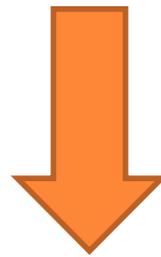


La retribuzione e le sue declinazioni alla luce dei principi di proporzionalità e adeguatezza: focus su contrattazione collettiva, piani di incentivazione e welfare

LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E L'INCIDENZA SUGLI ISTITUTI CONTRATTUALI E LEGALI

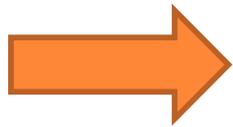
Avv. Alessia Bellini
22 novembre 2023

TFR, indennità sostitutiva preavviso, ferie e mensilità aggiuntive

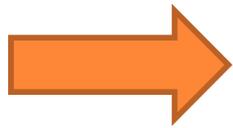


Il criterio della onnicomprensività è ancora presente, ma
SONO POSSIBILI DEROGHE

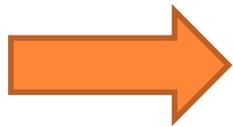
Principio di onnicomprensività



obbligatorietà (devono rappresentare un diritto del lavoratore previsto da legge, contratto collettivo o accordo aziendale)



continuità (emolumento erogato in via non occasionale, anche se non continuativa)



determinatezza o determinabilità (devono essere quantificati o quantificabili nel loro importo)

Indennità sostitutiva del preavviso

Art. 2121 c.c.

«l'indennità di cui all'articolo 2118 deve calcolarsi computando le provvigioni, i premi di produzione, le partecipazioni agli utili o ai prodotti ed ogni altro compenso di carattere continuativo, con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese».

Nozione onnicomprensiva di retribuzione

art. 1 titolo VIII CCNL metalmeccanica industria: «La parte che risolve il rapporto senza l'osservanza dei predetti termini di preavviso deve corrispondere all'altra parte un'indennità pari all'importo della retribuzione per il periodo di mancato preavviso...»

SÌ

- La retribuzione che avrebbe percepito se avesse lavorato durante il preavviso;
- Retribuzione dirette ed indiretta;
- Istituti variabili (nella misura risultante dalla media degli ultimi tre anni)
- Controvalore benefit goduti

NO

- rimborsi spese

Trib. Roma 4/5/2017 ha ritenuto che rientrino nel calcolo dell'indennità sostitutiva del preavviso anche le polizze assicurative

Art. 83 CCNL credito: «3. Qualora il preavviso risulti sostituito dalla corrispondente indennità, il rapporto di lavoro è risolto all'atto della effettiva cessazione del servizio. 4. In caso di risoluzione del rapporto ad iniziativa dell'impresa ai sensi delle lett. a), b) e c) dell'art. 82, spetta alla lavoratrice/lavoratore un preavviso secondo quanto previsto nell'allegato n. 6»
Nulla dice con riferimento alla retribuzione da prendere in considerazione per la determinazione dell'indennità sostitutiva del preavviso. L'allegato 6 a cui fa riferimento la norma individua unicamente il periodo di preavviso dovuto.

Art. 248 CCNL terziario commercio: «Ai sensi del secondo comma dell'art. 2118 c.c. in caso di mancato preavviso al lavoratore sarà corrisposta una indennità equivalente all'importo della retribuzione di fatto di cui all'art. 208 corrispondente al periodo di cui all'articolo precedente, comprensiva dei ratei di 13a e 14a mensilità.»

Cassazione 21 giugno 2017 n. 15380

“La somma è comprensiva di tutte le incidenze di ogni istituto contrattuale o normativo, diretto o indiretto, e non costituirà quindi base per il calcolo del TFR e delle contribuzioni per prestazioni previdenziali o di assistenza”



Clausola contenuta nelle comunicazioni con le quali veniva riconosciuto il *bonus* annuale al dirigente ritenuta nulla perché viola l'art. 2121 c.c. il quale contiene «una previsione di onnicomprensività della retribuzione non derogabile, alla quale si accompagna l'onnicomprendività della retribuzione prevista dalla disposizione collettiva di settore che regola il preavviso».

Efficacia reale del preavviso

Il rapporto si risolve al termine del periodo di preavviso (anche se non lavorato) ed il lavoratore ha diritto al pagamento degli eventuali aumenti retributivi, il periodo di preavviso incide sugli istituti (mensilità aggiuntive e TFR) e maturano le ferie

art. 23 dichiarazione a verbale CCNL dirigenti industria: «le parti concordano che dalla stipula del contratto collettivo nazionale di lavoro 16 maggio 1985, per la peculiarità delle funzioni dirigenziali, il preavviso, anche se sostituito dalla corrispondente indennità, è computato agli effetti del trattamento di fine rapporto».

Efficacia obbligatoria del preavviso

Il rapporto si risolve immediatamente, senza possibilità di godere degli eventuali aumenti retributivi, l'indennità sostitutiva del preavviso non incide sugli istituti (TFR e mensilità aggiuntive) e non si maturano le ferie (cfr. Cass. 1581/2023)

Trattamento di fine rapporto

Art. 2120, secondo comma c.c.

«salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese»

Nozione onnicomprensiva di retribuzione, l'eventuale deroga deve essere esplicita, chiara ed univoca

Art. 86 CCNL credito: «1. La retribuzione annua di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto è costituita dai seguenti emolumenti.

2. Per le aree professionali:

□ stipendio;

□ scatti di anzianità;

□ importo ex ristrutturazione tabellare;

e, ove spettino, da

□ assegno temporaneo per gli apprendisti di cui all'art. 28 del ccnl 8 dicembre 2007;

□ assegno di cui all'art. 103, ultimo comma;

□ indennità di rischio;

□ indennità per lavori svolti in locali sotterranei;

□ concorso spese tranviarie;

□ indennità di cui all'art. 105, 3° comma;

□ indennità di turno diurno;

□ assegni di cui all'art. 114;

□ eventuale ex premio di rendimento aziendale.

3. Per i quadri direttivi:

□ stipendio;

□ tutti gli emolumenti costitutivi del trattamento economico aventi carattere continuativo anche se con corresponsione periodica, compresa, ove spetti, l'indennità di rischio.

4. Da tale computo restano esclusi soltanto gli emolumenti di carattere eccezionale, quanto corrisposto a titolo di effettivo rimborso, anche parziale, di spese sostenute ed i trattamenti corrisposti ai sensi degli artt. 74 e 93 o, comunque, corrisposti con finalità simili al quadro direttivo trasferito o in missione.

[...]

6. Nel periodo 1° gennaio 2019 - 31 dicembre 2022 il trattamento di fine rapporto delle lavoratrici/lavoratori è calcolato esclusivamente sulle voci tabellari stipendio, scatti di anzianità ed importo ex ristrutturazione Tabellare»

Questa limitazione era presente già dal 2015. Cosa ne sarà nel futuro?

Art. 5 titolo VIII ccnl metalmeccanici industria: «All'atto della risoluzione del rapporto l'azienda corrisponderà al lavoratore un trattamento di fine rapporto da calcolarsi secondo quanto disposto dall'articolo 2120 del Codice civile e dalla legge 29 maggio 1982, n. 297, dal Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 e successive modifiche; il pagamento del trattamento di fine rapporto avverrà entro 30 giorni dalla data di pubblicazione dell'indice Istat da utilizzare ai fini della rivalutazione del fondo t.f.r..

Dichiarazione a verbale: Le parti, in attuazione di quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 2120 Codice civile, convengono che la retribuzione, comprensiva delle relative maggiorazioni, afferente alle prestazioni di lavoro effettuate oltre il normale orario di lavoro è esclusa dalla base di calcolo del trattamento di fine rapporto»

La disciplina di alcune voci retributive prevedono espressamente l'esclusione delle stesse dal computo del TFR. Ad esempio reperibilità, mensa ed indennità di mensa, welfare

Art. 24 CCNL dirigenti industria: «Con riferimento al comma 2 del citato art. 2120 del cod. civ., per il computo del T.F.R. si considerano, oltre allo stipendio, tutti gli elementi costitutivi della retribuzione aventi carattere continuativo, ivi compresi le provvigioni, i premi di produzione ed ogni altro compenso ed indennità anche se non di ammontare fisso, con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese e di emolumenti di carattere occasionale. Fanno altresì parte della retribuzione l'equivalente del vitto e dell'alloggio eventualmente dovuti al dirigente nella misura convenzionalmente concordata, nonché le partecipazioni agli utili e le gratifiche non consuetudinarie e gli aumenti di gratifica pure non consuetudinari, corrisposti in funzione del favorevole andamento aziendale»

Ferie

Art. 2109 c.c., art 7 Dir CE 2003/88 art. 10 D. Lgs. 66/2003

diritto del
lavoratore a godere
di un periodo di
ferie retribuite

«Ai fini del calcolo della retribuzione feriale dei lavoratori subordinati, la cui determinazione è rimessa alla contrattazione collettiva in mancanza di apposite previsioni da parte delle fonti legali (art. 36 Cost. e 2109 c.c.), la mancata inclusione di tutte le voci della retribuzione corrisposta durante il periodo di attività non contrasta con principi dettati dal predetto art. 36 Cost., il quale non risponde al criterio della onnicomprensività», ma demanda alla fonte contrattuale la garanzia di un trattamento "sufficiente", peraltro sempre controllabile dal giudice riguardo alle sua congruità rispetto ai parametri costituzionali» (Cass. 20126/2022)

«In materia di base di calcolo della retribuzione dovuta al lavoratore durante le ferie annuali, la mancanza di precise indicazioni nelle disposizioni dell'art. 2109 cod. civ. e della Convenzione IL 24 giugno 1970 n. 157 [...] non comporta l'inesistenza anche di qualsiasi vincolo desumibile dall'art. 36 Cost., che garantisce di diritto del lavoratore a ferie retribuite, e tuttavia la norma costituzionale non impegna la contrattazione collettiva a riferirsi alla nozione onnicomprensiva di retribuzione dettata dalla legge ai fini della misura dei trattamenti di fine rapporto e, in particolare, non comporta l'illegittimità di una norma contrattuale che faccia riferimento ad una nozione di retribuzione mensile fatto di non comprensiva di componenti retributive, come la maggiorazione per lavoro notturno, collegate a modalità contingenti della prestazione e non garantite, sotto il profilo della continuità dell'erogazione, dall'art. 2103 cod. civ.» (Cass. 12683/2001)

LE FERIE SONO UN DIRITTO IRRINUNCIABILE



«quando la retribuzione versata a titolo del diritto alle ferie annuali retribuite previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 [...] è inferiore alla retribuzione ordinaria ricevuta dal lavoratore durante i periodi di lavoro effettivo, lo stesso rischia di essere indotto a non prendere le sue ferie annuali retribuite» (C-385/2017 del 13/12/20 Torsten Hein)

Quindi, quale retribuzione di riferimento?

Sono inclusi

Tutti gli elementi della retribuzione che si ricollegano allo status personale e professionale del lavoratore (ad esempio, nel caso di lavoratore stabilmente addetto al lavoro notturno, la relativa maggiorazione diventa parte della retribuzione da corrispondere durante le giornate di ferie)

Sono esclusi

Tutti gli elementi della retribuzione diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessori che sopravvengono in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al contratto (mere modalità di esecuzione della prestazione che potrebbero venire meno in qualunque momento)

Tredicesima mensilità

(per il settore industria: d.p.r. 28/7/1960 n. 1070)

«Agli operai in servizio alla data di applicazione del presente accordo, la liquidazione della gratifica natalizia sarà effettuata, per ciascun anno e a partire dal 1946, nella misura di 200 ore della retribuzione globale di fatto.

Per i cottimisti si farà riferimento al guadagno medio dalle due ultime quindicine o delle quattro ultime settimane. Per gli impiegati la tredicesima mensilità a partire dal 1946 sarà corrisposta sulla base della retribuzione globale mensile di fatto.

Nel caso di inizio o di cessazione del rapporto di lavoro nel corso dell'anno saranno corrisposti tanti dodicesimi della gratifica natalizia o della tredicesima mensilità per quanti sono i mesi di servizio prestati presso l'azienda».

Art. 7 titolo IV CCNL industria metalmeccanica: L'azienda è tenuta a corrispondere per ciascun anno al lavoratore, in occasione della ricorrenza natalizia, una tredicesima mensilità di importo ragguagliato alla **retribuzione globale di fatto**. Per i lavoratori retribuiti a cottimo si farà riferimento al guadagno medio orario del mese precedente ragguagliato a 173 ore.

SÌ a:

- indennità legate alla mansione;
- superminimi individuali e collettivi

NO a:

- compenso per lavoro straordinario (se non continuativo);
- compenso per lavoro notturno o festivo;
- indennità per ferie non godute;
- premi annuali;
- rimborsi spese

art. 220 CCNL terziario commercio: In coincidenza con la vigilia di Natale di ogni anno le aziende dovranno corrispondere al personale dipendente un importo pari ad una mensilità della retribuzione di fatto di cui all'art.208 (esclusi gli assegni familiari). -

Definizione della retribuzione normale (paga base, contingenza, terzo elemento, scatti di anzianità e altre voci derivanti dalla contrattazione collettiva) e di retribuzione di fatto (retribuzione normale + tutti gli elementi retributivi aventi carattere continuativo).

Sono espressamente **esclusi** (dalla retribuzione di fatto):

- rimborsi spese,
- compensi per lavoro straordinario,
- gratificazioni straordinarie o una tantum,
- ogni elemento espressamente escluso dalle parti dal calcolo di singoli istituti contrattuali ovvero esclusi dall'imponibile contributivo a norma di legge

art. 50 CCNL credito: «Al personale viene corrisposta annualmente, entro il 20 dicembre, la gratificazione di Natale, computando le voci che costituiscono il trattamento economico per le quali sia prevista l'erogazione per tredici mensilità»

Grazie per l'attenzione