto l'intervento dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, oltre che del nostro CNO⁶.

La nostra Rivista questo mese ha dedicato questo e diversi altri contributi, tra i quali il Senza Filtro del collega Andrea Asnaghi e un articolo di approfondimento sulla specifica tematica delle sanzioni a cura del collega Alberto Borella, che proseguono l'attività di studio e analisi da noi avviata nei mesi scorsi, anche con diversi *webinar* di approfondimento da noi dedicati, e che vedrà un'ulterio-

re trattazione nel convegno, a cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e ANCL U.P. di Milano, che si terrà il prossimo 12 settembre.

Questo contributo si è reso necessario per sottolineare diversi aspetti che meritano una disamina aggiuntiva alla luce della pubblicazione del Decreto, con l'auspicio che il nostro intervento, in forma addirittura corale unitamente agli altri citati, possa offrire spunti di riflessione per attuare le necessarie modifiche al testo legislativo e, prima ancora, essere utile per dirimere alcune questioni per le quali esistono ad oggi punti di vista ed approcci differenti.

APPLICAZIONE TEMPORALE DEL DECRETO (ART. 16, D.LGS. 104/2022 – DISPOSIZIONI TRANSITORIE)

Non si tratta di un refuso, perché iniziare dal penultimo articolo del D.lgs. n.104/2022 è assolutamente volontario e ne comprenderete presto il motivo.

Il Decreto, pubblicato il 29 luglio 2022, è entrato in vigore il 13 agosto.

All'art. 16, in ossequio alla Direttiva UE 2019/1152 che ne obbligava il recepimento entro l'inizio del mese di agosto, è indicato che “1. Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano a tutti i rapporti di lavoro già instaurati alla data del 1° agosto 2022”, precisando che – in tema di trasparenza – a tali lavoratori dovranno essere fornite le informazioni prescritte dal Decreto entro il termine di 60 giorni⁷ decorrenti dalla loro (eventuale) richiesta nei confronti del datore di lavoro-committente. ➤

1. La rivista Sintesi del mese di luglio 2022 è disponibile a questo [link](#).

2. Lo Schema di decreto, approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 31 marzo 2022, trasmesso a parere il 1° aprile 2022 e infine approvato in via definitiva come da comunicato stampa del 22 giugno 2022, è disponibile a questo [link](#).

3. Il testo della Direttiva completo è reperibile a questo [link](#).

4. Il testo del Decreto Legislativo 27 giugno 2022 n. 104 è disponibile a questo [link](#).

5. Ad esempio, lo Schema di decreto era già disponibile al [link](#) di cui in nota precedente, fin dalla sua approvazione.

6. Il testo della lettera della Presidente Calderone, Prot. 0005414/U del 1° agosto 2022 è disponibile a questo [link](#). La successiva lettera, Prot. 0005469/U del 3 agosto 2022 è disponibile a questo [link](#).

7. Nello Schema di decreto il termine concesso era di 30 giorni.

AGGIORNAMENTO SULLA CD. “INFORMATIVA TRASPARENZA”, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 104-2022

La criticità è evidente: per i contratti⁸ instaurati tra il 2 e il 12 agosto 2022 si crea di fatto un vuoto normativo, in quanto non solo gli adempimenti in tema di informativa, ma tutto il Decreto non trova applicazione.

Quale approccio adottare?

Le soluzioni potrebbero essere diverse:

1. applicare il Decreto ai lavoratori in forza al 1° agosto, applicare il precedente D.lgs. n. 152/1997 ai lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto, (ri)applicare il Decreto ai lavoratori assunti dal 13 agosto;
2. applicare il Decreto ai lavoratori in forza al 1° agosto, applicare comunque il Decreto anche ai lavoratori assunti tra il 2 e il 12 agosto, in quanto di miglior favore rispetto al precedente D.lgs. n. 152/1997, (ri)applicare il Decreto ai lavoratori assunti dal 13 agosto.

Sopraesedendo sul fatto che rispetto al contenuto della norma, prima della sua pubblicazione, era doveroso porsi quantomeno un interrogativo sugli effetti di tale enunciato in combinato con il principio ben noto della *vacatio legis*⁹, è indiscutibile come l'approccio di diritto (il primo) cozzando con l'approccio pragmatico (il secondo) lasciando non pochi dubbi interpretativi ed applicativi all'operatore attento e scrupoloso.

Nei giorni successivi alla pubblicazione del Decreto, il 10 agosto, è intervenuto l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la circolare n. 4/2022¹⁰, la quale nelle proprie “Disposizioni transitorie” dichiara “Per il richiamato disallineamento temporale la lettera della norma non sembra interessare direttamente i rapporti di lavoro instaurati tra il 2 ed il 12 di agosto 2022, rispetto ai quali trovano comunque applicazione i medesimi principi di trasparenza, solidarietà contrattuale e parità di trattamento tra lavoratori che fondano la novella normati-

va, cosicché anche questi ultimi possono richiedere l'eventuale integrazione delle informazioni relative al proprio rapporto di lavoro”.

Fa sicuramente onore che l'Inl abbia voluto dare un approccio pratico e risolutivo della questione e sia voluto intervenire, e non solo su questo aspetto, con parole chiare e precise le quali tuttavia – ancora una volta – ci fanno precipitare in un vortice di ulteriori interrogativi.

La circolare infatti, nell'includere anche i lavoratori venutisi a trovare loro malgrado nel limbo del periodo 2-12 agosto, fa riferimenti letterari espliciti solo agli obblighi di trasparenza, i quali non sono che una parte del contenuto della norma.

A questi lavoratori, nemmeno per l'Inl, non trovano dunque applicazione i precetti di cui al Capo 3 - Prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro (artt. 7÷11) e al Capo 4 - Misure di tutela (artt. 12÷17) del Decreto? Ma prima di tutto, può una circolare andare a sanare un *vulnus*, per di più di tale portata? Nelle more di ulteriori precisazioni, la seconda opzione sopra esposta, in barba al diritto, appare la più prudentiale purché non limitata agli obblighi di trasparenza ma estesa a tutte le prescrizioni del Decreto.

RINVIO ESTERNO SÌ O NO?

L'art. 4, co. 3 della Direttiva cita “Le informazioni di cui al paragrafo 2, lettere da g) a l) e lettera o)”¹¹, possono, se del caso, essere fornite sotto forma di un riferimento alle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie o ai contratti collettivi che disciplinano tali punti”.

Come abbiamo già avuto modo di esporre nel precedente articolo, tale possibilità è stata preclusa dallo Schema e dal successivo Decreto, sia per l'abrogazione del D.lgs. 152/1997 che invece conteneva esplicitamente tale pos- ➤

8. Si rammenta che il Decreto si applica ai rapporti di lavoro subordinato, compreso il lavoro agricolo, a tempo indeterminato e determinato, anche a tempo parziale, ma anche al lavoro somministrato, al lavoro intermittente, alle collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015, alle collaborazioni coordinate e continuative ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c., ai contratti di prestazione occasionale di cui all'art. 54-bis del D.L. n. 50/2017 (conv. dal L. n. 96/2017), al lavoro marittimo, della pesca e della PA (con eventuali limitazioni).

9. Art. 73 della Costituzione “[...] Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione,

salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso”.

10. Il testo della Circolare INL n. 4/2022 del 10 agosto 2022 è disponibile a questo [link](#).

11. Direttiva, art. 4, punto 3: “[...] g) la durata e le condizioni del periodo di prova, se previsto; h) il diritto alla formazione erogata dal datore di lavoro, se previsto; i) la durata del congedo retribuito cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di attribuzione e di determinazione di tale congedo; j) la procedura, compresi i requisiti di forma e la durata dei periodi di preavviso, che deve essere seguita dal datore di lavoro e dal lavoratore in caso di cessazione del rapporto di lavoro o, nell'impossibilità di indicare la durata dei periodi di preavviso all'atto dell'informazione, le

modalità di determinazione di detti periodi; k) la retribuzione, compresi l'importo di base iniziale, ogni altro elemento costitutivo, se del caso, indicati separatamente, e la periodicità e le modalità di pagamento della retribuzione cui ha diritto il lavoratore; l) se l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte prevedibile, la durata normale della giornata o della settimana di lavoro del lavoratore nonché eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione e, se del caso, eventuali condizioni relative ai cambi di turno; [...] o) ove la responsabilità incomba al datore di lavoro, l'identità delle istituzioni di sicurezza sociale che ricevono i contributi sociali collegati al rapporto di lavoro e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro”.



AGGIORNAMENTO SULLA CD. “INFORMATIVA TRASPARENZA”, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 104-2022

sibilità (“L’informazione [...] può essere effettuata mediante rinvio alle norme del contratto collettivo applicato al lavoratore”), sia perché, nel Decreto approvato, non è prevista alcuna modalità di rinvio esterno.

A scanso di equivoci, e a sostegno di tale assunto, è doveroso ricordare che il Dossier A.G. 377¹² “Schema di D.lgs. recante attuazione della Direttiva (UE) 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell’Unione europea” pubblicato il 13 aprile 2022, a pagina 4 dichiara in modo manifesto che “Sebbene la direttiva comunitaria consenta il rinvio alla normativa vigente, lo schema di decreto richiede che l’informazione sia indicata in modo puntuale, gravando di fatto sul datore di lavoro la ricognizione degli strumenti adattabili al singolo lavoratore”.

In ossequio quindi alle indicazioni della Direttiva che ammette la possibilità (non obbligo) di rimando a fonti esterne all’informativa (sul punto è chiaro il passaggio della Direttiva poc’anzi citato “L’informazione [...] può essere effettuata”) il nostro Legislatore ha preferito non accogliere l’invito UE, imponendo l’indicazione delle informazioni previste senza prevedere la possibilità di alcun rimando esterno. Questo aspetto rappresenta di certo il punto critico del c.d. *Decreto trasparenza*¹³, perché la mole di informazioni da rendere al lavoratore è tale che l’esatto adempimento della norma imporrebbe al datore di lavoro-committente l’indicazione di una serie di dati tale da vanificare l’obiettivo di trasparenza precupito della Direttiva.

Per di più, nemmeno l’auspicato rinvio a fonti esterne, se da un lato rappresenterebbe una semplificazione (*rectius* un non ulteriore aggravio di adempimenti), dall’altro forse non esaudirebbe appieno i principi di informazione chiara, trasparente, completa e accessibile, vuoi per la difficoltà di lettura dei Ccnl, vuoi per la difficoltà di reperire, anche per noi Professionisti, i contratti regionali o provinciali anche di epoche molto remote e che continuano a trovare odierna applicazione.

Tuttavia, anche in questo ambito è intervenuta la circolare Inl n. 4/2022 il cui passaggio citiamo per esteso “Il nuovo art. 1 del D.Lgs. n. 152/1997 non fa più esplicito riferimento alla possibilità di rendere alcune informazioni al lavoratore mediante il rinvio alle norme del contratto collettivo applicato. Tuttavia, fermo restando che con la consegna del contratto individuale di lavoro o di copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro [...] il lavoratore deve essere già informato sui principali contenuti degli istituti di cui all’art. 1 (ad es. orario di lavoro giornaliero per n. giorni alla settimana; importo retribuzione mensile per numero delle mensilità ecc.), la relativa disciplina di dettaglio potrà essere comunicata attraverso il rinvio al contratto collettivo applicato o ad altri documenti aziendali qualora gli stessi vengano contestualmente consegnati al lavoratore ovvero messi a disposizione secondo le modalità di prassi aziendale”.

Di nuovo il dubbio è lecito: come si colloca una circolare nelle fonti del diritto? Quale la portata e gli effetti?

Sono domande le cui risposte sono a noi tutti ben note e, nonostante lodevole sia l’intento semplificatorio dell’Ispettorato, è doveroso approcciarsi a tale apertura in modo cauto, posto che l’interpretazione ministeriale se può (forse) metterci al riparo da eventuali sanzioni comminate dal medesimo istituto che l’ha emanata, potrebbe ragionevolmente non trovare applicazione nel caso di contenzioso giudiziario.

IL PORTALE WEB ISTITUZIONALE (ART. 4, CO. 6, D.LGS. N. 104/2022)

La creazione del portale *web*, ad oggi ancora non attuata, è mero adempimento ad una precisa intimazione della Direttiva la quale all’art. 5 impone che “Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni [...] siano rese disponibili [...] anche tramite portali online esistenti”.

Il Decreto, all’art. 4, co. 6, precisa che “Le disposizioni normative e dei contratti collettivi nazionali relative alle informazioni che devono essere comunicate dai datori di lavoro sono disponibili a tutti gratuitamente e in modo trasparente, chiaro, completo e facilmente accessibile, tramite il sito in- ➤

12. Il testo è reperibile nella sezione della documentazione parlamentare, sezione Dossier di cui a questo [link](#).

13. La terminologia ormai già entrata nel gergo comune è fuorviante: il Decreto Legislativo 104/2022 non si limita a regolamentare gli obblighi informativi in materia di trasparenza.

AGGIORNAMENTO SULLA CD. “INFORMATIVA TRASPARENZA”, DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 104-2022

ternet istituzionale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Per le pubbliche amministrazioni tali informazioni sono rese disponibili tramite il sito del Dipartimento della funzione pubblica”.

Benché il testo, anche in questo passaggio, appaia a dir poco sibillino, al portale è attualmente collegata una funzione conoscitiva delle condizioni applicabili ai rapporti di lavoro meramente aggiuntiva rispetto all’adempimento informativo in capo al datore-committente, in quanto una funzione sostitutiva dello stesso, ad esempio mediante rimando al sito *web*, non è richiamata in alcun passaggio della norma.

LA PARZIALE ABROGAZIONE DEL D.LGS. N. 152/1997

Il Decreto n. 104/2022 ha abrogato gli articoli da 1 a 4 del D.lgs. n. 152/1997, lasciando vigente l’art. 5 Disposizioni transitorie e finali.

Tale abrogazione parziale comporta un’ulteriore problematica, poiché rimangono vigenti prescrizioni, relative al preesistente D.lgs. n. 152/1997, in contrasto con il nuovo Decreto, in particolare:

- al comma “1. *Gli obblighi di informazione previsti dal presente decreto non trovano applicazione: a) nei rapporti di lavoro di durata complessiva non superiore ad un mese e il cui orario non superi le otto ore settimanali [...]”*, mentre il Decreto include i rapporti a prescindere dalla loro durata complessiva, escludendo quelli di durata inferiore alle 3 ore settimanali includendo tuttavia quelli c.d. a zero ore¹⁴;
- al comma “2. *Per i rapporti di lavoro in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto il lavoratore può richiedere, per iscritto, le informazioni di cui agli articoli 1, 2 e 3. Il datore di lavoro fornisce le predette informazioni con comunicazione scritta da consegnarsi entro trenta giorni dalla data di ricevimento della richiesta”*, mentre il Decreto ha modificato il precedente Schema innalzando tale termine a 60 giorni.

La parziale abrogazione è tecnica non del tutto condivisibile per una serie di motivi, tra cui:

1. la corretta applicazione del novellato D.lgs. n. 152/1997 necessita la lettura di altri ar-

ticoli del Decreto, ad esempio l’art. 1 (Ambito di applicazione), l’art. 2 (Definizioni), e l’art. 3 (Modalità di comunicazione delle informazioni), oltre al già citato art. 16 (Disposizioni transitorie e finali), tutti di estrema importanza ai fini della corretta applicazione della normativa;

2. il Decreto n. 104/2022, proprio per la sua parziale integrazione in altre norme, deve comunque mantenere una sua indipendenza non potendo essere superato dalle norme così come da esso novellate.

Sarebbe stata più opportuna una abrogazione completa ed espressa del D.lgs. n. 152/1997, con decorrenza dal 1° agosto, senza rimandi e abrogazioni di dettaglio, così da poter applicare autonomamente il Decreto nella sua interezza e rendere più agevole l’applicazione della precedente normativa per i rapporti vigenti entro tale data.

Il che porta a una riflessione ulteriore, ben più ampia ma doverosa.

Può il nostro sistema di diritto (del lavoro ma non solo) continuare a poggiarsi su una stratificazione normativa come la nostra?

È lecito continuare a giustificare la coesistenza di diverse fonti sulla stessa singola questione o, peggio ancora, circolari di Ministeri, Enti previdenziali o assicurativi, laddove il loro intervento – come è successo nel caso in esame – sia finalizzato a dirimere dubbi emersi da un testo letterale promiscuo se non addirittura erroneo? Può il nostro sistema di gerarchia e competenza delle fonti del diritto continuare ad essere continuamente confuso e sconvolto da circolari che, pur se con finalità apprezzabili, di fatto spesso agiscono in ambiti ad esse precluse?

Infine, considerata la complessità del nostro ordinamento giuridico, delle materie che esso disciplina e quanto sia ormai evidente la necessità di un approccio multidisciplinare, quando matureremo la convinzione che la produzione legislativa deve coinvolgere tutti i Professionisti che siano in grado di dare un contributo pragmatico alla redazione di norme, tra i quali certamente i Consulenti del Lavoro?

14. Sul punto si rimanda all’articolo pubblicato su Sintesi di luglio 2022, lettera A, pagina 5, disponibile a questo [link](#).