

# **BGer 4C\_1/2021 vom 22. November 2021**

Bundesgericht, 2021-11-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C\\_1\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C_1_2021)

FR: TF 4C\_1/2021 du 22 novembre 2021

IT: TF 4C\_1/2021 del 22 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il decreto governativo impugnato è un atto normativo contro il quale il ricorso in materia di diritto pubblico è proponibile in forza degli art. 82 lett. b e 87 LTF . I contratti normali di lavoro adottati dai Cantoni in esecuzione degli art. 359a cpv. 1 e 360a cpv. 1 CO sono infatti atti normativi di diritto privato cantonale, validi entro i limiti di diritto federale, che si applicano immediatamente a un numero indeterminato di destinatari, ovvero a tutti i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori del settore regolamentato, anche ai contratti già in corso (sentenze 4C\_1/2015 del 15 luglio 2015 consid. 1.1; 4C\_3/2013 / 4C\_4/2013 del 20 novembre 2013 consid. 2, con i rinvii a giurisprudenza e dottrina, non pubblicato nella DTF 140 III 59 ).

Il diritto ticinese non prevede una procedura di controllo astratto degli atti normativi, per cui il ricorso al Tribunale federale è proponibile direttamente in applicazione dell' art. 87 cpv. 1 LTF (sentenza 4C\_1/2015 del 15 luglio 2015 consid. 1.1; cfr. anche DTF 124 I 159 consid. 1b).

### **E. 1.2**

Il ricorso contro un atto normativo deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla pubblicazione secondo il diritto cantonale ( art. 101 LTF ). Quando l'atto normativo è soggetto al referendum facoltativo il termine inizia a decorrere soltanto dalla pubblicazione della decisione di promulgazione, che pone fine alla procedura legislativa ( DTF 133 I 286 consid. 1; sentenza 8C\_825/2010 dell'11 luglio 2011 consid. 1.3).

La procedura di adozione del CNL è terminata con il decreto governativo pubblicato sul bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi n. 9 del 26 febbraio 2021. Secondo la predetta giurisprudenza, il termine di ricorso di trenta giorni ( art. 101 LTF ) è iniziato a decorrere da tale data. Il ricorso, tenuto conto delle ferie giudiziarie pasquali ( art. 46 cpv. 1 lett. a LTF ), è pertanto tempestivo.

### **E. 1.3**

È legittimato a ricorrere giusta l' art. 89 cpv. 1 LTF chi è effettivamente toccato nei propri interessi dalla norma in questione oppure potrà esserlo in futuro. Un interesse virtuale è sufficiente se il ricorrente rende verosimile che le disposizioni contestate potranno un giorno essere applicate nei suoi confronti. L'interesse degno di protezione non deve essere necessariamente giuridico; basta un interesse di fatto ( DTF 145 V 128 consid. 2.1; 136 I 49 consid. 2.1; 135 II 243 consid. 1.2).

Dagli scopi sociali delle ricorrenti risulta che esse sono toccate, o potrebbero esserlo, dalla normativa cantonale. La ricorrente 1 aveva del resto già ricorso contro il contratto normale concernente il medesimo settore emanato il 16 gennaio 2013 e oggetto della DTF 140 III 59

## **E. 2**

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Tuttavia, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , di regola considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso ( DTF 143 I 1 consid. 1.4; 140 III 86 consid. 2; 134 III 102 consid. 1.1). Ne i motivi di un ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Per soddisfare l'obbligo di motivazione, il ricorrente deve discutere le considerazioni dell'atto impugnato e indicare con precisione in che consiste la violazione del diritto. A tal fine non è necessario che menzioni espressamente le disposizioni legali (il numero preciso dell'articolo di legge) o che designi espressamente i principi non scritti del diritto che sarebbero stati lesi. Occorre tuttavia che dalla lettura dell'allegato si capisca chiaramente quali regole di diritto sarebbero state violate ( DTF 140 III 86 consid. 2). La motivazione dev'essere contenuta nello scritto presentato entro il termine di ricorso: il ricorrente non può validamente completare o migliorare la sua impugnativa con la replica, proponendo delle censure che avrebbero già potuto essere sollevate in precedenza ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.3; sentenza 4A\_86/2013 del 1° luglio 2013 consid. 1.2.2, non pubblicato in DTF 139 III 345 ; DTF 135 I 19 consid. 2.2).

In concreto, le ricorrenti non si attengono alle predette regole nella replica. Esse vi inseriscono infatti contestazioni concernenti la rappresentatività dei dati su cui si è basata la Commissione tripartita, pur essendo state in possesso del relativo rapporto dell'ufficio dell'ispettorato del lavoro ticinese, da cui risultano tali informazioni, già prima di avere inoltrato il ricorso. Anche quando apoditticamente affermano, contrariamente a quanto espressamente enunciato nell' art. 1 cpv. 1 del CCL Swissmem, che questo "è stato emanato in una diversa regione e non può pertanto essere preso come riferimento", esse non formulano alcuna ammissibile censura.

## **E. 3**

Per situare la controversia è opportuno rilevare che, sebbene le ricorrenti postulino l'annullamento dell'intero decreto, le censure ricorsuali sono esclusivamente dirette contro la fissazione del salario orario minimo di fr. 19.-- per il personale non qualificato.

### **E. 4.1**

Le ricorrenti lamentano l'assenza dell'esperimento di un tentativo di intesa nel senso dell' art. 360b cpv. 3 CO , rilevando che era unicamente controverso l'importo del salario minimo.

### **E. 4.2**

Nella sua risposta il Consiglio di Stato spiega che non è stato effettuato un esperimento di conciliazione "per l'elevato numero di aziende che praticano dumping salariale nei vari scenari verificati". Dal rapporto allestito dall'ispettorato del lavoro risulta che il 24,7 % degli impiegati di commercio (90 in 8 aziende) ha un salario inferiore a quanto previsto dai salari di riferimento, mentre per quanto riguarda gli operai tale percentuale sale all'81,1 % (854 in 12 aziende) o al 32,6 % (343 in 7 aziende), a seconda che il salario di riferimento sia quello del CCL Swissmem di fr. 21.10 o quello del CNL personale non qualificato di fr. 17.60. Tali dati sono stati completati, con riferimento agli addetti alla produzione, utilizzando il calcolatore salariale dell'Istituto di Ricerche Economiche (IRE) da cui

risultano secondo il modello "classico" 239 (16,9 %) abusi su 1'417 lavoratori o con il modello "modificato" 249 abusi corrispondenti a un tasso del 17.6 % (cfr. sul funzionamento di tale calcolatore DTF 140 III 59 consid. 10.2). Di fronte a tali cifre e al salario minimo di fr. 17.60 auspicato da diversi datori di lavoro, le autorità ticinesi non hanno ecceduto nel loro potere di apprezzamento nel ritenere che un'intesa con i datori di lavoro non fosse possibile, o che questa non potesse essere raggiunta nel termine di due mesi previsto dall'articolo in discussione (cfr. sentenza 4C\_1/2014 dell'11 maggio 2015 consid. 5.3).

### **E. 5.1**

Secondo le ricorrenti, invece di determinare il dumping salariale - che permette l'adozione di un contratto normale di lavoro con salari minimi vincolanti - con i criteri fissati dalla dottrina, il Consiglio di Stato ha semplicemente anticipato di 6 mesi quanto previsto dalla legge ticinese sul salario minimo. Esse affermano che l'autorità inferiore avrebbe dovuto analizzare la situazione e paragonare i salari versati con i salari precedenti, tenendo in considerazione pure la crisi economica creata dalla pandemia e le operazioni messe in atto dalle imprese per adeguarsi all'introduzione della predetta legge cantonale. Ritengono che il salario orario usuale del settore ammonta a fr. 17.60, importo che corrisponderebbe all'indicizzazione di quello di fr. 17.30 previsto nel CNL in vigore dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2015, ragione per cui sarebbe errato ritenere usuale una retribuzione oraria di fr. 19.--.

### **E. 5.2**

Nella risposta il Consiglio di Stato indica che il dumping salariale, che richiede l'adozione del CNL, è stato accertato utilizzando tre diversi scenari e che per gli addetti alla produzione, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, il salario orario usuale ammonta a fr. 20.68 e non a fr. 17.60. Afferma poi che sarebbe addirittura stato possibile basarsi sul salario minimo previsto dal CCL della Swissmem di fr. 21.80, poiché 8 aziende (che impiegano 1'049 dipendenti) sulle 18 "sono affini alle caratteristiche del settore Swissmem". Sostiene infine che la crisi sanitaria è stata considerata, non utilizzando l'appena menzionato salario e posticipando l'entrata in vigore del CNL.

### **E. 5.3**

L'art. 360a CO elenca le condizioni che permettono all'autorità competente di stabilire, in un contratto normale di lavoro di durata limitata, salari minimi differenziati secondo le regioni, e all'occorrenza il luogo, allo scopo di combattere o impedire abusi. Dal profilo materiale un contratto normale di lavoro nel senso della norma in discussione presuppone che nell'ambito di un ramo o di una professione vengano ripetutamente e abusivamente offerti salari inferiori a quelli usuali per il luogo, la professione o il ramo (dumping salariale). L'esistenza di questa condizione dev'essere constatata dalla Commissione tripartita, che i Cantoni devono istituire per il loro territorio e che è composta di un numero uguale di rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori nonché di rappresentanti dello Stato ( art. 360b cpv. 1 CO ). La determinazione dell'esistenza di un dumping salariale ha una componente politica e legislativa (VISCHER/ALBRECHT, Commento zurighese, n. 3 ad art. 360a CO ; GIACOMO RONCORONI, in Droit collectif du travail, a cura di Arthur Andermatt e altri, n. 87 ad art. 360a CO ), che conferisce alla Commissione tripartita un ampio margine di apprezzamento.

L' art. 360b CO attribuisce alle Commissioni tripartite federale e cantonali un ruolo centrale nella procedura di adozione dei contratti normali di lavoro con salari minimi vincolanti; sono questi organismi che osservano e analizzano il mercato e, qualora ne siano adempiute le condizioni, propongono alle autorità competenti di stabilire i salari minimi per determinati rami o professioni.

Nel predisporre questa misura di accompagnamento alla libera circolazione delle persone il legislatore era consapevole che "la verifica delle condizioni poste dall'articolo 360a CO e la decisione di adottare un CNL costituiscono provvedimenti in larga misura discrezionali, che possono pertanto essere applicati meglio da un'autorità che conosca la realtà del mercato" (Messaggio del 23 giugno 1999 concernente l'approvazione degli accordi settoriali tra la Svizzera e la CE, FF 1999 5359 art. 360b CO ). Per questo motivo, e anche perché sono composte da rappresentanti di entrambe le parti sociali, oltre che dello Stato, le Commissioni tripartite fruiscono di un ampio potere discrezionale (sentenza 4C\_1/2014 dell'11 maggio 2015 consid. 7.3). La loro composizione permette di attenuare la lesione della libertà contrattuale causata dall'introduzione di salari minimi ( DTF 145 III 286 consid. 3.8).

### **E. 5.3.1**

Con riferimento alla definizione del salario di raffronto per determinare l'esistenza di un ripetuto abuso, giova ricordare che non sussiste unicamente il metodo enunciato nel ricorso, ma la prassi e la dottrina sono variegate (sentenza 4C\_1/2015 del 15 luglio 2015 consid. 6.3). In concreto, come risulta sopra dal consid. 4.2, il dumping salariale è stato accertato per gli addetti alla produzione utilizzando tre diversi scenari. Ora, non solo due dei metodi impiegati (quello fondato sul contratto collettivo di lavoro e quello che si avvale del calcolatore dell'IRE) sono già stati ritenuti conformi al diritto federale da questo tribunale ( DTF 140 III 59 consid. 10.3 seg; sentenza 4C\_1/2015 del 15 luglio 2015 consid. 6.3), ma anche dal terzo, che si basa sul salario orario di fr. 17.60 menzionato nel ricorso, risulta una situazione di abuso salariale. Ne segue che la - principale - argomentazione ricorsuale, secondo cui l'autorità inferiore si sarebbe limitata ad anticipare il salario minimo previsto da una legge cantonale si rivela manifestamente infondata, avendo questa accertato, senza violare il diritto federale, la sussistenza di un dumping salariale.

### **E. 5.3.2**

Un'altra questione è sapere se il salario minimo stabilito nel CNL sia conforme al diritto federale. La fissazione di un salario minimo è una questione straordinariamente delicata (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag*, 7a ed. 2012, n. 9 ad art. 360a CO ) : se è troppo basso, esso non esplica la sua funzione e può, al contrario, rivelarsi controproducente per il settore ed esercitare una pressione sugli - altri - salari (ALEXIA HEINE, *Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendegesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht*, in *Aktuelle Juristische Praxis* 2006, pag. 475); indebolisce invece la concorrenzialità dei datori di lavoro svizzeri se è troppo elevato (PORTMANN/RUDOLPH, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 7a ed. 2020, n. 17 ad art. 360a CO ). La legge non contiene alcuna direttiva per stabilire l'ammontare del salario minimo, l' art. 360a cpv. 2 CO limitandosi a prescrivere che i salari minimi non possono pregiudicare gli interessi generali né gli interessi legittimi di altre cerchie della popolazione o di altri rami e devono tenere debitamente conto degli interessi delle minoranze dei rami o delle professioni in questione, dovuti a diversità regionali o

aziendali. Poiché tale norma è, in particolare nella versione tedesca e francese, simile alla formulazione adottata nell'art. 2 n. 2 della legge federale concernente il conferimento del carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro (LOCCL; RS 221.215.311), la dottrina maggioritaria ritiene che possa essere fatto riferimento alla prassi sviluppata in tale ambito (GIACOMO RONCORONI, op. cit., n. 95 ad art. 360a CO ; SUBILIA/DUC, Droit du travail, n. 8 ad art. 360a CO ) e in cui la giurisprudenza ha già osservato che non occorre che il contratto collettivo sia nell'interesse generale, ma è sufficiente che non lo pregiudichi (sentenza 2C\_965/2019 del 6 ottobre 2020 consid. 6.2.1). Le misure che rimangono nel quadro del relativo ramo economico non compromettono l'interesse generale, contrariamente alle disposizioni salariali che disturbano la struttura dei salari o dei prezzi (GIACOMO RONCORONI, op. cit., n. 85 ad art. 2 LOCCL ). Per quanto concerne specificatamente la fissazione della retribuzione minima nell'ambito di un contratto normale con salari minimi vincolanti la dottrina suggerisce, nell'eventualità in cui esistano dei contratti collettivi di lavoro o dei contratti normali con dei salari minimi dispositivi, di utilizzarli quale base, verificando però se è appropriato riprendere gli importi fissativi (PORTMANN/VON KAENEL/HALBEISEN, Ausgewählte Fragen im Sinne von Art. 360a OR , in Aktuelle Juristische Praxis 2013, pag. 1467 segg., in particolare pag. 1481).

Determinante per risolvere la questione appare essere l'esteso potere conferito alla Commissione tripartita, reputata meglio conoscere la realtà economica e dalla cui proposta l'autorità di adozione del CNL può unicamente scostarsi con riserbo ( DTF 145 III 286 consid. 3.8). Giova poi osservare che, contrariamente a quanto previsto dall' art. 11 LOCCL con riferimento all'analogo art. 2 n. 2 LOCCL , per valutare l'adempimento delle condizioni poste dall' art. 360a cpv. 2 CO al salario minimo, l'autorità competente non deve chiedere il parere di periti indipendenti. Tale circostanza depone ulteriormente per il ruolo centrale attribuito alla Commissione tripartita nella fissazione del salario minimo. Ora, riprendendo senza modifiche il salario orario minimo di fr. 19.--, proposto dalla Commissione tripartita, il Consiglio di Stato non ha violato il diritto federale, ricordato che il salario minimo previsto nel CCL Swissmem per il Cantone Ticino ammonta a fr. 21.10. Nell'allineamento della retribuzione più bassa a quanto previsto nella legge ticinese sul salario minimo non è nemmeno possibile scorgere una misura che sconvolge la struttura dei salari o dei prezzi. Infine, con riferimento al preteso influsso della pandemia in corso, giova aggiungere che, giusta l' art. 360b cpv. 4 CO , spetta alla Commissione tripartita chiedere all'autorità competente di modificare o abrogare il CNL, se la situazione sul mercato del lavoro dei rami considerati dovesse mutare. Ne segue che anche questa censura si rivela infondata.

## **E. 6**

Le ricorrenti sostengono pure che il CNL violerebbe l' art. 2 ALC , perché instaurerebbe una discriminazione dei lavoratori residenti nei confronti dei frontalieri (primari beneficiari del contestato salario minimo) o fra gli operatori economici. L'argomentazione ricorsuale appare pretestuosa. La predetta norma ha il fine di evitare che i cittadini di una parte contraente, che soggiornano legalmente sul territorio di un'altra parte contraente, siano oggetto di una discriminazione fondata sulla nazionalità. Ora, una discriminazione diretta può già di primo acchito essere esclusa per il fatto che il CNL non opera alcuna distinzione basata sulla nazionalità, mentre quella che le ricorrenti descrivono come una discriminazione indiretta, oltre a essere basata su congetture (riduzione del salario della popolazione residente), colpirebbe in primo luogo i cittadini svizzeri e non quelli dell'Unione europea (v. sulla nozione di discriminazione indiretta DTF 140 II 364 consid.

6.3).

#### **E. 7**

Giova infine ribadire che l' art. 360a CO definisce le condizioni di merito che devono essere soddisfatte per poter promulgare un contratto normale di lavoro che prevede salari minimi. Se queste esigenze sono rispettate il Tribunale federale non può che constatare la legittimità del contratto normale, senza riguardo alla sua compatibilità con la libertà economica o la proporzionalità, che non hanno portata propria (sentenza 4C\_1/2019 del 6 maggio 2019 consid. 2.2, non pubblicato in DTF 145 III 286 , con rinvii). Altrettanto vale, sempre in ragione dell' art. 190 Cost. , per gli altri diritti costituzionali invocati nel ricorso. Inconferenti si rivelano infine i rimproveri mossi al Consiglio di Stato di aver insufficientemente motivato la sua posizione, poiché è stato impugnato un atto normativo.

#### **E. 8**

Da quanto precede discende che il ricorso, nella misura in cui risulta ammissibile, si palesa infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie sono poste a carico dei ricorrenti ( art. 66 cpv. 1 LTF ), ma allo Stato non vengono assegnate ripetibili ( art. 68 cpv. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.