

Lavoro e previdenza oggi n. 9-10/2019

Maria Cristina Cataudella

La “giusta causa” nel rapporto di agenzia

Lo scritto, partendo dalla definizione di giusta causa nel contratto di lavoro subordinato e nel contratto di agenzia, offre alcuni spunti di riflessione sui confini e le sfumature che la definizione generale assume nelle due distinte ipotesi.

Dopo aver affrontato anche le peculiarità del rapporto di agenzia, il saggio si sofferma sulle casistiche più interessanti della giurisprudenza di merito e di legittimità, fornendo in conclusione l'ultimo approdo della Corte di Cassazione.

The writing, starting from the definition of “giusta causa” in the employment contract and in the agency contract, offers some opportunities for reflection on the boundaries and nuances that the general definition assumes in the two distinct hypotheses. After also addressing the peculiarities of the agency relationship, the essay focuses on the most interesting judgements of the Courts, providing in conclusion the latest landing of the Supreme Court of Cassation.

Luigi Fiorillo

Il reiterato utilizzo del contratto a tempo determinato per l'assunzione del ricercatore universitario al vaglio della Corte di giustizia europea

L'Autore analizza la questione relativa al reclutamento del personale ricercatore nelle università italiane, affrontando il tema dell'utilizzo reiterato del contratto a tempo determinato, senza il rispetto delle regole sancite a livello internazionale-comunitario dall'Unione Europea.

Nella prima parte del saggio, l'Autore ripercorre la normativa interna vigente mettendolo a confronto con le regole dell'ordinamento europeo, frutto di numerose pronunce della Corte Europea di Giustizia. Nella seconda parte del saggio si commenta una sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio che ha rimesso la questione del contratto a tempo determinato di un ricercatore universitario proprio alla corte europea, cercando – in conclusione – di prevedere quelli che potranno essere gli esiti della questione in sede europea.

The Author analyzes the issue of recruiting researcher staff in Italian universities, addressing the issue of the repeated use of fixed-term contracts, without respecting the rules established at an international-community level by the European Union.

In the first part of the essay, the author traces the internal legislation in force by comparing it with the rules of the European legal system, result of numerous judgements of the European Court of Justice. The second part of the essay

comments on a sentence of the Regional Administrative Court of Lazio which referred the question of the fixed-term contract of a university researcher to the European court, trying - in conclusion - to foresee what could be the outcomes of the question.

Paolo Pizzuti:

Unioni civili e rapporto di lavoro

Con l'entrata in vigore della L. 20 maggio 2016, n. 76, il Legislatore interno ha introdotto nel sistema giuridico italiano le c.d. "unioni civili", un modello legale simile ma strutturalmente differente dal matrimonio con il quale sono disciplinate, tra l'altro, le relazioni stabili omo-affettive. Il saggio intende analizzare l'impatto delle nuove regole con particolare riguardo agli effetti prodotti nell'ambito del diritto del lavoro e della previdenza sociale dell'estensione di alcuni diritti tradizionalmente riconosciuti alle sole coppie unite dal vincolo matrimoniale.

With the entry into force of the law of 20 May 2016, n. 76, the Legislator introduces into the Italian system the institution of civil unions, a legal model, similar but deliberately distinct from marriage, with which homoaffektive ties are regulated. The paper aims to analyze the impact of the new rules, with particular regard to the "effects" of labor law deriving from the extension to the civilly united couples of the rights already recognized to the spouses united in marriage.

Giovanni Guglielmo Crudeli

Plurioffensività e potenziale lesività delle condotte antisindacali

Nella nota si affronta, attraverso una disamina delle caratteristiche e degli strumenti messi a disposizione dell'ordinamento, la tematica della plurioffensività delle condotte sindacali che possono essere attuate dal datore di lavoro e dunque della loro capacità di ledere sia l'interesse collettivo del sindacato e sia diritti personali dei singoli lavoratori.

Through an examination of the characteristics and tools made available to the legal system, in the article it's analyzed the issue of the plurioffensiveness that anti-union conduct can be implemented by the employer and therefore of their ability to harm both the collective interest of the trade union and personal rights of individual workers.

Francesco Di Maria

Sull'irrelevanza disciplinare del fatto materiale contestato (dopo il Jobs Act)

La Corte di Cassazione interviene sulla definizione di insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore per meglio chiarire in quali casi possa ritenersi dovuta la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato nel posto di lavoro in precedenza occupato.

La sentenza commentata chiarisce che la definizione di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione del Giudice circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare.

The Supreme Court of Cassation intervenes on the definition of the non-existence of the material fact contested to the worker to better clarify in which cases the reintegration of the worker illegitimately dismissed in the previously occupied job is due.

The commented judgement clarifies that the definition pursuant to art. 3, paragraph 2, legislative decree n. 23/2015, with respect to which any evaluation of the Judge regarding the disproportion of the dismissal remains unrelated, includes not only the cases in which the fact has not materially occurred, but also all the cases in which the fact has no disciplinary relevance.

Antonio Federici

I lavori socialmente utili e attualità del modello: il morto che (ancora) parla dopo il reddito di cittadinanza

Nello scritto l'autore commenta una sentenza del Tribunale di Rieti che stabilisce come anche in caso di difformità dell'oggetto della prestazione rispetto al contenuto del progetto, non possa qualificarsi come rapporto di lavoro subordinato l'occupazione temporanea di lavoratori socialmente utili alle dipendenze della pubblica amministrazione se l'attività svolta rientra nei servizi di utilità collettiva. In casi del genere, infatti, si realizza ugualmente sotto il profilo causale un rapporto di lavoro speciale di matrice essenzialmente assistenziale, inserito nel quadro di un programma specifico che utilizza i contributi pubblici.

In the writing, the Author comments on a judgement of the Court of Rieti which establishes that even in the event of a discrepancy of the object of the services with respect to the content of the project, the temporary employment of socially useful workers by the public administration cannot be qualified as a fully employment relationship if the activity carried out falls within the services of collective utility. In such cases, in fact, is also created a special employment relationship of an essentially welfare nature, inserted in the context of a specific program that uses public contributions.

Sergio Galleano

Questioni in tema di internalizzazione di servizio operato da un'azienda partecipata

Lo scritto analizza una pronuncia della Corte Europea di Giustizia che ha affermato come una normativa nazionale la quale preveda che, nell'ipotesi di internalizzazione di un servizio pubblico affidato ad una società partecipata da parte di un comune, i lavoratori interessati debbano partecipare ad un concorso pubblico e costituire un nuovo rapporto contrattuale con il cessionario, con variazioni in pejus del trattamento retributivo, osta con la Direttiva UE 2001/23 concernente il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, letta in combinato disposto con l'art. 4, paragrafo 2, TUE. L'Autore affronta anche le conseguenze della sentenza commentata sull'ordinamento italiano che presuppone il superamento di un concorso per l'assunzione presso gli enti pubblici locali.

The paper analyzes a judgment of the European Court of Justice which affirmed the contrast with the EU Directive 2001/23 relating to the maintenance of workers' rights in the event of company transfer, read in conjunction with art. 4, paragraph 2, TEU, for the national legislation which provides that, in the hypothesis of internalization of a public service entrusted to a company in which a municipality has a stake, workers must participate in a public competition to establish a new contractual relationship with the transferee, with bad changes in the remuneration treatment. The author also addresses the consequences of the commented judgment on the Italian legal system which presupposes the overcoming of a public competition for recruitment by local public administrations.

Maria Francesca Lucente

La Suprema Corte fa il punto sulla controversa questione circa l'inserimento dei "Diplomati Magistrali" nelle graduatorie ad esaurimento (GAE)

La nota commenta una sentenza della Suprema Corte di cassazione che riconosce la legittimità della decisione adottata dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che aveva respinto i ricorsi contro il decreto con cui il ministero dell'Istruzione, nel 2014, aveva aggiornato le graduatorie ad esaurimento per le supplenze scolastiche senza prevedere la possibilità per i diplomati magistrali di esservi inseriti. La suprema Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, non ravvisa alcun "eccesso di potere giurisdizionale" da del Consiglio di Stato e conclude definitivamente la questione.

The note comments on a sentence of the Supreme Court of Cassation which recognizes the legitimacy of the decision adopted by the plenary meeting of the Council of State, which had rejected the appeals against the decree by which the Ministry of Education, in 2014, had updated the rankings to exhaustion for school substitutions without providing for the possibility for people with a teaching diploma to be included. The Supreme Court of Cassation, in the sentence in question, does not recognize any “excess of jurisdictional power” from the Council of State and definitively concludes the question.

Francesco Marasco

Note intorno alla configurabilità di una “doppia retribuzione” in caso di trasferimento d’azienda illegittimo

Il contributo si incentra sull’analisi della sentenza n. 29/2019 resa dalla Corte costituzionale in merito alla controversa fattispecie della c.d. “doppia retribuzione” in caso di trasferimenti d’azienda illegittimi. In particolare, è stato ritenuto dai Giudici delle Leggi, con orientamento invero abbracciato anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, che, a seguito della sentenza con cui viene accertata l’illegittimità di una cessione d’azienda, il datore di lavoro cedente che, nonostante sia stato messo in mora, non riammetta in servizio il lavoratore illegittimamente ceduto, è obbligato a corrispondere a quest’ultimo le retribuzioni maturate a far tempo dalla data della predetta sentenza, oltre al risarcimento del danno patito in relazione al periodo compreso tra la data della cessione aziendale e quella della sentenza che ne accerta l’illegittimità. Ciò senza che il datore di lavoro-cedente possa invocare, ai fini dell’*aliunde perceptum*, le retribuzioni corrisposte dal datore di lavoro-cessionario al medesimo lavoratore nel periodo successivo alla declaratoria di illegittimità della cessione aziendale. Fattispecie, questa, che l’Autore ritiene assimilabili alle *astreinte*, sottendendo una funzione “riparatrice” del torto subito dal lavoratore mai reintegrato, e che tuttavia deve fare i conti con un soggettivismo giudiziario di difficile limitazione.

The essay is focused on the analysis of sentence no. 29/2019 issued by the Constitutional Court regarding the controversial case of the so-called "double payment" in the event of illegitimate transfer of companies. In particular, it has been proclaimed by the Judges of the Laws, with an orientation actually embraced also by the jurisprudence of merit and legitimacy, that, following the sentence by which the illegality of a transfer of business is ascertained, the transferring employer, who - despite having been placed in arrears - does not readmit into service the worker illegally transferred, is obliged to pay the latter the salaries accrued from the date of the aforementioned sentence, in addition to the compensation for the damage suffered in relation to the period between the date of

the transfer of the company and the date of the sentence that ascertains its illegitimacy. This also prevent the employer-transferor from invoking, to all aliunde perceptum purposes, the salaries paid by the employer-transferee to the same worker in the period following the declaration of illegality of the transfer of business. This is a case that the Author believes can be assimilated to the “astreintes”, which underlies a remedial function of the wrong suffered by the worker who has never been reinstated, and which nevertheless has to deal with a judicial subjectivism that is difficult to limit.

Barbara Mastrorilli

Processo di riorganizzazione aziendale tramite selezione interna: principi di correttezza e buona fede in tema di individuazione dei lavoratori da trasferire

Nell’articolo l’Autore commenta due sentenze del Tribunale di Roma sulla questione relativa al trasferimento imposto ai dipendenti in pendenza di un processo di riorganizzazione aziendale. Le due pronunce hanno rilevato come il datore di lavoro debba dar prova della sussistenza di un effettivo interesse aziendale per dar luogo ai trasferimenti dei lavoratori che devono sempre essere operati nel rispetto dei principi di imparzialità, correttezza e buona fede.

In the article, the Author comments on two rulings of the Court of Rome on the issue relating to the transfer imposed on employees pending a corporate reorganization process. The two rulings found that the employer must demonstrate the existence of an effective corporate interest to give rise to the transfers of workers which must always be carried out in compliance with the principles of impartiality, fairness and good faith.

Livia Tamburro

La discriminazione di genere ed il regime probatorio agevolato ex art. 40 D. Lgs. n. 198/2006

Il Tribunale di Taranto si è pronunciato sui requisiti di ammissibilità dell’azione ex art. 38 ex D. Lgs. vo n. 198/2006, come modificato dall’art. 8-quater della Legge n. 101/2008 e dal D. Lgs. vo n. 5/2010.

Tale procedimento prevede che il Giudice del Lavoro del luogo ove è avvenuto l’illecito denunciato, nei due giorni successivi al deposito del ricorso, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritiene sussistente la violazione, ordina con decreto motivato ed immediatamente esecutivo la cessazione del comportamento lesivo e la rimozione degli effetti, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno non patrimoniale, nei limiti della prova fornita.

L'art. 40 stabilisce il principio secondo il quale l'onere di provare in giudizio l'assenza di discriminazione spetta al datore di lavoro, in relazione a circostanze di fatto allegare dal lavoratore o anche desunte da dati di carattere statistico.

Nel caso di specie il Tribunale ha dichiarato inammissibile la domanda della ricorrente diretta a richiedere la cessazione del comportamento asseritamente illegittimo e la rimozione dei relativi effetti, rilevando che la lavoratrice, dopo il deposito del ricorso, era stata licenziata e, pertanto, l'ordine risultava inattuabile.

Per quanto attiene all'azione ex art. 38 D. Lgs. vo n. 198/2006 ed alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale lamentato dalla lavoratrice, quale effetto dalla condotta asseritamente illegittima del datore di lavoro, i Giudici hanno rigettato la domanda precisando che l'onere della prova di cui all'art. 40 attiene solo alla dimostrazione della condotta discriminatoria e non al danno cagionato dalla stessa, per il quale valgono le regole sancite dall'art. 38, per cui esso va riconosciuto, secondo criteri ordinari, "nei limiti della prova fornita".

La prova presuntiva o statistica della discriminazione di genere di cui all'art. 40 D. Lgs. vo n. 198/2006 è superabile attraverso la prova diretta, il cui onere grava sul datore di lavoro, della rispondenza a causa lecita della condotta denunciata come illegittima.

Il Collegio ha rigettato, quindi, il ricorso avendo la resistente provato, con informatori e documentalmente, che il reparto al quale era adibita la lavoratrice era stato soppresso subito dopo il licenziamento e che alla stessa era stato proposto, in adempimento dell'obbligo di *repechage*, come a tutti gli altri dipendenti attivi in tale reparto, di svolgere attività in trasferta, o di trasferirsi presso altra sede, continuando, così, l'attività lavorativa.

The Court of Taranto has ruled on the admissibility requirements of the action pursuant to art. 38 of Legislative Decree no. 198/2006, as amended by art. 8-*quater* of Law no. 101/2008 and Legislative Decree no. 5/2010.

This procedure envisages that the Employment Judge of the place where the reported offence took place, within two days of the filing of the appeal, summoning the parties and obtaining summary information, if he deems the violation to exist, orders the cessation of the damaging conduct and the removal of its effects by means of a motivated and immediately enforceable decree, as well as providing, if requested, for compensation for non-pecuniary damages, within the limits of the proof provided.

Art. 40 establishes the principle according to which the burden of proving in court the absence of discrimination lies with the employer, in relation to the factual circumstances alleged by the employee or even inferred from statistical data.

In the case in point, the Court declared inadmissible the plaintiff's request to request the termination of the allegedly unlawful conduct and the removal of the

related effects, noting that the employee had been dismissed after the appeal was lodged and, therefore, the order was unenforceable.

With regard to the action pursuant to art. 38 of Legislative Decree no. 198/2006 and the request for compensation for the non-pecuniary damage suffered by the employee, as a result of the allegedly unlawful conduct of the employer, the judges rejected the request, specifying that the burden of proof pursuant to art. 40 relates only to the demonstration of discriminatory conduct and not to the damage caused by the same, for which the rules laid down in art. 38 apply, whereby it should be recognized, according to ordinary criteria, "within the limits of the proof provided".

Presumptive or statistical proof of gender discrimination pursuant to art. 40 of Legislative Decree no. 198/2006. The presumed or statistical proof of gender discrimination pursuant to art. 40 of Legislative Decree no. 198/2006 can be overcome through direct evidence, the burden of which falls on the employer, of the compliance with the lawful cause of the conduct denounced as illegitimate.

The Board rejected, therefore, the appeal as the respondent proved, with information and documentation, that the department to which the employee was assigned had been abolished immediately after her dismissal and that she had been offered, in fulfillment of the re-employment obligation, as all other employees working in that department, to carry out activities in transfer, or to transfer to another location, thus continuing her work.