

Informazioni di Lavoro e Previdenza

16 settembre 2013

Distacco del lavoro e contratto di rete di impresa.

Diritto alle ferie del pubblico dipendente, irrinunciabilità ed indennità sostitutiva.

Prestazioni assistenziali previste per le persone con disabilità agli stranieri regolarmente soggiornanti.

Distacco del lavoro e contratto di rete di impresa.

**Ministero del Lavoro,
circolare 35 del 2013.**

L'articolo 30 del D.lgs. 276/2003 configura l'ipotesi del distacco quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Solo il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore. Quando il distacco comporta un trasferimento a una unità produttiva a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

Gli accordi sindacali, al fine di evitare le riduzioni di personale, possono regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea.

In caso di distacco, il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

Quando il distacco avviene in violazione delle norme legali, il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del datore di lavoro presso cui ha effettivamente realizzato la prestazione.

Il D.l. 76/2013 ha introdotto una caratteristica disciplina per il distacco del lavoratore tra aziende legate da un contratto di rete di impresa. Tale è un contratto, tipizzato dalla legge, mediante il quale diverse imprese possono vincolarsi, sulla base di un comune programma, a collaborare, a scambiarsi informazioni o prestazioni oppure ad esercitare alcune attività in comune.

Qualora il distacco di personale avviene tra aziende che hanno sottoscritto un contratto di rete di impresa, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

Il Ministero del Lavoro, con la circolare 35/2013, ha fornito il proprio indirizzo ai fini della verifica dei presupposti di legittimità del distacco in presenza del contratto di rete: sarà, in tal caso, sufficiente verificare l'esistenza di un contratto di rete tra distaccante e distaccatario senza dover indagare sulla esistenza dell'interesse da parte del distaccante.

Poiché, in tali casi, la norma consente la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso, in relazione a tale personale, il potere direttivo potrà essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete.

Nulla sarebbe mutato nell'ambito dei distacchi all'interno di un gruppo societario. Il Ministero del Lavoro, con le circolari ministeriali 3/04 e 28/05, e la Giurisprudenza, tra cui la Corte di Cassazione con la sentenza n.19931/2010, hanno sostenuto che non si può automaticamente ritenere sussistente il requisito dell'interesse del distaccante solo per il fatto che il distacco avvenga all'interno del gruppo. Il collegamento societario dovrebbe essere considerato un semplice presupposto di fatto da valutare nell'indagine sulla sussistenza dell'interesse.

Diritto alle ferie del pubblico dipendente, irrinunciabilità ed indennità sostitutiva.

**T.A.R. Campania,
Sentenza 2 settembre 2013**

Un dipendente di un'Azienda Sanitaria Locale, in qualità di dirigente amministrativo, aveva reclamato di non aver potuto godere delle ferie per gli improcrastinabili impegni e carichi di lavoro assegnatigli con regolari delibere. Il lavoratore aveva chiesto il riconoscimento del diritto all'indennità per ferie non godute maturate per 133 giorni. Il TAR della Campania ha ritenuto la domanda del lavoratore fondata.

L'orientamento della giurisprudenza è nel senso di ritenere che il diritto del pubblico dipendente al compenso sostitutivo delle ferie non godute discende, in coerenza con i principi contenuti nell'art. 36 della Costituzione, direttamente dal mancato godimento del congedo ordinario e in correlazione con l'onere di retribuire le prestazioni lavorative.

Fermo il principio dell'irrinunciabilità delle ferie, qualora per improcrastinabili esigenze di servizio, non ne è stata possibile la fruizione da parte del dipendente, a quest'ultimo spetta un riposo compensativo ovvero, la corresponsione di un'indennità sostitutiva, quest'ultima, inevitabile

conseguenza del principio di effettività della prestazione, per il quale la concreta effettuazione di una prestazione lavorativa, pone l'obbligo della sua remunerazione adeguata.

Il TAR ha ritenuto inidonee le giustificazioni esposte dall'ASL per dilazionare e negare il diritto alla percezione dell'indennità per ferie non godute. Una temporanea difficoltà di adempimento, nell'ambito di procedimenti amministrativi e nel corso dell'assegnazione di fondi, non integra una impossibilità oggettiva sopravvenuta di adempiere la quale soltanto, a norma del codice civile, potrebbe liberare il debitore dall'adempimento.

Il Tribunale ha anche disatteso l'argomento addotto dall'ASL attinente la circostanza che il lavoratore, in qualità di dirigente, avrebbe potuto decidere come e quando avvalersi delle ferie. Secondo il TAR, il lavoratore, pur essendo un dirigente, non godeva della piena autonomia ed insindacabilità nello stabilire quando collocarsi in ferie, essendo stato soggetto al potere di coordinamento e benessere dell'ufficio del personale. Secondo i giudici amministrativi, inoltre, proprio per la posizione rivestita e per gli innumerevoli incarichi affidati, il lavoratore era impossibilitato a fruire delle ferie per causa a lui non imputabile ma addebitabile ad obiettive esigenze di servizio.

Il TAR ha ribadito che al pubblico dipendente spetta un compenso sostitutivo delle ferie non godute, che discende, indipendentemente da una normativa espressa che preveda l'indennità, direttamente dal mancato godimento, allorché sia certo che la detta mancanza non sia stata determinata dalla volontà del lavoratore, bensì da esigenze di servizio; ciò in quanto il carattere indisponibile del diritto alle ferie non esclude l'obbligo del datore di lavoro, anche pubblico di corrispondere un compenso sostitutivo per le prestazioni effettivamente rese dal dipendente malgrado il divieto, non essendo logico far derivare da una violazione dell'art. 36 della Costituzione imputabile alla P.A. il venir meno del diritto all'equivalente pecuniario di una prestazione comunque effettuata.

**Prestazioni assistenziali previste per le persone con
disabilità agli stranieri regolarmente soggiornanti.**

**INPS,
Messaggio n. 13983/2013**

L'Inps ha comunicato che le prestazioni assistenziali previste per le persone con disabilità spettano a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, anche se privi di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, alla sola condizione che siano titolari del permesso di soggiorno di almeno un anno di cui all'art. 41 del D.lgs. 286/98 (Testo Unico dell'immigrazione).

La Corte Costituzionale è più volte intervenuta, anche di recente, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 80 della Legge 388/2000, nella parte in cui subordina al requisito della

titolarità della Carta di soggiorno, Permesso di soggiorno CE di lungo periodo, la concessione ai cittadini stranieri extracomunitari legalmente soggiornanti nello stato italiano di alcune tipologie di prestazioni assistenziali richieste.

Tale norma, è stata censurata dalla Corte Costituzionale con diverse sentenze con riferimento all'indennità di accompagnamento (sentenze n. 306/2008 e n. 40/2013), alla pensione di inabilità (sentenze n. 11/2009 e n. 40/2013), all'assegno mensile di invalidità (sentenza n. 187/2010) e all'indennità di frequenza (sentenza n. 329/2011).

Il Tribunale di Pavia con l'ordinanza n. 1474/2013, in accoglimento di un ricorso antidiscriminazione, ha riconosciuto il carattere collettivamente discriminatorio posto in essere dall'INPS nel continuare a non dare effettiva attuazione alla sentenza della Corte Costituzionale n. 329/2011 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n. 388/2000 nella parte in cui subordina l'accesso, per gli stranieri di Paesi terzi non membri UE, all'indennità di frequenza al requisito della carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE per lungosoggiornanti.

L'INPS, dunque, al fine di ottemperare definitivamente a quanto statuito dalla Corte Costituzionale, ha chiarito che l'indennità di accompagnamento, la pensione di inabilità, l'assegno mensile di invalidità e l'indennità mensile di frequenza, ferme restando le verifiche degli ulteriori requisiti di legge (condizioni sanitarie, residenza in Italia ecc.), dovranno essere concesse “a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, anche se privi di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, alla sola condizione che siano titolari del requisito del permesso di soggiorno di almeno un anno di cui all'art. 41 TU immigrazione”.

Le pronunce della Corte non potranno trovare applicazione nelle ipotesi di situazioni ormai consolidate per effetto di sentenze passate in giudicato. Pertanto, eventuali domande di riesame potrebbero avere esito positivo, nei limiti della prescrizione, e in assenza dell'intervenuto giudicato.

STUDIO LEGALE CAROZZA

Napoli, Centro Direzionale ISOLA F10
Caserta, Via Battisti n. 103
Telefono 0823328817

www.studiolegalecarozza.it