

Giurisprudenza

Disdetta ordinaria e piano sociale
Sentenza del Tribunale federale
del 28 febbraio 2013 (4A.610/2012)

X. è stato assunto nel 2001 dalla ditta A. per essere occupato in qualità di perito della qualità. Sebbene l'attività dell'azienda fosse centralizzata a Ginevra, il lavoratore era occupato in diversi luoghi di lavoro a dipendenza dei controlli di qualità di cui veniva di volta in volta incaricato.

A causa di diverse ristrutturazioni e acquisizioni societarie, la società A. ha spostato la sua sede sociale a Zurigo, dove intendeva in seguito spostare anche l'attività.

Nel corso del 2006, mentre X. lavorava a Monaco, il datore di lavoro ha comunicato ai 130 lavoratori di Ginevra lo spostamento dell'attività a Zurigo: in tale occasione ha offerto ai lavoratori la possibilità di continuare il rapporto professionale a Zurigo, mentre d'altro canto ha comunicato a quelli che non avrebbero potuto spostarsi che avrebbero beneficiato di un piano sociale contestuale alla disdetta del contratto di lavoro. In concreto sarebbe stata corrisposta loro un'indennità d'uscita pari al salario annuo.

Al lavoratore X., in quanto di fatto occupato a Monaco, la comunicazione dello spostamento non è stata fatta e nemmeno gli è stata indirizzata l'offerta del piano sociale in caso di cessazione del rapporto di lavoro. Egli è tuttavia stato informato da un collega di lavoro di quanto accadeva a Ginevra.

A seguito delle insistenti richieste di X. di essere informato dello spostamento dell'attività a Zurigo e del correlato piano sociale, la ditta gli ha inviato la documentazione specificando tuttavia che a lui il trattamento del piano sociale non era applicabile a causa del suo particolare statuto di lavoratore che non era legato alla sede di Ginevra.

Il lavoratore ha cionondimeno comunicato ad A. che non avrebbe continuato il rapporto di lavoro a fronte dello spostamento dell'attività a Zurigo, chiedendo di conseguenza di poter beneficiare del trattamento economico previsto dal piano sociale. Lo scopo di un piano sociale è attenuare gli effetti pregiudizievoli per i lavoratori licenziati della decisione presa dal datore di lavoro per motivi economici che impongono la riduzione dell'organico del personale. Nel diritto del lavoro i piani sociali non sono espressamente regolati e dal punto di vista giurisprudenziale si considera che se un piano sociale è stato perfezionato con un sindacato che tutela i lavoratori,

A gentile richiesta Come determinare l'importo complessivo del salario pagato ad ore con gli indennizzi?

Secondo la legge il datore di lavoro deve pagare il salario al lavoratore, quale controprestazione per l'attività lavorativa (cfr. art. 322 CO).

Se non vi sono grandi difficoltà nel determinare il salario da versare al lavoratore pagato con stipendio fisso mensile, è invece talvolta difficile determinare quale sia l'effettivo corretto salario da corrispondere al dipendente in caso di pagamento ad ore, volendo pure già inglobare nel salario versato anche alcuni indennizzi supplementari, quali ad esempio la tredicesima mensilità, il salario afferente alle vacanze e, talvolta, un indennizzo per i giorni festivi.

In generale è utile sottolineare che il salario del lavoratore, cui ha sempre diritto per contratto, è il salario di base unitamente alle indennità che hanno carattere regolare e durevole: infatti se sempre versate, tali indennità fanno parte integrante del salario di base determinante. In caso di attività lavorativa che è caratterizzata da una sensibile fluttuazione del salario, in quanto legato all'effettivo numero di ore di lavoro svolte, è consigliabile pagare il salario orario con le maggiorazioni che devono essere riconosciute al lavoratore.

In tal senso, se è prevista la tredicesima mensilità, questa deve essere aggiunta al salario orario per avere il salario determinante: in concreto per 4 settimane di vacanza all'anno si applica una maggiorazione al salario orario dell'8.33% (= 100% / 48 x 4; per 5 settimane di vacanza all'anno vale invece la percentuale del

questo deve essere trattato come una particolare forma di contratto collettivo (cfr. art. 356 segg. CO).

In concreto il Tribunale federale ha considerato che il piano sociale non si applicava a X. in quanto lo spostamento dell'attività a Zurigo non avrebbe di fatto comportato alcun pregiudizio per il suo contratto di lavoro. Tale modo di procedere nei suoi confronti, visto il suo particolare statuto non crea nessuna discriminazione rispetto agli altri lavoratori. Infine il fatto che gli siano stati inviati i documenti, che lui stesso aveva sollecitato, non comporta alcuna offerta contrattuale nei suoi confronti.

Costantino Delogu, avvocato

Il contratto collettivo: manuale 2.3
Protezione della personalità: manuale 3.2.6

10.64% = 100% / 47 x 5). L'indennizzo per la tredicesima mensilità è una parte stabile del salario del lavoratore, che deve pertanto sempre essere computata nel salario determinante per il calcolo delle ulteriori indennità che si riconoscono al dipendente.

Ne segue che l'eventuale indennizzo per le vacanze dovrà essere stabilito prendendo come salario determinante ai fini del calcolo il salario orario maggiorato dell'indennità per la tredicesima mensilità.

Anche nel caso di indennizzo dei giorni festivi il calcolo dovrà essere fatto tenendo conto del salario determinante, inclusivo della tredicesima mensilità.

In concreto il calcolo del salario determinante di un lavoratore che ha un salario orario di base di 20 fr. sarà il seguente: 20 fr. + 8.33% (tredicesima mensilità) = 21.67 fr, che è il salario di riferimento per il calcolo degli altri indennizzi, quali le vacanze ed eventualmente i giorni festivi. Il calcolo più favorevole per il lavoratore tende a considerare cumulativamente tutti i supplementi precedenti, dove quindi anche per il calcolo delle vacanze si includono nel salario determinante l'indennità per i giorni festivi: in concreto salario effettivo = ((100% + 13ma) + indennità festivi) + indennità vacanza. È considerato corretto d'altro canto anche il calcolo che tende a determinare in modo non cumulativo l'indennità per i giorni festivi e l'indennità per le vacanze, calcolate entrambe sul salario maggiorato della tredicesima mensilità, con un risultato che è leggermente inferiore al salario calcolato con il metodo del cumulo dei supplementi.

Costantino Delogu, avvocato

Il salario e le sue diverse forme: manuale 3.2.1.1.

Impressum

Newsletter **Lavoro** è la pubblicazione mensile del sistema d'informazione

Il diritto del lavoro applicato

Editore: Robert Boss
Responsabile Newsletter: Marina D'Alò
Hanno collaborato: Maurizio Camponovo,
avv. Costantino Delogu

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

BOSS
conoscenza applicata

NEWSLETTER LAVORO

Maggio 2013

Editoriale

I soldi non sono tutto. Un concetto che prendono seriamente in considerazione sempre più datori e dipendenti i quali scelgono, di comune accordo, altre forme di compensazione. Abbiamo affidato qualche riflessione su questo tema a Maurizio Camponovo, presidente di HR Ticino. Quest'associazione, in occasione del suo 40esimo, dedicherà al *total reward* un congresso. Attraverso relazioni, testimonianze, una tavola rotonda e dei laboratori di lavoro, si cercherà di mettere a fuoco le mille sfaccettature che il tema centrale del convegno implica.

Di remunerazione si scrive anche nella rubrica "A gentile richiesta" curata dall'avvocato Costantino Delogu, il quale questa volta ci spiega come deve essere determinato l'importo complessivo del salario se viene pagato ad ore con gli indennizzi per la tredicesima mensilità, le vacanze ed i giorni festivi.

L'avvocato Delogu, che rappresenta uno dei pilastri del team della Boss Editore, è anche un apprezzato animatore di simposi giuridici. Con una breve intervista, incentrata soprattutto sulla sua professione, avviamo una serie di incontri destinati a far meglio conoscere gli autori del Manuale del diritto del lavoro applicato che prestano la loro competenza anche per la redazione di Newsletter Lavoro ed il sistema informatico aggiornato destinato ai nostri utenti.

Al di là della piccola foto che accompagna i loro testi o del loro brillante curriculum chi c'è? Quale visione hanno della loro attività? Questo ed altro scoprirete nelle pagine di Newsletter a partire da questa edizione.

Marina D'Alò

All'interno:

- **Avvocato? Una professione tutt'altro che monotona**
- **Disdetta ordinaria e piano sociale / Giurisprudenza**
- **Come determinare l'importo complessivo del salario pagato ad ore con gli indennizzi / A gentile richiesta**

Il total reward come strumento di competitività



Quello del salario è un argomento a forte impatto attualmente presso l'opinione pubblica. Diverse iniziative, infatti, hanno acceso

discussioni: da quella sugli stipendi dei quadri a quelle per il salario minimo e 12:1, tanto per citare qualche esempio. La competitività si garantisce mantenendo bassi gli stipendi e le altre forme di remunerazione?

"Se non avete dubbi nel rispondere affermativamente, allora potete smettere di leggere, altrimenti...". Questa l'intrigante promessa che fa da... premessa nel programma del primo congresso organizzato da HR Ticino per sottolineare il suo 40esimo che si terrà a Lugano in ottobre. In quest'occasione - secondo i promotori - si potrà scoprire che in certi casi è proprio il contrario e che la competitività nel medio e lungo termine dipende anche dalla gestione accorta del *total reward*.

"Dalla ricerca del personale alla gestione dei talenti; dalla motivazione individuale al senso di appartenenza, niente resta escluso dagli impatti delle scelte che si fanno in materia di *compensation*. Eppure spesso gli HR Manager sottovalutano questi aspetti, riducendo tutto ad una mera questione di costi fissi del personale, con il rischio di creare situazioni problematiche, o quantomeno perdendo occasioni preziose per fornire all'azienda strumenti per sopravvivere con successo nel mercato". Questa allarmante constatazione è all'origine della scelta di HR Ticino di dedicare proprio a codesto tema il suo congresso. L'argomento sarà trattato da consulenti,

specialisti HR, professori universitari, manager e imprenditori, ma anche nel contesto di laboratori pratici. Nell'attesa di sapere cosa scaturirà da queste discussioni, rivolgiamo alcune domande al presidente di HR Ticino, Maurizio Camponovo.

"Total reward e crisi: nuove prospettive oltre l'orizzonte" è il tema del vostro primo congresso: ma cosa c'è, a suo giudizio, oltre l'orizzonte?

Ricordo bene le riunioni del comitato organizzativo alla ricerca di uno slogan che completasse il titolo del Congresso ed il termine "orizzonte" non è mai stato in discussione. Il significato della parola, nella sua banalità, è molto rappresentativo. L'orizzonte separa virtualmente due elementi antitetici ed al tempo stesso indispensabili l'uno all'altro, la terra ed il cielo, e nella nostra visione sarà il momento in cui la più profonda recessione post rivoluzione tecnologica lascerà spazio, inevitabilmente, ad una nuova fase di crescita che dovrà tener conto di quanto vissuto in questi anni ed avrà mutato definitivamente alcuni principi cardine dei sistemi di *rewarding*.

Qual è la differenza tra remunerazione, compenso e salario?

Dal punto di vista terminologico le *nuances* ed i tecnicismi sono molteplici e non credo sia né particolarmente interessante né particolarmente utile sviscerarle in questa sede. Comunemente si parla di *compensation* per definire tutte le dimensioni retributive che possono direttamente o indirettamente essere ricondotte ad una somma di denaro, mentre la parola *rewarding* allarga il concetto anche a forme di riconoscimento non monetarie. Entrambi gli aspetti sono determinati

segue a pag. 2 →

segue da pag. 1 →

essenzialmente dal mercato di riferimento e dalla politica aziendale.

Secondo un esperto del settore, cosa significa (non solo in termini di cifre) un salario equo?

È molto difficile dare una definizione di "equità" in un momento caratterizzato da grosse difficoltà sociali in tutta Europa. Facendo astrazione da dinamiche sociologiche e politiche, da un punto di vista squisitamente professionale un salario equo deve retribuire adeguatamente il livello di competenze e la fungibilità di tali competenze sul mercato del lavoro.

Quando si parla di compenso ci sono altri parametri oltre allo stipendio. Per esempio beni quali cellulari, automobili, oppure una prestigiosa immagine legata all'appartenenza ad un'azienda nota, ecc. In che misura questi fattori opzionali possono ancora motivare un dipendente oggi?

Certamente tutti gli aspetti che costituiscono il concetto di "rewarding" rappresentano un fattore motivazionale e la teoria di Frederick Herzberg sulla distinzione tra fattori di contesto e fattori di contenuto, nonostante risalga a parecchi anni fa, è ancora molto attuale anche se un tantino "romantica".

Mi spiego: è indubbio che fattori non monetari quali il prestigio percepito, la responsabilità, l'autonomia decisionale, rappresentino uno stimolo motivazionale meno effimero di un prosaico riconoscimento economico, ma personalmente ho visto crescere negli ultimi anni un profondo sentimento di sofferenza e di oppressione legato ai ritmi di lavoro sempre più forsennati e ho sempre più spesso visto convogliare tale sofferenza in richieste economiche che siano tangibili e concrete e mettano in moto un perverso, anche se normalissimo, meccanismo di compensazione. Che rimane effimero, ma se non altro risulta liberatorio rispetto allo stress accumulato.

Oggi, quando si valuta una proposta di lavoro, si prendono in considerazione anche altri fattori oltre

allo stipendio (ad esempio il tempo libero a disposizione, la qualità di vita all'interno del luogo di lavoro, ecc.). Si può quindi affermare che "il denaro non è tutto"?

Credo sia una valutazione molto personale e legata anche ad aspetti familiari, anche se la risposta è ovviamente positiva. Sarebbe interessante fare un'analisi di cosa sia la qualità di vita a 360°, credo saremmo molto sorpresi della granularità delle risposte.

Congresso HR Ticino Informazioni ed iscrizioni

Testimonianze, tavola rotonda, laboratori: questi saranno i momenti salienti del primo Congresso dell'associazione HR Ticino, che raggruppa professionisti d'azienda che operano nel campo della gestione delle risorse umane dal 1973.

L'appuntamento voluto per sottolineare il 40esimo avrà luogo il 18 ottobre 2013 a Lugano, presso il Palazzo dei congressi.

Filo conduttore sarà il *total reward*, argomento importante e delicato, che una volta interessava solo le grandi aziende ma che le pressioni regolatorie ed economiche stanno rendendo sempre più attuale anche per le piccole e medie imprese. Rendere la *total compensation* una leva strategica di competitività è una tematica che richiede competenze tecniche precise. Per questa ragione HR Ticino ha invitato personalità di spicco al suo Congresso. A loro spetterà il compito di portare una testimonianza di come sono stati risolti problemi concreti ma anche di gestire i laboratori ai quali prenderanno parte gli iscritti al convegno che avrà inizio alle 8, con l'accoglienza e la registrazione, e si concluderà alle 17.15 circa.

Se desiderate maggiori informazioni, potete consultare la segreteria organizzativa, di cui è responsabile Sandra Casoni (091 605 62 25) info@hr-ticino.ch.

Iscrizioni possibili tramite un modulo che si trova sul sito: www.hr-ticino.ch

Secondo lei, anche la capacità di un datore di lavoro di saper motivare il proprio personale, al di là del compenso finanziario, in una scala da 1 a 10 che importanza ha? In altri termini, meglio qualche biglietto in più nella busta paga oppure una parola di riconoscimento per un lavoro svolto bene?

In tutte le mie risposte precedenti si trovano elementi a sostegno dell'una e dell'altra modalità e nessuna è necessariamente preferibile. L'aspetto davvero interessante è come trovare nelle aziende il modo di attivare i canali motivazionali tipici delle attività di volontariato. Ma qui rientra in gioco il sentimento di oppressione di cui sopra...

In questo momento sovente viene contestato l'effetto dei componenti variabili. Qual è la sua opinione?

Non entro nel merito degli importi o dell'incentivazione alla presa di rischio aspramente contestati in particolare nel mondo finanziario negli ultimi anni. La componente variabile di un sistema di *compensation*, molto semplicemente, dovrebbe premiare un risultato (al contrario della componente fissa, che riconosce un valore alle competenze come indicato precedentemente) ed il problema è molto spesso rappresentato dalla percezione di "giustizia" nella valutazione di tali risultati. Nella mia esperienza questo aspetto è sempre stato l'anello debole e vanificato gli sforzi delle aziende nella direzione della valutazione delle prestazioni.

In discussione sono sempre più i sistemi salariali delle grandi aziende. Ma il tessuto economico del Cantone Ticino è costituito prevalentemente da PMI: in che modo questa particolarità cambia i termini della discussione in materia di *total reward*?

I termini del discorso sono esattamente gli stessi, la ragione per cui il focus è maggiore sulle grandi aziende è legato al fatto che sono più complesse e devono essere più regolamentate, oltre ad essere spesso quotate in borsa. Ma i meccanismi psicologici alla base del concetto di *reward* sono assolutamente i medesimi.

Avvocato? Una professione tutt'altro che monotona

intervista a Costantino Delogu



Appena terminato di esporre il primo punto della sua relazione, l'avvocato Costantino Delogu viene bersagliato da una grandinata di domande. Quello che avrebbe potuto essere un semplice esposto si trasforma così in un'appassionante partita di ping pong verbale con i partecipanti. "È sempre così quando c'è Delogu", ci susurra Silvia Spertini del team Boss Editore che veglia sul buon andamento dei simposi e coccola gli iscritti dal loro arrivo al momento in cui lasciano l'aula dove si svolge l'incontro. E quando i tempi previsti per lasciare il posto ad un altro corso sono terminati (e già si è "sforato", nella foga della discussione giuridica, fino al punto di essere guardati un po' male dai locatori delle sale del Centro Eventi di Cadempino dove si tengono i seminari), chi ha seguito l'intervento dell'avvocato Delogu appare visibilmente deluso: tutti avrebbero sicuramente voluto andare avanti ancora ed approfittare di questo brillante relatore ma soprattutto delle esperienze dirette degli altri iscritti. La formula della partecipazione attiva - attivissima in questo caso - del "pubblico", con scambi di casi concreti portati da tutti i partecipanti, è infatti un classico dei seminari Boss che ne fa una tipologia unica. La sottoscritta, appena arrivata nello staff di Robert Boss, vuole saperne di più e per raggiungere questo scopo inizia un breve giro d'orizzonte sui relatori che animano i seminari. Iniziamo proprio dall'avvocato Costantino Delogu.

Un bravo avvocato non sempre è un altrettanto valido relatore: quando e come ha scoperto di avere il dono della comunicazione facile e la capacità di interagire con un pubblico?

Non ritengo di aver alcun particolare dono. La comunicazione, e non mi riferisco solo all'ambito giuridico, è efficace quando è semplice ed ecco della semplicità d'esposizione bisogna fare la regola d'oro. L'esposizione e discussione sono stimolanti e costruttive quando si situano su un piano diretto di comunicazione senza inopportune influenze di linguaggi eccessivamente tecnici, che sono invece necessari e adeguati nel campo dell'approfondimento scientifico. Semplicemente nel

corso della mia professione è capitato di dover esporre a più persone quanto normalmente viene detto al proprio cliente: con il crescere del numero di ascoltatori il linguaggio deve essere il più semplice, conciso e diretto possibile.

Qual è il caso giuridico più appassionante che le è stato sottoposto durante un seminario?

I casi che vengono sottoposti all'attenzione dei relatori durante i seminari sono di regola tutti interessanti, poiché affondano le loro radici nella vita pratica, nel concreto rapporto di lavoro che devono gestire sia il datore di lavoro che il lavoratore. Evidentemente la ristrettezza di tempo e l'assenza di documenti che talvolta è necessario esaminare, portano ad affrontare il caso concreto in modo generale.

Lei sembra giocare a ping-pong con i partecipanti ai seminari con grande abilità: c'è una domanda alla quale non è stato in grado di rispondere?

A molte domande non si è in grado di rispondere, rispettivamente è imprudente rispondere. Infatti, in particolare nell'ambito giuridico e del contenzioso, è necessario avere la visione su tutti gli elementi del caso per il quale si chiede una risposta. Senza disporre di tali elementi, talvolta cruciali, è necessario procedere per ipotesi, lasciando aperte le differenti varianti che a dipendenza dei fatti non conosciuti potrebbero concretizzarsi. È per questo motivo che spesso la risposta tipica dell'avvocato prudente, a fronte della domanda che non indica tutti gli aspetti che caratterizzano il caso concreto, è dipende...

Secondo lei è più difficile un'arringa o tenere un seminario?

Per quanto mi riguarda l'arringa difensiva nell'ambito del processo penale è di gran lunga più difficile e impegnativa. Essa è infatti il riassunto degli atti e la qualificazione giuridica di un caso concreto il cui verdetto ricadrà effettivamente sulle spalle di una persona ben determinata, la cui vita ne potrebbe anche essere sensibilmente influenzata.

Quali sono gli aspetti della sua professione che l'affascinano maggiormente?

La grande variabilità, e anzi mi si consenta di dire anche l'infinità, della situazioni reali che ogni giorno si presentano, con la conseguente ricerca delle corrette interpretazioni dei fatti, delle qualificazioni giuridiche che devono portare a trovare una soluzione che sia il più possibile nell'interesse del proprio cliente.

Si sente spesso dire che in Ticino ci

sono troppi avvocati: lei condivide quest'affermazione? Corrisponde anche al vero che questo è un Cantone particolarmente "litigioso"?

È vero che in Ticino ci sono molti avvocati, di più rispetto alle media di altri Cantoni e della Confederazione, ma non mi spingerei ad affermare che sono troppi, così come non considero tale situazione direttamente figlia dell'effettiva maggiore propensione cantonale al contenzioso. Del resto se vi sono molti avvocati, si tratta di un'esigenza del nostro Cantone, caratterizzato anche da una posizione e una storia che lo mettono in contatto diretto con molte persone, molti operatori commerciali, e con l'industria e la finanza. Ritengo che i meccanismi e le regole del mercato siano in definitiva i regolatori naturali del numero di professionisti e della loro attività.

Nell'ambito delle cause legate ai rapporti di lavoro, quali sono le sue considerazioni generali? Sono più frequenti i casi di abusi da parte dei datori o dei dipendenti?

Le situazioni di abuso le ho riscontrate tanto da parte dei datori di lavoro quanto dalla parte dei lavoratori. La maggior parte delle volte il contenzioso tra loro non è radicato nell'intenzione di abusare di una situazione, bensì nella difficoltà di chiarire in modo concorde i diritti e i doveri.

I cambiamenti politici legati al mondo del lavoro (libera circolazione, per esempio) hanno cambiato qualche cosa anche a livello di giurisprudenza "applicata", ovvero nel vostro lavoro?

Non particolarmente sui singoli contenziosi, mentre sono importanti le conseguenze sul diritto collettivo del lavoro: mi riferisco in tal senso in particolare ai contratti collettivi di lavoro e ai contratti normali di lavoro, di cui si sente per alcuni settori una maggiore necessità.

Nell'ambito della miriade di popolari serie televisive dedicate agli avvocati, lei preferisce Perry Mason, The Practice o...?

Fondamentalmente, quando posso, le guardo indistintamente. Mi capita anche di citarli talvolta quando faccio le presentazioni o insegno agli studenti, per sottolineare la profonda differenza tra i sistemi giuridici, ad esempio riguardo alla responsabilità civile, che in queste serie televisive mostrano risarcimenti milionari che da noi non sono possibili.

M. D'A.