

08 FEB. 2024

 $\frac{1}{8}$

pagamento forfetario dell'indennità di trasferta indipendentemente dalla distanza dalla sede della ditta al cantiere e che un dipendente in prepensionamento lavorerebbe ancora in modo ridotto per la ricorrente. Sempre nel contesto del controllo aziendale, la CPC invita la ricorrente a trasmettere le proprie osservazioni ed inviare alla Commissione copia dei bonifici bancari relativi ai salari dei lavoratori da gennaio 2020 a novembre 2021.

In data 26 gennaio 2022 la ricorrente trasmette via posta elettronica i documenti richiesti e con scritto 27 gennaio 2022 precisa ed osserva che *"la speciale tipologia di lavoro non sempre permette di rispettare gli orari del calendario"* legittimando la situazione elencando una serie di problematiche tecniche che, a suo dire, possono essere risolte *"solo in situazioni idonee, dove e quando è possibile, compatibilmente con l'organizzazione logistica o stradale"*. La [REDACTED] precisa poi che il cumulo delle ore straordinarie è effettuato con l'accordo dei dipendenti che possono poi decidere se richiedere il pagamento o commutarle in tempo libero e non da ultimo ritiene di aver versato tutti i supplementi salariali, unitamente ad aver corrisposto quanto dovuto per le indennità di trasferta. Su questo punto osserva che a causa dei frequenti spostamenti non è possibile optare per un pagamento diverso da quello forfetario che la ricorrente ha poi aumentato a CHF 22.-- al giorno.

Preso atto delle osservazioni formulate dalla ricorrente ed esaminato i documenti trasmessi, la CPC prende posizione il 19 aprile 2022 riassumendo quelle che ritiene comunque essere delle violazioni al CCL motivando nel dettaglio le conclusioni prese. Segnatamente, ritiene insufficienti le motivazioni addotte dalla [REDACTED] in punto al mancato rispetto delle ore di lavoro previste da calendario giacché la ditta ha optato per un calendario di lavoro che, per sua scelta, non prevede la possibilità di compensare le ore straordinarie in tempo libero. Ciò che per sua stessa ammissione la ricorrente permetteva ai dipendenti. Una seconda considerazione riguarda il pagamento forfetario dell'indennità di trasferta che la CPC ritiene essere in chiaro contrasto con l'art. 23 cpv. 3 del CLL che prevede il pagamento di un'indennità variabile a dipendenza della distanza. Per tre dipendenti la CPC rilava da ultimo che non sono pervenuti i giustificativi dei pagamenti dei salari di gennaio 2020 e giugno 2020 indicando in una tabella quelli che considera dei salari non pagati.

La CPC intima il rapporto alla ricorrente conferendole la possibilità di presentare ulteriori osservazioni. Presa di posizione che la [REDACTED] allestisce il 18 maggio 2022.

In buona sostanza, la ricorrente riprende le motivazioni già formulate in relazione al mancato rispetto delle ore fissate dal calendario. La [REDACTED] ribadisce che *"la flessibilità è l'essenza del suo lavoro"* e di conseguenza che per contingenze tecniche è necessario lavorare più ore rispetto a quelle fissate da calendario. *"Il calendario va adattato alla tipicità del lavoro"*. La ricorrente ritiene che, in ogni caso, la soluzione adottata vada a vantaggio dei dipendenti e per questo ritiene superate le disposizioni del CCL e del CNM evocate dalla CPC. Lo stesso dicasi anche in riferimento alla possibilità che hanno i dipendenti di compensare le ore straordinarie con del tempo libero. Da ultimo, la [REDACTED] ritiene che dopo l'aumento dell'importo forfetario per indennizzare le trasferte da 17 a 22 CHF al giorno sia più che adeguato ed a favore del dipendente che viene quindi a percepire la somma *"anche quando lavora o pranza in sede"*.

A titolo generale, la [REDACTED] ritiene che, in ogni caso, le modalità che la CPC ritiene violazioni del CCL sono state condivise ed accettate dai dipendenti medesimi e sono state integrate nel regolamento interno della ditta, parte integrante del contratto d'impiego.

Preso atto di quanto sopra la CPC ha emesso la decisione impugnata.

Nelle motivazioni ricorsuali la [REDACTED] ha sostanzialmente ribadito quanto già esposto, segnatamente che la gestione del tempo di lavoro e delle indennità di trasferta sono state *"condivise e concordate con tutti i lavoratori"* e che si tratta, in ogni caso, di accordi a vantaggio dei dipendenti che ritiene non lesivi del CCL ma rispettosi del principio della libertà contrattuale nonché delle norme sulla legge sul lavoro.

Più nel dettaglio, sulla questione della gestione delle ore lavorative, la ricorrente ammette di aver scelto il calendario con ore flessibili ex art. 20 CCL ma ritiene che la compensazione delle ore in tempo libero sia rispettosa del CCL richiamando l'art. 26 CNM e l'art. 13 LL. La [REDACTED] ribadisce poi di svolgere un'attività non sempre pianificabile che va quindi adattata a dipendenza degli incarichi o della loro urgenza. D'altro canto, la ricorrente rileva poi che né il CNM né il CCL fanno divieto espresso di adottare *"la modalità di pianificazione del lavoro annuale di gestire e compensare eventuali ore supplementari"*. Anche in questo caso la ricorrente ritiene la posizione assunta migliorativa per il dipendente non aggiungendo alcuna franchigia all'eventuale scelta di compensare le ore straordinarie in ore di libero.

Sulla questione relativa alle indennità di trasferta ribadisce che il versamento forfetario di CHF 22 al giorno è anch'esso migliorativo per il lavoratore non dipendendo dall'effettiva trasferta e venendo conferito anche al dipendente che lavora in sede. Stante la ricorrente i dipendenti verrebbero quindi a ricevere un indennizzo superiore rispetto a quanto incassato se venisse applicato l'art. 23.3 CCL.

In occasione dell'udienza di discussione del 31 maggio 2023 la ricorrente ha ribadito il concetto stante il quale accordi migliorativi per i dipendenti sono predominanti rispetto al CCL, mentre che la CPC ritiene che con la sottoscrizione a titolo personale del CCL da parte della [REDACTED] a divenire preponderante è quest'ultimo e non eventuali e divergenti accordi posteriori con i dipendenti.

A livello probatorio la ricorrente chiede l'audizione di un dipendente affinché possa riferire "sugli accordi con la datrice di lavoro relativi agli aspetti oggetto di contestazione.

3.

Delle motivazioni di cui alla decisione impugnata ed al ricorso della [REDACTED] nonché delle posizioni espresse dalle parti in occasione dell'udienza di discussione si dirà, per quanto necessario, nel prosieguo della presente decisione.

4.

Preliminarmente ed a fronte della richiesta di assunzione probatoria presentata dalla ricorrente in sede di udienza, questo Arbitro, che per il principio di economia processuale che regge la procedura arbitrale dirime la questione in sede di lodo arbitrale, respinge la domanda della [REDACTED]

██████ ritenendo irrilevante comprovare gli accordi intercorsi tra dipendenti e ricorrente che divergono dalle norme del CCL essendo circostanza non contestata dalla CPC.

Oggetto del contendere è invero la portata degli obblighi ancorati al CCL, segnatamente se questi hanno carattere preminente rispetto ad eventuali accordi con i dipendenti ancorché effettivamente migliorativi rispetto al CCL. La portata del CCL è una questione prettamente giuridica e l'accertamento se gli accordi intercorsi con i dipendenti della ricorrente sono effettivamente migliorativi rispetto al CCL è questione che può essere valutata già sulla base degli atti di causa.

5.

La decisione impugnata contesta alla ricorrente la violazione degli artt. 19 cpv. 1, 18 cpv. 3 e 23 cpv. 3 CCL.

Stante l'art. 19 cpv. 1 CCL le ore annuali devono essere ripartite in un calendario di lavoro annuale vincolante. La CPC emana entro il 15 dicembre di ogni anno un calendario di riferimento. Le imprese possono allestire un proprio calendario. Entro il 31 gennaio il calendario aziendale deve essere trasmesso per approvazione alla CPC. Il cpv. 2 sancisce che durante tutto l'anno è obbligatoria la settimana lavorativa di cinque giorni.

Secondo l'art. 18 CCL, che di fatto deroga al CNM, viene fissato il monte ore annuale che va ripartito in un calendario di lavoro che preveda un minimo di 37,5 ore settimanali ed un massimo di 45 ore settimanali. La norma ammette la possibilità di utilizzare un massimo di 75 ore flessibili annuali che vanno comunque programmate nel calendario di lavoro. L'art. 18 cpv. 3, in deroga ai precedenti due capoversi, dà la possibilità di prestare ore lavorative supplementari (in più rispetto al calendario di lavoro) sino ad un massimo di 47,5 ore settimanali, senza supplemento salariale, rispettivamente sino ad un massimo di 50 ore settimanali con un supplemento salariale del 25% per le ore che eccedono le 47,5 settimanali. Le ore supplementari sono da pagare con il salario del mese corrente. Giornalmente non si possono prestare più di due ore supplementari.

Da ultimo, l'art. 23 prevede che se il cantiere di lavoro si trova a più di 3 chilometri stradali dal magazzino della ditta, le spese di viaggio sono interamente a carico del datore di lavoro ed al suo capoverso 2 fissa le indennità per chilometro relative a trasferte effettuare con un mezzo di trasporto del dipendente ed ordinate dal datore di lavoro. Oltre alle spese di viaggio, all'utilizzo del mezzo di trasporto privato, l'art. 23 al suo capoverso 3 prevede il versamento al dipendente di un'indennità di trasferta a dipendenza "*della tratta semplice di percorso stradale*" percorsa dal dipendente da un minimo di CHF 14.-- ad un massimo di CHF 30.-- giornalieri.

Gli articoli dinanzi menzionati sono da considerarsi disposizioni imperative giacché non riguardano le parti contraenti, bensì direttamente i datori di lavoro e i lavoratori nel contesto di un contratto collettivo che, come nel caso che ci occupa, è stato direttamente sottoscritto dalla ricorrente (art. 356b CO). In tal caso, datori di lavoro e lavoratori possono, consensualmente, derogare a disposizioni imperative del CCL unicamente se a favore dei lavoratori (art. 357 cpv. 2 CO). Al principio dell'imperatività è invero sato preferito quello della convenienza in favore del lavoratore che possono concretizzarsi sia tramite accordi adottati nel contesto del contratto individuale di lavoro sia tramite un regolamento aziendale (Commentario pratico al contratto di lavoro, F. Trezzini, ad art.

357 CO, nota no. 33, in fine). Il CCL fissa quindi delle condizioni minime di lavoro dalle quali le parti non possono deviare perché sarebbe sconveniente per il lavoratore.

Per determinare se ed in che misura sia possibile derogare alle norme imperative di un CCL bisognerà rifarsi a parametri oggettivi, segnatamente valutare il rapporto di lavoro concreto e giudicare in base allo stesso se la deroga è più conveniente per il lavoratore rispetto alla soluzione applicata dal CCL. In altre parole, ci si deve chiedere come l'avrebbe valutata un lavoratore ragionevole in considerazione della situazione del mercato e quella professionale al momento della stipulazione del suo contratto di lavoro (DTF 134 III 399 consid. 3.2.4.3).

Il citato principio ha effetti anche sulle modalità di comparazione tra contratti. Si dovrà infatti procedere con la cosiddetta "comparazione di settore" e non ci si potrà limitare a comparare nella loro globalità il CCL con il contratto di lavoro individuale (DTF 134 III 399 consid. 3.2.4.3). Per esempio, in caso di contestazione circa le deroghe sulla durata del lavoro, occorrerà valutare anche l'accordo laddove dispone i parametri remunerativi considerato che la durata del lavoro e la remunerazione formano un tutt'uno contrattuale. In tale contesto l'Alta Corte federale ha sancito il principio secondo cui la comparazione dei salari e della remunerazione deve essere effettuata su ogni periodo mensile e non su base annua (Commentaire du contrat de travail, C.Bruchez, ad art. 357, nota 23, pag. 1188).

Resta comunque il fatto che per valutare il carattere vantaggioso per il lavoratore di una deroga al CCL si dovrà sempre tenere conto dello scopo ultimo che la norma del CCL vuole raggiungere (Commentaire du contrat de travail, C.Bruchez, ad art. 357, nota 21, pag. 1186). Quale esempio basti pensare che versare un salario più alto rispetto ai minimi non può permettere di escludere i supplementi dovuti per lavoro notturno.

Un secondo effetto della logica di convenienza sta nel fatto che quando un contratto di lavoro contiene una regolamentazione più favorevole al lavoratore rispetto al CCL, questa prevale anche su di un regolamento d'impresa.

6.

La ricorrente pretende a torto che indennizzare i lavoratori versando un importo giornaliero forfetario di CHF 22.-- quale indennità di trasferta sia migliorativo rispetto a quanto previsto dal CCL che, lo si ricorda, al suo art. 23cpv. 3, garantisce al dipendente il versamento di un'indennità di trasferta a dipendenza della tratta percorsa da un minimo di CHF 14.-- ad un massimo di CHF 30.-- giornalieri.

Ora, appare evidente che al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro, un dipendente ragionevole tenuto conto dei costi di manutenzione e trasferta che si dovrà addossare, dell'incapacità di determinare a priori se ed in che misura l'importo forfetario andrà a coprirli effettivamente, sceglierebbe di adottare la soluzione prevista nel CCL. Situazione che garantisce, sempre ed in ogni caso e soprattutto indipendentemente dalla posizione del cantiere in cui dovrà prestare lavoro, la copertura dei costi effettivi che il dipendente si vedrebbe remunerare alla fine di ogni mese e non dovrebbe attendere la fine dell'anno lavorativo per poi calcolare se quanto indennizzato dal datore di lavoro copra effettivamente i chilometri percorsi e se risulti inferiore o superio-

re a quanto avrebbe percepito se fosse stato applicato il CCL. Contratto collettivo che, lo si ricorda, prevede anche indennizzi sino a CHF 30.-- giornalieri in caso di trasferte oltre i 50 chilometri.

La soluzione adottata dalla [redacted] agevola quindi amministrativamente la ricorrente stessa ma non può oggettivamente essere ritenuta favorevole al lavoratore. Diverso sarebbe se per agevolare il lavoro amministrativo la ricorrente optasse per un versamento forfetario per poi calcolare i conguagli applicando il CCL a scadenze regolari, ma così non è stato fatto. La [redacted] retribuisce le indennità con un pagamento forfetario indipendentemente da quanta strada venga percorsa dai dipendenti per raggiungere i cantieri.

Le censure sollevate a riguardo non possono quindi essere condivise.

7.

In relazione alla pretesa violazione dell'art. 18 CCL inerente la durata del lavoro si premette che, contrariamente a quanto esposto nel ricorso, la [redacted] ha scelto per gli anni oggetto di controllo di adottare il calendario sezionale di base. La ricorrente lo certifica anche durante il controllo aziendale del 7 dicembre 2021 laddove sottoscrive la dichiarazione di essersi infatti dotata del calendario sezionale di base. Circostanza - questa - tra l'altro mai contestata sino al momento dell'inoltro del ricorso.

Detto questo il calendario sezionale fissa in 2064 il monte ore annuale che va ripartito in un calendario di lavoro che deve prevedere un minimo di 37,5 ore settimanali ed un massimo di 45 ore settimanali con la possibilità di prestare ore supplementari sino ad un massimo di 47,5 ore settimanali, senza supplemento salariale, rispettivamente sino ad un massimo di 50 ore settimanali con un supplemento salariale del 25%. Le ore supplementari devono essere pagate con il salario del mese corrente.

In caso una ditta decidesse di adottare il calendario con possibilità di disporre delle previste 75 ore flessibili (art. 18.3CCL) per un monte ore annuo totale di 2139, deve comunicare questa scelta alla CPC per approvazione e deve programmare le ore nel calendario di lavoro all'inizio di ogni anno. La datrice di lavoro sarebbe comunque tenuta ad indicare su ogni busta paga e mensilmente il saldo delle ore flessibili rimanenti rispetto a quelle già utilizzate per motivi aziendali e quindi già scalate dal monte ore globale. Solo con l'adozione di questo calendario flessibile è data la possibilità di compensare le ore flessibili residue con tempo libero alla condizione che la compensazione venga effettuata entro il 31 marzo dell'anno successivo. Trascorso questo termine le ore flessibili residue dovranno essere pagate a salario base (monte ore di 2064).

Dal canto suo la ricorrente ritiene di agevolare i dipendenti laddove permette al lavoratore di compensare anche tutte le ore straordinarie maturate durante un anno ritenuto che a suo dire "*ri-conosce e compensa in tempo libero ogni ora supplementare che eccede la durata ordinaria del lavoro, senza alcuna franchigia, e quindi in senso migliorativo per il lavoratore*" che può pure migliorare la propria qualità di vita disponendo di maggior tempo libero.

Secondo questo Arbitro per valutare se il regolamento ed i contratti di lavoro individuali sono migliorativi rispetto al CCL nel contesto della pianificazione del tempo di lavoro e la possibilità di compensare anche totalmente le ore straordinarie maturate in un anno, sarà necessario riprendere

alcuni concetti evocati in precedenza, segnatamente la necessità di procedere ad una comparazione settoriale, valutare se al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro un dipendente ragionevole avrebbe oggettivamente scelto la soluzione proposta dall'azienda piuttosto di quella ancorata al CCL, accertare lo scopo della norma come voluto dalle parti al CCL affinché la deroga aziendale non ne vanifichi la portata, e tenere conto da ultimo che la comparazione dei salari e della remunerazione deve essere effettuata su ogni periodo mensile e non su base annua.

Detto questo le norme del CCL relative alla retribuzione, alla durata del lavoro, alla scelta ed applicazione del calendario, e le eventuali norme sulle ore flessibili (artt. 18 e segg. CCL) vanno ritenute un tutt'uno laddove le si vogliono comparare con la soluzione adottata dalla ricorrente nella propria contrattualistica interna.

Se si valutano le predette norme nel loro insieme appaiono evidenti gli scopi che le stesse vogliono ottenere. Da un lato garantire che il dipendente abbia, sia in caso di adozione del calendario settoriale base sia di quello con ore flessibili, un riporto mensile della propria situazione in relazione alle ore straordinarie prestate oltre le ore previste da contratto nella certezza che queste gli vengano retribuite con il salario mensile. Queste norme tendono quindi a garantire il pagamento di tutte le prestazioni lavorative effettuate alla fine di ogni mese che è più vantaggioso per il lavoratore rispetto ad un possibile conguaglio ricevuto a fine anno che potrebbe anche dipendere dalla liquidità della datrice di lavoro a quel momento.

Tant'è vero che la possibilità di compensare in tempo libero le ore flessibili residue entro il 31 marzo dell'anno successivo resta con evidenza un'eccezione al suindicato principio. Gli straordinari vanno di regola remunerati con un supplemento con la paga mensile.

La soluzione adottata dal CCL permette al dipendente di avere una visione regolare dello stato di liquidità della datrice di lavoro evitando di conseguenza di maturare crediti considerevoli sull'arco di un intero anno. Si ribadisce che anche in caso di calendario flessibile, su ogni busta paga dovrà essere riportato il saldo delle ore flessibili ancora conteggiate a quel momento. Scopo che può essere raggiunto quando la remunerazione viene effettuata su ogni periodo mensile e non su base annua.

Anche in questo caso è tenuto conto di quanto dianzi accennato, al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro un dipendente ragionevole, avrebbe scelto di adottare la soluzione prevista nel CCL che gli darebbe maggiori garanzie, in particolare una retribuzione costante, controllabile, minimizzando così le possibili ricadute dei rischi legati alla liquidità in capo alla datrice di lavoro.

Le censure sollevate a riguardo dalla ricorrente cadono quindi nel vuoto.

8.

Stante il CNM la penalità comminata da una CPC per violazioni al CCL può ammontare sino ad un massimo di CHF 50'000.--oppure, in caso di pretesa d'ordine finanziario, fino al valore della pretesa dovuta. L'ammontare della penalità e delle spese di controllo vengono integralmente confermate trattandosi comunque di violazioni che rivestono una certa gravità riguardando le modalità retributive dei dipendenti e ritenuto che, in ogni caso, la penalità deve comunque mantenere la finalità

di dissuadere la datrice di lavoro dal contravvenire in futuro a disposti contrattuali che le erano e le sono perfettamente noti.

Di conseguenza,

SI DECIDE

1. Il ricorso è integralmente respinto.

Di conseguenza la penalità inflitta alla [REDACTED] di cui alla decisione 14 ottobre 2022 della CPC per le pavimentazioni stradali è confermata in CHF 2'800.-- come pure i costi di controllo e procedura in ragione di CHF 280.--.

2. Tasse, spese di giustizia e ripetibili.

Non si prelevano tasse e spese di giudizio, non si assegnano ripetibili.

3. Rimedi di diritto:

Contro la presente decisione è dato il rimedio del ricorso al Tribunale Federale ex art. 389 CPC entro il termine di trenta giorni dall'intimazione.

4. Intimazione:

- [REDACTED] (rappr. dall'avv. [REDACTED]);

- alla CPC per le pavimentazioni stradali, Viale Portone 4, 6501 Bellinzona.

Lugano, 7 febbraio 2024

L'Arbitro Unico

Avv. Davide Corti

