

LABOR

4

Il lavoro nel diritto

Rivista bimestrale

luglio-agosto 2019

DIRETTA DA
Oronzo Mazzotta

www.rivistalabor.it

IN EVIDENZA

■ *Il danno differenziale*

Roberto Pessi

■ *La condizionalità e le politiche attive del lavoro*

Antonino Sgroi

■ *Giurisprudenza commentata*

Michele Mazzetti, Lucio Imberti, Silvia Borelli, Paola Gaudio, Cinzia Carta, Arianna Avondola

Comitato Scientifico

Marina Brollo, Maria Teresa Carinci, Carlo Cester, Riccardo Del Punta, Vincenzo Ferrante, Arturo Maresca, Luca Nogler, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Roberto Pessi, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Carlo Zoli

Comitato Editoriale

Giuseppe Bronzini, Luigi de Angelis, Barbara De Mozzi, Fausto Nisticò, Fabio Pappalardo, Valeria Piccone, Carla Ponterio, Roberta Santoni Rugiu, Antonino Sgroi, Elisabetta Tarquini, Stefano Visonà

Comitato dei Garanti

Edoardo Ales, Raffaele De Luca Tamajo, Lorenzo Gaeta, Alessandro Garilli, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Vito Leccese, Fiorella Lunardon, Mariella Magnani, Maurizio Ricci, Francesco Santoni, Giuseppe Santoro-Passarelli, Paolo Tosi, Patrizia Tullini, Lorenzo Zoppoli

Redazione

Raffaele Galardi (coordinatore), Simone D'Ascola, Francesca Marinelli, Chiara Mazzotta, Gabriella Mazzotta

Criteri per la revisione

La direzione della Rivista, a decorrere dal primo numero del 2017, sulla base delle indicazioni del Consiglio Universitario Nazionale e del Ministero dell'Università, intende rendere operativo un sistema di revisione esterna anonima, i cui criteri vengono qui di seguito indicati.

- 1) La Rivista annovera un Comitato di Garanti, professori ordinari della materia in ruolo o fuori ruolo, che hanno dato la disponibilità ad effettuare la revisione degli scritti proposti per la pubblicazione.
- 2) Le rubriche sottoposte obbligatoriamente a revisione sono le seguenti: Saggi; Focus; Giurisprudenza commentata.
- 3) Ogni contributo verrà sottoposto ad uno o più revisori, sulla base delle valutazioni della direzione.
- 4) La revisione viene effettuata con il sistema del «doppio cieco»: il revisore non conosce il nome dell'autore così come l'autore non conosce l'identità del revisore. Il tramite è la redazione della Rivista.
- 5) Il revisore avrà 10 giorni di tempo per esprimere la propria valutazione attraverso una scheda predisposta dalla Rivista, dalla quale emerga il relativo livello di approfondimento scientifico.
- 6) Nel caso in cui il revisore suggerisca all'autore integrazioni o modifiche, ai fini della pubblicazione, quest'ultimo avrà ulteriori 10 giorni per effettuare le correzioni proposte dal revisore. La Rivista si riserva di decidere se sottoporre nuovamente l'articolo al revisore, oppure effettuare direttamente il controllo delle modifiche o integrazioni.
- 7) Ove la revisione abbia un risultato positivo, il contributo verrà pubblicato con l'indicazione dell'avvenuta revisione.
- 8) Nelle rubriche sottoposte a revisione si richiede a ciascun autore di segnalare se il proprio nome non sia presente nelle proprietà nascoste del file e comunque di mettere in evidenza eventuali rinvii a proprie opere, per evitare che la sua identità possa essere riconosciuta dal revisore.
- 9) La Rivista si riserva, in casi eccezionali, di affidare il contributo sottoposto a revisione ad uno studioso estraneo al comitato dei garanti così come si riserva di pubblicare, senza sottoporre a revisione, contributi provenienti da autori di fama internazionale o di prestigio tali da rappresentare un indubbio arricchimento per l'immagine della Rivista.

I contributi del presente numero sono stati sottoposti a revisione esterna anonima.

SAGGI

ROBERTO PESSI, *Il danno differenziale tra diritto vivente e diritto vigente* » 355

Sinossi. Il contributo, partendo da una ricostruzione storica delle tutele in caso di infortunio sul lavoro, descrive l'evoluzione della nozione e dei metodi di computo del danno differenziale, pervenendo ad una possibile soluzione interpretativa in ordine all'attuale metodo di determinazione dello stesso.

ANTONINO SGROI, *La condizionalità e le politiche attive del lavoro dalla NASpI al Reddito di cittadinanza* » 369

Sinossi. Il contributo ha lo scopo di verificare, pur nella molteplicità degli interventi legislativi succedutisi tempo per tempo sin dalla legge delega n. 183 del 2014, se la linea di tendenza, con riguardo alle condizioni alle quali deve sottostare il beneficiario di una prestazione a carico del sistema di sicurezza sociale sia sostanzialmente omogenea o se all'opposto si assiste a tante condizionalità quanti sono gli istituti ai quali essa si attaglia. Contestualmente lo scritto, con riferimento allo stesso periodo di osservazione, investiga se e come la disciplina di politica attiva affidata ai pubblici servizi sia mutata nel tempo, ancor prima della sua concreta attuazione, ad oggi mancata.

GIURISPRUDENZA COMMENTATA

MICHELE MAZZETTI, *Il licenziamento illegittimo: la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo* » 391

Sinossi. Dopo aver brevemente analizzato i fatti di causa e inquadrato la nozione di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il commento considera le sanzioni previste nel nuovo testo dell'art. 18 comma 7 st. lav. in relazione al licenziamento illegittimo per «manifesta insussistenza del fatto». La Cassazione, nella pronuncia in esame, stabilisce anzitutto che ai fini della determinazione di quest'ultima il giudice, oltre a valutare l'effettività del mutamento organizzativo e produttivo, il nesso causale e l'obbligo di *repêchage*, debba considerare anche le circostanze del caso concreto. In secondo luogo, la Corte chiarisce che, al ricorrere del presupposto legale, il giudice abbia sempre l'obbligo di applicare la tutela reale attenuata, non potendo contare su alcun margine ulteriore di discrezionalità.

LUCIO IMBERTI, *Trattamento economico minimo (del socio lavoratore) e c.c.n.l. parametro: chi individua la categoria ed il perimetro della stessa?* » 401

Sinossi. Il contributo, partendo dall'analisi della disciplina relativa al trattamento economico minimo riconosciuto ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato, si concentra sulla questione relativa all'individuazione del contratto collettivo nazionale di lavoro che deve essere utilizzato nelle diverse categorie quale parametro di riferimento per individuare il c.d. salario minimo costituzionale.

SILVIA BORELLI, *La ricetta dell'insulto omofobo non piace alla Cassazione* » 415

Sinossi. Il commento esamina i motivi del rigetto del ricorso contro la sentenza con cui la Corte di Appello di Venezia condannava un datore di lavoro a risarcire il danno non patrimoniale cagionato dalla sua condotta omofoba all'ex-dipendente. L'A. si sofferma sulla ricostruzione del fatto operata dai giudici di merito e sui motivi di ricorso in Cassazione. Viene poi ricostruito il percorso logico-argomentativo seguito dalla Corte di Appello per riconoscere l'esistenza del danno non patrimoniale e liquidare lo stesso. Nella parte conclusiva,

l'A. si sofferma sul mancato utilizzo del diritto antidiscriminatorio e sulle conseguenze che ne sono derivate nel caso di specie.

PAOLA GAUDIO, *Le conseguenze derivanti dall'abuso dei contratti a termine alla luce dei principi europei* » 429

Sinossi. Il presente contributo prende in esame una recente pronuncia del Tribunale di Trento che afferma l'illegittimità della successione di contratti a tempo determinato diretti a soddisfare un'esigenza aziendale non temporanea, bensì durevole ovvero permanente, anche nel caso in cui siano formalmente rispettati i limiti normativi previsti dalla vigente legislazione. Ciò argomentando, il giudice del lavoro, di fatto, aggiunge un limite sostanziale ai limiti formali previsti dal legislatore europeo nella direttiva 1999/70/CE, desunto dalla ritenuta ratio della normativa stessa.

CINZIA CARTA, *Validità dei contratti collettivi separati e ricorso all'art. 28, l. n. 300/1970* » 451

Sinossi. Il contributo muove dall'analisi di un decreto di accoglimento di un ricorso promosso ai sensi dell'art. 28, l. n. 300/1970 allo scopo di contestare il comportamento del datore di lavoro che, prima della scadenza di un contratto collettivo, dia attuazione, nei rapporti di lavoro di tutti i propri dipendenti, ad un diverso accordo, concluso in un secondo momento con soggetti sindacali differenti da quelli che avevano sottoscritto il precedente contratto collettivo. L'autrice si sofferma in particolare sul problema della contrattazione separata e della competizione fra contratti collettivi all'interno del panorama sindacale italiano.

ARIANNA AVONDOLA, *Via libera del Tar alle stabilizzazioni "no limits"* » 463

Sinossi. La nota in commento approfondisce il tema delle "stabilizzazioni" del personale precario nel pubblico impiego, prendendo spunto da una recente sentenza del giudice amministrativo siciliano che introduce una assoluta novità interpretativa nel panorama giurisprudenziale in materia. Secondo il TAR, infatti, è possibile derogare al limite della riserva del 50% per i concorsi pubblici in presenza di norme di carattere speciale, quali quelle dirette alla stabilizzazione del personale precario della PA, in quanto volte alla valorizzazione della professionalità acquisita dal personale assunto a tempo determinato o con contratti flessibili. L' A., dopo un'analisi della legislazione e della giurisprudenza succedutesi in materia, sottolinea come, con tale interpretazione, si pervenga ad una conclusione ineccepibile (innanzitutto sul piano etico): la finalità del superamento del precariato è, infatti, certamente una ragione sufficiente a legittimare concorsi interamente riservati, andando a favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato e, al contempo, ridurre il precariato. Tale principio, emerso dalla sentenza in commento, e condiviso nella nota di commento, sembrerebbe affermare con chiarezza che il limite alla riserva dei posti al personale interno possa ammettere deroghe ogni qual volta queste non appaiano immotivate, ma sorrette da consistenti ragioni di interesse pubblico.

ESSAYS

- ROBERTO PESSI, *Differential Damages among Law and Case Law* » 355

Abstract. *The contribution, starting from a historical reconstruction of social security safeguards in the event of an accident at work, describes the evolution of the notion and methods of calculating differential damage, arriving at a possible interpretative solution with regard to the current method of determining the same.*

- ANTONINO SGROI, *Conditionality and Active Labour Policy from “NASPI” to “Reddito di Cittadinanza”..* » 369

Abstract. *The present paper tries, on a base of a wide range of laws starting with the enabling law Nr. 183 of year 2014 , to verify the trend line and specifically if to be entitled to social security benefits requires homogenous conditions or distinct ones dealing separately for the different benefits. The paper at the same time examines if and how active policies provided by public services has been changing over the years, even if they are not yet be implemented.*

CASE NOTES

- MICHELE MAZZETTI, *Illegitimate dismissal: the clear inexistence of the fact on which the dismissal for justified objective reason is based* » 391

Abstract. *This case note considers the newly-provided interpretations of the Court of Cassation on the illegitimate redundancy for «manifest non-existence of the fact» (art. 18.7 of Law N. 300/1970, amended by Law N. 92/2012). Accordingly, the «manifest non-existence of the fact» can be established by considering: the actual modification of the production process; the causal relationship; the obligation to relocate workers in the newly-established production mechanism; the factual circumstances. Once determined the illegitimacy of the redundancy, the Cassation stipulated that workers must be reinstated into the workplace and must receive a lowered severance pay.*

- LUCIO IMBERTI, *Minimum economic treatment (of the member of a cooperative) and national collective agreement parameter: who identifies the category and the perimeter of the same?* » 401

Abstract. *The contribution, starting from the analysis of the discipline related to the minimum economic treatment recognized to members of a cooperative with an employment relationship, focuses on the question of identifying the national collective agreement that must be used in the various categories as a parameter of reference to identify the so-called constitutional minimum wage.*

- SILVIA BORELLI, *The Court of Cassation does not like the homophobic insult recipe* » 415

Abstract. *In 2014 the Court of Appeal of Venice condemned an employer to repair the non-material damage sustained by an employee that the former had insulted for several years, in front of his colleagues, using homophobic comments. In 2019, the Court of Cassation rejected the appeal against this sentence, stating that the Court of Appeal had correctly assessed the evidences collected and rightly determined the non-material damage suffered by the employee. The Author analyses the arguments used by the Court of Cassation to take its decision and, in the final part, explains how antidiscrimination law could have better guaranteed the employee's right to an effective remedy and a fair trial.*

PAOLA GAUDIO, <i>The consequences resulting from the abuse of fixed-term contract in the light of the European principles</i> »	429
---	-----

Abstract. The present article examines a recent decision of the Court of Trento which declares the illegitimacy of successive fixed-term contracts aimed at satisfying not temporary business needs, but durable or permanent, even when regulatory limits are formally respected. The labour judge, in fact, adds a substantial limits to the formal limits contemplated by European legislators provided for in Directive 1999/70/CE. This limit is inferred from the deemed ratio of the regulation itself.

CINZIA CARTA, <i>Validity of competing collective agreements and judicial action pursuant to art. 28, l. n. 300/1970</i> »	451
--	-----

Abstract. The analysis moves from a judgment upholding the applicant's request according to article 28, l. n. 300/1970. The case concerned an employer who, despite having signed a collective agreement with certain trade unions, concluded afterwards another one, negotiating with different subjects before the expiry date of the first contract. The application to all employees of the second agreement, regardless to the affiliation, seemed to the Tribunal to unlawfully damage trade unions' prerogatives. The Author focuses more broadly on the ongoing issues of Italian collective bargaining as well as on the subsequent legal consequences of competition among collective agreements.

ARIANNA AVONDOLA, <i>Green light from the Tar to no-limits stabilizations</i> »	463
---	-----

Abstract. With the decision being discussed, the administrative judge has once again ruled on the well-known issue of the "stabilization" of the temporary staff in the civil service, introducing an entirely new reading of the law in the jurisprudential panorama. According to the TAR, in fact, it is possible to waive the 50% reserve for internal personnel in public tenders in the presence of special regulations, such as those intended to stabilize the temporary staff of the Public Administration, given they are aimed at promoting the professional experience acquired by the staff hired temporarily or with flexible contracts. This new reading of the law leads to an unimpeachable (particularly from an ethical point of view) conclusion: Stabilizing temporary staff is, in itself, sufficient reason to run tenders for internal candidates, with the aim of promoting the professional experience of existing personnel on temporary contracts and, at the same time, reducing the total number of temporary workers. The principle emerged from the decision being discussed appears to clearly affirm that waivers to the principle of reserving a share of public tenders for internal personnel can be always issued, provided they are not unreasonable, but rather clearly motivated by the public interest.

Indice analitico delle sentenze

Lavoro (rapporto)

– Condotta omofoba del datore – Dignità del lavoratore – Lesione – Danno non patrimoniale – Risarcimento (*Cass.*, 19 febbraio 2019, n. 4815, con nota di BORELLI)

– Contratto di lavoro a tempo determinato – Proroghe e rinnovi per esigenze permanenti o durevoli – Illegittimità – Conversione (*Trib. Trento*, 4 dicembre 2018, con nota di GAUDIO)

– Socio lavoratore di cooperativa – Art. 3, l. n. 142/2001 e art. 7, d.l. n. 248/2007 conv. in l. n. 31/2008 – Trattamento economico complessivo *non inferiore ai minimi previsti dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria* – Individuazione della categoria e del relativo c.c.n.l. da utilizzare quale parametro (*Cass.*, 20 febbraio 2019, n. 4951, con nota di IMBERTI)

Licenziamenti – Giustificato motivo oggettivo – Manifesta insussistenza del fatto – Reintegrazione – Presupposti (*Cass.*, 13 marzo 2019, n. 6167, con nota di MAZZETTI)

Pubblico impiego – Stabilizzazione personale precario – Principio del concorso pubblico – Deroga – Selezioni interamente riservate – Legittimità (*TAR Sicilia*, 29 gennaio 2019, n. 234, con nota di AVONDOLA)

Trasferimento d'azienda – Accordo di armonizzazione – Sottoscrizione da parte di un'associazione sindacale – Mancanza – C.c.n.l. applicabile prima del trasferimento – Disdetta *ante tempus* – Condotta antisindacale – Sussistenza (*Trib. Lucca*, 20 novembre 2018, con nota di CARTA)

Indice cronologico delle sentenze

Giorno	Autorità	Pagina
	2018	
	<i>Novembre</i>	
20	Trib. Lucca	451
	<i>Dicembre</i>	
4	Trib. Trento	429
	2019	
	<i>Gennaio</i>	
29	Tar Sicilia, n. 234	463
	<i>Febbraio</i>	
19	Cass., n. 4815	415
20	Cass., n. 4951	401
	<i>Marzo</i>	
13	Cass., n. 7167	391

Notizie sugli autori

SILVIA BORELLI – professoressa associata nell'Università degli Studi di Ferrara

CINZIA CARTA – assegnista di ricerca nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

PAOLA GAUDIO – collaboratrice di cattedra nell'Università del Sannio

LUCIO IMBERTI – professore associato nell'Università degli Studi di Milano

MICHELE MAZZETTI – dottorando di ricerca nell'Università degli Studi di Trento

ROBERTO PESSI – professore straordinario nell'Università LUISS Guido Carli

ANTONINO SGROI – avvocato presso l'Avvocatura centrale INPS

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO 2019

(sei fascicoli)

Abbonamento online	€ 80 + iva 4 %
Abbonamento Italia online + cartaceo	€ 140
Abbonamento Estero online + cartaceo	€ 190
Prezzo di un singolo numero su carta	€ 40

All'indirizzo www.rivistalabor.it sono riprodotti in pdf i contenuti di ogni fascicolo. Nel sito, inoltre, la redazione scientifica si occupa di commentare le più importanti novità di interesse giuslavoristico con approfondimenti aggiornati e costanti.

L'abbonamento alla rivista decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- tramite il sito www.pacineditore.it/rivista-labor/
- con bonifico bancario sul c.c. n. IBAN IT 67 G 01030 14010 000000561171, Banca Monte dei Paschi di Siena, inserendo la causale "Abbonamento Labor 2018"
- con versamento sul c.c.p. n. 10370567 intestato a Pacini Editore s.r.l. Pisa

L'abbonamento si intende rinnovato in assenza di disdetta da comunicarsi almeno 60 giorni prima della data di scadenza a mezzo lettera raccomandata a.r. da inviare a Pacini Editore S.r.l.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • abbonamenti_giuridica@pacineditore.it

Redazione:

c/o Prof. Avv. Oronzo Mazzotta

Borgo stretto 52, 56127 Pisa (PI)

Tel. 050 540152

redazionelabor@gmail.com

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Registrata presso il Tribunale di Pisa n. 13 del 9/12/2016

Direttore responsabile: Patrizia Alma Pacini

Stampata presso



Via A. Gherardesca

56121 Ospedaletto (Pisa)