

Il diritto del mercato del lavoro

XXII

3/2020

Il diritto del mercato del lavoro

Quadrimestrale, Anno XXII, n. 3; settembre-dicembre 2020

Direttore Responsabile

Francesco Santoni

Direzione

Emilio Balletti, Alessandro Bellavista, Alfonsina De Felice, Alessandro Garilli, Domenico Garofalo, Pietro Lambertucci, Marco Mocella, Severino Nappi, Rosario Santucci, Lucia Venditti

Comitato Scientifico e di valutazione

Francesco Basenghi, Alessandro Boscati, Marina Brollo, Guido Canavesi, Felice Casucci, Nicola Cipriani, Antonio Di Stasi, Germano Dondi, Loredana Ferluga, Valeria Fili, Elias Gonzales Posada, Alberto Levi, Stefano Liebman, Massimiliano Marinelli, Luigi Menghini, Marco Mocella, Ana Murcia Clavería, Luca Nogler, Paola Olivelli, Roberto Pessi, Giuseppe Pellacani, Antonio Pileggi, Alberto Pizzoferrato, Giampiero Proia, Giulio Prospretti, Giulio Quadri, Wilfredo Sanguineti Raymond, Maurizio Ricci, Magdalena Ricahk, Carmelo Romeo, Renato Scognamiglio, Paolo Tosi, Maria Josè Vaccaro, Alberto Tampieri, Adriana Topo, Urszula Torbus, Antonio Vallebona, Stéphane Vernac, Gaetano Zilio Grandi

Coordinatore della Redazione

Severino Nappi

Segreteria di Redazione

Marco Mocella, Valeria Allocca, Pia De Petris, Linda Lorea, Marzia Pirone, Maria Angela Rivetti

Comitato di Redazione

Valeria Allocca, Arianna Avondola, Silvio Bologna, Enrico Caria, Mario Cerbone, Marcello D'Aponte, Cinzia De Marco, Pia De Petris, Francesco Di Noia, Fabrizio de Falco, Giovanni Di Corrado, Antonio Leonardo Fraioli, Luisa Ficari, Laura Foglia, Claudia Fava, Alessia Gabriele, Lorenzo Ioele, Mariorosario Lamberti, Linda Lorea, Rosa Molè, Marina Nicolosi, Elena Pasqualetto, Marzia Pirone, Flavio Vincenzo Ponte, Dario Raffone, Alessandro Riccobono, Maria Angela Rivetti, Federica Saulino, Eufrasia Sena, Roberto Sgobbo, Antonino Sgroi, Gino Spagnuolo Vigorita, Giovanna Tussino, Gianpiero Zinzi

La Rivista procede alla selezione qualitativa dei contributi sulla base di una valutazione formalizzata ed anonima di cui è responsabile il Comitato scientifico e di valutazione, che si avvale anche di esperti esterni.

La Direzione della Rivista ha sede presso lo studio del prof. avv. Francesco Santoni, Piazza della Repubblica n. 2, 80121 Napoli, studiosantoni@libero.it, cui devono essere inviati i contributi di dottrina e di giurisprudenza.

Indice

Francesco Santoni

Ricordo del prof. Renato Scognamiglio

Saggi

Francesco Santoni

Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali

Reintegration and economic alternatives in the evolution of the individual dismissals discipline

Emilio Balletti

Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza 'Covid 19' alla luce dei principi costituzionali

Prohibition of dismissals and freedom of enterprise during the 'Covid 19' emergency in the light of constitutional principles

Alessandro Bellavista

Evoluzione e prospettive del Diritto del lavoro

Trends and prospects in labour law

Severino Nappi

L'eterno cantiere del lavoro non subordinato

The eternal work site of no-subordinate labour contracts

Giorgio Fontana

Lavoro autonomo e parità di trattamento nelle recenti riforme legislative

Self-employment and equal treatment in recent legislative reforms

Cinzia De Marco

Work-life balance: *lo stato dell'arte e la sua applicazione nell'emergenza epidemiologica*
Work-life Balance: the state of the art and its application in the epidemiological emergency

Loredana Ferluga

La previdenza complementare nel sistema previdenziale multipilastro
The supplementary pension schemes in the 'multi-pillar' pension system

Ombretta Dessì

Riflessioni in tema di dichiarazioni di avvenuto pagamento del lavoratore tra attestazione di scienza e volontà dispositiva
Reflections concerning the worker's payment declarations between science certification and device will

Giuseppe Berretta

Il caporalato e la fattispecie di sfruttamento della manodopera: tra connessioni disciplinari e problematiche aperte
Illegal hiring and workers exploitation: interdisciplinary relationships

Il tema: la digitalizzazione e le regole sul lavoro in Europa

Henar Álvarez Cuesta

La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo en España
The new regulation of remote work and remote work in Spain

Casi e questioni

Ottavio Pannone

Audizione del lavoratore nel procedimento disciplinare

Chiara Paolini

Nessun limite alla ricongiunzione per i liberi professionisti (nota a Cass. 15 ottobre 2019, n. 26039)

Francesco Santoni

Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali. – Riassunto. L'A. esamina l'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali e delle tecniche di tutela del posto di lavoro restitutorie e risarcitorie. Particolare approfondimento è dedicato alla prevalenza dei rimedi risarcitori dopo le riforme del 2012 e del 2015, anche dopo la decisione della Corte costituzionale n. 194/2018 che ritenuto costituzionalmente compatibile l'ammontare del ristoro forfettizzato, assicurato dall'indennità nella misura minima e massima, pur in mancanza di criteri certi di quantificazione che il Giudice dovrebbe comunque discrezionalmente applicare nella determinazione delle tutele indennitarie.

Reintegration and economic alternatives in the evolution of the individual dismissals discipline. – Summary. The Author examines the evolution of the discipline of individual dismissals and of restitution and compensation techniques for protecting the workplace. A particular study is dedicated to the prevalence of compensatory remedies after the reforms of 2012 and 2015, even after the decision of the Constitutional Court n. 194 / 2018 which considered constitutionally compatible the amount of the flatrate relief insured by the indemnity, to the minimum and maximum extent, even in the absence of certain quantification criteria that the Judge should in any case apply discretionally in determining the indemnity protections.

Emilio Balletti

Divieto di licenziamenti e libertà d'impresa nell'emergenza 'covid 19' alla luce dei principi costituzionali. – Riassunto. Il saggio affronta il tema del blocco dei licenziamenti disposto dal d.l. n. 18/2020 a fronte dell'emergenza epidemiologica da 'Covid 19' e della successiva proroga. La legittimità della scelta legislativa viene vagliata dall'A. alla luce dei diritti e delle posizioni soggettive di rilievo anche costituzionale su cui tale 'blocco' è venuto ad incidere, quello alla tutela del lavoro da un lato, e quello di iniziativa economica dell'impresa dall'altro, tra i quali è stato necessario operare un bilanciamento. L'A. segnala che in tale contesto, ad appesantire l'operatività residua dei rapporti di lavoro, si aggiunge la dubbia operatività della cassa integrazione guadagni e conclude con una accurata disamina delle deroghe al divieto di licenziare di cui all'art. 14, comma 3, d.l. n. 104, previsto sempre al fine di realizzare un bilanciamento equilibrato delle ragioni del lavoro e dell'impresa.

Prohibition of dismissals and freedom of enterprise during the 'covid 19' emergency in the light of constitutional principles. – Summary. The essay considers the issue of the blocking of dismissals provided by the decree law no. 18/2020 in face of the epidemiological emergency from 'Covid 19' and the subsequent its extension. The A. examines the legitimacy of the legislative choice in the light of the rights and subjective positions, even in their constitutional significance, on which this 'block' has affected; on the one hand, that of job protection, and on the other hand, that of the company's economic initiative, between which it was necessary to make a balancing. The A. points out that in this context the residual persistence of labour relationships is burdened by the dubious operation of the social sustains measures and concludes with a careful examination of the exceptions to the prohibition of dismissal provided by art. 14, paragraph 3, decree law no. 104, always introduced in order to achieve a balance of the reasons of the work and business ones.

Alessandro Bellavista

Evoluzione e prospettive del diritto del lavoro. – Riassunto. L'articolo mette in evidenza il fallimentare bilancio, sul piano economico e sociale, delle politiche del lavoro perseguite negli ultimi anni. In particolare, s'è registrato un peggioramento delle condizioni dei lavoratori ed un aumento delle possibilità di sfruttamento. L'autore suggerisce alcuni percorsi di riforma della legislazione vigente per migliorare le tutele dei lavoratori.

Trends and prospects in labour law. – Summary. The article highlights the economic and social failure of the labour policies pursued in recent years. In particular, there has been a deterioration in the conditions of workers and an increase in the possibilities of exploitation. The author suggests some ways of reforming existing legislation to improve workers' protection.

Severino Nappi

L'eterno cantiere del lavoro non subordinato. – Riassunto. Il primo intervento della Cassazione in tema di qualificazione del rapporto di lavoro dei *rider* è l'occasione da cui prende le mosse l'A. per affrontare l'eterna questione della disciplina applicabile alle multiformi fattispecie nelle quali si presentano le collaborazioni continuative nel continuo evolversi del mercato del lavoro.

Il paradosso della diversa qualificazione offerta dagli ermellini al rapporto di lavoro dei *rider* rispetto a quello dei *pony express* negli anni ottanta, nonostante la sostanziale sovrapponibilità degli elementi fattuali delle due fattispecie, ne è lo specchio più fedele.

L'A., stigmatizzando il sovrapporsi di interventi normativi del tutto contraddittori oltre che tecnicamente confusi, evidenzia il paradosso dell'attuale disciplina dei contratti di lavoro 'grigi' nella quale è divenuta ormai concettualmente impalpabile la differenza tra le fattispecie in cui trova applicazione l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 o quella dell'art. 409, n. 3, c.p.c. specie all'esito dell'ultima novella di entrambe le disposizioni. Il rischio che segnala l'A. è perciò quello di una nuova stagione di incertezze e di contenziosi, rispetto alla quale si appare inevitabile l'ennesimo esercizio di una funzione suppletiva da parte della magistratura, effetto dall'inadeguatezza della legge.

The eternal work site of nonsubordinate labour contracts. – Summary. The A., by starting from the first decision of the Supreme Court regarding the qualification of the rider's labour relationship, consider the eternal question of the regulatory framework applicable to the multiform cases of continuative collaborations in the continuous evolution of the labour market. The paradox of the different qualification offered by stoats to the labour relationship of the riders compared to that of the pony express in the eighties is the most faithful mirror having regard to substantial overlap of the factual elements of the two cases.

By disapproving the overlapping of the regulatory interventions, completely contradictory as well as technically confusing, the A. highlights the paradox of the current discipline of 'gray' labour contracts in which the difference between the cases provided by art. 2 of Legislative Decree no. 81/2015 or that of art. 409, no. 3, c.p.c. is conceptually intangible especially after the latest news of both provisions.

Therefore, the A. points out the risk of a new season of uncertainties and lawsuits, in which the umpteenth exercise of a supplementary function by the judiciary appears inevitable due to the inadequacy of the law.

Giorgio Fontana

Lavoro autonomo e parità di trattamento nelle recenti riforme legislative. – Riassunto. L'autore affronta il problema delle riforme più recenti riguardanti il lavoro autonomo e in particolare le tipologie più vicine al lavoro subordinato. In particolare, dopo una premessa di carattere generale, il saggio individua un filo comune che unisce questi interventi legislativi nella scelta di adottare misure di parificazione. Come è avvenuto nel caso del lavoro "eteroorganizzato" e nel caso dei *riders*, la legge è intervenuta per regolamentare i rapporti contrattuali attraverso l'assimilazione alla disciplina del lavoro subordinato, senza stabilire una disciplina autonoma per queste nuove realtà lavorative. La tecnica della parificazione privilegiata dal legislatore italiano solleva numerosi problemi ed aspetti critici, su cui l'autore del saggio si sofferma nel corso della trattazione. Un ultimo paragrafo espone le conclusioni dell'autore.

Selfemployment and equal treatment in recent legislative reforms. – Summary. The author addresses the problem of the most recent reforms regarding selfemployment and in particular the types closest to subordinate work. In particular, after a general introduction, the essay identifies a common thread that unites these legislative interventions in the choice of adopting equalization measures. As happened in the case of "heteroorganized" work and in the case of riders, the law intervened to regulate contractual relationships through assimilation to the discipline of subordinate work, without establishing an autonomous discipline for these new work situations. The technique of equalization privileged by the Italian legislator raises numerous problems and critical aspects, on which the author of the essay focuses in the course of the discussion. A last paragraph sets out the author's conclusions.

Cinzia De Marco

Work-life Balance: lo stato dell'arte e la sua applicazione nell'emergenza epidemiologica. –

Riassunto. Il saggio esamina le misure adottate, sia in ambito comunitario che interno, per dare risposta alle esigenze di conciliazione vita-lavoro. In particolare si analizzano le principali disposizioni introdotte dalla dir. 2019/1158/UE relativa all'equilibrio tra vita privata e vita professionale, nonché il quadro normativo italiano con particolare riferimento ai provvedimenti adottati sul tema durante l'emergenza epidemiologica, mettendo in evidenza come le politiche di conciliazione vita-lavoro hanno effetti non solo sull'occupazione femminile ma anche sulla distribuzione dei carichi di cura tra uomini e donne e, di conseguenza, sull'uguaglianza di genere.

Work-life Balance: the state of the art and its application in the epidemiological emergency. –

Summary. The essay examines the measures undertaken both at EU and national level to face the needs of work-life balance. More specifically, the paper analyzes the main provisions introduced by EU Directive 2019/1158 on the balance between private and professional life, as well as the subsequent Italian regulatory framework with particular reference to the rules carried-out during the epidemiological emergency: the Author highlights how work-life balance policies have effects not only on female employment but also on the distribution of care burdens between men and women and, consequently, on gender equality.

Loredana Ferluga

La previdenza complementare nel sistema previdenziale 'multipilastro'. – Riassunto. Lo scritto esamina il travagliato percorso della legislazione in materia di previdenza complementare, evidenziando i vantaggi e le opportunità che le forme di previdenza complementare presentano, grazie alle potenzialità che hanno di incidere in varie direzioni e secondo diversificate prospettive, e soffermandosi sui profili di criticità a cui la normativa contenuta nel d.lgs. n. 252/2005 va incontro.

The supplementary pension schemes in the 'multi-pillar' pension system. – *Summary.* This essay reports the normative evolution linked to the supplementary pension schemes highlighting the advantages and the opportunities of this forms thanks to their potential benefits towards various directions and diverse perspectives. It also focusses on the critical issues that are regulated in the legislative decree 252/2005.

Ombretta Dessì

Riflessioni in tema di dichiarazioni di avvenuto pagamento del lavoratore tra attestazione di scienza e volontà dispositiva. – Riassunto. L'autrice si cimenta su un tema classico del diritto del lavoro, che è quello delle quietanze a saldo o liberatorie miste a rinunzie o transazioni, in seguito ai recentissimi interventi della Corte di Cassazione in materia. L'obiettivo dell'indagine è stabilire se il suo orientamento è cambiato rispetto al passato recente e meno recente, in sede di verifica della congruità delle sentenze rispetto ai principi generali del diritto del lavoro. Per centrarlo, dopo aver fatto un cenno alla questione, si riflette sull'orientamento giurisprudenziale prevalente, imperniato sull'interpretazione soggettiva dell'attestazione di avvenuto pagamento e su quella di carattere oggettivo-integrativo. L'analisi tiene conto dell'ordine di impiego del modello soggettivo e di quello oggettivo da parte dell'interprete e delle criticità che affliggono ciascuno dei due meccanismi esegetici. Successivamente, ci si interroga sull'atteggiamento che il giudice deve assumere quando è chiamato a pronunciarsi sull'efficacia di una quietanza mista a rinunzia o transazione rilasciata in una delle sedi protette contemplate dall'art. 2113, comma 4, c.c. Nell'ultima fase dello studio, invece, partendo dall'ambiguità con la quale la Cassazione esprime la sua posizione al riguardo, ci si domanda quale sia la sua ragion d'essere nel panorama del diritto del lavoro italiano.

Reflections concerning the worker's payment declarations between science certification and device will. – *Summary.* The author focuses on a classic theme of labor law, which is that of balance or discharging receipts mixed with renunciations or transactions, following the very recent interventions of the Court of Cassation on the subject. The objective of the investigation is to establish whether its orientation has changed compared to the recent and less recent past, when verifying the adequacy of the judgments with respect to the

general principles of labor law. To center it, the author, after mentioning the issue, reflects on the prevailing jurisprudential orientation, based on the literal interpretation of the certificate of payment and on the objective-integrative one. The analysis takes into account the order of use of the subjective and objective model by the interpreter and the critical issues that afflict each of the two exegetical mechanisms. Subsequently, she wonders about the attitude that the judge must adopt when he has to pronounce on the effectiveness of a mixed receipt with renunciation or transaction issued in one of the protected venues contemplated by art. 2113, 4th paragraph, of the Italian Civil Code. In the last phase of the study, however, starting from the ambiguity with which the Cassation expresses its position in this regard, one wonders what its reason is in the panorama of Italian labor law.

Giuseppe Berretta

Il caporalato e la fattispecie di sfruttamento della manodopera: tra connessioni disciplinari e problematiche aperte. – Riassunto. Il contributo, evidenziata la centralità delle politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro in ambito europeo e internazionale, si propone di ricostruire il processo, non sempre lineare, di costruzione e consolidamento delle analoghe discipline a livello nazionale, cogliendo i punti di intersezione fra normative lavoristiche e normativa penalistica, anche in riferimento al decisivo ruolo della giurisprudenza sui c.d. ‘indici di sfruttamento’. L’A., inoltre, si concentra sull’emersione, nel corso degli ultimi anni, di una prospettiva regolativa che, oltrepassando il dato puramente ‘repressivo’, punta su modelli di promozione della legalità (le reti del lavoro agricolo di qualità; la recente sanatoria in agricoltura), atti a contrastare efficacemente i fenomeni dello sfruttamento e del caporalato.

Illegal hiring and workers exploitation: interdisciplinary relationships. – Summary. This scientific contribution focuses on law enforcement policies, both in Italy and Europe, against different forms of exploitation of workers. It reconstructs the controversial process of consolidation of related national legal disciplines, at the intersection of labor and criminal law (also in relation to so said ‘labor exploitation index’). In the last few years, regulatory perspective has gone beyond pure ‘legal repression’, encouraging legality promotion models (such as high quality agricultural jobs net) able to effectively counteract exploitation, and illegal hiring (or ‘caporalato’).

Henar Álvarez Cuesta

La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo en España. – Resumen. El artículo analiza las implicaciones que para el mundo de las relaciones laborales presenta la aplicación de la denominada inteligencia artificial. El empresario podrá emplear los sistemas de IA en distintas facetas del vínculo laboral como el acceso al contrato de trabajo, la formación, la distribución del tiempo de trabajo, la prevención de riesgos, la retribución variable, la evaluación del rendimiento, las promociones y ascensos o el propio fin de la relación. La utilización de la gestión algorítmica a través del aprendizaje automático, entendida como un sistema de control donde los algoritmos de autoaprendizaje tienen la responsabilidad, en un primer momento, de hacer y ejecutar decisiones que afectan el trabajo, con una participación humana limitada (o inexistente), sin supervisión en la adopción de decisiones laborales conlleva un indudable riesgo de acabar discriminando (y haciéndolo además con un sistema que objetiviza e invisibiliza las causas últimas de la desigualdad). Frente al panorama dibujado, las herramientas de gestión de recursos humanos basadas en algoritmos deben diseñarse para documentar las razones por las cuales se toman decisiones para garantizar que esas decisiones puedan explicarse y en todo caso, cumplir con los requisitos contenidos en el Reglamento Europeo de Protección de Datos. En el contexto de las decisiones de empleo, se debe priorizar la explicabilidad incluso cuando conduzca a una reducción del poder predictivo del modelo. En última instancia, los empleadores tienen la obligación de controlar la operación de los sistemas algorítmicos para asegurar que funcionen como se espera y no conduzcan a decisiones sesgadas cuando se apliquen en el lugar de trabajo y para ello, este artículo realiza varias propuestas de buenas prácticas.

The new regulation of remote work and remote work in Spain. – Summary. The article analyses the implications for the world of labour relations of the application of so-called artificial intelligence. Employers may use AI systems in different aspects of the labour relationship, such as access to the employment contract,

training, distribution of working time, risk prevention, variable remuneration, performance assessment, promotions and promotions or the end of the relationship itself. The use of algorithmic management through automatic learning, understood as a control system where the self-learning algorithms have the responsibility, in the first instance, of making and executing decisions that affect work, with limited (or no) human participation, without supervision in the adoption of labour decisions, entails an undoubted risk of ending up with discrimination (and doing so also with a system that objectifies and makes invisible the ultimate causes of inequality). Against this background, human resource management tools based on algorithms must be designed to document the reasons for which decisions are taken in order to guarantee that these decisions can be explained and, in any case, comply with the requirements contained in the European Data Protection Regulation. In the context of employment decisions, explainability should be prioritised even if it leads to a reduction in the predictive power of the model. Ultimately, employers have an obligation to monitor the operation of algorithmic systems to ensure that they function as expected and do not lead to biased decisions when applied in the workplace, and to this end, this article makes several proposals for good practice.