



\*0000000183693\*

**RICEVUTO**

**09 DIC. 2021**

**Arbitro Unico**  
**per i lavori in gesso e l'intonacatura**

Nominato giusta l'art. 12 del Contratto Collettivo di Lavoro cantonale (CCL) per i lavori in gesso e l'intonacatura:

Chiamato a giudicare nella procedura dipendente dalla **decisione di data 25 febbraio 2021 della Commissione Paritetica Cantonale (CPC)** per i lavori in gesso e l'intonacatura

contro

[redacted] (rappr. dall'avv. [redacted])

(incarto n. [redacted])

Citati i rappresentanti dell'impresa ricorrente e della Commissione Paritetica Cantonale all'udienza del 23 giugno 2021.

Presenti il direttore della CPC avv. Alessandro Capelli e, per la ricorrente, l'avv. [redacted] ed il Signor [redacted]

Chiusa l'istruttoria il 23 giugno 2021 con la convocazione delle parti che non hanno notificato prove da assumere ed hanno rinunciato ad un'udienza finale o a formulare conclusioni scritte.

posto i punti di questione:

se la decisione CPC di categoria del 25 febbraio 2021 deve essere confermata o annullata e se siano da attribuire spese di procedura, dichiara e pronuncia:

**CONSIDERATO IN FATTO ED IN DIRITTO**

- 1.- Con la decisione in oggetto la CPC, a fronte di un controllo aziendale eseguito il [redacted] per il periodo 2018-2019, ha emanato una decisione che accolla alla ricorrente spese di controllo per CHF 555.-- e commina una penalità (pena convenzionale) di CHF 6'100.-- ed impone alla ricorrente di versare l'importo di CHF 1'575.50 al dipendente [redacted] CHF 1'369.52 al dipendente [redacted] CHF 555.45 al dipendente [redacted] e CHF 283.84 al dipendente [redacted] ravvisando violazioni degli artt. 26 e 30 CCL che obbligano il datore di lavoro a versare le indennità giornaliere anche agli apprendisti e a retribuire le assenze dal lavoro non contemplate nei casi di cui all'art. 30 CCL o artt. 324a e 329 cpv. 3 CO.
- 2.- La fattispecie trae origine dall'esame del rapporto di controllo [redacted] della CPC. In tale ambito sarebbero state riscontrate violazioni al CCL come indicate a pag. 6 del rapporto, di cui quelle conferenti alla fattispecie riguardano il riconoscimento dell'indennità di trasferta (art. 26 CCL), il pagamento del supplemento per le ore straordinarie ex art. 25 CCL (tenuto conto che la ricorrente ha scelto il calendario

aziendale con recupero ponti e senza flessibilità) e la difficoltà di determinare se le ore di assenza di alcuni dipendenti siano da retribuire o meno secondo quanto statuito dal CCL e dal Codice delle Obbligazioni.

- 3.- In calce al rapporto di controllo la ditta è stata invitata a formulare le proprie osservazioni che portano la data del 6 settembre 2019. In tale contesto, oltre a prendere posizione sulle violazioni riscontrate la ricorrente trasmette alla CPC il riassunto annuale delle giornaliere, le buste paga di [REDACTED] e [REDACTED] unitamente ad un nuovo modello di giornaliera *“completata come da suggerimenti, la quale verrà utilizzata dagli operai a partire dal mese di ottobre 2019”*.
- 4.- Con scritto 18 maggio 2020 e preso atto delle osservazioni 6 settembre 2019, la CPC considera liquidate alcune contestazioni, indica nel dettaglio i conguagli da versare all'apprendista [REDACTED] quali indennità di trasferta per gli anni 2018 - 2019 ed indica le ore da retribuire ai dipendenti [REDACTED] e [REDACTED] in base al riassunto delle giornaliere 2018, invitando la ditta a fornire il riassunto completo anche per il 2019.
- 5.- Il 25 maggio 2020 la ricorrente prende a sua volta posizione anticipando che provvederà a rifondere a [REDACTED] quanto calcolato come indennità dalla CPC ma contesta che ai dipendenti [REDACTED] e [REDACTED] siano rimaste ore lavorative non retribuite. La [REDACTED] precisa che tutte le ore di cui la CPC pretende la retribuzione secondo il salario di base *“sono frutto di loro richieste di congedo o di loro assenze arbitrarie e non sono mai state suggerite dal datore di lavoro”* e per questo non devono essere retribuite. La ricorrente ha ricostruito a posteriori i motivi di tali assenze allegando allo scritto 25 maggio 2020 una tabella di conferma assenza con l'indicazione dei motivi, sottoscritta dal dipendente.
- 6.- Il 10 novembre 2020 la CPC, preso atto delle osservazioni e dell'ulteriore documentazione inviata dalla ditta in particolare delle motivazioni addotte dai lavoratori circa le ore di assenza rilevate e che la CPC pretende siano da retribuire, invita comunque la ditta a *“rivedere le assenze personali dei lavoratori e sulla base delle motivazioni addotte riconoscere il salario orario lordo”*. Andranno riviste anche le assenze *“che non sono state motivate ...e giustificare pure i saldi ore negativi in essi presenti”*.
- 7.- Il 21 dicembre 2020 la [REDACTED] comprova l'avvenuta integrazione a favore del dipendente [REDACTED] mentre per le ore che la CPC pretende non retribuite la ricorrente si ribadisce nella posizione già assunta, e meglio che tutte le assenze personali non retribuite sono state assenze per motivi personali del dipendente, richieste specificatamente dai dipendenti medesimi.
- 8.- A fronte di quanto riscontrato e ritenuto lo scambio di corrispondenza intercorso la CPC ha emesso la decisione impugnata.
- 9.- La procedura è pervenuta a questo Arbitro Unico a seguito del tempestivo ricorso interposto il 26 marzo 2021 dalla [REDACTED]

In sunto, nell'impugnativa la ditta contesta di dover retribuire i dipendenti per le ore di assenza riscontrate ed elencate nella decisione impugnata e rileva che, in applicazione di dottrina e giurisprudenza, se un datore di lavoro è tenuto a concedere ore di libero, non è

“automatico” che tali ore debbano essere retribuite. In particolare, la ricorrente rivede le motivazioni addotte dai dipendenti ritenendone alcune non motivate, altre non sufficientemente motivate ed altre ancora giustificate da una richiesta di congedo non pagato tanto da non legittimare il versamento di un salario. La ricorrente conclude sottolineando il ben fondato del gravame considerato che la ██████████ non ha violato alcuna norma contrattuale non retribuendo i dipendenti per le ore di assenza ravvisate dalla CPC per i dipendenti ██████████ e ██████████ nel corso del 2018-2019. In conclusione, la ricorrente ritiene in ogni caso la penalità inflitta sproporzionata da un lato per aver provveduto tempestivamente a sanare la posizione del dipendente ██████████ ha dimostrato “grande collaborazione nei confronti della CPC” e non da ultimo, per il fatto che la ricorrente si è prodigata per chiarire la dinamica dei fatti in punto alle reali motivazioni delle assenze dei dipendenti. Oltretutto, richiamando l’art. 8 cpv. 3 lett. b CCL, ritiene la penalità sproporzionata ponendosi al limite massimo previsto dal CCL per casistiche quali la mancata concessione di una prestazione pecuniaria. Sottolinea di non esser mai incorsa in problematiche analoghe nell’applicazione del CCL malgrado l’esperienza “ultra trentennale nel settore edilizio”.

- 10.- La ricorrente è stata regolarmente citata e rappresentata all’udienza del 23 giugno 2021 dove si è integralmente riconfermata nel ricorso precisando che nessuna delle ore di assenza in discussione rientra nel novero delle situazioni elencate dagli artt. 324a CO, 329 cpv. 3 CO o 30 CCL. La CPC chiede la conferma della decisione impugnata sottolineando a sua volta che il datore di lavoro è comunque tenuto, di principio ed imperativamente, a remunerare il lavoratore per tutte le ore indicate nel calendario scelto dalla ditta ex art. 22 cpv. 2 CCL. La ricorrente replica ritenendo che i dipendenti neppure a posteriori sono riusciti ad indicare i motivi della loro assenza.

Ciò premesso a questo Arbitro Unico non resta che procedere al giudizio sia sul merito, sia sulle spese di procedura limitatamente ai punti ancora contestati.

- 11.- L’art. 30 CCL, in applicazione dell’art. 324a e 329 CO sancisce il principio secondo cui i lavoratori sottoposti al presente CCL hanno diritto a un’indennità per le assenze inevitabili a condizione che il rapporto di lavoro sia durato più di tre mesi o sia stato convenuto per più di tre mesi. La norma legale elenca poi una serie di assenze che devono essere retribuite con la precisazione che “altre assenze inevitabili (oltre a quelle menzionate) devono essere indennizzate conformemente all’art. 324a CO”.

Dal canto suo l’art. 324a CO precisa che se il lavoratore è impedito senza sua colpa di lavorare, per motivi inerenti alla sua persona, come la malattia, infortunio, adempimento d’un obbligo legale o d’una funzione pubblica, il datore di lavoro deve pagargli per un tempo limitato, il salario in quanto il rapporto di lavoro sia durato o sia stato stipulato per più di tre mesi.

La lista di cui alla predetta norma legale non è esaustiva. Spetta al tribunale competente effettuare una valutazione degli interessi in gioco in funzione delle circostanze concrete.

L’onere della prova in punto all’incapacità lavorativa incombe al lavoratore. Se il lavoratore non è in grado di provare che l’incapacità lavorativa ricade nei motivi previsti dall’art. 324a CO il suo diritto di percepire il salario decade.

L'art. 329 CO al suo capoverso 3 precisa poi che il datore di lavoro deve concedere al lavoratore le ore e i giorni di libero usuali e, se il contratto è disdetto, il tempo necessario per cercare un altro lavoro.

Il CCL di categoria prevede che il dipendente debba essere remunerato secondo le ore previste nel calendario di lavoro che la CPC emana all'inizio di ogni anno (art. 22 cpv. 1 CCL). L'art. 23 CCL dà facoltà alle ditte di adottare un calendario con ore flessibili previa comunicazione alla CPC. Solo in caso di adozione di un calendario con flessibilità oraria sarà possibile compensare le ore accumulate con tempo libero (art. 24 cpv. 1 CCL). A contrario, in caso di adozione di un calendario senza ore flessibili, le ore straordinarie cumulate vanno retribuite con un salario maggiorato del 25%.

- 12.- Tutto ciò premesso, se è vero che l'onere della prova per poter beneficiare del salario in caso di assenza per motivi personali spetta al lavoratore, è altrettanto vero che il datore di lavoro che sottostà al CCL di categoria è tenuto a garantire la retribuzione del dipendente secondo le ore fissate nel calendario aziendale, tenuto conto che, qualora - come fatto dalla ricorrente - la ditta opta per un calendario senza flessibilità oraria non è possibile compensare le ore straordinarie prestate con tempo libero. In tal caso tutte le ore vanno remunerate con il salario base maggiorato del 25%.

Richiamati i combinati articoli 324a e 329 CO e preso atto degli obblighi di controllo e monitoraggio imposti al datore di lavoro dal CCL, è fondamentale che quest'ultimo si accerti delle reali motivazioni alla base delle assenze dei dipendenti al fine di essere compiutamente in grado di applicare il CCL, in particolare garantire il pagamento al dipendente di tutte le ore fissate dal calendario. A maggior ragione se si tratta di un calendario senza ore flessibili.

È quindi violando il CCL che la ricorrente, quando pretende di sgravarsi dal proprio onere di controllo e applicazione dell'art. 22 CCL, lo motiva con l'impossibilità dei dipendenti di ricostruire a posteriori le ragioni di assenze cumulate durante il periodo di controllo. A ben vedere, se la ricorrente avesse adoperato la giusta diligenza per poter correttamente applicare il CCL ben avrebbe dovuto sincerarsi prima dell'assenza dei motivi addotti, farli certificare dal lavoratore e decidere se fossero ore da retribuire o meno. Una cosa è infatti valutare in modo inesatto una motivazione data ancorché precisa, un'altra cosa è omettere di accertarsi circa le reali motivazioni dell'assenza per essere semmai in grado di versare al dipendente quanto dovuto o rifiutare il salario per assenze che non rientrano nei motivi di cui agli artt. 22 CCL e/o 324a CO.

Non aiuta la ricostruzione a posteriori fatta eseguire ai dipendenti. Molte ore di assenza non retribuite non presentano alcuna specifica o espongono indicazioni talmente generiche da non risultare atte ad un reale controllo. Una buona parte porta oltretutto l'indicazione "ore in più rispetto al calendario". Quindi ore di assenza che vengono compensate con ore straordinarie malgrado, come detto, in caso di calendario senza flessibilità vige il divieto di compensare le ore straordinarie con il tempo libero. Queste ore devono essere retribuite con il pagamento del salario di base maggiorato del 25%.

Concludendo, questo Arbitro ravvisa una colpa grave della ricorrente nel non adottare le misure necessarie a concretizzare gli obblighi di cui al CCL di categoria per quanto attiene al pagamento integrale del salario e la garanzia della remunerazione delle ore indicate sul calendario aziendale annuale.

Nel suo principio la penalità va confermata e su questo punto il ricorso respinto.

- 13.- L'art. 8 cpv. 3 CCL al marginale "*Sentenze*" prevede che la CPC, riscontrata una violazione del CCL, è autorizzata a decretare unicamente le sanzioni dell'ammonimento o della pena convenzionale. In caso di mancata concessione di prestazioni pecuniarie la penalità può raggiungere l'importo massimo pari alla prestazione dovuta ed in caso di inosservanza del divieto di lavoro nero sino ad un massimo di CHF 3'000.--. In tutti gli altri casi l'importo massimo non potrà superare i CHF 50'000.--.

A ben vedere quindi difetta di base legale l'imposizione a carico della ditta di reintegrare le ore non retribuite e quindi, su questo aspetto la decisione, va annullata. Il fatto che la ditta abbia o meno integrato gli importi che la CPC pretende dovuti ai dipendenti per salari non versati, supplementi non riconosciuti o qualsiasi altro indennizzo, potrà essere semmai valutato nell'ambito della commisurazione di un'eventuale sanzione pecuniaria a carico del datore di lavoro ma non può legittimare, difettando come detto della necessaria base legale contrattuale, alcun obbligo di ripristino o reintegra del salario come erroneamente indicato nel dispositivo no. 1 della decisione impugnata.

Su questo punto, il ricorso - laddove chiede l'annullamento della decisione impugnata - deve essere accolto.

- 14.- Sulla congruità della sanzione, richiamato l'art. 8 cpv. 3 lett. a pto. III CCL, si premette che il caso esaminato configura una violazione grave del CCL che ha portato di fatto all'impossibilità di verificare la corretta retribuzione dei dipendenti che rappresenta l'ossatura del contratto. Si aggiunge di transenna che considerare bagatellare la fattispecie significherebbe permettere ad ogni ditta astretta al CCL di applicarlo a suo piacimento nel senso di regolare l'afflusso dei lavoratori in funzione del lavoro effettivo senza possibilità di controllo. Ciò che il CCL ha voluto evitare con l'adozione delle richiamate norme contrattuali. Oltretutto, la violazione riscontrata è stata perpetrata sull'arco di più anni e per un numero importante di dipendenti.

Tutto ciò premesso la penalità comminata appare equa e rispettosa del principio di congruità e proporzionalità.

Esprese le considerazioni di cui sopra addossare alla convenuta le spese di procedura risulta iniquo.

Per questi motivi,

#### **SI DECIDE**

- 1. Il ricorso è parzialmente accolto. È confermata la decisione della CPC del 25 febbraio 2021 per quanto attiene ai punti 2 e 3 del dispositivo. È annullato l'obbligo di reintegra salariale ai dipendenti [REDACTED] di cui al punto 1 del dispositivo.**
- 2. Non si fissano tasse e spese di giustizia e 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.

**4. Intimazione:**

[REDACTED]

- alla Commissione Paritetica Cantonale per i lavori in gesso e l'intonacatura, 6500 Bellinzona.

Lugano, 7 dicembre 2021

L'Arbitro Unico

  
Aww. Davide Corti