

Milano, 12 settembre 2022, ore 14,00 – 18,00
Auditorium Don Bosco , Via M. Gioia 48

DECRETI DI MEZZ'ESTATE

**Presentazione a Consulenti del Lavoro Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano**

Avv. Angelo Zambelli
angelo.zambelli@zambellipartners.com



ZAMBELLI & PARTNERS

Analisi

- 1. Decreto Legislativo n. 104 del 27 giugno 2022
(condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili
in UE)**
- 2. Decreto Legislativo n. 105 del 30 giugno 2022
(equilibrio tra attività professionale e vita
familiare)**

**Decreto Legislativo n. 104 del 27 giugno
2022 (condizioni di lavoro trasparenti e
prevedibili in UE)**

AMBITO DI APPLICAZIONE

Il decreto trova applicazione a:

- 1) contratto di lavoro subordinato, ivi compreso quello di lavoro agricolo;
- 2) contratto di lavoro somministrato;
- 3) contratto di lavoro intermittente;
- 4) rapporto di collaborazione con prestazione prevalentemente personale e continuativa organizzata dal committente (art. 2, comma 1, D.lgs. 81/2015);
- 5) contratto di collaborazione coordinata e continuativa (art. 409, n. 3, cod. proc. civ.);
- 6) contratto di prestazione occasionale;
- 7) rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici.

AMBITO DI APPLICAZIONE

Il decreto trova applicazione anche per i seguenti rapporti con alcune particolarità:

- 1) lavoratori **marittimi e della pesca**, fatta salva la disciplina speciale vigente in materia;
- 2) lavoratori **domestici**, fatta eccezione per le disposizioni di cui all'art. 10 (transizione a forme di lavoro più sicure e stabili) e all'art. 11 (formazione obbligatoria).

L'ART. 1, D.LGS. N. 152/1997

Obblighi informativi:

- a) **l'identità delle parti ivi compresa quella dei co-datori;**
- b) **il luogo di lavoro.** In mancanza di un luogo fisso o predominante, il datore di lavoro comunica che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, o **è libero di determinare il proprio luogo di lavoro;**
- c) **la sede o il domicilio del datore di lavoro;**
- d) **l'inquadramento, il livello e la qualifica o, in alternativa, le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro;**
- e) **la data di inizio** del rapporto di lavoro;
- f) **la tipologia** di rapporto di lavoro, precisando in caso di rapporti a termine la durata prevista dello stesso;
- g) **nel caso di lavoratori dipendenti da agenzia di somministrazione di lavoro, l'identità delle imprese utilizzatrici, quando e non appena è nota;**
- h) **la durata del periodo di prova, se previsto;**

L'ART. 1, D.LGS. N. 152/1997

- i) il diritto a ricevere la formazione erogata dal datore di lavoro, se prevista;**
- l) la durata del congedo per ferie, nonché degli altri congedi retribuiti cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione e di fruizione degli stessi;**
- m) la procedura, la forma e i termini del preavviso in caso di recesso del datore di lavoro o del lavoratore;**
- n) l'importo iniziale della retribuzione o comunque il compenso e i relativi elementi costitutivi, con l'indicazione del periodo e delle modalità di pagamento;**
- o) la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno, se il contratto di lavoro prevede un'organizzazione dell'orario di lavoro in tutto o in gran parte prevedibile;**



L'ART. 1, D.LGS. N. 152/1997

p) se il rapporto di lavoro, caratterizzato da **modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili**, non prevede un orario normale di lavoro programmato, il datore di lavoro informa il lavoratore circa:

- la **variabilità** della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite;

- **le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative;**

- **il periodo minimo di preavviso** a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, **il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico;**

q) il **contratto collettivo**, anche aziendale, applicato al rapporto di lavoro, con l'indicazione delle parti che lo hanno sottoscritto;

r) **gli enti e gli istituti che ricevono i contributi previdenziali e assicurativi** dovuti dal datore di lavoro e **qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro stesso;**

s) gli elementi previsti dall'**articolo 1-bis** qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante **l'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati.**



RIMANDI AL CCNL?

Direttiva UE 2019/1152, all'art. 4 comma 3, prevede espressamente la possibilità di rimando alle «disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie o ai contratti collettivi che disciplinano»: formazione, ferie e congedi, preavviso di licenziamento e dimissioni, retribuzione e orario di lavoro e turni.



Non è stato però recepito dal Decreto Trasparenza

CHIARIMENTI DELL'INL SUI RIMANDI AL CCNL

Ispettorato Nazionale del Lavoro, **circolare n. 4 del 10 agosto 2022**, precisa che, 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.**

ALCUNI DUBBI INTERPRETATIVI...

i) **diritto a ricevere la formazione** erogata dal datore di lavoro.

Ci si chiede quali sono i corsi di formazione cui il legislatore farebbe riferimento.

Salute e sicurezza sul lavoro (art.37 del d.lgs. 81/2008)

Il percorso formativo per i lavoratori (esclusi i datori di lavoro, dirigenti e preposti) si articola in due moduli: 1. Formazione Generale della durata non inferiore alle 4 ore, per tutti i settori di appartenenza e 2. Formazione Specifica della durata minima di 4, 8 o 12 ore in funzione della classe di rischio identificabile dal settore ATECO di appartenenza e conforme alla valutazione dei rischi della stessa attività.

Apprendistato (art. 43, 44 e 45 del d.lgs. 81/2015)

Il Dlgs 81/2015 prevede che il contratto di apprendistato deve essere stipulato in forma scritta ai fini della prova e che deve contenere il piano formativo individuale.

Art. 2103 cod. civ. (cambio mansioni)

In caso di modifica delle mansioni che determini la necessità di adeguare la professionalità del lavoratore alla sua nuova posizione nell'organizzazione produttiva sorge un obbligo formativo in capo al datore di lavoro. Si dovrà specificare anche questo nel contratto/informativa?



Formazione obbligatoria art. 11 del decreto

L'art. 11 del decreto stesso prevede inoltre che:

- «1. Quando il datore di lavoro è tenuto, secondo previsioni di legge o di contratto individuale o collettivo, a erogare ai lavoratori una formazione per lo svolgimento del lavoro per cui sono impiegati, tale formazione, da garantire gratuitamente a tutti i lavoratori, va considerata come orario di lavoro e, ove possibile, deve svolgersi durante lo stesso.
2. L'obbligo di cui al comma 1 non riguarda la formazione professionale o la formazione necessaria al lavoratore per ottenere, mantenere o rinnovare una qualifica professionale, salvo che il datore di lavoro non sia tenuto a fornirla secondo la legge o la contrattazione collettiva.
3. Restano ferme le disposizioni di cui agli articoli 36 e 37 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.»



ALCUNI DUBBI INTERPRETATIVI...

1) la durata del congedo per ferie, nonché degli altri congedi retribuiti cui ha diritto il lavoratore o, se ciò non può essere indicato all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione e di fruizione degli stessi

La descrizione dei congedi può risultare piuttosto ampia. Ci sono congedi previsti dalla legge e quelli individuati dalla contrattazione collettiva, di cui persino lo stesso datore di lavoro è talvolta ignaro!

L'INL ha chiarito che è possibile ricorrere a rimandi alla contrattazione collettiva, mettendo a disposizione dell'interessato il CCNL applicato.

Posto che non tutti i CCNL sono esaustivi rispetto ai congedi previsti dalla legge, ci si chiede: se il CCNL consegnato al lavoratore non elenca tutti i congedi (ad esempio, molti CCNL non prevedono il congedo retribuito per la donazione di sangue) e il datore di lavoro non informa il lavoratore di tali congedi, il datore di lavoro si rende inadempiente rispetto agli obblighi del decreto trasparenza?



ALCUNI DUBBI INTERPRETATIVI...

r) gli enti e gli istituti che ricevono i contributi previdenziali e assicurativi dovuti dal datore di lavoro e qualunque forma di protezione in materia di sicurezza sociale fornita dal datore di lavoro stesso

È sufficiente indicare gli enti e istituti destinatari dei contributi previdenziali (es. INPS) ed assicurativi (es. INAIL) oppure è necessario elencare tutte le misure di sicurezza sociale che il datore di lavoro sarebbe tenuto a fornire?

Si devono elencare ad esempio anche:

- il periodo di comporto per malattia e infortunio (o sono da considerarsi come «congedi retribuiti»?)
- le prestazioni per congedi a tutela della maternità e paternità (o anche questi sono da intendersi come «congedi retribuiti»?)
- gli accordi di welfare?
- le condizioni e le modalità di accesso all'indennità di disoccupazione in caso di perdita del lavoro?
- le forme di assistenza in caso di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa?



MODALITÀ DI COMUNICAZIONE

Il datore di lavoro comunica a ciascun lavoratore in modo chiaro e trasparente le informazioni precedentemente indicate in **formato cartaceo oppure elettronico** (sul punto vedi *infra*). L'obbligo di informazione è assolto mediante la **consegna al lavoratore**, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, alternativamente:

- del **contratto individuale** di lavoro redatto per iscritto;
- della **copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro** (la comunicazione telematica inviata ai servizi per l'impiego).

Le informazioni non contenute in tali documenti sono **in ogni caso fornite per iscritto al lavoratore entro i sette giorni successivi all'inizio della prestazione lavorativa.**

Le informazioni relative a **imprese utilizzatrici (in caso di somministrazione), CCNL, enti previdenziali, formazione, ferie e preavviso possono essere fornite al lavoratore entro trenta giorni dall'inizio della prestazione lavorativa.**

L'INL CHIARISCE..

Il decreto prevede la possibilità di avvalersi di una comunicazione in formato “elettronico” al fine di agevolare il più possibile l’assolvimento dei nuovi adempimenti informativi. Con riguardo a detta modalità, la circolare n. 4 del 10 agosto 2022 indica, ad es., l’**email personale** comunicata dal lavoratore, l’**e-mail aziendale** messa a disposizione dal datore di lavoratore, la messa a disposizione sulla **rete intranet aziendale** dei relativi documenti **tramite consegna di password personale al lavoratore.**

Occorre però specificare che “*le medesime informazioni sono conservate e rese accessibili al lavoratore ed il datore di lavoro ne **conserva la prova della trasmissione o della ricezione per la durata di cinque anni dalla conclusione del rapporto di lavoro**”.*

SISTEMA SANZIONATORIO NON PROPRIO DI POCO CONTO..

Art. 4, D.Lgs. n. 152/1997 (come sostituito dal D.Lgs. 104/2022)

L'Ispettorato nazionale del lavoro, anche su segnalazione del dipendente, compiuti i necessari accertamenti, potrà applicare la **sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 Euro** per ogni lavoratore interessato in caso di **mancato, ritardato, incompleto o inesatto assolvimento** degli obblighi informativi.

L'INL CHIARISCE..

L'INL ritiene che il datore di lavoro/committente sia sempre, comunque, tenuto a consegnare al lavoratore, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, alternativamente il contratto individuale di lavoro redatto per iscritto o copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, andando incontro alla sanzione di cui al comma 2 dell'art. 19 D.Lgs. n. 276/2003 in caso di omessa consegna di tali documenti.

Nell'ipotesi di consegna di tali documenti, **ove questi risultino incompleti**, il datore di lavoro/committente risulterà sanzionabile unicamente dopo che siano scaduti infruttuosamente gli ulteriori termini (7 giorni o un mese) previsti in relazione alla tipologia delle informazioni omesse.

OBBLIGHI INFORMATIVI PER I COMMITTENTI

Il criterio della «compatibilità»

I medesimi obblighi informativi sono estesi anche ai **committenti di co.co.co., anche etero-organizzate e ai contratti di prestazione occasionale.** Viene tuttavia specificato che l'obbligo si pone nei limiti del criterio della «compatibilità» (art. 1 comma 5).

L'INL ritiene compatibili – e quindi sicuramente dovute – con le attività di **co.co.co.** e le **collaborazione etero-organizzate** quantomeno le informazioni dettate dalle lett. **da a) ad f)** del nuovo art. 1 del **D.Lgs. n. 152/1997.**

Per i contratti di **prestazione occasionale** (limite di 280 ore in un anno civile con lo stesso utilizzatore) di cui all'art. 54-bis del D.L. n. 50/2017, l'INL richiama le informazioni contenute alle lett. **da a) ad e) del comma 17 dello stesso art. 54-bis.**

Cumulo di impieghi art. 8

I primi due commi dell'art. 8 decreto prevedono:

«1. Fatto salvo l'obbligo previsto dall'articolo 2105 del codice civile, il datore di lavoro **non può vietare** al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole.

2. Il datore di lavoro **può limitare o negare** al lavoratore lo svolgimento di un altro e diverso rapporto di lavoro qualora sussista una delle seguenti condizioni:

- a) un **pregiudizio per la salute e la sicurezza**, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi;
- b) la necessità di garantire **l'integrità del servizio pubblico**;
- c) il caso in cui la diversa e ulteriore attività lavorativa sia in **conflitto d'interessi** con la principale, pur non violando il dovere di fedeltà di cui all'articolo 2105 del codice civile.»



Cumulo di impieghi art. 8

Prima dell'entrata in vigore del decreto, la regolazione degli obblighi e dei diritti concernenti la possibilità di avere un «secondo impiego» veniva affidata alla contrattazione individuale.

Il decreto dispone che il datore di lavoro non può vietare al lavoratore lo svolgimento di un'altra attività lavorativa in orario fuori dalla programmazione salvo determinate condizioni:

1. la prima ipotesi si verifica quando l'assunzione di un altro impegno lavorativo possa determinare **“un pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi”**.
2. la seconda ipotesi sussiste se il secondo impiego risulta **incompatibile con la “integrità” del servizio pubblico**: l'espressione, ripresa alla lettera dalla direttiva, non appare tuttavia chiara.
3. Lo svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa non deve avvenire in violazione del c.d. **obbligo di fedeltà** previsto dall'art. 2015 c.c., e più in generale **in conflitto di interessi**.

La disposizione in esame nulla dice riguardo ad eventuali obblighi del lavoratore di comunicare al datore di lavoro lo svolgimento di altra attività lavorativa. L'assenza di un siffatto obbligo rende certamente più problematica la gestione dell'articolazione dell'orario di lavoro, **ai fini del rispetto delle fasce di riposo di cui il lavoratore è tenuto a beneficiare.**



ULTERIORI PRESCRIZIONI TUTELE MINIME

Le ulteriori prescrizioni minime relative alle condizioni di lavoro previste dal decreto sono:

- 1. la durata massima del periodo di prova** che non deve essere superiore a sei mesi e deve ispirarsi al principio di proporzionalità rispetto alla durata e alle mansioni previste nel contratto. Gli eventi sospensivi come malattia, infortunio e congedi obbligatori sospendono il periodo di prova che è prolungato in misura corrispondente.
- 2. transizioni a forme di lavoro più prevedibili sicure e stabili** per cui il lavoratore che abbia maturato un'anzianità di lavoro di almeno sei mesi presso lo stesso datore di lavoro e che abbia superato il periodo di prova **può** chiedere che gli venga riconosciuto una forma di lavoro con condizioni più prevedibili, sicure stabili.

TUTELA CONTRO IL LICENZIAMENTO RITORSIVO...

Il decreto prevede il divieto di licenziamento e i trattamenti pregiudizievoli del lavoratore **conseguenti all'esercizio dei diritti previsti dal decreto stesso.**

Il lavoratore eventualmente licenziato può fare **espresa richiesta al datore di lavoro dei motivi delle misure adottate** e questi deve fornire, per iscritto, tali motivi entro sette giorni dall'istanza.

Infine, nel caso in cui il lavoratore faccia **ricorso all'autorità giudiziaria competente**, lamentando la violazione degli obblighi informativi, **incombe sul datore di lavoro l'onere della prova che i motivi addotti a fondamento del licenziamento non siano riconducibili a quelli previsti dal decreto in esame.**

L'ART. 1-BIS, D.LGS. N. 152/1997

Utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

Il datore di lavoro o committente sono tenuti a **informare il lavoratore dell'utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati** deputati a fornire indicazioni rilevanti ai fini della **assunzione** o del **conferimento dell'incarico**, della **gestione** o della **cessazione** del rapporto di lavoro, dell'assegnazione di **compiti o mansioni** nonché **indicazioni incidenti sulla sorveglianza, la valutazione, le prestazioni e l'adempimento delle obbligazioni contrattuali** dei lavoratori.

L'ART. 1-BIS, D.LGS. N. 152/1997

Utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

Dovranno essere fornite, unitamente alle informazioni di cui all'art. 1 e prima dell'inizio dell'attività lavorativa, anche le seguenti informazioni:

- a) gli **aspetti del rapporto di lavoro sui quali incide l'utilizzo di tali sistemi**;
- b) gli **scopi e le finalità** di tali sistemi;
- c) la **logica ed il funzionamento** di tali sistemi;
- d) le **categorie di dati e i parametri** principali utilizzati **per programmare o addestrare tali sistemi**, inclusi i meccanismi di valutazione delle prestazioni;
- e) le **misure di controllo** adottate per le decisioni automatizzate, gli eventuali **processi di correzione e il responsabile del sistema di gestione della qualità**;
- f) il livello di **accuratezza, robustezza e cybersicurezza** dei suddetti sistemi e le metriche utilizzate per misurare tali parametri, nonché gli impatti potenzialmente discriminatori delle metriche stesse.



L'ART. 1-BIS, D.LGS. N. 152/1997

Utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati

La comunicazione delle informazioni e dati deve essere effettuata anche alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria e, in assenza, alle sedi territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Il Ministero del lavoro e l'Ispettorato nazionale del lavoro possono richiedere la comunicazione delle medesime informazioni e dati e l'accesso agli stessi.

DUBBI APPLICATIVI...

L'incertezza derivante dalla definizione di «sistemi automatizzati»

La definizione del decreto potrebbe paradossalmente includere tutti gli strumenti usati dalle aziende sin dalla fase di selezione del personale fino alla gestione del rapporto di lavoro e alla sua cessazione.

La portata applicativa della norma è talmente generica e poco specifica che potrebbe abbracciare persino i sistemi di posta elettronica o sistemi di rilevamento presenze in azienda. Anche lo smart-working potrebbe ricadere nel perimetro di applicazione della norma.

Non è chiaro inoltre se con «sistemi automatizzati» rientrino i sistemi interamente automatizzati o anche gli altri. INL ha già anticipato nella sua circolare n. 4/2022 che verrà emanata una successiva nota esplicativa contenente un'analisi più dettagliata dei contenuti dell'art. 1-bis.

**Decreto Legislativo n. 105 del 30 giugno
2022 (equilibrio tra attività
professionale e vita familiare)**

CONGEDO PATERNITÀ OBBLIGATORIO

Congedo di paternità obbligatorio: il congedo viene reso strutturale ed entra pienamente a regime confermandone la durata di **10 giorni lavorativi**. Il congedo in esame, la cui indennità a carico INPS resta pari al 100% della retribuzione, è fruibile anche in via non continuativa (non frazionabile ad ore) da parte del padre lavoratore, anche adottivo o affidatario.

Parto plurimo: la durata del congedo è aumentata a venti giorni lavorativi.

Periodo di fruizione: il congedo in oggetto diventa fruibile nell'arco temporale dei **due mesi precedenti al parto/ingresso in famiglia/entrata in Italia ed entro i cinque mesi successivi**.



CONGEDO PARENTALE FACOLTATIVO

Il decreto rimodella anche il congedo parentale facoltativo:

- ✓ prolunga da 10 a 11 mesi la durata complessiva del diritto al congedo spettante al genitore solo/con affidamento esclusivo del figlio, nell'ottica di un'azione positiva, sostenitrice dei nuclei familiari monoparentali;
- ✓ sale a 12 anni l'età del bambino/l'ingresso del minore, entro cui i genitori, anche adottivi e affidatari, possono usufruire del congedo parentale indennizzato;
- ✓ come per il congedo di maternità/paternità, nella base di calcolo della retribuzione rientra anche il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati al dipendente (per il conteggio si fa, infatti, riferimento all'art. 23 del D.Lgs n. 151/2001);
- ✓ durante la fruizione del congedo maturano i ratei di ferie, riposi, tredicesima mensilità, ad eccezione degli emolumenti accessori connessi all'effettiva presenza in servizio.

LAVORO AGILE: PRIORITÀ

I lavoratori che hanno la priorità di accesso al lavoro agile.

Alla luce delle disposizioni recentemente intervenute con il decreto legislativo 105/2022 (che ha recepito in Italia la direttiva 1158 del 2019) sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare, è accordata la priorità nella concessione dello smart working alle seguenti categorie di lavoratori:

- ✓ lavoratori e lavoratrici disabili in situazione di gravità accertata;
- ✓ lavoratori e lavoratrici con figli fino a 12 anni;
- ✓ lavoratori e lavoratrici con figli in condizione di grave disabilità, senza limite di età;
- ✓ lavoratori e lavoratrici che siano caregivers secondo la definizione fornita dall'articolo 1, comma 255, della legge 205/2017;
- ✓ lavoratori e lavoratrici che fruiscano di permessi (anche figlio minore) per assistere un familiare disabile in base alla legge 104/1992.

angelo.zambelli@zambellipartners.com



ZAMBELLI & PARTNERS

Via San Damiano 9
Milano, Italy 20122

Phone:

+39 02 02030830

Fax:

+39 02 02030812

www.zambellipartners.com

Diritto del lavoro e delle relazioni industriali.
Consulenza legale e assistenza giudiziale per aziende e top manager.