

Giurisprudenza

Protezione della personalità del lavoratore

Sentenza del Tribunale federale
27 luglio 2012 (8C.910/2011)

Il Signor X è stato assunto quale assistente sociale presso un servizio pubblico del Canton Vaud. Durante l'attività professionale il lavoratore è stato più volte ripreso dai suoi superiori gerarchici, i quali a un certo punto gli hanno pure prospettato la disdetta del rapporto di lavoro a fronte dell'incapacità del dipendente di modificare la sua attitudine sul lavoro e di conformarsi alle direttive dei suoi responsabili. Il lavoratore ha notificato al datore di lavoro uno stato di inabilità al lavoro nella misura del 100%. L'attività è ripresa circa quindici mesi dopo, con un'attività al 100%. Il conflitto tra il lavoratore e il datore di lavoro si è acuito in modo grave, tanto da portare il lavoratore ad invocare una violazione della sua personalità a causa di vessazioni psicologiche messe in atto dal datore di lavoro. Il lavoratore ha avviato pertanto una causa di carattere amministrativo nei confronti del datore di lavoro, richiedendo il riconoscimento di un indennizzo per torto morale.

Il Tribunale federale, confrontato con una vertenza fondata sul diritto pubblico, ha rilevato che nonostante il fatto che il rapporto di lavoro è sottoposto alla legge cantonale sull'ordinamento dei dipendenti dello Stato, il lavoratore che subisce delle molestie sul posto di lavoro deve in ogni caso essere tutelato nella sua personalità. In particolare il lavoratore che subisce una lesione della personalità, protetta dall'art. 328 CO, ha diritto al riconoscimento di un'indennità per torto morale, fondata sull'art. 49 CO. Le norme di diritto privato, in particolare gli art. 49 e 328 CO, non sono applicabili come tali al rapporto di lavoro di diritto pubblico. Cionondimeno tali disposizioni possono essere applicate, per analogia, anche al rapporto di lavoro della funzione pubblica, nella misura in cui la norma di diritto pubblico non prevede una regolamentazione su tale aspetto.

Ne deriva che il diritto privato che tutela la personalità del lavoratore è applicabile, a titolo di diritto suppletivo, laddove le disposizioni di diritto pubblico presentano una lacuna.

Come nel diritto privato infatti anche per il rapporto di diritto pubblico lo Stato deve tutelare i propri funzionari per permettere loro l'esercizio delle mansioni, segnatamente proteggendo la salute



di legge a tale riguardo?»

L'indennità di partenza è già prevista dal Codice delle obbligazioni (art. 339b CO) e prevede che se il rapporto di lavoro di un lavoratore avente almeno 50 anni di età cessa dopo 20 o più anni di servizio, il datore di lavoro deve pagare al lavoratore un'indennità di partenza. Se il lavoratore muore durante il rapporto di lavoro, l'indennità deve essere pagata al coniuge superstite, al partner registrato superstite o ai figli minorenni o, in mancanza di questi eredi, alle altre persone verso le quali il lavoratore adempiva un obbligo di assistenza.

La legge fissa anche l'entità dell'indennità di partenza, disponendo che l'importo dell'indennità di partenza può essere determinato mediante accordo scritto, contratto normale o contratto collettivo, ma non deve essere inferiore al salario di due mesi. Se l'importo dell'indennità di partenza non è determinato, esso è stabilito dal giudice secondo il suo libero apprezzamento, tenendo conto di tutte le circostanze; nondimeno, esso non supererà il salario di otto mesi. L'importo dell'indennità dipende dall'esame di tutte le circostanze che caratterizzano il rapporto di lavoro, quali età, situazione personale e familiare, capacità economica del datore di lavoro, salario percepito e gli obblighi di mantenimento del lavoratore verso altre persone. Infatti lo scopo del legislatore è quello di garantire al lavoratore, vista

e la personalità, in particolare dalle molestie e dal mobbing. Tale obbligo deriva fondamentalmente dagli art. 28 e seguenti del Codice civile. L'indennizzo del torto morale subito è fissato dal giudice secondo il suo prudente giudizio, tenendo conto di tutte le circostanze concrete della fattispecie, degli avvenimenti e delle persone coinvolte.

Costantino Delogu, avvocato

Sulla protezione della personalità: manuale 3.2.6.2

Sulla disdetta abusiva: 4.3.1

A gentile richiesta Indennità di partenza

«Come deve essere trattato un regolamento aziendale, in vigore da oltre trent'anni, che contempla il versamento di un'indennità di partenza, richiamando gli obblighi

l'età e la durata del contratto, un fondo di carattere previdenziale, per sé e per la sua famiglia.

Il regime legale istituito dal Codice delle obbligazioni ha tuttavia perso d'attualità e di concretezza portata, almeno in generale, dopo l'entrata in vigore delle norme sulla previdenza professionale obbligatoria. In effetti, il regime della LPP crea un obbligo previdenziale del datore di lavoro a favore del lavoratore, che va proprio a collimare con la protezione che il legislatore ha inteso istituire con l'indennità di partenza prevista dal Codice delle obbligazioni. Ne deriva che se il datore di lavoro ha contribuito in modo importante alla costituzione di un accantonamento previdenziale, in regime LPP, a favore del lavoratore, ha nel contempo fatto fronte anche ai suoi obblighi previdenziali secondo il Codice delle obbligazioni. Se risulta che i contributi LPP versati dal (solo) datore di lavoro negli anni, aumentati degli ulteriori accrediti LPP, se cumulati sono superiori a quella che sarebbe stata l'indennità di partenza fondata sul Codice delle obbligazioni, al datore di lavoro non può essere richiesto il versamento di alcun ulteriore capitale al momento dell'uscita o della morte del lavoratore.

In concreto, il regolamento aziendale che riprende il sistema legale dell'indennità di partenza non concede al lavoratore maggiori diritti di quelli già previsti dalle norme sul contratto di lavoro e da quelle che istituiscono il regime della previdenza professionale obbligatoria. Anche in tal caso gli obblighi del datore di lavoro sono stati rispettati attraverso il versamento, durante il rapporto di lavoro, dei contributi LPP.

Costantino Delogu, avvocato

Sull'indennità di partenza: manuale 4.7.3

Impressum

Newsletter lavoro è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione
Il diritto del lavoro applicato.

Direttore editoriale: Robert Boss
Redattore capo: Lorenza Hofmann
Hanno collaborato: Costantino Delogu e Michela Messi
Si ringrazia: Bruno Balestra

Boss Editore SA - CH 6997 Sessa
tel. +41(0)91 600 93 03 - fax +41(0)91 600 93 04
Redazione:lorenza.hofmann@boss-editore.ch
Amministrazione: info@boss-editore.ch
© www.boss-lavoro.ch

BOSS NEWSLETTER LAVORO

Editoriale

Dopo la pausa estiva, riprendiamo il filo del discorso fra teoria e pratica della gestione delle risorse umane, nel contesto operativo e attuale delle PMI del nostro paese, sempre più esposto al succedersi di cambiamenti, sfide e incertezze.

“Le regole, i valori e la responsabilità” sarà il tema del quinto Congresso Lavoro che avrà luogo il 29 novembre.

Nell'articolo a lato, Bruno Balestra, già procuratore generale, fondatore di A PRUA, Associazione per una Responsabilità Umana in Azione – fa un'arringa appassionata per un accrescimento del senso di responsabilità. Potremmo considerarla come “ouverture” al tema conduttore di Congresso Lavoro 2012. Troverete un aggiornamento sull'edizione 2012 del congresso che si dedicherà al triangolo “Regole, valori e responsabilità” nella realtà aziendale, a pag. 2. Il programma definitivo vi sarà inviato alla fine del mese.

Aggiornamento Lavoro 09/2012 amplia i contenuti del manuale con nuove informazioni sia relative all'amministrazione corrente del personale sia alla gestione di situazioni particolari - come per esempio la riorganizzazione d'impresa - e con strumenti pratici atti a conferire chiarezza e operatività per esempio per il pagamento delle ore straordinarie o nella delicata gestione di un licenziamento collettivo.

Seminari Lavoro riprenderanno il 26 settembre, con una varietà di argomenti da sviscerare in aula attraverso il confronto diretto con gli esperti della Boss Editore SA (► www.boss-editore.ch/seminari12.asp).

L'editore, Robert Boss

All'interno:

- **Indipendenti** / Assegni familiari
- **Indennità di partenza** / A gentile richiesta
- **Protezione della personalità** / Giurisprudenza

Regole e responsabilità

di Bruno Balestra*



Era ancora una bella donna: capelli corvini, pelle scura, occhi color nocciola, grandi, tratti vagamente orientali, quasi buoni, al collo una medaglia della Madonna del

Pilar. Eppure aveva introdotto nel giro della prostituzione molte ragazze e la sua stessa figlia ripudiata per aver parlato dei traffici e delle regole di quel mondo. Ascoltare questa storia e tante altre per cercar una verità da coniugare alle leggi che avevo scelto di far rispettare, non poteva non provocarmi interrogativi ben oltre le regole per giudicare le contraddizioni dell'uomo. Ho iniziato così a osservare in altro modo le relazioni fra giustizia, regole e responsabilità.

Giustizia, giudicare, dire il giusto, stabilirlo; il termine tedesco di sentenza, giudizio *Urteil* (*Ur*, primo, originario; *Teil*, parte, da *teilen*, dividere) evoca meglio il concetto di divisione implicito nel giudizio e ricorda la Dea Giustizia, simbolicamente raffigurata non solo con la bilancia ma anche con la spada, che taglia e, per non far torti, è bendata! La Giustizia per “tagliare” e dire il giusto deve saper riconoscere lo sbagliato e far riferimento ai concetti di bene e male e alle “leggi” orali o scritte che li definiscono in concreto. Nel tempo, regole generali astratte, dedotte dalle situazioni, hanno sostituito dogmi immanenti e assoluti. In democrazia si vorrebbero regole condivise dalla maggioranza. Spesso però, per incomprendimento e disinteresse dei cittadini, l'approvazione delle norme è solo apparente, formale e le regole continuano a rappresentare solo l'idea di una minoranza ondivaga. Non stupisce quindi che il sentimento individuale di “giustizia” si arroccchi su archetipi profondi del passato che privilegiano dimensioni emotive e soggettive, troppo cavalcate dai media rispetto agli attuali reali interessi comuni.

In un mondo ormai piccolo che, da un lato, subisce la spinta centrifuga di pen-

sieri sempre più frammentati nelle differenti aree del sapere e, dall'altro, quella centripeta di una globalizzazione che agguinge altre diversità: **è immaginabile trovare regole comuni da condividere nella forma e nella sostanza?** Stiamo cercando principi comuni per allineare le costituzioni e le legislazioni dei diversi paesi attraverso convenzioni internazionali. Interessi privati, di singoli Stati e di gruppi economici sovranazionali rendono i tempi di tale procedere troppo lenti rispetto alla velocità dei processi evolutivi globali in atto. I ritardi aumentano quei rischi planetari che la mancanza di accordi comuni sui comportamenti umani, scientifici, economici ed ecologici ci stanno mostrando con evidenza. È ovvia la difficoltà di trovare norme che possano codificare l'infinità di ambiti del sapere sviluppatisi soddisfacendo le esigenze, le culture di tutti e la possibilità di farle rispettare.

Forse una risposta sta proprio nei **concetti di “norma” e di “codificare”**. Il primo richiama l'idea di normalità, di qualcosa di comunemente accettabile, che non disturba né “stride”. Essere nella norma diventa presupposto per poter essere accettati; fuori dai parametri sei etichettato come criminale, malato, stupido o disadattato. Le norme evolvono: per certe comunità il sacrificio umano, la schiavitù erano normali, per altre lo sono ancora la pena di morte, la sottomissione della donna, la poligamia o l'indissolubilità del legame matrimoniale e gli esempi possono essere infiniti anche in medicina e altri ambiti. Il secondo - la codificazione - rafforza le norme inseren-

segue a pag. 2 ►

Ai nostri abbonati

Con **Newsletter Lavoro** ricevete **Aggiornamento Lavoro 09/2012**. Nel sito www.boss-editore.ch sono presenti gli aggiornamenti relativi al Sistema e l'offerta di formazione di Boss Editore SA, i **Seminari Lavoro** e **Congresso Lavoro 2012**, con modalità di iscrizione online.

La responsabilità individuale e sociale?

segue da pag. 1 →

dole in un sistema coerente. Essa risponde a un'esigenza di stabilità e sicurezza che può però scivolare nella comoda pigrizia di avere sempre delle ricette. Il potere assoluto è stato sostituito dalla regolamentazione sovrana, diventata anonimo sistema e abitudine: burocrazia, formulari, direttive sempre più complesse, protocolli che hanno sempre più pervaso l'agire umano in ogni ambito e ancor più si diffondono grazie alle tecnologie informatiche. Nelle aziende, negli ospedali, nelle banche, nello Stato siamo invasi quotidianamente da nuove indicazioni spesso incomprensibili, raramente condivise. Ovvio, quindi, che la prima reazione sia il fastidio, la paura di sbagliare, di essere giudicati fuori norma, licenziati, condannati, estromessi, rifiutati. La preoccupazione diventa quella di poter dimostrare di aver rispettato la regola, spesso senza interrogarsi sul suo senso; non parliamo di chi, con arroganza, può permettersi di ignorarla.

È la norma a stabilire la sanzione da infliggere al colpevole, che, per poter essere punito, deve però essere ritenuto responsabile, cioè capace di adeguarsi, di intendere la norma e averla voluta infrangere o non essersene preoccupato. È quindi la norma ad associare colpa e responsabilità spesso comunemente ritenuti sinonimi. La re-

sponsabilità, intesa come capacità di essere nella norma, per non esser colpevoli e diversi, **resta così chiaramente subordinata alle regole**. È quindi comprensibile che più aumentano le regole, i doveri e la loro incisività sanzionatoria, più aumenta la paura e "il peso della responsabilità".

Quello della norma astratta, imposta, che limita la responsabilità del singolo alla sua capacità di adeguarsi o di eluderne in altro modo le sanzioni, è un modello profondamente radicato. La domanda è fino a che punto esso sia ancora efficace. L'efficacia è strettamente collegata alla nostra abilità di dare risposte, che è una proposta etimologica di *respons-abilità*, analoga nel termine tedesco *Verantwortlichkeit*.

La storia ci insegna che, per rispondere ai continui cambiamenti della vita, occorre l'abilità di riconoscerli uscendo dagli schemi con proposte creative per adattarsi alle nuove realtà, soddisfare i bisogni di sopravvivenza e di quell'affettività necessaria alla collaborazione, indispensabile per rispondere a bisogni - planetari ecologici, economici e sociali - che sono ormai di tutti. Il motto della rivoluzione francese è sopravvissuto alla restaurazione e ad aberranti esasperazioni di liberalismo e socialismo. Esso è stato ripreso, dopo il disastro della seconda guerra mondiale, nel primo articolo della "Dichiarazione universale dei

diritti dell'uomo", che proclama: **"Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza."**

I notiziari di tutto il mondo ci mostrano quanto siamo ancora lontani da questo spirito. Rendere concreto l'aspetto della fratellanza, dimenticato come astrazione spirituale, può dare nuovi significati a libertà e uguaglianza. Esso implica un legame affettivo vero e ci induce a un altro approccio verso la pari dignità del fratello e i suoi diritti di sopravvivenza, libertà e uguaglianza anche economica. In un mondo globale che è un sistema di vasi comunicanti, dove tutti siamo sempre più interdipendenti, fratellanza vuol dire prender realmente atto dell'impossibilità oltre che dell'iniquità, di poter continuare a mantenere ricchezze e diritti sproporzionatamente distribuiti.

L'economia ha ormai travalicato i poteri degli Stati, ha capovolto la legge della domanda e dell'offerta trasformandola in quella di produrre offerte per generare domande, ha dimenticato l'economia reale e l'esauribilità delle risorse per scommettere su finanze virtuali. Possiamo interrogarci in proposito? Possiamo chie-

segue a pag. 3 →

CONGRESSO LAVORO 2012

L'evento annuale di formazione e aggiornamento intensivo in ambito HRM, promosso da Boss Editore SA, giunge quest'anno alla quinta edizione e avrà quale filo conduttore.

**Le Regole, i valori e la responsabilità
Risorse umane tra norme e buone prassi**

Lugano, giovedì 29 novembre 2012, dalle ore 9.00

Programma

Regole, valori e responsabilità nell'azienda

Relatore: Prof. **Emmanuel Toniutti**, filosofo e coach di dirigenti

Regole, valori e responsabilità nella quotidianità di un'azienda ticinese

Relatore: **Rocco Cattaneo**, amministratore delegato di *City Carbuoil SA*, Rivera

La nuova giurisprudenza nel diritto del lavoro

presentata dagli autori del Sistema d'informazione *Il diritto del lavoro applicato*

Nel pomeriggio, **tre open forum**.

A titolo opzionale, i partecipanti potranno scegliere fra tre forum tematici,

legati al medesimo filo conduttore del Congresso, per una gestione sicura del personale.

Il programma dettagliato sarà reso noto nelle prossime settimane. I posti sono limitati e pertanto consigliamo di preannunciarsi al più presto su www.boss-editore.ch/congresso12.asp. La pre-iscrizione non è vincolante e potrà essere confermata dopo aver preso visione del programma e delle condizioni di partecipazione. Qualora il numero dei partecipanti superasse i posti disponibili, sarà data preferenza alle pre-iscrizioni confermate.

Congresso Lavoro 2012 gode del partenariato di HR-Ticino, Camera di Commercio e AITI

Non un peso da portare ma una capacità personale

segue da pag. 2 →

derci realmente se incrementare il PIL, e in questo modo, corrisponde veramente a migliorare la crescita della qualità di vita? Sono questioni che riguardano tutti e realizzare i bei diritti astratti, enunciati sopra, comporta per ognuno un impegno concreto, **una responsabilità "attiva" nel proprio comportamento quotidiano**, nel distinguere i bisogni necessari da superflui capricci inutili, a maggior ragione quando sono lesivi dei bisogni altrui.

Le risorse culturali e scientifiche di tutto il pianeta offrono spazi di miglioramento enormi. Si tratta di integrarle con modalità di comunicazione, relazione e organizzazione che rispondano anche al rispetto della "dignità affettiva" di ognuno. Quel bisogno comune a tutti che significa accettazione della diversità individuale, etnica, culturale. Dare più spazio allo sviluppo dei talenti creativi ci offre maggior ricchezza di risorse per dare risposte comuni alle domande di questa epoca. Perseguire questo obiettivo implica però sovvertire, a tutti i livelli privati e pubblici, quel concetto di regole che appiattisce e omologa per la paura della sanzione e del rifiuto. Un rispetto concreto delle dimensioni affettive e delle nostre empatie presuppone anche l'abilità di rispondere a quel bisogno di accettazione comune a tutti. Si tratta di comportamenti che implicano

percezioni soggettive, sentimenti e sensazioni assai diversi; sono quindi impossibili da regolamentare e giudicare con regole astratte. Non per questo sono comportamenti che sfuggono alla responsabilità di ognuno, riconoscere cioè a tutti il pari diritto di essere sé stessi. La responsabilità della comunicazione diventa allora anche capacità di conoscere le proprie emozioni, i propri pregiudizi, per agire e non reagire. Sostituire alla rigida astrazione concettuale la concretezza sfumata della sensazione - "questa cosa mi fa star bene o male?" - e saper cambiare prospettiva mettendosi nei panni degli altri, sono altre parole del vecchio adagio "non fare agli altri quello che non vorresti venga fatto a te". Nel sistema globale potremmo accorgerci di quanto la nostra azione possa diventare, come un boomerang, svantaggiosa anche a noi o ai nostri figli.

Privilegiare in concreto la responsabilità individuale e sociale sulle regole, non significa non rispettarle, ma educare a riconoscere e rispondere ai bisogni prioritari comuni e reali (per esempio pagando le imposte) **lasciando libertà alle diversità di soddisfarne altri non in contraddizione con i primi**. Significa lavorare tutti per riconoscere quando è necessario cambiare delle leggi o al limite infrangerle, come troppo pochi hanno avuto il coraggio di fare, ad esempio, nei

confronti delle leggi razziali.

Promuovere una responsabilità personale e collettiva favorisce ai diversi livelli la coesione di un "idem sentire" che è andato perso con la veloce mobilità della popolazione e lo scollamento dai cosiddetti poteri istituzionali e non. La stessa parola "potere" evoca supremazie, paure e reazioni che mal si conciliano con i tre principi della dichiarazione universale.

La responsabilità non è un peso che uno deve portare ma solo una capacità personale da affinare, per avere il piacere di meglio far fronte ai bisogni individuali e collettivi. Scegliere la responsabilità significa scegliere il rischio della propria libertà, uscire dalle trincee delle regole e assumere un cambiamento di paradigma. Non più un sistema tolemaico "normocentrato" ma un universo di soggetti interagenti dove "tutti possono" e "tutti si impegnano" a esprimere la loro energia partecipativa contribuendo, realmente insieme, a risposte e comportamenti benefici.

* Già procuratore generale, fondatore di *A PRUA*, Associazione per una Responsabilità Umana in Azione (<http://aprua.net/>)

Le riflessioni dell'avv. Balestra sono consultabili in una versione più approfondita su www.boss-editore.ch/newsletter.asp

Dal 2013 assegni familiari per indipendenti

di Michela Messi*



Dal 1° gennaio 2013, a quattro anni dall'entrata in vigore della legge federale sugli assegni familiari, tutte le persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente saranno soggette al sistema degli assegni familiari. Considerando che per ogni figlio è versato un unico assegno, la modifica non interesserà ogni figlio di lavoratori indipendenti. Per molti di loro gli assegni familiari vengono già versati in virtù del fatto che l'altro genitore lavora in qualità di salariato o perché il lavoratore indipendente stesso svolge un'attività lucrativa accessoria come dipendente.

Le persone che esercitano un'attività lucrativa indipendente hanno diritto alle medesime prestazioni dei salariati. Il diritto agli assegni familiari nasce il primo giorno del mese in cui inizia l'attività indipendente e si estingue l'ultimo giorno del mese in cui questa cessa. In genere l'avvio di un'at-

tività indipendente coincide con l'inizio del versamento dei rispettivi contributi AVS. Come i datori di lavoro, tutti gli indipendenti sono tenuti ad affidarsi ad una cassa di compensazione per gli assegni familiari e a versare un contributo calcolato come quota percentuale del reddito sottoposto all'AVS definita dai Cantoni. La cassa competente è quella del Cantone dove l'azienda ha la sua sede legale. Se non esiste una sede legale dell'azienda, la cassa è quella del Cantone presso il quale la persona tenuta a pagare i contributi è domiciliata. I contributi verranno pagati fino ad un reddito massimo di 126'000 franchi annuali. Per avere diritto agli assegni familiari i lavoratori indipendenti, come del resto anche i salariati, dovranno raggiungere un salario minimo di 6'960 franchi annui (importo non ancora definitivamente fissato). Le persone che avranno un reddito inferiore potranno beneficiare di assegni familiari in qualità di persone prive di attività lucrativa. Qualora entrambi i coniugi abbiano diritto agli assegni familiari per lo stesso figlio

solo uno dei due genitori può esercitare tale diritto. La scelta del genitore si basa su una precisa lista di priorità che tiene conto di fattori come il luogo di domicilio del figlio o il detentore dell'autorità parentale. Se due coniugi sposati esercitano il primo un'attività salariata e l'altro una indipendente, l'avente diritto sarà il coniuge salariato (primo avente diritto). Se entrambi i genitori sono indipendenti l'assegno spetta alla persona con il reddito lucrativo più elevato. In compenso se il genitore con il reddito lucrativo più basso dovesse lavorare in un Cantone dove sono versati assegni minimi più elevati rispetto al Cantone dove lavora il genitore avente diritto all'assegno, egli avrà diritto al versamento di un importo differenziale.

*giurista UFAS, autrice nel team Boss Editore SA

Sugli assegni familiari per indipendenti: prossimo Aggiornamento Lavoro