

## **TI\_GERICHTE 52.2008.194 vom 8. September 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-09-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2008.194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.194)

FR: TI\_GERICHTE 52.2008.194 du 8 septembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 52.2008.194 del 8 settembre 2008

### **Regeste**

Lavoratori distaccati. Multa di natura amministrativa per violazione alle norme sull'organizzazione della durata del lavoro e del riposo

### **Erwägungen**

#### **E. 46**

cpv. 1 LPamm) e presentato da una persona (giuridica) senz'altro legittimata a ricorrere (art. 43 LPamm), è pertanto ricevibile in ordine e il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). 2. 2.1. L'Accordo 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea nonché i suoi Stati membri sulla libera circolazione delle persone (ALC; RS 0.142.112.681), entrato in vigore il 1° giugno 2002 e direttamente applicabile, si rivolge ai cittadini elvetici e a quelli degli Stati facenti parte della Comunità europea e disciplina il loro diritto di entrare, di soggiornare, di accedere a delle attività economiche e di offrire la prestazione di servizi negli Stati contraenti (art. 1 ALC), stabilendo norme che, in linea di principio, derogano alle disposizioni di diritto interno. Nei settori per i quali non sono stati conclusi speciali accordi sulla prestazione di servizi, l'art. 5 n. 1 ALC prevede un diritto alla prestazione di servizi transfrontalieri in un altro Stato contraente per una durata di 90 giorni lavorativi al massimo per anno civile. Beneficiano di tale diritto i cittadini CE/AELS che effettuano una prestazione di servizi in uno Stato contraente in qualità di lavoratori indipendenti come pure i lavoratori dipendenti di qualsiasi cittadinanza, distaccati in Svizzera per fornire una prestazione di servizi. I lavoratori dipendenti sono considerati distaccati quando il prestatore di servizi (ditta con sede in uno Stato contraente) li invia in un altro Stato contraente in vista di una prestazione di servizi (mandato o contratto d'appalto) – nel contesto di un rapporto di subordinazione – da effettuare a favore di uno o più destinatari, indipendentemente che siano una persona fisica o giuridica (cfr. art. 14 cpv. 1 dell'ordinanza federale sull'introduzione della libera circolazione delle persone del 22 maggio 2002, OLCP, RS 142.203; n. 6.3.1 delle "Istruzioni concernenti l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone", stato al 1° gennaio 2008, emanate dall'Ufficio federale della migrazione: Istruzioni OLCP). 2.2. Al fine di combattere il pericolo di un'eventuale pressione sociale che potrebbe causare la comparsa sul mercato del lavoro svizzero di manodopera a buon mercato proveniente dai Paesi dell'UE, il Dipartimento federale dell'economia (DFE) ha elaborato delle misure di accompagnamento per l'introduzione dell'ALC volte a istituire una base giuridica al fine di evitare un dumping sociale e salariale a scapito dei lavoratori in Svizzera. In questo senso, l'8 ottobre 1999 è stata adottata, tra l'altro, la già citata LDist, entrata in vigore il 1° luglio 2004. 3. 3.1. Secondo l'art. 2 cpv. 1 LDist, il datore di lavoro deve garantire ai lavoratori distaccati almeno le condizioni lavorative e salariali prescritte nelle leggi federali, nelle ordinanze del Consiglio federale, in contratti collettivi di obbligatorietà generale e in

contratti normali di lavoro ai sensi dell'articolo 360 a CO nell'ambito - tra l'altro - dei periodi di lavoro e di riposo (lett. b). Le condizioni lavorative e salariali minime, soggiunge il cpv. 4 della medesima norma, devono essere rispettate per tutta la durata dell'impiego. Giusta l'art. 2 dell'ordinanza federale sui lavoratori distaccati in Svizzera del 21 maggio 2003 (ODist; RS 823.201), per periodi di lavoro e di riposo ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b LDist, s'intende la durata normale del lavoro e la ripartizione del tempo di lavoro (a); le ore supplementari, il lavoro a turni, il lavoro notturno, il lavoro domenicale nonché il lavoro durante i giorni festivi (b) ; i periodi di riposo e le pause (c) ; il tempo di viaggio e di attesa (d) . 3.2. L'art. 15 cpv. 1 LL dispone che il lavoro giornaliero dev'essere interrotto con pause di almeno mezz'ora, se dura più di sette ore (lett. b) e di un'ora, se dura più di nove ore (lett. c). Giusta l'art. 46 prima frase LL, il datore di lavoro deve tenere a disposizione delle autorità d'esecuzione e di vigilanza gli elenchi e gli altri atti, da cui risultano le indicazioni necessarie all'esecuzione della presente legge e delle relative ordinanze. Secondo l'art. 73 cpv. 1 OLL1, tali documenti devono contenere - tra l'altro - il tipo di attività del lavoratore nonché le date dell'inizio e della fine del suo rapporto di lavoro (b); la durata (giornaliera e settimanale) del lavoro effettivamente svolto, inclusi il lavoro compensativo e il lavoro straordinario nonché la loro posizione sull'arco della giornata (c); i giorni di riposo o di riposo compensativo concessi settimanalmente se non cadono regolarmente di domenica (d); il periodo e la durata delle pause di durata uguale o superiore a mezz'ora (e). 3.3. Giusta l'art. 9 cpv. 2 lett. a LDist, l'autorità cantonale competente può, per lievi infrazioni all'art. 2 e per infrazioni agli art. 3 e 6 LDist, pronunciare una multa amministrativa sino a fr. 5'000.-. È applicabile l'art. 7 della legge federale sul diritto penale amministrativo del 22 marzo 1974 (DPA; RS 313.0) . L'autorità che pronuncia una sanzione notifica all'autorità federale competente una copia della sua decisione. Quest'ultima autorità tiene un elenco dei datori di lavoro che sono stati oggetto di una sanzione passata in giudicato. L'elenco è pubblico (art. 9 cpv. 3 LDist). 4. 4.1. Come accennato in narrativa, tra il 10 settembre al 12 dicembre 2007 la RI 1 ha distaccato in Svizzera il proprio dipendente E\_\_\_\_\_, notificando all'autorità unicamente l'orario quotidiano di inizio e di fine del lavoro del medesimo. L'Ufficio dell'ispettorato del lavoro rimprovera alla società di non avere specificato, nonostante un'esplicita richiesta in tal senso, l'esatta ripartizione dell'orario di lavoro sull'arco delle 38 giornate, durante le quali E\_\_\_\_\_ ha svolto l'attività di consulente informatico presso le A\_\_\_\_\_. Sollecitata a trasmettere, tra le altre cose, gli orari giornalieri di lavoro del dipendente distaccato in Svizzera, la ricorrente ha infatti indicato che E\_\_\_\_\_ aveva lavorato dalle ore 9 alle 18, ma che non era stato tenuto un rendiconto giornaliero delle sue presenze a \_\_\_\_\_. Invitata dall'Ufficio dell'ispettorato del lavoro a formulare osservazioni al rapporto di contravvenzione che le aveva intimato, l'insorgente ha precisato di avere distaccato il proprio dipendente in Svizzera sull'arco complessivo di 38 giorni lavorativi, rispettando sia le pause usuali sul mezzogiorno (di un'ora, tra le 12.30 e le 13.30) che gli orari lavorativi (dalle 9 alle 18), come attesta la dichiarazione di P\_\_\_\_\_, capo della sezione amministrativa A\_\_\_\_\_. 4.2. La ricorrente ammette di non aver tenuto un rendiconto giornaliero scritto della presenza di E\_\_\_\_\_, in quanto la normativa non ne prevede l'obbligo. A torto. In effetti, nella misura in cui l'art. 7 cpv. 2 LDist stabilisce che, su richiesta, il datore di lavoro deve mettere a disposizione degli organi competenti ad esercitare il controllo sul rispetto della LDist tutti i documenti in lingua ufficiale che provano l'osservanza delle condizioni lavorative e salariali dei lavoratori distaccati, con tutta evidenza la norma sancisce, seppure indirettamente, un obbligo in tal senso a carico del datore di lavoro.

Malgrado questo, la querelata multa dev'essere annullata, poiché sprovvista di base legale. Occorre infatti considerare che, giusta il capoverso 3 della suddetta disposizione, se tali documenti non esistono o se non sono più disponibili, il datore di lavoro è tenuto a dimostrare in altro modo l'osservanza delle disposizioni legali, in quanto ("à moins que", "sofern" nelle versioni, rispettivamente, francese e tedesca della norma) non possa fornire la prova di non avere alcuna colpa nella perdita dei documenti giustificativi. Circostanza questa che si è verificata nel caso concreto, avendo la datrice di lavoro dimostrato, tramite la dichiarazione rilasciata da P\_\_\_\_\_, secondo la quale E\_\_\_\_\_ interrompeva il proprio lavoro giornaliero di nove ore a \_\_\_\_\_ con una pausa di un'ora, conformemente a quanto previsto dall' art. 15 cpv. 1 LL. Contrariamente a quanto assunto dal Consiglio di Stato, le indicazioni sull'orario lavorativo da parte della ricorrente e della capo della sezione amministrativa A\_\_\_\_\_ prodotte nell'ambito delle osservazioni al rapporto di contravvenzione non possono essere considerate contrarie alla regola che riconosce una maggior attendibilità alle dichiarazioni della prima ora, in quanto sono volte a precisare, sulla base dell'art. 7 cpv. 3 LDist, la portata della prima dichiarazione relativa alla presenza giornaliera dalle 9 alle 18 del dipendente . Come rettamente rilevato nell'impugnativa in esame, gli art. 2 e 9 LDist vertono sull'obbligo (materiale) di rispettare il tempo di lavoro e i periodi di riposo, non su quello (formale) di tenere un rendiconto giornaliero dell'orario lavorativo e delle pause. Accreditando invece la tesi del Governo e dell'Ufficio dell'ispettorato del lavoro, che con il provvedimento litigioso ha inteso punire quest'ultimo aspetto, verrebbe introdotta in via giurisprudenziale una sanzione di carattere generale in un sistema che il legislatore, in virtù del principio della legalità, ha concepito sulla base di ipotesi enumerate in modo esaustivo. Del resto, come rilevato pertinentemente dall'insorgente, nemmeno la legge federale sul lavoro prevede una base legale che permette di sanzionare sul piano amministrativo la violazione da parte del datore di lavoro del suo obbligo - sancito dall'art. 46 LL - di tenere a disposizione delle autorità gli elenchi e gli altri atti da cui risultano le indicazioni necessarie all'esecuzione di questa legge e delle relative ordinanze (R oland Müller/Thomas OEchle, Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung, in: AJP/PJA 2007, pag. 850). 5. 5.1. Stante quanto precede, il ricorso va di conseguenza accolto e la decisione dipartimentale, così come quella governativa che la tutela, annullate. 5.2. Visto l'esito, non si prelevano né tasse, né spese (art. 28 LPamm). Lo Stato del Cantone Ticino dovrà però rifondere all'insorgente, assistita da un avvocato iscritto all'apposito registro, un'indennità a titolo di ripetibili per entrambe le sedi (art. 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 6 CEDU; 1 e 5 ALC; 14 OLCP; 2, 7, 9 LDist; 2 ODist; 15, 46 LL; 73 OLL1; 1, 3, 28, 31, 43, 46, 60, 61, 65 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza sono annullate: 1.1. la risoluzione 6 maggio 2008 (n. 2408) del Consiglio di Stato; 1.2. la decisione 29 febbraio 2008 dell'Ufficio dell'ispettorato del lavoro del Dipartimento delle finanze e dell'economia. 2. Non si prelevano né tasse né spese di giustizia. 3. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà alla ricorrente fr. 1'000.– a titolo di ripetibili per entrambe le sedi. 4. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82. segg. LTF). Qualora non sia proponibile il ricorso in materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 segg. LTF). 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente Il segretario

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