

Diritto comunitario del lavoro
a cura di F. Carinci e A. Pizzoferrato
Torino Utet 2009

9.5. La direttiva 91/533/CEE sull'obbligo del datore di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto di lavoro e la prova del contratto

Davide Casale

BOZZA PRELIMINARE

Sommario: 9.5.1. Breve premessa: l'informazione nei rapporti di lavoro – 9.5.2. La direttiva 91/533/CEE – 9.5.3. Il d.lgs. n. 152/1997 e le altre disposizioni italiane d'attuazione della direttiva 91/533/CEE – 9.5.4. Le comunicazioni obbligatorie alle autorità pubbliche – 9.5.5. La prova documentale del contratto di lavoro.

Fonti normative: c.c., art. 96 disp. att., artt. 2101, 2697, 2702, 2712 – c.p.c., artt. 116, 210 – l. 5.1.1953, n. 4 – l. 20.5.1970, n. 300, art. 7, 1° c. – l. 22.2.1994, n. 146, art. 33 – d.l. 1.10.1996, n. 510, e successive modifiche, art. 9 *bis* – d.lgs. 26.5.1997, n. 152 – d.lgs. 21.4.2000, n. 181, e successive modifiche – l. 27.12.2006, n. 296, art. 1, 1180°-1185° c. – d.l. 26.6.2008, n. 112, convertito in l. 6.8.2008, n. 133, artt. 39-40 – Trattato istitutivo della Comunità europea, art. 94 (115) – direttiva 91/533/CEE (14.10.1991).

9.5.1. Breve premessa: l'informazione nei rapporti di lavoro — Come noto, il dibattito sul ruolo dell'informazione rispetto all'autonomia privata è vastissimo, nella tradizione civilistica (responsabilità precontrattuale, accordo come requisito del contratto, reticenza e dolo incidente, clausole generali di correttezza e buona fede ecc.) e nell'approfondimento della normativa contrattuale di matrice comunitaria (legislazione consumeristica, concorrenziale, finanziaria ecc.). Una delle prospettive attualmente più ricche di stimoli è quella dell'analisi economica del diritto (per un inquadramento sistematico del rilievo dell'informazione, v. Cooter, Ulen 2008, e, in italiano, Cooter, Mattei, Monateri, Pardolesi, Ulen 2006; per una ricostruzione del contesto dottrinale europeo in argomento, v. ad es. Grundmann 2002, 270 ss.; per l'analisi del diritto contrattuale italiano, v. De Poli 2002 e Clerico 2008).

In tale dibattito la dottrina lavoristica italiana ha approfondito l'importanza delle clausole generali (in particolare Zoli 1988, Tullini 1990 e Saffioti 1999) e of-

ferto ricostruzioni complessive del ruolo e della regolamentazione dell'informazione (Silvagna 1977; Ichino 1979; Perulli 1991; Gragnoli 1996; Castelvetti 2001; Minervini 2002), mostrando attenzione da ultimo per la prospettiva di analisi economica del diritto (Faleri 2007). Particolare interesse è stato mostrato per gli aspetti collettivi, nell'ambito dei quali l'informazione tende a confondersi nell'ampia gamma di varianti che giunge alla partecipazione (per un quadro v. recentemente Ghera 2006b, 241 ss.; Olivelli 2005, 322 ss.; Pedrazzoli 2005, 430 ss.; Zoppoli 2005, 388 ss.). A seguito dello stimolo della normativa comunitaria, l'aspetto collettivo è passato da dominio pressoché esclusivo della contrattazione al concorso tra regolazione legale e negoziale (Guarriello 2006, 133 ss.; Magnani 2006, 147 ss.; Pessi 2006, 53 ss.; Pizzoferrato 2006, 370 ss.). Pur se con previsioni sempre meno incisive, tali discipline ormai riguardano non solo le imprese di dimensioni maggiori (cfr., oltre che l'apposito contributo

nel presente Vol., Zoli 2008, 162 ss., e Lunardon 2008, 3 ss.).

Per quanto riguarda l'informazione individuale, il diritto del lavoro pare differenziarsi, rispetto ad altri ambiti contrattuali, per la maggiore importanza che essa riveste nelle fasi successive alla stipulazione. Gli elementi che la legge mira a far conoscere al lavoratore infatti sono non tanto quelli in grado di determinare il suo consenso, che anzi sono i più conosciuti anche perché negoziati a livello individuale; bensì sono gli elementi utili all'equilibrata amministrazione del rapporto ed alla tutela dei relativi diritti. Ciò è il risultato della convergenza di plurimi fattori: la tendenziale disparità di potere tra lavoratore e datore nel mercato del lavoro, il particolare coinvolgimento della persona del dipendente in questo contratto di durata, la pervasività della disciplina negoziata a livello collettivo (sulle conseguenze della etero-integrazione di buona parte del contratto di lavoro, v. già Giugni 1963, 130 ss., e più recentemente Castelvetti 2001, 123 ss.). Assume così modesta importanza l'informazione strumentale alla possibilità di effettiva negoziazione per il contraente debole e come presupposto di esclusione della vessatorietà dell'accordo. Non sovrastimando il rilievo dell'informazione individuale ai fini dell'autonomia privata, le antiche tecniche di tutela del diritto del lavoro sembrano rivelarsi più avanzate di molti dei meccanismi protettivi adottati nella legislazione che ha recentemente riservato maggiore attenzione all'informazione, quella a protezione dei consumatori.

Deve essere rammentato che il rilievo dell'informazione nel rapporto di lavoro è oggetto anche di strumenti normativi dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Per quanto concerne specificamente l'informazione individuale sul contratto di lavoro, merita di essere segnalata la recente Raccomandazione n. 198/2006 (*Employment Relationship Re-*

commendation), secondo la quale gli Stati dovrebbero stabilire non solo criteri legali chiari di distinzione tra le diverse tipologie contrattuali, con particolare riguardo alla distinzione tra lavoro subordinato e non, ma anche meccanismi normativi che mettano effettivamente il lavoratore in condizione di conoscere le caratteristiche del proprio contratto e le generalità delle persone responsabili delle obbligazioni che da esso sorgono (sulla genesi e la portata di questa raccomandazione v. Casale 2007, 136 ss.).

9.5.2. La direttiva 91/533/CEE — Come larga parte della normativa lavoristica comunitaria, la direttiva 91/533/CEE (14.10.1991) del Consiglio, relativa «all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro», ha una matrice duplice: sociale ed al contempo economica.

Fu approvata sulla base dell'allora vigente art. 100 del Trattato, ora divenuto art. 94 (115) Tratt. CE. Come noto, questo articolo costituisce la base giuridica per le iniziative comunitarie di ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno. Al contempo, la direttiva faceva parte del piano d'attuazione [29.11.1989, COM (89) 568 final] della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (cfr. in particolare gli artt. 9, 17 e 18), al fine di promuovere il «miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso», come stabilito nell'art. 117, ora divenuto art. 136 (151) del Trattato, richiamato nei considerando della direttiva medesima. La maggiore informazione a vantaggio del lavoratore si ritenne cioè strumentale sia al buon funzionamento del mercato del lavoro, sia alla tutela dei diritti dei singoli dipenden-

ti (es. Blanpain 2008, 457; Szyszczak 2000, 128).

Si reputò dunque necessario imporre a livello comunitario che il lavoratore disponga di un documento indicante gli elementi regolativi essenziali del rapporto di lavoro. Alcuni Stati membri avevano già una qualche legislazione in materia. Contrariamente al solito, il Regno Unito in questo caso faceva da apripista, in quanto disponeva dagli anni sessanta di una disciplina simile a quella adottata con la direttiva 91/533/CEE, tanto che è stato affermato che si tratti di «*a rare example of an export of labour law from Britain to the Community*» (Kenner 1999, 206; analogamente già Clark, Hall 1992, 109; sul grado di effettività di questa disciplina v. Brown, Deakin, Nash, Oxenbridge 2000, 621 ss.).

A differenza che nella maggior parte delle direttive comunitarie, nel testo italiano della direttiva 91/533/CEE è espressamente stabilito che essa si applica al **lavoro «subordinato»** (art. 1). Trattasi di una precisazione probabilmente derivante dal fatto che il testo inglese della direttiva si riferisce ad ogni «*paid employee*» ed il testo francese «*travailleur salarié*». A ciò non deve essere assegnato rilievo particolare, poiché dal confronto dei differenti strumenti normativi lavoristici emerge che il lessico comunitario non risulta sempre coerente in proposito (Cavalier, Upex 2006, 601-603). Al legislatore nazionale comunque è lasciato ampio margine di manovra, poiché la direttiva rinvia al diritto interno per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione. In questo caso il legislatore europeo mira infatti non alla uniformazione, ma soltanto ad una armonizzazione, neppure tanto marcata (come sempre più spesso avviene, come noto; cfr. ad es. Bellavista 2006, 12 ss., Giubboni 2006, 233 ss., e Syrpis 2007, 127-145). L'art. 1 lascia inoltre la possibilità per gli Stati membri di escludere dagli obblighi i rapporti di durata complessiva non superiore ad un

mese e/o quelli con orario settimanale non superiore alle otto ore di lavoro. Gli Stati sono altresì abilitati ad escludere i rapporti di «carattere occasionale e/o particolare», in presenza di non meglio precisate «ragioni obiettive».

In base all'art. 2 della direttiva, il novero degli elementi essenziali, dei quali i legislatori nazionali debbono imporre la comunicazione, comprende: *a*) l'identità delle **parti** (informazione non scontata ad esempio nei gruppi di società); *b*) il **luogo** di lavoro; in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, il fatto che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o, se del caso, il domicilio del datore; *c*) il **titolo, il grado, la qualità o categoria dell'impiego attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o descrizione sommaria del lavoro**; *d*) la **data d'inizio** del contratto o del rapporto di lavoro; *e*) se si tratta di un rapporto di lavoro temporaneo, la **durata prevedibile**; *f*) la durata delle **ferie** retribuite cui ha diritto il lavoratore o, nell'impossibilità di fornire questa indicazione all'atto dell'informazione, le modalità di attribuzione e di determinazione delle ferie; *g*) la durata dei **termini di preavviso** che devono essere osservati dal datore e dal lavoratore in caso di cessazione del rapporto di lavoro o, nell'impossibilità di fornire questa indicazione all'atto dell'informazione, le modalità di determinazione dei termini del preavviso; *h*) l'importo di base iniziale della **retribuzione**, gli altri elementi costitutivi, nonché la periodicità del versamento; *i*) la **durata normale giornaliera o settimanale del lavoro**; *j*) eventualmente: *j.1*) **menzione dei contratti collettivi** e/o intese collettive che disciplinano le condizioni di lavoro del lavoratore, oppure *j.2*) se si tratta di contratti collettivi stipulati al di fuori dell'impresa da organi o istituzioni paritarie particolari, menzione dell'organo competente o dell'istituzione paritetica competente in seno al quale/alla quale questi sono stati conclusi.

Si tratta di un'elencazione di elementi eterogenei, alcuni dei quali sono vere e proprie condizioni contrattuali, mentre altri sono elementi che restano nella disponibilità decisionale del datore (come l'assegnazione delle specifiche mansioni e, perlomeno in Italia, del luogo di lavoro). Per le informazioni riguardanti obbligazioni del datore, lo scopo della legge è mettere il lavoratore-creditore in condizione di verificare, ed eventualmente pretendere, l'esattezza dell'adempimento datoriale. Per le informazioni sulle obbligazioni del dipendente, lo scopo è mettere il lavoratore-debitore nella condizione di adempiere e di ponderare adeguatamente le eventuali rimostranze datoriali. In entrambi i casi le informazioni hanno inoltre l'effetto di orientare il contegno del datore sulla base della consapevolezza che il dipendente è al corrente dei propri diritti e dei limiti dei propri obblighi (per un'analisi funzionale delle fattispecie d'informazione, v. Balandi 1993, 751 ss.).

È stata criticata la mancata elencazione di alcuni elementi importanti, come ad esempio la regolamentazione del procedure disciplinari (Kenner 1999, 221) e le caratteristiche essenziali del trattamento previdenziale (compresi invece negli obblighi informativi vigenti in Regno Unito: Clark, Hall 1991, 111). Resta inoltre estraneo alla direttiva ogni intento informativo sui diritti ed i doveri del lavoratore derivanti direttamente da disposizioni di legge, pur di conoscibilità parimenti non sempre scontata.

Con riferimento alla lett. c), trova qualche fondamento la diffusa critica secondo cui l'inquadramento del lavoratore e le sue mansioni sarebbero stati erroneamente sovrapposti. L'indicazione alternativa di questi elementi non è però necessariamente un'incongruenza. Non può infatti escludersi, da un lato, l'ipotesi che il documento informativo venga consegnato in un momento in cui non sono state ancora decise le concrete mansioni (come

può avvenire nelle strutture imprenditoriali di grandi dimensioni) e, dall'altro lato, l'ipotesi, pur remota perlomeno in Italia, che il datore non applichi alcun sistema d'inquadramento collettivo o aziendale.

La direttiva consente che alcune delle informazioni predette vengano comunicate tramite semplice **rinvio a disposizioni legislative, regolamentari, amministrative, statutarie o ai contratti collettivi**. Ciò vale per gli elementi di cui alle lett. f), g), h) e i), cioè, rispettivamente, le ferie, la durata del preavviso di recesso, la retribuzione, la durata della giornata o della settimana lavorativa.

Ai sensi del medesimo art. 2 della direttiva, l'informazione deve riguardare «almeno» gli elementi del rapporto di lavoro sopra elencati ed, anzi, devono essere oggetto della comunicazione tutti gli «elementi essenziali» del rapporto. La Corte di Giustizia CE ne ha dedotto che non solo il legislatore nazionale ha la facoltà di estendere il novero dei dati da comunicare, ma anche il carattere **non tassativo** di tali elencazioni. Il lavoratore può domandare al giudice che sia riconosciuto il carattere essenziale di elementi pur non espressamente definiti tali nella normativa comunitaria o nazionale. Nel caso *Lange* (Corte Giust. 8.2.2001, causa C-350/1999, *DL*, 2001, II, 138, con nota di Bellomo, il quale condivisibilmente richiama l'attenzione sui margini d'incertezza che la decisione solleva) è stato deciso che l'art. 2, n. 2, lett. i), della direttiva deve essere interpretato nel senso che tale disposizione, pur non riguardando espressamente la disciplina del lavoro straordinario, implica che il datore sia tenuto a comunicare al lavoratore una clausola in forza della quale quest'ultimo è obbligato a prestare lavoro straordinario dietro semplice richiesta del datore stesso, in quanto clausola avente natura di elemento essenziale del contratto. Nella specie, la legittimità della clausola era elemento rilevante ai fini

dell'apprezzamento di un licenziamento motivato dal rifiuto appunto di prestare lavoro straordinario.

Nella stessa occasione la Corte comunitaria comunque ha stabilito, con riguardo alle conseguenze del mancato rispetto degli obblighi informativi qui in esame, che «nessuna disposizione della direttiva 91/533 impone di considerare inapplicabile un elemento essenziale del contratto o del rapporto di lavoro che non è stato menzionato in un documento scritto consegnato al lavoratore dipendente, o non vi sia stato menzionato con sufficiente precisione». Ha inoltre precisato che la direttiva «non impone al giudice nazionale, né gli vieta, di applicare i principi di diritto nazionale che presumono un ostacolo probatorio» quando il datore non ha adempiuto agli obblighi di informazione.

Quest'ultima statuizione discende direttamente dall'art. 6 della direttiva, ove si stabilisce che essa non pregiudica **le legislazioni e/o le prassi nazionali sulla forma del contratto di lavoro e sul regime delle prove** di esistenza e del contenuto del contratto o del rapporto di lavoro, né le norme procedurali nazionali applicabili in materia. Questo principio era stato applicato nel precedente caso *Kampelmann* (Corte Giust. 4.12.1997, cause riunite C-253/1996, C-256/1996, C-258/1996, *RIDL*, 1998, II, 429, con nota di Gragnoli; *OGL*, 1998, 3, 40, con nota di Marando; *LG*, 1998, 751, con nota di Brida; *MGL*, 1998, 76, con nota di Pelaggi), nel quale un lavoratore aveva rivendicato una promozione sulla base di presupposti di fatto non esistenti ma enunciati in una comunicazione del datore (nella specie, la riconducibilità di certe mansioni ad un livello d'inquadramento necessario per la promozione in questione). La Corte ha affermato che la comunicazione datoriale di cui alla direttiva 91/533/CEE è accompagnata da una presunzione di veridicità equivalente a quella che l'ordinamento interno conferisce a tale genere di documenti; e che deve co-

munque essere consentito al datore fornire la prova contraria «dimostrando, vuoi che le informazioni contenute nella detta comunicazione sono intrinsecamente false, vuoi che sono state smentite dai fatti» (o meglio, che la comunicazione era, in tutto o in parte, originariamente non veritiera o, comunque, è stata smentita da fatti sopravvenuti; in senso conforme Brida 1998, 759). Come è stato affermato (Rivara 1999, 139), tale possibilità del datore di smentirsi dovrebbe essere interpretata restrittivamente, nel senso di escludere non solo le ipotesi dolose ma anche quelle di errore colpevole.

Pur non dirompente, la direttiva 91/533/CEE non è priva dunque d'implicazioni pratiche: la valenza probatoria dei documenti informativi in questione non è superiore a quella che un qualunque altro documento ha nell'ordinamento del singolo Stato, ma non è nemmeno inferiore. Sicché l'attuazione di questa direttiva ha comportato, in tutti gli Stati in cui non prevedeva un'analoga disciplina informativa per ciascuno degli elementi essenziali del contratto, un significativo miglioramento della tutelabilità dei propri diritti da parte del lavoratore (Lo Faro 2003, 211 s.).

Vi è consenso generale nel ritenere che la direttiva viceversa non abbia come scopo né come effetto quello di determinare limitazioni in materia probatoria. Non è in alcun modo stabilito che la documentazione informativa ivi prescritta debba ritenersi l'unica maniera di provare il contratto di lavoro (es. Roccella, Treu 2007, 236; Izzi 1998, 396). Da questo punto di vista resta irrilevante che sia stato o meno adempiuto l'obbligo informativo stesso (in senso contrario alla restrizione degli strumenti di prova del contratto di lavoro si era chiaramente espresso anche il Comitato economico e sociale in sede di parere sulla proposta di direttiva; *GUCE*, 17.1.1991, C 159/32). Escluso, a maggior ragione, è che la direttiva incida sulla disciplina della formazione del contratto

(Foglia, Santoro Passarelli 1996, 168; Marando 1998, 42; Rivara 1999, 143).

L'art. 3 della direttiva impone che il predetto documento sia consegnato dal datore al lavoratore **entro due mesi** dall'inizio dell'attività lavorativa o, se quest'ultima si conclude prima di due mesi, entro il termine della stessa. La conclusione del contratto in forma scritta non è di per sé adempimento degli obblighi informativi, essendo necessario a tale fine che una copia del contratto permanga nella disponibilità del lavoratore. Non deve essere consegnato necessariamente il contratto di lavoro o la lettera di assunzione, essendo sufficiente anche un prospetto riassuntivo o altro. È consentito il frazionamento della comunicazione in più documenti, purché siano concentrati in un documento unico gli elementi di cui alle lett. a), b), c), d), h) ed i), cioè: le parti del contratto, il luogo di lavoro, l'oggetto dell'attività lavorativa, la data d'inizio, la retribuzione e la durata della giornata o della settimana lavorativa.

In base all'art. 5 della direttiva, debbono essere comunicate nella stessa maniera le **modifiche degli elementi elencati, entro un mese** dalla loro entrata in vigore, salvo che si tratti di modifica delle disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o statutarie ovvero dei contratti collettivi ai quali rinvia il documento consegnato inizialmente.

Ci si può domandare se nel concetto di documento scritto possano rientrare le comunicazioni elettroniche. Non è significativo il fatto che questa possibilità non sia menzionata nella direttiva, anche perché quest'ultima risale al 1991. Pare quindi doversi fare riferimento in proposito alla legislazione ed alle prassi vigenti in ciascuno Stato membro, tenendo comunque presente che l'art. 3 della direttiva appare perlomeno privilegiare la consegna di una dichiarazione «scritta firmata dal datore». Può dubitarsi che sia sufficiente una comunicazione elettronica recapitata all'indirizzo *e-mail* aziendale

che il datore eventualmente metta a disposizione dei propri dipendenti: anche qualora le regole aziendali sull'utilizzo di quell'indirizzo email consentano il suo ampio uso anche a fini personali del lavoratore, pare ostativo il fatto che si tratta di un indirizzo che rimane nella disponibilità del datore tramite gli amministratori del proprio sistema informatico. Il recapito ad un indirizzo *e-mail* privato del lavoratore, invece, comporta la necessità per il datore di agire in modo tale da poter provare l'avvenuta ricezione.

Nell'art. 4 sono previste alcune disposizioni specifiche per i **lavoratori destinati ad espatriare**. Se il lavoratore è invitato a svolgere il suo lavoro per più di un mese in uno o più paesi diversi dallo Stato membro alla cui legislazione il rapporto di lavoro è soggetto, devono essere precisate le seguenti informazioni supplementari: *a)* la durata del lavoro esercitato all'estero; *b)* la valuta in cui verrà corrisposta la retribuzione; *c)* se del caso, i vantaggi in denaro e in natura collegati all'espatrio; *d)* se del caso, le condizioni del rimpatrio del lavoratore. La documentazione informativa deve essere messa in possesso del lavoratore prima della partenza per la destinazione estera. A differenza della direttiva 96/71/CE sul distacco transnazionale (su cui v. il pertinente contributo nel presente volume), questa disciplina è applicabile all'espatrio anche verso paesi extracomunitari. Ha parimenti carattere universale, come noto, la disciplina internazionale-privatistica del contratto di lavoro ora contenuta nell'art. 8, reg. CE 17.6.2008, n. 593 (Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (su cui v. l'apposito contributo nel presente Vol.).

9.5.3. Il d.lgs. n. 152/1997 e le altre disposizioni italiane d'attuazione della direttiva 91/533/CEE — Nella direttiva non è presente alcuna clausola di non regresso. Senza entrare nell'acceso dibattito sul valore di tali formule spesso utiliz-

zate nella legislazione comunitaria (per un quadro v. Ales 2007, 6 ss., e Carabelli, Leccese 2005, 3 ss., ove ulteriori riferimenti), è qui sufficiente segnalare che siffatta questione difficilmente si sarebbe potuta porre per l'attuazione italiana della direttiva. In Italia, infatti, non esisteva in precedenza una disciplina organica dell'informazione sul contenuto del vincolo contrattuale di lavoro.

Esistevano soltanto alcune **norme specifiche**, come la comunicazione della tariffa del cottimo *ex art. 2101, 3° c., c.c.*, la comunicazione del periodo di ferie *ex art. 2109, 3° c., c.c.*, la comunicazione dell'inquadramento ai neoassunti *ex art. 96 disp. att. c.c.*, l'abrogata disciplina delle annotazioni sul libretto di lavoro, i prospetti paga *ex l. n. 4/1953*; la consegna annuale di copia della denuncia retributiva presentata all'I.n.p.s. *ex art. 4, d.l. n. 352/1978* convertito con *l. n. 467/1978*; l'obbligo del datore di consegnare al lavoratore copia del contratto a tempo determinato entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione *ex art. 1, 3° c., d.lgs. n. 368/2001* (ed analoghi previgenti obblighi in materia di contratto di formazione e lavoro e contratto di lavoro temporaneo); gli obblighi di comunicazione dell'agenzia a favore dei lavoratori somministrandi *ex art. 21, 3° c., d.lgs. n. 276/2003*; le annotazioni sul libretto formativo del cittadino di cui *art. 2, 1° c., lett. i), d.lgs. n. 276/2003* e del conseguente *d.m. 10.10.2005*; l'obbligo del datore di informare i dipendenti sulle regole aziendali di gestione dei loro dati personali (cfr. in particolare le delibere recanti le linee guida del Garante per la protezione dei dati personali *23.11.2006, n. 53*, e per il pubblico impiego, *14.6.2007, n. 23*), anche in relazione all'uso della strumentazione elettronica (delibera del Garante *1.3.2007, n. 13*); gli obblighi informativi sulle responsabilità ed i diritti in materia di igiene e sicurezza ora consolidati nel *d.lgs. n. 81/2008*. Pur non facendo propriamente parte delle

condizioni contrattuali, possono ritenersi rilevanti in proposito anche gli obblighi di specificazione scritta dei presupposti causali per la stipulazione di determinate clausole (ad es. la ragione tecnica, organizzativa, produttiva o sostitutiva per la stipulazione di un contratto a termine), dato che tale specificazione influenza la legittimità della clausola stessa e la portata dell'intero contratto.

Da tenere inoltre presente che anche parte dei diritti collettivi di informazione concerne la regolamentazione del singolo rapporto ed ha ricadute individuali in termini di giustiziabilità (Scarpelli 2000, 285; Minervini 2002, 55 ss.; Zoli 1988, 78 ss.; Guarriello 1981, 741 ss.). Talvolta è anzi espressamente prevista dalla legge un'interdipendenza tra informazione collettiva ed effetti nei singoli rapporti, come ad esempio sull'indicazione ed applicazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi.

Pur non riguardando l'ambito d'applicazione della direttiva *91/533/CEE*, può segnalarsi che, a conferma della comunanza di esigenze di tutela, qualche disposizione con scopo d'informazione sulle condizioni contrattuali era ed è rinvenibile anche per il lavoro non subordinato: in particolare l'*art. 1742, 2° c., c.c.*, sul diritto di ottenere dall'altra parte del contratto d'agenzia un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca l'intero contenuto del contratto, e l'*art. 1749 c.c.* sul diritto dell'agente all'estratto conto indicante i criteri di calcolo delle provvigioni.

Una prima sommaria attuazione in Italia della direttiva *91/533/CEE* vi era stata per il tramite dell'*art. 9 bis, 3° c., d.l. n. 510/1996*, come convertito, che stabiliva che il datore era «tenuto a consegnare al lavoratore, all'atto dell'assunzione, una dichiarazione, sottoscritta, contenente i dati della registrazione effettuata nel libro matricola in uso» e, nel caso in cui non fosse applicabile alcun contratto collettivo, era «altresì tenuto ad indicare la dura-

ta delle ferie, la periodicità della retribuzione, i termini del preavviso di licenziamento e la durata normale giornaliera o settimanale di lavoro» (v. in proposito Castelvetti 2001, 88 ss., e, sul tortuoso iter legislativo, Liso 1996, 620, e Cass. 4.12.2007, n. 25255, *FI online*). Il comma è stato abrogato dall'art. 85, d.lgs. n. 276/2003 (non dal decreto legislativo del 1997 di cui si sta per dire: Cass. 19.5.2008, n. 12679, *De Agostini Professionale*).

La complessiva attuazione in Italia della direttiva 91/533/CEE si è verificata tuttavia con ulteriore ritardo, con il **d.lgs. n. 152/1997**, emanato sulla base della delega contenuta nell'art. 33, l. comunitaria n. 146/1994 (prorogata tramite l'art. 6, 1° c., l. comunitaria n. 52/1996). Sono successivamente intervenuti ulteriori provvedimenti legislativi, che, pur non modificando direttamente il d.lgs. n. 152/1997, hanno inciso sulla sua applicazione. Pur se rispondente alla direttiva comunitaria, il quadro normativo che ne risulta è complesso se non confuso, a causa dei rinvii normativi, delle novellazioni susseguitesi e del mancato coordinamento con le eterogenee norme previgenti.

Come stabilito nel suo art. 7, la direttiva comunitaria lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di disposizioni contrattuali più favorevoli ad essi. Il legislatore italiano si è servito di questo margine di autonomia con riguardo a plurimi aspetti.

Ai sensi dell'art. 5, gli obblighi informativi di cui al d.lgs. n. 152/1997 non si applicano nei rapporti di lavoro di durata complessiva non superiore ad un mese e il cui orario non superi le otto ore settimanali: si tratta di due requisiti cumulativi, non alternativi come invece nella direttiva comunitaria. Ai sensi dello stesso articolo, gli obblighi non si applicano nei confronti del coniuge, dei parenti e degli

affini, non oltre il terzo grado, del datore con lui conviventi. Appare peraltro condivisibile l'idea che tali eccezioni siano state abrogate implicitamente dall'art. 4 *bis*, 2° c., d.lgs. n. 181/2000 (su cui v. *infra*; cfr. anche Filì 2007, 216), a maggior ragione in quanto non richiamate nemmeno con la novellazione che questo comma ha subito tramite l'art. 40, d.l. n. 112/2008 come convertito con l. n. 133/2008.

Non è necessario interrogarsi sulla legittimità della possibilità di deroghe per i datori nell'artigianato, nell'agricoltura e nelle piccole imprese permessa dalla delega contenuta nella l. n. 146/1994, in quanto il legislatore delegato ha preferito non utilizzare siffatta possibilità. Si tratta di una scelta opportuna, poiché, come è stato notato (Gagnoli 1997, 985), l'importanza pratica di questo decreto legislativo è maggiore proprio con riguardo ai lavoratori delle organizzazioni produttive di piccole dimensioni.

Secondo il d.lgs. n. 152/1997, il termine entro il quale il datore doveva comunicare al lavoratore gli elementi essenziali del contratto non era due mesi come nella direttiva, bensì trenta giorni, e decorreva non dall'inizio del lavoro, bensì dalla data di assunzione eventualmente anteriore. Successivamente l'art. 4 *bis*, 2° c., d.lgs. n. 181/2000, inserito dall'art. 6, d.lgs. n. 297/2002, ha stabilito che la consegna avvenga «all'atto dell'assunzione». A seguito della citata novellazione del comma da parte del d.l. n. 112/2008 la tempistica è stata ulteriormente precisata: «**all'atto della assunzione, prima dell'inizio della attività di lavoro**, i datori di lavoro pubblici e privati, sono tenuti a consegnare ai lavoratori una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro» recapitata alla pubblica amministrazione (v. *infra* in proposito), «adempiendo in tal modo anche alla comunicazione di cui al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152». Ai sensi del comma stesso, questo più stretto termine è i-

napplicabile per il personale in regime di diritto pubblico di cui all'art. 3, d.lgs. n. 165/2001, al quale così appare ancora applicabile il termine di un mese di cui al d.lgs. n. 152/1997.

L'adempimento dell'obbligo informativo datoriale tramite la consegna di copia del modulo già inviato alla p.a. è preferibile per il lavoratore. È infatti in grado anche di assicurare il dipendente sulla tempestiva instaurazione regolare del suo rapporto dal punto di vista previdenziale. Dovrebbe inoltre comprendere l'indicazione dell'intero «trattamento economico e normativo applicato», anche se la prassi ministeriale ritiene sufficiente la precisazione del solo trattamento economico nel caso non sia indicato alcun contratto collettivo. Non si tratta però di una modalità obbligatoria, in quanto lo stesso art. 4 *bis*, 2° c., prosegue stabilendo che l'obbligo «si intende assolto nel caso in cui il datore di lavoro consegna al lavoratore, prima dell'inizio della attività lavorativa, copia del contratto individuale di lavoro che contenga anche tutte le informazioni previste dal decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152».

Pare potersi affermare che questa recente normativa abbia posto rimedio all'inadempimento italiano (segnalato da Gragnoli 1997, 987 s.) del criterio di cui all'art. 3, direttiva 91/533/CEE di concentrazione della maggior parte delle informazioni in un documento unico.

È controvertibile la possibilità per il datore di adempiere agli obblighi informativi tramite **posta elettronica** o altra comunicazione telematica. Obiezioni potrebbero sorgere non tanto perché il d.lgs. n. 152/1997 richiede un documento «scritto», quanto per la difficoltà di dimostrare l'avvenuta ricezione del messaggio. È controversa in proposito l'applicabilità dell'art. 2712 c.c. sul valore probatorio delle riproduzioni meccaniche. Comunque, l'eventuale contestazione di controparte potrebbe implicare un'indagine sui tracciati telematici che, anche ove ipotiz-

zabile, è di estrema difficoltà. Salvo il caso della posta elettronica certificata digitalmente ai sensi dell'art. 48, d.lgs. n. 82/2005, dunque, si tratta di una modalità liberamente valutabile dal giudice, la quale non mette al riparo il datore.

Nel caso di rapporti in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo del 1997, in base all'art. 5, 2° c., del decreto medesimo il datore è tenuto all'adempimento informativo entro trenta giorni dalla richiesta che il lavoratore può formulare a tal fine.

Il d.lgs. n. 152/1997 impone la comunicazione, oltre che degli **elementi indicati nella direttiva comunitaria** (v. *supra*), della **durata dell'eventuale periodo di prova**. In Italia la clausola di prova permette il recesso non solo senza addurre una giustificazione ulteriore rispetto al mancato superamento della prova, ma anche senza alcun preavviso. L'obbligatorietà della comunicazione della durata della prova dunque avrebbe potuto forse ritenersi implicita nell'obbligo, stabilito dalla direttiva comunitaria, di comunicare la durata del preavviso: a maggior ragione quest'indicazione aggiuntiva del legislatore italiano è opportuna.

Il decreto legislativo italiano impone, inoltre, la comunicazione non solo della durata normale giornaliera o settimanale del lavoro, bensì dell'**intero orario di lavoro**, comprensivo evidentemente della collocazione temporale della prestazione, nonché di ogni altra regola in proposito. Tale specificazione è opportuna alla luce della citata sentenza comunitaria (Corte Giust. 8.2.2001, causa C-350/1999, *Lange*, cit.) che stabilì il carattere essenziale ed il conseguente obbligo di comunicare al lavoratore una clausola che stabiliva la doverosità del lavoro straordinario su semplice richiesta datoriale. La **non tassatività dell'elenco** delle informazioni sugli essenziali elementi contrattuali che debbono essere comunicati al lavoratore inoltre discende, dal punto di vista del di-

ritto interno, dalla configurabilità di questo adempimento come obbligo accessorio di protezione implicito al contratto (riconde gli obblighi informativi a tale categoria, v. Perulli 1992, 362; con riferimento all'art. 96 disp. att. c.c., v. già Giugni 1963, 153). Un equilibrio tra esigenze conoscitive a beneficio del lavoratore e certezza dell'estensione degli obblighi informativi a carico del datore potrebbe forse essere ottenuto ritenendo che gli elementi ulteriori rispetto all'elencazione legislativa possono essere comunicati anche soltanto in occasione della loro venuta in rilievo nel corso del rapporto, secondo un canone di ragionevole esigibilità degli obblighi datoriali di protezione.

Il d.lgs. n. 152/1997 non stabilisce la necessità di includere il riferimento ai contratti collettivi eventualmente applicabili come invece imposto dall'art. 2, 2° c., lett. j), della direttiva. Nell'art. 1, 4° c., ammette comunque il **rinvio ai contratti collettivi** come mezzo idoneo ad adempiere gli obblighi informativi in materia di prova, retribuzione, ferie, orario e preavviso di recesso. I restanti elementi sono quelli specifici della singola relazione lavorativa, per i quali un rinvio appare impraticabile: l'identità delle parti, il luogo di lavoro e/o la sede del datore, la data d'inizio e il termine finale eventualmente previsto, l'inquadramento e/o la descrizione delle mansioni.

Con riguardo a quest'ultimo elemento, la norma deve essere letta nel senso che essa prende semplicemente atto che l'inquadramento del singolo lavoratore non può che essere stabilito a livello di negoziazione individuale: la norma ovviamente non impedisce di riferirsi ai sistemi d'inquadramento contrattual-collettivi. In proposito il decreto si limita a ricalcare pedissequamente la direttiva, ripetendo la formulazione disgiuntiva: «l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del la-

voro». Ne è stata comunque proposta una lettura cumulativa, nel senso che il datore debba comunicare sia l'**inquadramento** sia le concrete mansioni (Gagnoli 1997, 986; *contra* Castelvetti 2001, 122, nt.). Ciò ovviamente non limita la facoltà datoriale di mutare le mansioni stesse (facoltà ampliata dal recente pronunciamento delle sezioni unite in materia di clausole collettive di fungibilità delle mansioni: Cass. 24.11.2006, n. 25033, pubblicata in pressoché tutte le riviste es. *RIDL*, 2007, II, 336, con nota di Occhino, caso in cui l'adibizione a rotazione di una dipendente delle Poste a sportello ed a recapito è stata ritenuta legittima ed anzi conforme al generico inquadramento iniziale). In un precedente di legittimità è stata affermata l'inesistenza di un obbligo datoriale alla indicazione delle precise mansioni in anticipo rispetto al primo giorno di lavoro (Cass. 13.2.1998, n. 1530, *RIDL*, 1998, II, 450, con nota di Gagnoli, e *RGL*, 1999, II, 266, con nota di Madera). Per la parte relativa all'inquadramento del lavoratore il d.lgs. n. 152/1997 risulta pressoché una duplicazione dell'art. 96 disp. att. c.c. Quest'ultima disposizione prescrive come noto all'imprenditore di far conoscere al prestatore, «al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto» (sulla funzione e la valenza di questa dichiarazione datoriale v.: Giugni 1963, 137 ss., Liso 1988, 17; Castelvetti 2001 67 ss.). La disposizione codicistica appare meglio dettagliata, ma il nuovo decreto ha il merito di collocare quest'informazione nell'ambito di una comunicazione più ampia, che mette più adeguatamente il lavoratore in condizione di difendere i propri diritti.

Al pari della direttiva 91/533/CEE, il d.lgs. n. 152/1997 **non ha inciso sui meccanismi di formazione del contratto** di lavoro (Pasqualetto 2007, 354; D'Onghia 2005, 145 ss.; Menghini 1998, 398; cenni in senso conf. anche in Ichino

2003, 21; Ghera 2006a, 75; Corazza 2007, 192; Mazzotta 2008, 327; Roccella 2008, 121; Vallebona 2008, 84) e tanto meno mette in dubbio la natura convenzionale del rapporto lavorativo (v. Scarpelli 2000, 272-274 e 283, e ampiamente Castelvetti 2001, 106 ss.). Da un lato, non è intaccato il generale principio di libertà della forma. Dall'altro lato, il requisito della forma scritta necessario per talune clausole non è di per sé integrato dal documento informativo consegnato al datore (v. però Papaleoni 1997, 758, e Papaleoni 2001, 371), poiché resta necessario il consenso scritto del lavoratore. Su quest'ultimo aspetto la giurisprudenza maggioritaria è rigorosa: ove il datore intenda indicare, ad esempio, le ragioni giustificatrici dell'assunzione a termine in un documento separato rispetto al restante testo contrattuale, occorre che esse siano esplicite e specifiche, e che il lavoratore conosca e accetti inequivocamente il contenuto del contratto in tutti i suoi elementi definitivamente configurati (es. Trib. Milano, 29.8.2005, *RCDL*, 2005, 743, con nota di Moro). Oltretutto un orientamento ritiene che il consenso del lavoratore su queste clausole non possa sopravvenire alla stipulazione del contratto: v. ad esempio Cass. 26.7.2002, n. 11122 (*LG*, 2003, 356, con nota di Girardi, relativa ad un patto di prova), che confermando i due gradi di merito rigetta l'argomento del datore espressamente riferito alla possibilità di dilazione per l'informativa *ex* d.lgs. n. 152/1997, affermando che questo requisito di forma deve sussistere sin dall'inizio del rapporto, «senza possibilità di equipollenti o sanatorie» nemmeno se con ritardo di un solo giorno, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva sottoscrizione della clausola, in origine pattuita verbalmente, atteso che ciò si risolverebbe nell'inammissibile convalida di un atto nullo (nello stesso senso Cass.

14.4.2001, n. 5591, *MGL*, 2001, 700, con nota di Gramiccia, e Cass. 14.10.1999, n. 11597, *OGL*, 1999, I, 968; analogamente Cass. 3.3.2003, n. 3120, *FI online*, sul contratto di formazione e lavoro, e Cass. 11.12.2002, n. 17674, *FI*, 2003, I, 443, sul contratto a termine; per un diverso orientamento v. Cass. 12.11.1992, n. 12166, *NGL*, 1993, 55, che ritiene la produzione in giudizio come adesione *ex tunc* al contratto allora non firmato; in proposito resta necessario ovviamente riferimento specifico alla disciplina delle singole tipologie contrattuali e/o dei singoli istituti: per un quadro v. Pasqualetto 2007, 344 ss.).

In attuazione di quanto stabilito nell'art. 5, direttiva 91/533/CEE, l'art. 3, d.lgs. n. 152/1997 impone che la **modifica degli elementi originariamente comunicati** deve essere parimenti comunicata al lavoratore per iscritto entro un mese dall'adozione (non dalla decorrenza della sua efficacia, come prevede la direttiva). Non è richiesta comunicazione quando la modifica deriva «direttamente da disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo» cui si è fatto riferimento nella comunicazione iniziale. Né alla luce della direttiva comunitaria né del decreto italiano risulta necessario per il datore formare un nuovo documento completo di tutte le informazioni, essendo sufficiente comunicare le variazioni intervenute. È opportuno per il datore conservare una prova della consegna anche di tale documento.

Per le modifiche che necessitano del consenso del lavoratore, può venire in rilievo il valore assegnabile alla controfirma del lavoratore. Se il documento recava espressamente un riferimento al d.lgs. n. 152/1997 e quella del lavoratore risulta solo una sottoscrizione per ricevuta, deve essere dimostrato che il consenso del dipendente si fosse già formato o comunque si sia formato altrimenti.

Se la sottoscrizione può essere interpretata come espressione di volontà negoziale,

invece, la comunicazione trasmessa può anche valere come accordo tra le parti. Si tratta di questione da risolversi tramite gli ordinari canoni d'ermeneutica contrattuale, soprattutto alla luce del comportamento delle parti successivo all'atto *ex art.* 1362, 2° c., c.c. Il contratto di lavoro, come ogni contratto di durata, dà origine ad un rapporto nel quale l'esecuzione può anche essere lo strumento d'emersione di una nuova e diversa volontà eventualmente intervenuta, diretta a modificare singole clausole e talora la stessa natura del rapporto lavorativo inizialmente prevista. A maggiore ragione, l'esecuzione può essere strumento di conferma di una volontà negoziale solo equivocamente espressa in un documento, anche qualora a tale fine sia necessaria la forma scritta. Come ricorda la Cassazione, comunque, incombe su chi intende far valere questa modifica l'onere d'indicare gli elementi inequivocamente espressivi della volontà di addivenire ad un nuovo assetto negoziale (restando altrimenti vincolante l'accordo iniziale: Cass. 21.10.2005, n. 20361, *FI online*, relativa all'interpretazione di un contratto d'agenzia).

Quand'anche l'elemento essenziale del rapporto che viene a modificarsi sia tra quelli nella disponibilità unilaterale del datore, il documento che quest'ultimo deve consegnare al lavoratore non coincide necessariamente (e non va confuso) con il vero proprio atto datoriale di modifica del rapporto, che potrebbe perfezionarsi anche oralmente. Per il trasferimento del lavoratore, ad esempio, come noto non è stabilita la forma scritta dalla legge, salvo il lavoratore ne richieda la motivazione richiamandosi all'applicazione analogica dell'art. 2, 2° c., l. n. 604/1966 che la giurisprudenza è solita effettuare. A parte il caso in cui si ritenga che il mutamento di unità produttiva nell'ambito del medesimo complesso aziendale sia un trasferimento *ex art.* 2103 c.c. ma non anche un mutamento del luogo di lavoro *ex*

d.lgs. n. 152/1997, in base a quest'ultimo decreto il trasferimento del lavoratore implica sempre l'obbligo di informazione scritta entro un mese. Il trasferimento, tuttavia, non è certo sospeso durante il decorso del termine per l'informativa scritta, né il mancato rispetto del predetto termine di per sé inficia l'atto datoriale di trasferimento.

In sintesi, come è stato notato (Graglioli 1998, 442), il valore processuale della documentazione informativa *ex d.lgs.* n. 152/1997 non è unico, essendo anzi necessario verificare come il documento consegnato dal datore nei singoli casi si atteggi rispetto alla disciplina generale. È rilevante verificare, esemplificando, se si tratti di atto meramente ricognitivo oppure volitivo, unilaterale o bilaterale; se abbia ad oggetto dati di fatto oppure apprezzamenti puramente di diritto (che spettano al giudice); se questa dichiarazione sia in linea o meno rispetto al comportamento tenuto dalle parti nell'esecuzione del contratto; se concerna l'accordo iniziale oppure una sua modifica ed, in questo secondo caso, se fosse necessario il consenso del lavoratore e se questo consenso vi sia effettivamente stato (in tema di valore probatorio v. anche *infra*).

Dato che in Italia la contrattazione collettiva disciplina dettagliatamente molti aspetti della relazione lavorativa, il riferimento ai contratti collettivi consente al lavoratore subordinato di individuare la regolamentazione anche di molti degli **elementi per i quali la direttiva europea ed il decreto italiano non impongono espressamente comunicazione**: il diritto a permessi, congedi e aspettative; gli eventuali diritti-doveri di formazione in azienda; la disciplina negoziale della malattia; la disciplina collettiva della previdenza complementare e dell'assistenza sanitaria integrativa eventualmente previste, nonché di ogni altra misura di *welfare* negoziale; la regolazione del potere disciplinare del datore (che comunque è

soggetta a pubblicità tramite affissione in luogo accessibile a tutti i lavoratori, come noto, ai sensi dell'art. 7, 1° c., l. n. 300/1970; su questa particolare forma di informazione al lavoratore, v. Mainardi 2002, 224 ss.).

È opinione condivisa, comunque, che il rinvio alla contrattazione collettiva non sia idoneo a garantire l'effettiva conoscenza del contenuto del contratto da parte del lavoratore (es. Izzi 1998, 395; Faleri 2007, 72). L'identificazione del contratto collettivo applicabile ed il reperimento del testo aggiornato è operazione non sempre banale. Nella prassi non è raro che il lavoratore non riesca facilmente a sapere, ad esempio, la durata del preavviso di dimissioni. È da condividere l'idea (Gagnoli 1997, 989) che sarebbe opportuno imporre a livello legislativo la consegna da parte del datore dei testi collettivi. Potrebbe prendersi in considerazione inoltre l'idea d'imporre la trasmissione, da parte del datore, di una copia di ogni rinnovo contrattuale a tutto il personale interessato. Perlomeno per le qualifiche impiegatizie, oramai generalmente dotate di un account di posta elettronica aziendale o simile, ciò potrebbe essere assolto tramite i nuovi strumenti telematici con un costo minimale. Parimenti in un'ottica *de iure condendo*, sarebbe inoltre opportuno, allo scopo di attenuare la complessità che frequentemente affligge la disciplina collettiva a causa dei rinvii ai testi precedenti, che le stesse parti sociali stipulanti compilassero contestualmente testi collettivi unici per ciascun segmento temporale intercorrente tra due rinnovi, almeno per la contrattazione nazionale. Il fatto che si tratti di atti di autonomia privata non preclude certo al legislatore l'introduzione di meccanismi incentivanti a tale scopo. Analogamente, potrebbero ipotizzarsi incentivi al deposito su banche dati internet pubbliche di questi testi, al mero scopo di pubblicità notizia.

Sugli elementi, normativi o fattuali, per i quali non è prescritta alcuna comunicazione datoriale, per correttezza il datore è comunque tenuto a rispondere nel caso di domanda da parte del lavoratore (con riferimento esemplificativo al computo del periodo di comportamento, così Scarpelli 2000, 279, anche sulla base della disciplina del trattamento dei dati personali).

In attuazione della direttiva 91/533/CEE, il d.lgs. n. 152/1997 prevede la comunicazione dei quattro predetti elementi aggiuntivi in caso di **espatrio del lavoratore per più di trenta giorni**: la durata della prestazione all'estero, la valuta di corresponsione della retribuzione, gli eventuali vantaggi collegati all'espatrio e le eventuali condizioni di rimpatrio. In base all'art. 3 del decreto legislativo, possono essere comunicati tramite rinvio alla contrattazione il secondo ed il terzo elemento appena menzionati. La norma non si riferisce ad un istituto specifico ed è quindi applicabile in caso di trasferimento, trasferta, distacco, accordo novativo. Da segnalare che l'art. 5 esclude l'applicabilità di queste disposizioni aggiuntive sul lavoro all'estero nei confronti del personale del Ministero degli Affari esteri assegnato per i posti-funzione delle rappresentanze diplomatiche ed uffici dipendenti all'estero. Alla luce non solo dei generali obblighi di buona fede e correttezza ma anche della giurisprudenza comunitaria che considera non esaustivo l'elenco di informazioni che è necessario comunicare, lo spostamento all'estero per più di trenta giorni merita attenzione particolare da parte del datore, in relazione non solo ai vantaggi corrisposti ma a tutte le condizioni di permanenza all'estero ed alle precauzioni eventualmente necessarie a seconda del paese di destinazione.

In precedenza l'art. 2, d.l. n. 317/1987 sulla tutela dei lavoratori italiani operanti nei paesi extracomunitari, convertito con l. n. 398/1987, aveva previsto precauzioni analoghe alle predette, anzi più dettagliate, comprendenti l'obbligo che: a) il

contratto di lavoro, ove preveda espressamente la possibilità, dopo il trasferimento all'estero, che il datore di lavoro destini il lavoratore assunto a prestare la propria attività presso consociate estere, garantisca le condizioni di lavoro di cui alle successive lettere; *b*) il trattamento economico-normativo offerto sia complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore e sia distintamente prevista l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro; *c*) i contratti di lavoro prevedano, qualora le autorità del paese di impiego pongano restrizione ai trasferimenti di valuta, la possibilità per i lavoratori di ottenere il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del paese d'impiego; *d*) sia stata stipulata, a favore dei lavoratori italiani inviati all'estero a svolgere attività lavorativa, un'assicurazione per ogni viaggio di andata nel luogo di destinazione e di rientro dal luogo stesso, per i casi di morte o di invalidità permanente; *e*) il contratto stabilisca il tipo di sistemazione logistica; *f*) il contratto impegni il datore di lavoro ad apprestare idonee misure in materia di sicurezza ed igiene del lavoro.

Per quanto riguarda il distacco verso altro Paese comunitario, è da segnalare che la già richiamata direttiva 96/71/CE è stata attuata in Italia con il d.lgs. n. 72/2000.

Per quanto riguarda l'**apparato sanzionatorio** della disciplina in esame, si poneva la consueta alternativa per il legislatore tra predisposizione di una sanzione esterna di tipo pubblicistico oppure una di tipo civilistico-patrimoniale valevole tra le due parti contrattuali. È stata preferita la prima ipotesi, ritenendo, da un lato, insufficiente un mero rimedio risarcitorio e, dall'altro lato, impraticabile una sanzione reale in termini di inefficacia di

quanto non comunicato al lavoratore nella forma stabilita. Del resto, la prescrizione contenuta nella direttiva secondo la quale essa non incide sulla disciplina nazionale dell'opponibilità del contratto è stata intesa dalla Corte comunitaria, come detto, nel senso che l'inesattezza dell'adempimento informativo non può precludere nemmeno al datore la possibilità di dimostrare altrimenti il contenuto del contratto.

L'art. 8 della direttiva comunitaria impone agli Stati membri il generico obbligo di introdurre le misure necessarie a consentire al lavoratore di lamentare per via legale la mancata osservanza degli obblighi di comunicazione, eventualmente previo interessamento di altro organo competente. La direttiva consente che il legislatore nazionale imponga che il ricorso a tali vie venga preceduto da una messa in mora di quindici giorni da parte del lavoratore al datore, tranne che nei rapporti di temporanei (da intendersi nel senso restrittivo di durata breve, come ha stabilito Corte Giust. 18.12.2008, causa C-306/2007, *FI*, 2009, IV, 69). L'art. 4, d.lgs. n. 152/1997 aveva stabilito una sanzione amministrativa per la violazione degli obblighi informativi imposti dal decreto stesso ed una sanzione specifica a supporto della procedura ivi prevista di intimazione ad adempierli tramite le Dpl. Tuttavia quest'ultima sanzione non è più applicabile poiché era stabilita nell'art. 9 *bis*, 3° c., d.l. n. 510/1996, comma come detto abrogato dall'art. 85, d.lgs. n. 276/2003. Con riguardo alla sanzione generale per la violazione degli obblighi informativi è parimenti sostenibile l'ipotesi di un'abrogazione (in tal senso Faleri 2007, 281-184). L'art. 19, 2° c., d.lgs. n. 276/2003 stabilisce infatti una (più pesante) sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 euro, per ogni lavoratore interessato, per la violazione degli obblighi di cui all'art. 4 *bis*, 2° c., d.lgs. n. 181/2000, che come detto ha ridisciplinato la tempistica appunto della con-

segna al lavoratore della documentazione indicante gli elementi essenziali del contratto: sarebbe non ragionevole ritenere applicabile una sanzione per la mancata informativa al lavoratore entro il giorno antecedente l'inizio del lavoro e, al contempo, un'altra sanzione per la mancata informativa entro trenta giorni dall'assunzione. L'abrogazione tacita dell'intero art. 4, d.lgs. n. 152/1997 permetterebbe di ritenere superata anche l'anomala distinzione contenuta nel suo 4° c. che rendeva inapplicabile la disciplina sanzionatoria alle amministrazioni pubbliche (aveva ritenuto questa distinzione tra datori pubblici e privati in contrasto con la direttiva comunitaria, Rivara 1999, 153).

Resta ferma la possibilità che, ove il datore abbia fornito informazioni non esatte, sia configurabile una sua responsabilità per danni. Nella mancanza di precedenti specifici, può argomentarsi, oltre che sulla base dei principi generali, alla luce della giurisprudenza sul risarcimento per erronea comunicazione da parte degli enti previdenziali: ravvisandosi una responsabilità contrattuale, non è il lavoratore a dover provare la colpa del datore, bensì è quest'ultimo a dover provare che l'erroneità è dovuta ad una ragione a lui non imputabile (v. Cass. 28.3.2008, n. 8118, *FI online*; Cass. 17.12.2003, n. 19340, *IPrev*, 2004, 92; Cass. 22.5.2001, n. 6995, *LPO*, 2001, 1390; Cass. 18.11.2000, n. 14953, *FI online*).

9.5.4. Le comunicazioni obbligatorie alle autorità pubbliche — L'art. 1, 2° c., lett. b), d.lgs. n. 152/1997 permette che gli obblighi di comunicazione qui in esame siano assolti tramite consegna del contratto di lavoro scritto, oppure di una lettera di assunzione, o di qualsiasi documento scritto. In quest'ultima categoria è inclusa la **comunicazione di cui all'art. 9 bis, 2° c., d.l. n. 510/1996 dell'instaurazione di ciascun rapporto di lavoro alle autorità pubbliche** (più

precisamente quelle provinciali: v. *infra*): come già accennato così stabilisce espressamente l'art. 4 bis, 2° c., d.lgs. n. 181/2000 come riscritto dal d.lgs. n. 112/2008. La comunicazione di instaurazione è un adempimento sicuramente non rientrante tra quelli «di carattere formale» sul collocamento abrogati dall'art. 112, 12° c., l. n. 388/2000 (v. ad es. Cass. 15.2.2008, n. 3857, e Cass. 8.1.2007, n. 65, entrambe *FI online*), anche perché le relative sanzioni sono contenute in una disposizione successiva a questo provvedimento del 2000 (v. *infra*). Detto art. 9 bis, 2° c., era anzi stato novellato dall'art. 6, 2° c., d.lgs. n. 297/2002 ed è stato nuovamente sostituito dall'art. 1, 118° c., l. n. 296/2006 (v. *amplius* Filì 2007, 216 ss.).

Nel testo vigente, il predetto art. 9 bis, 2° c., impone che l'instaurazione di ogni rapporto lavorativo subordinato e di ogni rapporto autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, compresi quelli dei soci lavoratori di cooperativa, e di ogni associazione in partecipazione con apporto lavorativo, debba essere comunicata, da parte del datore, del committente, del preponente o dell'associante. La comunicazione deve avvenire **entro il giorno antecedente** a quello di instaurazione e deve indicare i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione o comunque di inizio del rapporto, la data prevista di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato.

L'anticipo di almeno un giorno della comunicazione era già vigente nel settore edile in base all'art. 86, 10° c. bis, d.lgs. n. 276/2003 (comma introdotto dall'art. 21, 2° c., d.lgs. n. 251/2004 e successivamente modificato dall'art. 36 bis, 3° c., l. n. 248/2006). Dall'inizio del 2007 è stato generalizzato per intuitive ragioni di certezza dei rapporti, soprattutto per le verifiche ispettive da parte del Ministero

del lavoro, degli enti previdenziali e delle aziende sanitarie, oltre che dell'autorità giudiziaria. In base all'art. 4 *bis*, 6° c., come modificato, del d.lgs. n. 181/2000, la comunicazione *ex art. 9 bis*, 2° c., d.l. n. 510/1996 è **unificata** per tutti gli adempimenti informativi già previsti da disposizioni di legge ed ha quindi efficacia plurima, di I.n.p.s., I.n.a.i.l., E.n.p.a.l.s., prefettura per quanto riguarda i rapporti di lavoro dei cittadini non comunitari, nonché per ogni altra denuncia di rapporto di lavoro prevista dalla normativa vigente nei confronti delle altre forme previdenziali sostitutive o esclusive. L'informatizzazione di queste procedure (v. *infra*) le rende inoltre uno strumento prezioso per la comprensione delle dinamiche del mercato del lavoro, in quanto sono così a disposizione dati costantemente aggiornati e distinti su base territoriale.

L'effettività di questa disciplina è uno dei fondamenti del sistema di **monitoraggio e controllo del mercato del lavoro stabilito dalla normativa comunitaria** (sulla strategia europea per l'occupazione ed i suoi sviluppi, v. il pertinente contributo nel presente Vol.).

Sul piano pratico, questo adempimento è uno dei principali mezzi di controllo del **divieto di impiegare lavoratori non risultanti da documentazione scritta** avente data certa stabilito nell'art. 3, 3° c., d.l. n. 12/2002, come modificato dall'art. 36 *bis*, 7° c., d.l. n. 223/2006 (il lavoro nero è alquanto diffuso in Italia, come noto; per un quadro, con riferimenti quantitativi, v. Megale, Tartaglione 2006, 15-44; e, più sinteticamente, Antonelli e De Liso 2004, 50-52). La violazione è pesantemente colpita, con la «sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo». La Corte cost. (12.4.2005, n. 144, *MGL*, 2005, 626, con nota di Formento) aveva dichiarato una parziale illegittimità del meccanismo

sanzionatorio progressivo con decorrenza dall'inizio dell'anno di contestazione contenuto nella originaria versione della norma (con ord. n. 35/2006, *GCost*, 2006, 284, è stata inoltre dichiarata l'inammissibilità di una questione di costituzionalità in materia di giurisdizione). È stabilito inoltre che: «L'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore di cui al periodo precedente non può essere inferiore a euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata».

Anche a prescindere dalla consegna al lavoratore della comunicazione trasmessa agli uffici pubblici, la trasmissione stessa ha valenza informativa anche a beneficio del lavoratore. I relativi dati vengono inseriti anche nella **scheda-anagrafico professionale** del lavoratore, alla quale egli ha accesso (cfr. l'art. 3 dell'apposito d. intermin. 30.10.2007, che anzi ne stabilisce il «valore certificativo», pur non vincolante per il giudice; in proposito v. *infra*).

Gli obblighi di comunicazione alle autorità pubbliche in esame non implicano la trasmissione di copia del contratto di lavoro, bensì di informazioni relative ad esso. La trasmissione di una vera e propria copia del contratto era prevista nell'art. 2, 1° c., d.lgs. n. 61/2000 sul *part-time*, ma questo obbligo è stato abrogato dall'art. 85, d.lgs. n. 276/2003. Nonostante la generale inapplicabilità in materia di sanzioni amministrative pecuniarie del principio penalistico della retroattività della norma più favorevole (es. Cass. 28.1.2008, n. 1789, *FI online*; Cass. 15.10.2007, n. 21584, *FI online*), nemmeno per il periodo 2000-2003 potranno essere rimosse le sanzioni eventualmente comminate, in quanto tale obbligo è stato anche dichiarato illegittimo da una sentenza della Corte di Giustizia (Corte Giust. 24.4.2008, cause riunite C-55/2007 e C-56/2007, *MGL*, 2008, 754, con nota di Maretti; cfr. anche la conse-

guente nota del Ministero del Lavoro 20.11.2008, prot. 25/I/0016497). Argomentando soprattutto dalla gravità della sanzione pecuniaria stabilita nell'art. 8, d.lgs. n. 61/2000 (15 euro per ogni lavoratore e per ogni giorno di ritardo rispetto al termine di 30 giorni dalla stipulazione, senza massimale), la Corte comunitaria ha ritenuto che l'onere di trasmissione imposto al datore fosse sproporzionato rispetto al pur importante scopo di contrasto al lavoro nero. Ha dunque stabilito che l'effetto dissuasivo rispetto alla stipulazione di questa tipologia contrattuale, soprattutto da parte delle piccole imprese, fosse in contrasto con la clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva 97/81/CE (la Corte ha invece ritenuto superfluo utilizzare l'argomentazione avanzata dall'avvocato generale relativa ad una possibile discriminazione indiretta delle donne). **I documenti di lavoro** devono comunque essere conservati dal datore. In proposito si segnalano due recenti pronunciamenti della Corte comunitaria, la quale ha ammesso che gli Stati impongano anche ai datori esteri di approntare documentazione tradotta nella lingua dello Stato medesimo (Corte Giust. 18.7.2007, causa C-490/2004, *Racc.* 2007, I, 6733), ma ha affermato che contrasta con la fondamentale libertà di prestazione di servizi imporre agli stranieri la conservazione di tale documentazione presso un mandatario speciale ivi residente (Corte Giust. 19.6.2008, causa C-319/2006, <http://curia.europa.eu>).

La disciplina delle comunicazioni obbligatorie è applicabile a tutti i **datori pubblici e privati, compresi quelli agricoli e gli enti pubblici economici**. È espressamente applicabile, inoltre, «ai tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata». La prassi ministeriale esclude i tirocini nell'ambito di corsi di studio (tranne quelli curricolari universitari), i tirocini con scopo terapeutico per disabili

mentali e quelli comunque non finalizzati o connessi all'assunzione, nonché le borse di studio. Sussistono dubbi per talune figure particolari, come gli assegni di ricerca ai sensi dell'art. 51, 6° c., l. n. 449/1997.

Per i datori pubblici sono possibili circoscritte esclusioni, fondate sulla disciplina pubblicistica generale che permette deroghe alla legge in eccezionali casi: v. in particolare l'art. 4 dell'ordinanza urgente di protezione civile 3.4.2007, n. 3580 emanata Presidenza del Consiglio dei ministri, ove si dispone che: «Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1180, della legge 27.12.2006, n. 296, non trovano applicazione in caso di rapporti di lavoro posti in essere dal Dipartimento della protezione civile a seguito di ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanate previa dichiarazione dello stato di emergenza, e finalizzati al superamento del contesto critico» (disposizione che, peraltro, data anche l'eterogeneità dei contesti fattuali toccati dal provvedimento, potrebbe forse essere intesa di applicazione generale e non riferita alle emergenze ivi disciplinate).

L'art. 9 *bis*, 2° c., d.l. n. 510/1996 stabilisce un termine diverso per i **lavoratori assunti per l'invio in somministrazione**. Le agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del Lavoro sono tenute a comunicare al servizio competente, nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori somministrandi assunti nel mese precedente entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione (lo stesso dispone l'art. 4 *bis*, 4° c., d.lgs. n. 181/2000).

Nell'art. 2, 4° c., d.l. n. 147/2007, come modificato dalla l. di conversione n. 176/2007 è prevista una scadenza posticipata anche per le **istituzioni scolastiche**. Esse devono provvedere a questi adempimenti entro i dieci giorni successivi (la norma dispone inoltre l'annullamento delle sanzioni precedentemente irrogate

alle istituzioni scolastiche per l'inosservanza dei termini previsti dalle citate disposizioni). Ciò non riguarda, però, l'informativa al lavoratore assunto dall'istituzione scolastica, il quale deve ricevere il documento prima dell'inizio dell'attività lavorativa.

In generale, dunque, il datore è tenuto, per i rapporti di lavoro subordinato, alla comunicazione alle autorità almeno il giorno prima dell'inizio del lavoro e alla informazione scritta al dipendente entro l'inizio dell'attività, eventualmente tramite consegna di una copia o uno stampato della comunicazione alle autorità pubbliche appunto appena effettuata. Per le collaborazioni coordinate e continuative e le altre tipologie contrattuali di lavoro non subordinato, invece, è obbligatoria la tempestiva comunicazione all'autorità pubblica, ma non la consegna al lavoratore di un documento informativo.

In base all'art. 4 *bis*, 8° c., d.lgs. n. 181/2000 (come modificato dall'art. 6, d.lgs. n. 297/2002), i datori privati e gli enti pubblici economici possono adempiere agli obblighi di comunicazione **per il tramite dei consulenti del lavoro** ed equiparati (avvocati e procuratori legali, dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, qualora abbiano dato comunicazione alle D.p.l. del territorio in cui intendono svolgere tale attività ecc.), comprese le associazioni sindacali dei datori alle quali essi aderiscono o conferiscono mandato. È altresì possibile avvalersi della facoltà, ai sensi dell'art. 5, l. n. 12/1979 (come modificato dall'art. 40, d.l. n. 112/2008), di conservare la documentazione presso il proprio consulente.

Gli obblighi di informazione alle autorità pubbliche non si limitano all'instaurazione dei rapporti. L'art. 4 *bis*, 5° c., d.lgs. n. 181/2000, ripetutamente modificato, ha esteso gli obblighi di comunicazione alle autorità a parecchie altre vicende del rapporto di lavoro, per la maggior parte relative al lavoro subordinato: a) **proroga** del termine inizialmente

fissato; b) **trasformazione** da tempo determinato a tempo indeterminato; c) trasformazione da tempo parziale a tempo pieno (ma non l'ipotesi inversa, che però pare doversi comunicare ugualmente, in quanto contemplata nelle tabelle relative agli *standard* nazionali allegate al d. intermin. attuativo 30.10.2007; sussiste comunque l'obbligo di convalida ai sensi dell'art. 5, 1° c., d.lgs. n. 61/2000); d) trasformazione a tempo indeterminato del contratto di apprendistato; e) trasformazione da contratto di formazione e lavoro a contratto a tempo indeterminato; e-*bis*) **trasferimento** del lavoratore (solo in caso di spostamento della sede di lavoro ad altro comune, salvo i distacchi sindacali); e-*ter*) **distacco** del lavoratore; e-*quater*) **modifica della ragione sociale** del datore; e-*quinquies*) **trasferimento d'azienda** o di ramo di essa.

Deve essere comunicata alle autorità pubbliche anche l'**estinzione** dei rapporti di lavoro, pur se in base a diversa disposizione. L'art. 21, 1° c., l. n. 264/1949, come sostituito dall'art. 6, 3° c., d.lgs. n. 297/2002, dispone che «i datori di lavoro sono tenuti altresì a comunicare la cessazione dei rapporti di lavoro, entro i cinque giorni successivi, quando trattasi di rapporti a tempo indeterminato ovvero nei casi in cui la cessazione sia avvenuta in data diversa da quella comunicata all'atto dell'assunzione». Merita solo un cenno ricordare che la l. n. 188/2007 sulle dimissioni, invece, è stata abrogata dall'art. 39, 10° c., d.l. n. 112/2008 convertito con l. n. 133/2008.

L'obbligo *ex* d.lgs. n. 152/1997 di mantenere informato il lavoratore sui mutamenti del rapporto di lavoro può certamente essere adempiuto dal datore tramite consegna di copia della corrispondente comunicazione inviata all'autorità pubblica. Ciò non è possibile per il novero dei pur essenziali **elementi per il cui mutamento non è prescritta la comunicazione alle autorità pubbliche**: ad esempio, le promozioni ed ogni altro mu-

tamento di qualifica o categoria (salvo le progressioni verticali nel pubblico impiego), l'aspettativa, l'aumento e la diminuzione di orario di lavoro a tempo parziale.

L'autorità pubblica destinataria delle comunicazioni è quella provinciale, in attuazione dell'art. 4, d.lgs. n. 469/1997. Si tratta infatti di funzioni delegate dallo Stato alle regioni e, da parte di queste ultime, alle strutture provinciali competenti per territorio e per materia, cioè i centri per l'impiego (in proposito, v. Filì 2007, 206 ss.). Come noto, ciascuna regione ha provveduto a disciplinare con legge il proprio sistema di servizi per il lavoro. Per l'Emilia Romagna, ad esempio, è stata emanata la l. reg. n. 17/2005: sulle comunicazioni obbligatorie in questione, cfr. in particolare l'art. 32, 6° c.

Per il tramite dell'art. 1, 1184° c., l. n. 296/2006 è tuttavia sopravvenuto il 6° c. *ter* dell'art. 4 *bis*, d.lgs. n. 181/2000, che ha stabilito un'importante innovazione: **l'obbligatorietà di avvalersi dei «servizi informatici** resi disponibili dai servizi competenti presso i quali è ubicata la sede di lavoro», che sono stati organizzati congiuntamente dallo Stato e dalle regioni. In base al 7° c. dello stesso art. 4 *bis* (oltre che dell'art. 1 *bis*, 1° c.), al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema informativo lavoro, i moduli per le comunicazioni obbligatorie dei datori di lavoro e le modalità di trasferimento dei dati sono definiti con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, di concerto con il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, d'intesa con la Conferenza unificata.

È stato conseguentemente emanato il d. intermin. 30.10.2007 (che si aggiunge al già citato decreto interministeriale in pari data per l'allineamento degli *standard* della borsa nazionale lavoro *ex* art. 17, 3° c., d.lgs. n. 276/2003), che rappresenta il punto di riferimento in materia. Da parte dei ministeri e dagli enti previdenziali inoltre sono state emanate oltre venti cir-

colari, note e messaggi, reperibili *on line* alla www.lavoro.gov.it/CO/RM/Norme. Tranne che per alcune categorie specifiche (in particolare il lavoro domestico), dal 1° marzo 2008 è dunque obbligatorio l'utilizzo del sito ufficiale deputato a queste comunicazioni, www.lavoro.gov.it/co, ove è possibile dare corso alla procedura informatica di registrazione per ottenere le credenziali informatiche. Le modalità di registrazione sono due: come soggetto obbligato alla comunicazione (datore e assimilabili) o come soggetto abilitato alla comunicazione (oltre ai soggetti obbligati, sono compresi i consulenti del lavoro ed equiparati, incluse le associazioni di categoria).

Le modalità di registrazione per l'utilizzo dei sistemi regionali sono precisate da ciascuna regione o provincia autonoma, la quale mette a disposizione apposito sito *internet* o *software* scaricabile ed installabile su *computer*. Le agenzie di somministrazione debbono fare riferimento all'ubicazione di ciascuna propria sede operativa. Per esse (ed altre tipologie di soggetti) è comunque prevista la possibilità di accentramento delle comunicazioni, che consente di scegliere e utilizzare esclusivamente un solo sistema informativo regionale, indipendentemente dal numero di sedi di lavoro gestite a livello nazionale.

I moduli sono standardizzati su tutto il territorio nazionale. Si tratta di una serie di modelli validi per categorie di rapporti e/o circostanze: il modello unificato UniLav è quello generale; il modello VarDatori è utilizzabile per variazioni relative al lato del datore (cessione di contratto oppure trasferimento d'azienda per cessione o per fusione); il modello UniSomm è quello per le agenzie private; il modello UniDom è utilizzato per il lavoro domestico e quello UniMare per la gente di mare; il modello UniUrg è utilizzabile per una comunicazione sintetica in caso

urgenza, come consentito dall'art. 9 *bis*, 2° c. *bis*, d.l. n. 510/1996, o di comunicazione sintetica via fax a causa di malfunzionamento del sistema informatico (con la possibilità stabilita dal Ministero del Lavoro di omettere la comunicazione nel caso di assunzione urgente «per forza maggiore»).

Questa uniformazione ha ovviamente grande importanza pratica relativa alla gestione degli adempimenti datoriali, nonché dei dati resi così omogenei e più utilmente trattabili da parte delle autorità. Ha, inoltre, un significato ai fini della ricostruzione degli obblighi che il datore ha nei confronti dei propri dipendenti. Il legislatore italiano, ammettendo espressamente la legittimità dell'adempimento degli obblighi informativi tramite consegna al lavoratore del modulo inviato alle autorità pubbliche, ha esonerato il datore dall'indagare il grado di comprensibilità che l'informazione ha per il singolo lavoratore, senza quindi riguardo al suo livello d'istruzione e capacità di comprensione. In questo contesto normativo l'informazione a beneficio del lavoratore sembra quindi atteggiarsi come un adempimento non calibrato sul singolo lavoratore, il quale quindi non potrà contestarne la correttezza quando sia avvenuto tramite consegna del modulo. Ciò potrebbe forse indurre ad una qualche ripensamento sulle impostazioni (in particolare Gragnoli 1997, 983-986; in proposito v. le perplessità di Castelvetro 2001, 98 ss.) che vedono questo obbligo informativo atteggiarsi non come un dare spersonalizzato, ma come un fare mirante all'effettiva comprensione da parte del lavoratore. Dal punto di vista pratico, comunque, la scelta del legislatore è condivisibile, per la certezza dei rapporti giuridici e per contenere al necessario la complessità degli adempimenti richiesti alle imprese ed ai datori in genere. La standardizzazione però presuppone, ovviamente, che la modulistica predefinita sia comprensibile non solo per il lavora-

tore medio, ma anche per quello con un grado di istruzione minimo, come di fatto è. Un problema di comprensibilità del testo può porsi solo per i lavoratori che non comprendono la lingua italiana, che come noto sono in numero sempre crescente.

Del resto, il legislatore difficilmente avrebbe potuto tenere l'approccio adottato nei confronti di altre ipotesi di disparità di potere contrattuale ed asimmetrie informative tra parti. Il codice del consumo di cui al d.lgs. n. 206/2005 impone, ad esempio, che le «informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore» (art. 5) e che la valutazione del carattere vessatorio di una clausola può coinvolgere perfino la determinazione dell'oggetto del contratto, e l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, qualora tali elementi non «siano individuati in modo chiaro e comprensibile» (artt. 34 s.). La disciplina degli obblighi informativi datoriali in questione, invece, giunge ad uniformare la comunicazione degli elementi essenziali tramite un predisposto modulo; si astiene però dall'intervenire sulla formulazione delle vere e proprie clausole contrattuali, poiché esse sono tendenzialmente il frutto della negoziazione collettiva. In un'ottica *de iure condendo*, potrebbe forse distinguersi la regolamentazione lavoristica confezionata a livello individuale da quella collettiva, per estendere alla prima l'impostazione propria della legislazione consumeristica. Ben più ardua, pur se suggestiva, sarebbe l'ipotesi di vincolare anche le parti collettive a basilari regole di formulazione che incentivino l'agevole comprensibilità della regolamentazione negoziale (si pensi, solo per fare un esempio, a quanto difficilmente potrebbe superare lo *standard* di scrutinio

della legislazione consumeristica la usuale cascata di rinvii ai contratti collettivi previgenti, senza l'ausilio di testi consolidati).

L'**apparato sanzionatorio** dei descritti obblighi di comunicazione all'autorità pubblica è contenuto nell'art. 19, d.lgs. n. 276/2003, già richiamato a proposito delle sanzioni per gli obblighi informativi datoriali a vantaggio del lavoratore. Il 3° c. di tale articolo stabilisce che la violazione degli obblighi di cui all'art. 4 *bis*, 5° e 7° c., d.lgs. n. 181/2000 (cioè essenzialmente la comunicazione di modifica del rapporto), degli obblighi di cui all'art. 9 *bis*, 2° c., d.l. n. 510/1996 (cioè la comunicazione di instaurazione del rapporto), e degli obblighi di cui all'art. 21, 1° c., l. n. 264/1949 (cioè la comunicazione di cessazione del rapporto), è punita «con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato». Il 4° c. dispone che la violazione degli obblighi di cui all'art. 4 *bis*, 4° c., d.lgs. n. 181/2000 (cioè la comunicazione di assunzione da parte delle agenzie di somministrazione) è punita «con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 250 euro per ogni lavoratore interessato». L'art. 1, 1185° c., l. n. 296/2006 ha invece abrogato il 5° c. dell'art. 19, d.lgs. n. 276/2003, che stabiliva una riduzione della sanzione alla metà del minimo nel caso di omessa comunicazione contestuale, omessa comunicazione di cessazione e omessa comunicazione di trasformazione, qualora l'adempimento della comunicazione venisse effettuato spontaneamente entro cinque giorni decorrenti dalla data di inizio dell'omissione.

9.5.5. La prova documentale del contratto di lavoro — Nella proposta originaria della Commissione europea, la direttiva 91/533/CEE avrebbe dovuto avere anche e soprattutto una funzione probatoria speciale con riguardo al contratto di lavoro. L'idea fu però messa da parte dal Consiglio europeo. Come detto, l'art. 6

della direttiva stabilisce che essa non pregiudica le legislazioni e/o le prassi nazionali sulla forma del contratto di lavoro e sul regime delle prove di esistenza e del contenuto del contratto, né le norme procedurali nazionali applicabili in materia. È stata inoltre già richiamata la giurisprudenza comunitaria che ha confermato che la direttiva non impone l'attribuzione di un valore probatorio particolare alla documentazione informativa. Ciò, comunque, non implica che tali documenti siano inutili allo scopo di dimostrare l'esistenza e le caratteristiche del rapporto lavorativo.

Il **principio generale dell'onere della prova** di cui all'art. 2697 c.c., secondo il quale come noto chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento e chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda, trova lineare declinazione in materia di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni. Al creditore che agisce in conseguenza di un inadempimento, per ottenere l'adempimento o la risoluzione contrattuale, spetta provare soltanto la fonte del suo diritto ed il relativo termine di scadenza (oltre che la quantificazione dei danni eventualmente richiesti: es. Cass. 10.1.2007, n. 238, *RCDL*, 2007, 770, con nota di Malzani, e *RIDL*, 2007, II, 670, con nota di Simeoli). Può poi limitarsi alla mera allegazione dell'inadempimento altrui (v. in particolare il noto pronunciamento Cass. S.U. 30.10.2001, n. 13533, *FI*, 2002, I, 769; tra la casistica laburistica cfr. ad es. Cass. 24.10.2005, n. 20523, *FI online*, che sottolinea la necessaria puntualità dell'allegazione attorea). Salvo che sia una prova diabolica (es. obbligazioni negative), spetta infatti al debitore convenuto provare l'avvenuto adempimento o gli altri fatti estintivi o modificativi del diritto, oppure il fatto impedivo al suo esercizio (con riguardo a

fattispecie lavoristiche, v. ad es. Cass. 27.8.2007, n. 18087, *FI online*; Cass. 24.1.2007, n. 1579, *NGL*, 2007, 335; Trib. Milano 20.3.2007, *RCDL*, 2007, 842; Cass. 6.3.2006, n. 4766, *RCDL*, 2006, 473, con nota di Hüge; Cass. 24.7.2006, 16881, *FI online*; v. anche la motivazione di Cass. 10.1.2006, n. 141, *RIDL*, 2006, II, 440, con nota di Vallebona, e *ADL*, 2006, 599, con nota di Menegatti). Uguale criterio si applica nel caso in cui il debitore convenuto si avvalga dell'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460, risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento o la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione (Cass. 30.10.2001, n. 13533, *cit.*). Ciò vale anche nel caso in cui sia dedotto non il completo inadempimento dell'obbligazione, ma il suo adempimento inesatto: al creditore istante è sufficiente la puntuale allegazione dell'imperfezione dell'adempimento (violazione di doveri accessori, come quello di informazione, oppure mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni ecc.), gravando sul debitore l'onere di dimostrare l'esattezza dell'adempimento. L'ordinamento, in sostanza, presume la persistenza del diritto del creditore, in applicazione del principio di economia processuale di vicinanza della prova: la dimostrazione dell'adempimento tendenzialmente è per il debitore più agevole di quanto sia la dimostrazione contraria per il creditore.

Quel che interessa in questa sede è appunto il novero delle possibili modalità per assolvere, con riguardo al contratto di lavoro, al predetto **onere preliminare del creditore: la dimostrazione della conclusione dell'accordo contrattuale e del suo contenuto**. È una posizione processuale che assume tendenzialmente il lavoratore; ma può evidentemente assu-

merla anche il datore o un terzo (per un approfondimento, v. Vallebona 1988, in particolare 102 ss.). Come noto, in Italia il contratto di lavoro ha forma libera, salvo alcune specifiche clausole come la prova o il termine (sulla rigorosa forma scritta della clausola contenente il termine dopo il d.lgs. n. 368/20001, v. ad es. App. Firenze 11.7.2006, *RGL*, 2007, II, 459, con nota di Menghini, e Trib. Milano 16.10.2006, *OGL*, 2006, I, 857). Può quindi essere stipulato anche per fatti concludenti (seppure alcune tendenze giurisprudenziali applichino il principio in maniera restrittiva: v. ad es. Cass. 4.4.2007, n. 8463, *RGL*, 2008, II, 379, con nota di Federici, secondo la quale qualche giorno di lavoro non comporterebbe necessariamente una stipulazione del contratto e la conseguente illegittimità del licenziamento in quanto intimato oralmente e senza motivazione pur in mancanza di patto scritto di prova, bensì potrebbe anche essere mera «attività «esplorativa» dell'ambiente di lavoro che sia finalizzata unicamente all'acquisizione delle opportune, reciproche, informazioni concernenti l'instaurando rapporto»).

La prova del contratto di lavoro non soggiace a limiti, potendo il lavoratore utilizzare **ogni mezzo previsto dal codice** di procedura civile, oltre che invocare i poteri istruttori del giudice ai sensi dell'art. 421, 2° c., c.p.c. (es. Cass. 13.4.2006, n. 8678, *NGL*, 2006, 445). Ogni prova che dimostri l'effettiva erogazione della prestazione lavorativa può essere idonea a provare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, date anche le note presunzioni di onerosità del lavoro (es. Cass. 3.8.2004, n. 14849, *RIDL*, 2005, II, 431, con nota di Alvaro) e di subordinazione del lavoro svolto in locali aziendali (es. Cass. 6.9.2007, n. 18692, *RCDL*, 2007, 1114, con nota di Hüge, e *RIDL*, 2008, II, 377, con nota di Avondola, e *RGL*, 2008, II, 635, con nota di Ferrara).

La prova documentale, comunque, è la più semplice sia da introdurre nel processo da parte dell'interessato sia da ponderare da parte del giudice. Può avere l'origine più diversa, potendo talvolta incorporare addirittura dichiarazioni del lavoratore stesso: ove confortate da riscontri oggettivi, sono utilizzabili come prova atipica anche le dichiarazioni rese dal lavoratore nella fase ispettiva, stante anche l'usuale attendibilità di quanto dichiarato nell'immediatezza del fatto da un soggetto pur ritenuto incapace a testimoniare (Cass. 17.8.2004, n. 16055, *FI online*; Trib. Milano 4.1.2005, *IPrev*, 2006, 103). Con un recente pronunciamento in materia di pubblico impiego non privatizzato, inoltre, è stata confermata la legittimità della registrazione da parte di un lavoratore di conversazioni con colleghi non consenzienti a scopo probatorio (per la sede penale, nella specie; venendo conseguentemente annullata la sanzione disciplinare irrogata: C. Stato 28.6.2007, *LG*, 2008, 296, con nota di Marinelli, che si aggiunge alla compatta giurisprudenza in materia di liceità penale).

Salvo intervenga disconoscimento *ex art.* 2702 c.c., la **documentazione fornita ai sensi del d.lgs. n. 152/1997** è certamente utile per dimostrare il rapporto di lavoro, sia qualora non si disponga o non si disponga più del contratto di lavoro, sia qualora il testo contrattuale non sia sufficientemente dettagliato. Un documento proveniente dal datore è certamente un'importante fonte di prova per il lavoratore o per i terzi, ad esempio gli enti previdenziali, che intendano farlo valere contro il datore. Può infatti essere una confessione stragiudiziale scritta ai sensi dell'art. 2735 c.c. Nella nozione di «fatto» di cui alla definizione di confessione dell'art. 2730 c.c. rientra anche l'avvenuta conclusione di un atto negoziale (Cass. 11.6.1983, n. 4012, *RFI*, 1983, voce 1560, n. 3). Quando sia il destinatario del documento a farlo valere nei confronti del datore, esso fa «piena

prova» in base alla disciplina della confessione di cui all'art. 2733, 2° c., c.c., la quale secondo l'art. 2731 c.c. come noto «non può essere revocata se non si prova che è stata determinata da errore di fatto o da violenza». Quand'anche qualificata come semplice ricognizione di debito, vale a invertire l'onere della prova *ex art.* 1988 c.c. perlomeno sull'esistenza del rapporto di lavoro (sulla differenza tra i due istituti probatori, discussa nella dottrina civilistica, v. Rivara 1999, 170-176, in relazione ai documenti di lavoro). Maggiore prudenza il giudice utilizzerà ove la documentazione scritta sia fatta valere nei confronti di soggetto diverso dal datore, poiché come noto gli scritti provenienti da terzi estranei al processo hanno valore meramente indiziario (v. Cass. 17.8.2004, n. 16055, e da ultimo, in fattispecie non lavoristica, Cass. 12.9.2008, n. 23554, entrambe *FI online*). Il documento ha rilievo ulteriormente inferiore, ovviamente, quando a farlo valere sia il datore che l'ha redatto, soprattutto se non ha data certa e non è stato prodotto in giudizio dalla controparte (per un quadro degli orientamenti giurisprudenziali in argomento v. Leanza 2005, 375 ss.).

Si tratta comunque di regole non codificate, in quanto come noto la valutazione del giudice non è sottoposta a meccanismi automatici e vincolati, ma al **principio del libero e prudente apprezzamento delle prove** ai sensi dell'art. 116 c.p.c. Il giudice non è vincolato ad alcun effetto automatico delle prove, né ad una gerarchia legale tra tipi di prove (salvo il giuramento). Questo è lo stesso principio che permette al giudice di valutare, in base alla coerenza ed alla specificità delle dichiarazioni, il grado di attendibilità della deposizione dei testi (tenendo conto anche della loro posizione rispetto ai fatti oggetto di causa e dei loro rapporti con le parti, anche al di là dei limiti alla capacità a testimoniare *ex art.* 246 c.p.c.).

In mancanza di precedenti specifici sulla comunicazione *ex d.lgs. n. 152/1997*, per stimare il valore che questa documentazione assume quando ha natura di atto unilaterale del datore, può prendersi come riferimento la giurisprudenza sul **valore dei prospetti paga** da consegnarsi ai sensi della l. n. 4/1953 (come modificata dall'art. 10, d.lgs. n. 758/1994 che ne ha depenalizzato la violazione). Questi documenti possono perfettamente essere annoverati tra quelli analoghi alla documentazione datoriale di cui alla direttiva 91/533/CEE ai quali, secondo la sentenza *Kampelmann* (Corte Giust. 4.12.1997, cause riunite C-253/1996, C-256/1996 C-258/1996, cit.), detta documentazione appunto deve essere ritenuta equipollente dal punto di vista probatorio. I prospetti paga hanno la funzione di descrivere dettagliatamente quanto corrisposto al dipendente per il lavoro svolto ed, al contempo, quella di esporne le modalità di calcolo: le modalità applicate e dunque quelle che il datore afferma applicabili. Da quest'ultimo punto di vista i cedolini paga rappresentano, come già accennato, una modalità di specificare in materia retributiva ciò che in generale il d.lgs. n. 152/1997 impone. Secondo la Cassazione, il contenuto dei prospetti paga è sempre contestabile dal lavoratore, quand'anche egli li abbia controfirmati (es. Cass. 14.7.2001, n. 9588, e Cass. 24.6.1998, n. 6267, entrambe *FI online*). Del resto, la quietanza *ex art. 1199 c.c.* è prova importante ma non vincolante, né come dimostrazione di quanto è stato pagato né di quanto avrebbe dovuto essere pagato. Ciò naturalmente non sottrae il lavoratore dagli oneri probatori che gli spettano come attore in via principale o riconvenzionale oppure, più difficilmente in proposito, come convenuto (recentemente, v. Cass. 26.9.2008, n. 24186, *De Agostini Professionale*, che conferma la sentenza di appello ove si era ritenuto che una dipendente non avesse convincentemente contestato la ricezione delle som-

me indicate dai prospetti, avendo proposto solo la testimonianza del padre; v. anche Trib. Torino 28.11.1995, *RIDL*, 1996, II, 904, con nota di Cattani). Il datore, invece, non è abilitato a contestare il contenuto dei prospetti paga da lui redatti (salvo abbiano contenuto non univoco: Cass. 2.9.2003, n. 12769, *NGL*, 2004, 189, caso in cui sussisteva incongruenza tra qualifica ivi indicata e retribuzione assegnata). I cedolini paga sono infatti considerati confessione stragiudiziale ai sensi della prima parte dell'art. 2735, 1° c., c.c. (i cedolini comunque hanno un valore aggiuntivo rispetto alla documentazione *ex d.lgs. n. 152/1997*, potendo tendenzialmente considerarsi soggetti al regime d'incontestabilità che le scritture contabili hanno ai sensi dell'art. 2709 c.c. per l'imprenditore che le ha redatte, soprattutto alla luce dell'art. 39, 5° c., d.l. n. 112/2008, secondo cui «con la consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro il datore di lavoro adempie agli obblighi di cui alla legge 5.1.1953, n. 4»).

Il problema è, semmai, che la contestazione sull'esistenza del rapporto lavorativo sorge tendenzialmente nei casi in cui non vi è stata alcuna formalizzazione, quindi nemmeno quella di cui al d.lgs. n. 152/1997: cioè nel lavoro nero. Il principale rilievo processuale di questo decreto legislativo, dunque, appare riscontrabile non nei casi di contestazione sulla vera e propria esistenza del rapporto lavorativo, bensì nelle controversie che attengono a caratteristiche del rapporto.

Da ciò discende l'importanza degli obblighi datoriali di comunicare per iscritto le variazioni che gli elementi essenziali del contratto subiscono nel corso del rapporto. Tale importanza è enfatizzata nei casi in cui il datore adempia agli obblighi informativi tramite **consegna del contratto stesso**. In base all'art. 2722 c.c. i documenti con contenuto non meramente ricognitivo ma negoziale non sono contestabili tramite prova per testimoni relati-

va a patti aggiunti o contrari antecedenti o contemporanei. Quando pure si allegino patti aggiunti o contrari successivi all'accordo scritto, secondo l'art. 2723 c.c. l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testimoni «soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali». Ai sensi dell'art. 2724 c.c. i predetti limiti sono superabili, come noto, solo nei casi in cui vi sia un principio di prova scritta oppure il contraente fosse nell'impossibilità di procurarsi una prova scritta o l'abbia persa incolpevolmente. Resta salvo il caso che il giudice applichi il suo potere *ex art. 421, 2° c., c.p.c.* (Cass. 26.6.2004, n. 11926, *FI online*; Cass. 21.5.2002, n. 7465, *NGL*, 2002, 720; Cass. 28.12.1996, n. 11540, *De Agostini Professionale*), che ove pertinentemente sollecitato da una delle parti pare talora atteggiarsi pressoché a un dovere (Cass. 25.8.2005, n. 17333, *LG*, 2006, 472, con nota di Guarnieri; per un quadro v. Di Cerbo 2009, 343 ss.). Come noto, comunque, i poteri istruttori speciali del giudice del lavoro non possono essere attivati per supplire alla mancanza di un documento qualora tale forma sia richiesta per la validità o la prova del patto in contestazione (nel qual caso ai sensi dell'art. 2725 c.c. solo la perdita incolpevole del documento abilita la parte a domandare l'ammissione di prove diverse). Ai sensi dell'art. 2729, 2° c., c.c., come noto, agli stessi limiti della prova testimoniale soggiacciono le presunzioni giudiziali (Cass. 16.6.1995, n. 6828, *LG*, 1996, 344).

Data la forte rilevanza processuale della prova documentale (che ad esempio permette di accedere al procedimento per decreto ingiuntivo *ex art. 633 c.p.c.*), va segnalato che la mancanza del contratto di lavoro e di ogni altra documentazione informativa, comunque, non preclude al lavoratore la disponibilità di una prova

scritta, qualora esista documentazione utile detenuta dal datore. Argomentando dal generale obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art. 1375 c.c.*, la giurisprudenza afferma che la **tenuta da parte del datore di dati relativi al rapporto di lavoro** dà luogo alla formazione di documenti che, oltre ad essere possibile oggetto di ispezioni amministrative, sono utilizzabili dal lavoratore (pur con taluni limiti inerenti soprattutto alla ragione ed alle modalità di detenzione da parte del dipendente: v. Marinelli 2005, 518 ss.). Ciò vale parimenti ove la conservazione sia prevista dall'organizzazione aziendale e ove sia imposta dalla legge (cfr. in particolare l'art. 39, d.l. n. 112/2008, come convertito con l. n. 133/2003, sull'introduzione del libro unico in sostituzione dei libri paga e matricola, e, per un quadro delle disposizioni operative, il Vademecum 5.12.2008 del Ministero del Lavoro).

Il lavoratore anzi ha diritto di conseguire l'**esibizione in giudizio** tramite ordine del giudice *ex art. 210 c.p.c.*, a prescindere dall'eventuale prospettabilità di prove diverse, anche perché l'acquisizione della prova documentale risponde a criteri di economia di giudizio, che hanno rilievo costituzionale (cfr. Cass. 26.4.2007, n. 9961, *NGL*, 2007, 353). Anche in mancanza della pendenza di un giudizio, il lavoratore può formulare direttamente al datore siffatta richiesta, la quale trova puntuale base nella normativa sul trattamento dei dati personali, in quanto l'interessato ha diritto di «ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro **comunicazione in forma intelligibile**» (l'art. 7, 1° c., d.lgs. n. 196/2003; per un approfondimento v. Bellanova 2007, 144 ss.).

La disciplina della gestione dei dati personali consente ulteriori possibilità di reperimento di documentazione lavoristica probante. L'esistenza presso la pubblica amministrazione dei dati comunicati dai

datori o dai lavoratori rende possibile, infatti, non solo la richiesta di informazioni da parte del giudice *ex art.* 213 c.p.c., ma anche l'esercizio del **diritto d'accesso** ai sensi degli artt. 22 ss., l. n. 241/1990 da parte dei privati legittimati ai sensi appunto del codice della *privacy* di cui al d.lgs. n. 196/2003. In base al combinato disposto dell'art. 24, 7° c., l. n. 241/1990 (comma riscritto dalla l. n. 15/2005) e degli artt. 8, 13, 24, 59, 60, e 71 t.u. 2003, lo scopo di far valere o difendere un proprio diritto in giudizio prevale sul diritto alla riservatezza dei dati, perlomeno di quelli non sensibili. Si pensi ad esempio all'ipotesi che un dipendente necessiti di informazioni sul numero di dipendenti di un datore ai fini della corretta applicazione di una disciplina legale differenziata per soglie dimensionali; oppure all'ipotesi che un precedente datore, allo scopo di dedurre e quantificare l'*aliunde perceptum* in una controversia sulla legittimità di un licenziamento o dell'apposizione di un termine, miri a conoscere dati relativi al nuovo impiego eventualmente reperito dal lavoratore. È certamente giustificato l'approccio prudente che le amministrazioni tengono in proposito, informando previamente l'interessato. Perlomeno qualora la controversia sia già pendente, tuttavia, non appare legittimo l'atteggiamento restrittivo col quale, in caso di dissenso dell'interessato, attendono l'eventuale ordine di esibizione *ex art.* 210 c.p.c. da parte del giudice.

Solo nel caso siano richiesti alla p.a. **dati giudiziari** o **sensibili** (categoria comprendente quelli relativi all'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale) è richiesto il requisito della indispensabilità. Soltanto per l'ancor più ristretto novero dei dati giudiziari o idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, l'art.

60, d.lgs. n. 196/2003 affida inoltre all'amministrazione il compito di valutare se il diritto che l'istante intende far valere o difendere in giudizio sia di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi, con importanti conseguenze, per quel che qui interessa, sulla differenza tra il caso in cui l'istante sia il lavoratore ed il caso in cui sia il datore (condivisibilmente critico, in generale, su questa posposizione della trasparenza a scopo di giustizia rispetto alla riservatezza, Zucchelli 2007, 1019 ss.). In questi casi consegue l'obbligo d'instaurare previamente un vero e proprio contraddittorio con il privato al quale i dati richiesti si riferiscono. La giurisprudenza in proposito si divide soprattutto con riguardo al grado di rigore che la p.a. deve avere nel controllo sull'indispensabilità dei dati e sull'impossibilità di soddisfare altrimenti l'esigenza. È comunque difficile comprendere come l'amministrazione che detiene i dati possa attribuirsi una facoltà di prognosi, non meramente estrinseca e formale, su vicende giudiziali future (recentemente, per un caso di accesso ordinato dal giudice a vantaggio del datore ai dati detenuti dall'I.n.p.s. sulla malattia di un lavoratore, v. T.A.R. Calabria 13.9.2007, n. 886; per un caso di accesso invece negato dal giudice al datore ai dati della posizione previdenziale I.n.p.s. di un lavoratore, v. T.A.R. Lombardia sez. I 7.2.2007, n. 181, entrambe www.giustizia-amministrativa.it).

Il rilievo di quanto appena esposto è accresciuto dal fatto che sono numerose le ragioni per cui dati di rilievo lavoristico vengono ad essere in possesso di amministrazioni pubbliche. Per quanto riguarda la prova dell'esistenza di rapporti di lavoro, si pensi, oltre all'esaminata disciplina delle comunicazioni obbligatorie, alle procedure di certificazione dei contratti ai sensi degli artt. 75 ss., d.lgs. n. 276/2003 (che però da questo punto di vista interessano probabilmente i terzi più

che il lavoratore stesso) ed alla normativa sulla regolarizzazione di attività imprenditoriali e l'emersione di lavoro nero (v. ad es. il d.l. n. 12/2002 e il d.l. n. 210/2002 come convertiti, oltre che la l. n. 383/2001).

Come noto, di alcuni dati comunicati obbligatoriamente sono previste forme di vera e propria pubblicità: v. ad esempio quanto previsto per i prospetti annuali relativi alle assunzioni obbligatorie nell'art. 9, 6° c., l. n. 68/1999, come modificato dall'art. 39, 4° c., d.l. n. 112/2008.

Ales E.

2007 *“Non regresso” senza dumping sociale ovvero del “progresso” nella modernizzazione (del modello sociale europeo), DLM, I, 5.*

Antonelli G., De Liso N.

2004 *European economic integration and Italian labour policies, Ashgate, Cornwall UK.*

Balandi G.

1993 *L'informazione nei rapporti di lavoro e sindacali, RTDPC, 1993, 739.*

Blanpain R.

2008 *European labour law, Kluwer law international, Austin.*

Bellanova L.

2007 sub Art. 8, in Bianca C.M. e Busnelli F. D. (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al Codice della privacy*, t. I, 143.

Bellavista A.

2006 *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .INT – 47/2006, in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm.

Bellomo S.

2001 *Obbligo di informazione sul contenuto del contratto di lavoro, richiamo alle fonti collettive e conseguenze dell’inadempimento alla luce del diritto comunitario* (nota a Corte giust. 8.2.2001, causa C-350/99, Lange c. Schünemann GmbH), *DL*, II, 138.

Brida E.

1998 *La corte Ce ed il valore probatorio delle informazioni dovute al lavoratore* (nota a Corte giust. 4.12.1997, cause riunite C-253, 256, 257, 258/96, Kampelmann c. Landschaftsverband Westfalen-Lippe), *LG*, 751.

Brown W., Deakin S., Nash D., Oxenbridge S.

2000 *The Employment Contract: from Collective Procedures to Individual Rights*, *BJIR*, 611.

Carabelli U., Leccese V.

2005 *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .INT –

<p>35/2005, in <i>www.lex.unict.it/eurolabor</i> <i>/ricerca/wp/wp_int.htm</i>.</p>	
<p>Carinci F. 1991</p>	<p><i>La partecipazione dei lavoratori alla gestione: la via italiana</i>, in Assanti C. (a cura di), <i>Dallo statuto dei diritti dei lavoratori alla dimensione sociale europea</i>, Giuffrè, Milano, 203.</p>
<p>Casale G. 2007</p>	<p><i>La qualificazione del rapporto di lavoro nella raccomandazione n. 198/2006 dell'organizzazione internazionale del lavoro</i>, RIDL, III, 135.</p>
<p>Castelvetri L. 2001</p>	<p><i>Libertà contrattuale e subordinazione</i>, Giuffrè, Milano.</p>
<p>Cavalier G., Upex R. 2006</p>	<p><i>The Concept of Employment Contract in European Union Private Law</i>, ICLQ, 587.</p>
<p>Clerico G. 2008</p>	<p><i>Analisi economica del contratto</i>, Giuffrè, Milano.</p>
<p>Cooter R., Mattei U., Monateri P.G., Pardolesi R., Ulen T. 2006</p>	<p><i>Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile</i>, t. I. <i>Fondamenti</i>; t. II <i>Applicazioni</i>, Il Mulino, Bologna.</p>
<p>Cooter R., Ulen T. 2008</p>	<p><i>Law and economics</i>, Pearson Addison Wesley, Boston.</p>
	<p>Corazza L. 2007</p>
	<p><i>Il contratto di lavoro e la costituzione del rapporto</i>, in Perulli A. (coordinato da), <i>Il rapporto individuale di lavoro: costituzione e svolgimento</i>, tm. II di <i>Il lavoro subordinato</i>, Carinci F. (a cura di), vol. XXIV del <i>Trattato di diritto privato</i> diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 173.</p>
	<p>Clark J., Hall M. 1992</p>
	<p><i>The Cinderella Directive? Employee Rights to Information about Conditions Applicable to their Contract or Employment Relationship</i>, ILJ, 106.</p>
	<p>De Poli M. 2002</p>
	<p><i>Asimmetrie informative e rapporti contrattuali</i>, Cedam, Padova.</p>
	<p>Di Cerbo P. 2009</p>
	<p>sub Art. 421, in Amoroso G., Di Cerbo P., Maresca A. (a cura di), <i>Il diritto del lavoro</i>, v. IV, <i>Il Processo</i>, Giuffrè, Milano, 340.</p>
	<p>D'Onghia M. 2005</p>
	<p><i>La forma vincolata nel diritto del lavoro</i>, Giuffrè, Milano.</p>
	<p>Faleri C. 2007</p>
	<p><i>Asimmetrie informative e tutela del prestatore di lavoro</i>, Giuffrè, Milano.</p>
	<p>Filì V. 2007</p>
	<p><i>Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro</i>, in Cester C. (a cura di), <i>Il rapporto di lavoro subor-</i></p>

	<i>dinato: costituzione e svolgimento</i> , v. II di Carinci F. (diretto da), <i>Diritto del lavoro. Commentario</i> , Utet, Torino, 181.		schaftsverband Westfalen-Lippe), <i>RIDL</i> , II, 440.
Foglia R., Santoro Passarelli G. 1996	<i>Profili di diritto comunitario del lavoro</i> , Giappichelli, Torino.		Grundmann S. 2002 <i>Information, party autonomy and economic agents in european contract law</i> , <i>CMLR</i> , 269.
Ghera E. 2006a	<i>Diritto del lavoro</i> , Cacucci, Bari.		Guarriello F. 2006 <i>Dalla direttiva sui comitati aziendali europei alla società europea: una transizione difficile</i> , in Ficari L. (a cura di), <i>Società europea, diritti d'informazione e partecipazione dei lavoratori</i> , Giuffrè, Milano, 127.
2006b	<i>La partecipazione azionaria dei dipendenti dopo lo statuto della società europea</i> , in Ficari L. (a cura di), <i>Società europea, diritti d'informazione e partecipazione dei lavoratori</i> , Giuffrè, Milano, 241.	1981	<i>Sulla tutela giudiziaria dei diritti di informazione previsti nella contrattazione collettiva</i> , <i>RTDPC</i> , 711.
Giubboni S. 2006	<i>Social rights and market freedom in European Constitution</i> , CUP, Cambridge UK.	Ichino P. 2003a	<i>Il contratto di lavoro</i> , II, <i>Soggetti e oggetto del contratto, sicurezza del lavoro, retribuzione, qualità, luogo e tempo della prestazione lavorativa</i> , in Ciccu A., Messineo F., Mengoni L. (già diretto da), <i>Trattato di diritto civile e commerciale</i> , Giuffrè, Milano.
Giugni G. 1963	<i>Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro</i> , Jovene, Napoli.	1979	<i>Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro</i> , Giuffrè, Milano.
Gagnoli E. 1996	<i>L'informazione nel rapporto di lavoro</i> , Giappichelli, Torino.	Izzi D. 1998	<i>La direttiva sugli obblighi di informazione del datore di lavoro</i> , <i>DRI</i> , 393.
1997	<i>Prime considerazioni sul decreto sulla trasparenza nel lavoro privato</i> , <i>LG</i> , 982.	Kenner J. 1999	<i>Statement or contract? Some reflections on the</i>
1998	<i>Obbligo di informazione del datore di lavoro ed efficacia probatoria dei suoi atti</i> (nota a Corte giust. 4.12.1997, cause riunite C-253, 256, 257, 258/96, <i>Kampelmann c. Lande-</i>		

	<i>EC Employee Information (Contract or Employment Relationship) Directive after Kampelmann, ILJ, 205.</i>		<i>zione e trasformazioni d'impresa, in Ficari L. (a cura di), Società europea, diritti d'informazione e partecipazione dei lavoratori, Giuffrè, Milano, 145.</i>
Leanza P. 2005	<i>Il processo del lavoro, Giuffrè, Milano.</i>	Mainardi S. 2002	<i>Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico, in Schlesinger P. (diretto da), Il codice civile. Commentario, Giuffrè, Milano.</i>
Liso F. 1996	<i>Innovazioni e recenti proposte legislative: il Governo Dini, LD, 620.</i>		
1988	<i>Categorie e qualifiche dei lavoratori, in EncGTrec., vol. VI.</i>	Marando M. 1998	<i>L'obbligo di informazione sulle condizioni di impiego: la direttiva 91/533/Cee e la sua attuazione nell'ordinamento italiano (nota a Corte giust. 4.12.1997, cause riunite C-253, 256, 257, 258/96, Kampelmann c. Landschaftsverband Westfalen-Lippe), OGL, fasc. 3, Osservatorio comunitario, 40.</i>
Lo Faro A. 2003	<i>Aspects of judicial procedures: time limits, burden of proof, ex officio application of EC law, in Malmberg J. (a cura di), Effective enforcement of EC labour law, Kluwer law international, The Hague-London-New York, 190 (il contributo è disponibile anche come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 3/2002 in www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).</i>	Marinelli F. 2005	<i>L'antinomia tra obblighi del lavoratore e garanzie costituzionali nella produzione in giudizio di documentazione aziendale, LG, 517.</i>
Lunardon F. 2008	<i>La Direttiva 2002/14/CE e il D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25: ordinamenti a confronto, in Lunardon F. (a cura di), Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori: D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, Ipsoa, Milanofiori As-sago, 3.</i>	Mazzotta O. 2008	<i>Diritto del lavoro, Giuffrè, Milano.</i>
Magnani M. 2006	<i>Direttive comunitarie di vecchia e nuova genera-</i>	Megale A., Tartaglione C. (a cura di) 2006	<i>Emersione dal lavoro nero: diritti e sviluppo, Ediesse, Roma.</i>
		Menghini L. 1998	<i>La clausola di prova, in Cester C. (a cura di), Il rapporto di lavoro subor-</i>

	<i>dinato. Costituzione e svolgimento</i> , in Carinci F. (diretto da) <i>Diritto del lavoro. Commentario</i> , Utet, Torino, II, 395.	1992	<i>Informazione (diritti di)</i> , DDP Sez. comm., VII, 362.
Minervini A.		Pessi R.	
2002	<i>Dall'informazione alla partecipazione</i> , Giuffrè, Milano.	2006	<i>Informazione e partecipazione tra esperienze nazionali ed indirizzi comunitari</i> , in Ficari L. (a cura di), <i>Società europea, diritti d'informazione e partecipazione dei lavoratori</i> , Giuffrè, Milano, 51.
Olivelli P.		Pelaggi A.	
2005	<i>Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese</i> , DLRI, 321.	1998	<i>Il valore probatorio della comunicazione scritta sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro: brevi note a margine di una decisione della Corte di giustizia europea</i> (nota a Corte giust. 4.12.1997, cause riunite C-253, 256, 257, 258/96, Kampelmann c. Landeschäftsverband Westfalen-Lippe), MGL, 76.
Papaleoni M.		Pizzoferrato A.	
2001	<i>Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine</i> , RIDL, I, 367.	2006	<i>L'approccio comunitario al tema del coinvolgimento dei lavoratori nella gestione d'impresa</i> , in Ficari L. (a cura di), <i>Società europea, diritti d'informazione e partecipazione dei lavoratori</i> , Giuffrè, Milano, 369.
1997	<i>Spigolature su alcuni recenti provvedimenti normativi in materia di lavoro (l. 24 giugno 1997 n. 196; d.leg. 26 maggio 1997 n. 152)</i> , MGL, 747.	Rivara A.	
Pasqualetto E.		1999	<i>La direttiva sull'informazione e l'effettività dei diritti</i> , DLRI, 133.
2007	<i>La forma</i> , in Cester C. (a cura di), <i>Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento</i> , v. II di Carinci F. (diretto da), <i>Diritto del lavoro. Commentario</i> , Utet, Torino, 343.	Roccella M., Treu T.	
Pedrazzoli M.		2007	<i>Diritto del lavoro della Comunità europea</i> , Cedam, Padova.
2005	<i>Partecipazione, costituzione economica e art. 46 cost. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea</i> , RIDL, I, 427.		
Perulli A.			
1991	<i>I diritti di informazione</i> , Giappichelli, Torino.		

<p>Roccella M. 2008 <i>Manuale di diritto del lavoro</i>, Giappichelli, Torino.</p> <p>Saffioti M. T. 1999 <i>Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato</i>, Giappichelli, Torino.</p> <p>Scarpelli F. 2000 <i>Diritti di informazione individuali e collettivi: l'incidenza sulla configurazione del contratto di lavoro</i>, RGL, I, 271.</p> <p>Silvagna L. 1977 <i>Il diritto di informazione nel rapporto di lavoro</i>, Giuffrè, Milano.</p> <p>Syrpis P. 2007 <i>EU intervention in domestic labour law</i>, OUP, Oxford UK.</p> <p>Szysczak E. 2000 <i>EC labour law</i>, Longman, Harlow.</p> <p>Tullini P. 1990 <i>Clausole generali e rapporto di lavoro</i>, Maggioli, Rimini.</p> <p>Vallebona A. 2008 <i>Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro</i>, Cedam, Padova. 1988 <i>L'onere della prova nel diritto del lavoro</i>, Cedam, Padova.</p> <p>Zoli C. 2008 <i>I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il</i></p>	<p>d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, RIDL, I, 161. 1988 <i>La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore</i>, Giuffrè, Milano.</p> <p>Zoppoli L. 2005 <i>Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese</i>, DLRI, 2005, 373.</p> <p>Zucchelli C. 2007 sub Artt. 59-60, in Bianca C.M. e Busnelli F. D. (a cura di), <i>La protezione dei dati personali. Commentario al Codice della privacy</i>, t. II, 1013.</p>
---	---