

## SAGGI

MARCO BIASI, *Frode alla legge e contratti di lavoro "atipici"* .....» 521

*Simossi.* Il contributo ha ad oggetto lo scrutinio giudiziario di legalità e di liceità sulle forme di lavoro flessibile o "atipico". Prendendo a riferimento la disciplina del contratto a tempo determinato, l'A. sostiene che il compito del giudice sia innanzitutto di verificare il rispetto dei requisiti per il valido inserimento della clausola appositiva del termine (controllo di legalità), l'assenza dei quali integra una violazione diretta di una norma imperativa e non un abuso del tipo contrattuale. Di converso, il controllo di liceità sull'assetto degli interessi voluto dalle parti postula, sulla scorta dell'art. 1344 c.c., una consapevole elusione delle regole ad opera delle parti. Per tale ragione, si ritiene che, in presenza di una disposizione autorizzativa del diritto interno la quale si ponga in contrasto con una direttiva europea (come nel caso della disciplina italiana della somministrazione a termine uscente dal c.d. Jobs Act, inidonea a garantire la temporaneità delle missioni nel lavoro interinale richiesta dalla Dir. 2008/104/UE), non pare possibile invocare la frode alla legge qualora la condotta degli attori negoziali risulti coerente con la disciplina nazionale (*ratione temporis*) vigente: non sembra infatti che attraverso l'interpretazione conforme si possa giungere alla trasformazione di un principio o di un obiettivo vincolante per il legislatore interno in una norma cogente e suscettibile – non solo di una violazione diretta, ma addirittura di – un aggiramento attraverso un comportamento rispettoso della lettera della legge interna.

ALESSANDRO VENTURA, *La rilevanza giuridica delle unioni paraconiugali nella partecipazione all'impresa familiare*.....» 541

*Simossi.* Il contributo analizza la regolamentazione delle collaborazioni familiari introdotta dalla legge Cirinnà, soffermandosi in particolare sulla disciplina dettata dall'art. 230-ter c.c. per le prestazioni di lavoro rese dai conviventi more uxorio. Si evidenziano i presupposti applicativi della nuova fattispecie e le incertezze interpretative relative alla corretta qualificazione del rapporto di collaborazione, proponendo una soluzione esegetica per l'inquadramento previdenziale e fiscale dell'attività di lavoro del convivente nell'impresa familiare. Si segnalano, infine, le possibili ricadute sul rapporto del recente decreto "Trasparenza".

## GIURISPRUDENZA COMMENTATA

VINCENZO FERRANTE, *Le "Sezioni Unite" ribadiscono il diritto al trasferimento della posizione individuale nei fondi preesistenti della previdenza complementare*.....» 559

*Simossi.* Il saggio analizza la questione del diritto del singolo iscritto a trasferire la propria posizione individuale nell'ambito dei fondi di previdenza complementare cc.dd. "preesistenti". Si tratta di fondi aziendali, istituiti prima del 1992 ed oramai (nella generalità dei casi) chiusi a nuove iscrizioni, organizzati non secondo il sistema della capitalizzazione individuale, ma dotati di un patrimonio unico ed indistinto (fondi "a ripartizione", che erogano una "prestazione definita"). Secondo la Corte di cassazione, nella sentenza che si annota, vi sarebbe sempre una posizione individuale, relativa ad una quota parte del capitale complessivo, il cui valore può determinarsi, in relazione alla durata del periodo di iscrizione dell'interessato e dell'apporto contributivo, attraverso regole e metodi matematico-attuariali. Per quanto la conclusione cui giunge la Corte possa apparire corretta nel caso di specie, poiché si trattava di un fondo che aveva conosciuto un'evoluzione verso il sistema a conti individuali, l'Autore della nota mette in guardia dal generalizzare il principio enunciato, specie quando si tratti di fondi che assicurino pensioni di reversibilità, perché la Corte non indica attraverso quali formule si possa individuare la quota di patrimonio da riconoscere al singolo e sembra poco attenta ai diritti di quanti, rimanendo iscritti al fondo, hanno interesse a che il patrimonio collettivo sia conservato il più possibile integro, mercé l'accantonamento di fondi di riserva, in vista del regolare pagamento delle future pensioni.

OLGA RUBAGOTTI, *Contrattazione di prossimità: il rinvio alla Corte costituzionale*.....» 483

*Sinossi.* Il contributo è dedicato alla questione della (in)compatibilità dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito in l. n. 148/2011, in rapporto al principio della libertà sindacale di cui agli artt. 2 e 39 comma I della Costituzione, e all'estensione dell'efficacia generale del contratto collettivo regolata dall'art. 39 ultimo comma della Costituzione. A seguito di una breve disamina delle differenti posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza relative sia alla questione dell'estensione dell'efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva di secondo livello, sia all'efficacia *erga omnes* in deroga attribuita dall'art. 8 alla contrattazione di prossimità, il commento si sofferma sulle ragioni che determinano la Corte territoriale a sollevare una questione di legittimità costituzionale del disposto per contrasto con i summenzionati principi costituzionali.

**GINA ROSAMARÌ SIMONCINI**, *nullità del trasferimento collettivo di lavoratori perché strumento di coazione indiretta nei confronti dei dipendenti* .....» **581**

*Sinossi.* L'A. analizza la ratio del trasferimento collettivo di lavoratori e, di conseguenza, l'onere in capo al datore di lavoro di provare l'esistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive, quali presupposti giustificativi di cui al comma 8, dell'art. 2103 c.c. Dopo aver ravvisato un'identità di struttura tra il limite al potere di trasferimento ed il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, l'A. solleva un interrogativo emergente dal caso in esame e cioè se sia possibile includere il lavoro agile all'interno del cosiddetto obbligo di ripescaggio.

**ILARIA BRESCIANI**, *Le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione della regola di immediatezza della contestazione d'addebito* .....» **605**

*Sinossi.* Dopo aver ripercorso gli orientamenti formati dopo la riforma dell'art. 18 St. lav. in tema di conseguenze sanzionatorie derivanti dalla tardività della contestazione d'addebito, il commento si sofferma sull'analisi del principio di diritto espresso dalla decisione in commento relativa alla riconduzione della fattispecie nell'alveo di applicazione dell'art. 18 comma 4 St. lav.

**ANNA FERRO**, *Alla ricerca della «reale natura» di un provvedimento di trasferimento collettivo: un nuovo caso di applicazione della nozione di licenziamento ai sensi della Dir. 98/59/CE* .....» **619**

*Sinossi.* Il commento ha ad oggetto la recente ordinanza cautelare con cui il Tribunale di Napoli Nord ha (ri)qualificato un provvedimento datoriale di trasferimento collettivo, disposto nel contesto di una complessa vicenda di delocalizzazione, come licenziamento ai sensi della Dir. 98/59/CE. Se ne ripercorre la motivazione, per formulare brevi riflessioni sulla nozione di licenziamento collettivo «eurounitario», i cui confini applicativi paiono scontare perduranti incertezze, come emerge dall'ordinanza annotata.

## ESSAYS

MARCO BIASI, *Fraus legi and “atypical” work*.....» 521

Abstract. *The essay deals with the judicial scrutiny of the legal consistency and of the lawfulness of flexible work arrangements. Taking the fixed-term work discipline as his reference, the A. contends that the judicial task is to ascertain the conformity of the relevant clause with the legal framework in matter, the violation of which qualifies as a direct violation of the law and not as an abuse of the legal form. Conversely, the scrutiny of the lawfulness of the contractual arrangement implies, pursuant to Art. 1344 of the Italian Civil Code, a willful law circumvention by the parties. Accordingly, when a statutory provision is at odds with a European Directive (e.g. the case of the Italian temporary agency work regulation by the Jobs Act Reform, which does not safeguard the temporary nature of the agency work assignments required by Dir. 2008/104/EU), it does not seem appropriate to resort to fraus legi if the conduct of the contractual parties was consistent with the National legal framework: in fact, conforming interpretation cannot lead to the transformation of a general principle into an extant legal provision which could be – not only violated, but even – circumvented by a private conduct which is consistent with the letter of the National law.*

ALESSANDRO VENTURA, *The legal significance of para-marital unions in the participation of family business*.....» 541

Abstract. *The purpose of this paper is to analyze the family partnerships regulation introduced by the Cirinnà law, focusing on the discipline dictated by art. 230-ter of the Italian Civil Code for the work performed by the more uxorio cohabitants. The application assumptions of the new case and the interpretative uncertainties about the correct qualification of the collaboration relationship are highlighted, proposing an exegetical solution for the social security and tax framework of the work activity of the partner in the family business. Lastly, the paper points out the possible repercussions on the relationship of the recent “Transparency” decree.*

## CASE NOTES

VINCENZO FERRANTE, *The “Unified Sections” reaffirm the right to the transfer of the individual position in the pre-existing funds of the supplementary pension* .....» 559

Abstract. *The essay analyzes the rights of workers who leave an occupational pension scheme before retirement to be preserved and treated like those who remain in the scheme, as far as “pre-existing” pension funds are concerned (i.e. schemes set up before 1992 by an employer to provide retirement benefits for its employees). These funds (or schemes) are now (in most cases) closed to new registrations, organized not according to the system of individual capitalization, but with a single and indistinct patrimony (“pay-as-you-go” funds, which provide defined benefits to workers and to survivors). According to the Supreme Court, in the sentence that is analyzed in the essay, there is always an individual right (or position), relating to a portion of the total capital, the value of which can be determined, in relation to the duration of the workers’s registration period and his contribution, through mathematical-actuarial rules and methods. Although the conclusion reached by the Court may appear correct in the present case, since it was a fund that had undergone an evolution towards the individual accounts system, the author of the note warns against generalizing the principle enunciated.*

## OLGA RUBAGOTTI, «Contrattazione di prossimità»: the referral to the Constitutional Court.....» 581

Abstract. *The comment insists on the issue of the (in)compatibility of Art. 8 of Decree-Law No. 138 of 13 August 2011, converted into Law No. 148 of 2011, the principle of trade union freedom set forth in Articles 2 and 39 paragraph 1 of the Constitution, as well as the extension of general effectiveness to collective bargaining provided for by Art. 39 last paragraph of the Constitution. After a brief examination of the different positions assumed by doctrine and jurisprudence with regard to both the question of the extension of erga omnes effectiveness to company-level collective bargaining, and with regard to the erga omnes effectiveness in derogation attributed by Article 8 to a typical kind of company-level bargaining so called «contrattazione collettiva di prossimità», the comment dwells on the reasons that led the*

*Territorial Court to raise a question of the constitutional legitimacy of the provision for conflict with the aforementioned constitutional principles.*

**GINA ROSAMARI SIMONCINI**, *Nullity of the collective transfer of workers as it is deemed an indirect coercive instrument towards employees.....»* 595

*Abstract. The Author examines the rationale of the collective transfer of workers and, consequently, the burden borne by the employer of proving the existence of the technical, organisational and productive reasons as justifying prerequisites referred to in paragraph 8 of Art. 2103 of the Italian Civil Code. After noting a structural identity between the limit of the power of transfer and the justified objective reason for dismissal, the Author poses a question arising from the case examined, namely whether smart working can be included in what is known as repêchage obligation.*

**ILARIA BRESCIANI**, *The sanctioning consequences deriving from the violation of the rule of immediacy of the charge notification .....»* 605

*Abstract. After describing the case law on the post-reform art. 18 St. lav., and in particular on the consequences deriving from the late notification of the charge, the comment focuses on the analysis of the principle of law expressed by the decision, with regard to the inclusion of the case in the context of application of art. 18 comma 4 St. lav.*

**ANNA FERRO**, *Looking for the «real nature» of a collective transfer measure: a new case of application of the concept of dismissal within the meaning of Dir. 98/59/EC.....»* 619

*Abstract. The comment relates to the recent precautionary order with which the Court of Naples North has (re)qualified the collective transfers, ordered by the employer in the context of a complex relocation case, as dismissals pursuant to Dir. 98/59/EC. The judicial reasoning is retraced in order to formulate brief remarks on the notion of «eurounitary» collective dismissal, whose application boundaries seem to be subject to persistent uncertainties, as emerges from the notated ordinance.*