

Giuseppe Bulgarini d'Elci
gbulgarini@wfw.com

Milano, 30/09/2022

Gentili Dottoresse, Egregi Dottori,

Oggetto: Novità introdotte dal cd. Decreto Trasparenza e chiarimenti dell'INL e del ML

Il Decreto Legislativo n. 104 del 27 giugno 2022 (cd. Decreto Trasparenza), di attuazione della direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, ha introdotto, dal 13 agosto 2022, nuovi obblighi informativi in materia di condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili.

Il Decreto Trasparenza aggiorna in modo significativo le informazioni che debbono essere rese ai lavoratori in sede di assunzione, nonché a seguito di espressa richiesta di aggiornamento da parte dei lavoratori in servizio.

Le complessità della nuova disciplina hanno generato disorientamento per le imprese. Nell'ottica di fornire chiarimenti sono intervenute due Circolari dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in agosto, e del Ministero del Lavoro, la scorsa settimana.

Vediamole in sintesi, **con i nostri rilievi critici evidenziati (per comodità di lettura) in colore rosso.**

1. La prima Circolare

Con la Circolare n. 4 del 10 agosto 2022, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito i primi chiarimenti sul Decreto Trasparenza, precisando che i nuovi dettagliati e analitici obblighi di informazione possono essere assolti indicando nel contratto di lavoro (o nella copia della comunicazione di instaurazione del rapporto) "i principali contenuti" della norma, tra cui l'orario di lavoro e la retribuzione mensile (ad es. orario di lavoro giornaliero per numero di giorni lavorativi settimanali, importo della retribuzione mensile per numero delle mensilità su base annua, etc.).

Per gli "elementi di dettaglio", invece, alla luce della Circolare n. 4/2022 il datore può (ancora) fare rinvio al contratto collettivo applicato o ad altri documenti aziendali. In tal caso, il contratto collettivo o i documenti aziendali con tutte le informazioni di dettaglio devono essere consegnati contestualmente al lavoratore o messi a sua disposizione secondo altra modalità di prassi in azienda. Le informazioni eventualmente non contenute nel contratto di lavoro (o nella copia della comunicazione di instaurazione del rapporto) devono essere fornite per iscritto al lavoratore entro i sette giorni successivi all'inizio della prestazione lavorativa (ad eccezione delle informazioni residuali da comunicare entro 30 giorni, secondo le previsioni del Decreto Trasparenza).

Tra le novità introdotte dal Decreto Trasparenza, l'INL ha poi segnalato l'obbligo di indicare l'identità delle parti, ivi compresa quella dei co-datori, nonché l'identità dell'impresa utilizzatrice non appena nota, in caso di rapporti di lavoro in regime di somministrazione.

Il punto dirimente e non chiarito nella Circolare n. 4/2022 è quale sia l'ambito delle "informazioni di dettaglio", allo scopo di comprendere in modo esatto quale sia il perimetro delle informazioni da dare nella lettera di assunzione e nell'informativa e quale, invece, il rinvio ai contratti collettivi e documenti aziendali (regolamenti interni e policy).

2. La seconda Circolare

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

Il perimetro delle “informazioni di dettaglio” non viene chiarito neppure dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 19 in data 20 settembre 2022, che sembra, anzi, ridimensionare la possibilità di fare rinvio ai contratti collettivi per tutte le informazioni non standard e ordinarie sulla instaurazione, gestione e cessazione del rapporto di lavoro.

A questa conclusione si perviene, tra l’altro, perché la Circolare n. 19/2022 afferma che per adempiere agli obblighi di informazione non è sufficiente richiamare le norme di legge di riferimento, ma è necessario fornire gli elementi specifici sulle concrete modalità di svolgimento di tutti i passaggi di cui si compone il rapporto di lavoro.

In particolare, la Circolare n. 19/2022 ha previsto che:

- il datore di lavoro è tenuto a fornire al lavoratore “le informazioni di base riferite ai singoli istituti”, rinviando al contratto collettivo o ai documenti aziendali per le informazioni di maggior dettaglio (anche in tal caso senza chiarirne i contorni), i quali devono essere consegnati o messi a disposizione del lavoratore secondo le prassi aziendali;
- l’obbligo informativo non è assolto con l’astratto richiamo delle norme di legge, ma è necessario calare le informazioni sugli aspetti concreti e specifici del rapporto di lavoro (qui si annida un dubbio evidente sul contenuto dettagliato delle informazioni da rendere direttamente al lavoratore);
- le ferie e i congedi su cui rendere le informazioni sono esclusivamente quelli retribuiti previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. A titolo esemplificativo e non esaustivo sono indicati: (i) congedi di maternità e paternità, congedo parentale e congedo straordinario per assistenza a persone disabili (D.Lgs. 151/2001), (ii) congedo per cure per gli invalidi (art. 7, D.Lgs. 119/2011), (iii) congedo per le donne vittime di violenza di genere (art. 24, D.Lgs. 80/2015).
In questo passaggio si annida un dubbio ulteriore, perché parte dei congedi citati dalla Circolare n. 19/2022 non sono retribuiti ed allora si è indotti a ritenere che tutti i congedi, e non sono quelli retribuiti, debbano essere oggetto di informativa ai lavoratori;
- l’obbligo informativo in materia di retribuzione si riferisce a tutte quelle componenti della retribuzione di cui sia oggettivamente possibile la determinazione al momento dell’assunzione, secondo la legge e il contratto collettivo. Per la retribuzione variabile, l’obbligo informativo è assolto indicando i criteri per la relativa attribuzione. Le misure di welfare e i buoni pasto sono oggetto di informativa solo se riconosciuti come elementi retributivi dalla contrattazione collettiva e dalle prassi aziendali.
Anche in tal caso, è evidente come non sia sufficiente rinviare ai contratti collettivi, inclusi quelli aziendali, perché la Circolare n. 19/2022 richiede espressamente di fornire tutte le succitate informazioni nella lettera di assunzione;
- quanto all’orario di lavoro, occorre indicarne la concreta articolazione applicata al lavoratore, le condizioni dei cambiamenti di turno, le modalità e i limiti di espletamento del lavoro straordinario e della relativa retribuzione. In caso di variazioni dell’orario di lavoro successivamente intervenute, l’informativa si rende necessaria solo in presenza di modifiche che incidono sull’orario di lavoro in via strutturale o per un arco temporale significativo. Rientrano nell’orario di lavoro prevedibile oggetto di informativa il lavoro a turni, il lavoro multi-periodale e il lavoro discontinuo.
Va anche qui evidenziato come le informazioni da rendere in sede di assunzioni siano molto dettagliate e specifiche, non essendo sufficiente il rinvio al contratto collettivo, perché il datore deve comunicare le condizioni specifiche sulla concreta articolazione dell’orario e le sue possibili variazioni;

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

- il datore di lavoro deve informare il lavoratore circa le forme di previdenza e assistenza specifiche della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, rappresentando al lavoratore, ad esempio, la possibilità di aderire a fondi di previdenza integrativa aziendali o settoriali.

Anche in tal caso, non è previsto il mero rinvio alla contrattazione collettiva;

- l'obbligo informativo può essere assolto anche con modalità informatica. A titolo esemplificativo, mediante e-mail personale comunicata dal lavoratore, e-mail aziendale messa a disposizione dal datore di lavoro, inserimento sulla rete intranet aziendale dei relativi documenti tramite consegna di password personale al lavoratore;
- ai fini dell'informativa, sono considerati sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati gli strumenti in grado di generare decisioni automatizzate, anche se vi concorre un intervento umano accessorio. In particolare, sussiste l'obbligo informativo quando la gestione delle varie fasi (genetica, dinamica e terminale) del rapporto di lavoro o particolari aspetti rilevanti della vita lavorativa del dipendente sono rimessi all'attività decisionale di sistemi automatizzati. A titolo esemplificativo, è necessario rendere l'informativa in caso di (i) assunzione o conferimento dell'incarico tramite l'utilizzo di chatbots durante il colloquio, la profilazione automatizzata dei candidati, lo screening dei curricula, l'utilizzo di software per il riconoscimento emotivo e test psicoattitudinali, (ii) gestione o cessazione del rapporto di lavoro con assegnazione o revoca automatizzata di compiti, mansioni o turni, definizione dell'orario di lavoro, analisi di produttività, determinazione della retribuzione, promozioni, attraverso analisi statistiche, strumenti di data analytics o machine learning, rete neurali, deep-learning.

La formulazione della Circolare impedisce di comprendere esattamente quali siano le informazioni automatizzate ed in ottica prudenziale il suggerimento è di considerare tali tutte quelle in cui la gestione del rapporto (assegnazione turni di lavoro, pesatura delle schede di valutazione, verifica sul raggiungimento dei "key performance indicators", meccanismi di rotazione sulle mansioni, etc.) avviene attraverso applicativi e software gestionali;

- non sussiste l'obbligo informativo in caso di sistemi interamente automatizzati di rilevazione delle presenze in ingresso e in uscita, non finalizzati ad una decisione finale datoriale.

La Circolare non è chiarissima e lascia il dubbio se l'esenzione dall'obbligo informativo copra anche il caso in cui la rilevazione delle presenze è funzionale alla determinazione delle ore di lavoro straordinario maturate dai lavoratori. Nel dubbio, siamo dell'avviso di includere (anche) queste informazioni tra quelle obbligatorie da rendere al lavoratore;

- sussiste l'obbligo informativo in caso di utilizzo di sistemi automatizzati, quali a titolo esemplificativo tablet, dispositivi digitali e wearable, gps e geolocalizzatori, sistemi per il riconoscimento facciale, sistemi di rating e ranking, nonché in caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati integrati negli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa.

Questo passaggio della Circolare appesantisce gli obblighi informativi, perché impone ai datori di lavoro che assegnano device e tools per lo svolgimento dell'attività lavorativa di comunicare nella lettera di assunzione ogni dato specifico sul funzionamento dei predetti strumenti elettronici e non solo sul loro corretto utilizzo, sulle forme di controllo indiretto che possono derivarne e sul trattamento dei dati personali.

3. Conclusioni

La Circolare interviene anche su altri aspetti, ma abbiamo ritenuto di concentrare la disamina sulle informazioni riportate nel suindicato elenco, dalle quali emerge la necessità di stipulare nuovi

WATSON FARLEY
&
WILLIAMS

contratti di lavoro più dettagliati e completi, nonché di rivedere i contratti di lavoro in essere per adeguarli alle più penetranti e analitiche informazioni richieste dal Decreto Trasparenza. Non è evidentemente possibile il mero rinvio ai contratti collettivi per le informazioni di maggior dettaglio, il cui ambito appare molto limitato alla luce degli incombenti obblighi informativi precisati dalla Circolare n. 19/2022.

Restiamo a Vostra disposizione per ogni approfondimento e per fornire supporto operativo nella stesura e aggiornamento dei contratti di lavoro con il personale dipendente ed i collaboratori.

Cordiali saluti

A cura del Team Labour