

Applicazione CCNL differente – Diffida accertativa

1. Il ricorso in opposizione a precetto su diffida accertativa proposto dalla OMISSIS (di qui in avanti: OMISSIS) è infondato e va pertanto respinto per i motivi di seguito esposti.

A mezzo dello stesso, la stessa società ricorrente ha chiesto accogliersi le seguenti conclusioni: "accertare e dichiarare insussistente il credito retributivo riconosciuto al sig. OMISSIS dalla diffida accertativa richiamata nel precetto opposto e dichiararne la disapplicazione; in subordine, salvo gravame, dichiarare errata e comunque non provata la somma che si assume riportata nella diffida accertativa e ora precettata. Vinte le spese e competenze di giudizio".

Ai fini dell'accoglimento di queste ultime, la ricorrente ha dedotto nell'atto introduttivo: a) che l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Reggio Calabria ha accertato l'applicazione - nell'ambito del Servizio 118 di cui era risultata affidataria nei termini meglio esplicitati in atti - del CCNL Cooperative Sociali, contrariamente alle previsioni contenute nel relativo bando di gara, b) che ha pertanto emesso in favore del dipendente OMISSIS una diffida accertativa per crediti patrimoniali n. (...) del 23.10.2018 per la complessiva somma di Euro 4.332,15, di cui Euro 3.883,97 per differenze retributive non percepite al netto delle ritenute di legge relativamente al periodo 1.1.2015/31.1.2016; c) che con atto di precetto notificato il 5.11.2022 le è stato intimato il pagamento di tale importo oltre spese legali e interessi fino all'effettivo soddisfo e successive occorrenze, entro il termine di dieci giorni a decorrere dalla data di notifica di tale atto, con avvertenza che in difetto si sarebbe proceduto ad esecuzione forzata.

A giudizio della ricorrente, però, detto precetto sarebbe da ritenersi nullo o inefficace per la totale inesistenza del credito azionato.

Più precisamente essa ha eccepito in via preliminare l'illegittimità/infondatezza e quindi l'inapplicabilità della diffida accertativa richiamata nel precetto stesso, essendo il credito rivendicato né certo, né liquido, né esigibile in quanto fatto derivare dalla applicazione di un C.C.N.L. non operativo: e questo deducendo, sul punto, che l'accertamento operato in concreto dall'Ispettorato quanto al C.C.N.L. applicabile ad un determinato rapporto di lavoro competerebbe all' OMISSIS e certamente non all'

OMISSIS stesso e che, dunque, quest'ultimo avrebbe travalicato i limiti previsti dal D.Lgs. n. 124 del 2004.

A giudizio dell'opponente, infatti, la violazione degli oneri/obblighi assunti con il disciplinare di gara afferirebbe esclusivamente al rapporto con l'amministrazione committente, legittimata eventualmente a revocare l'appalto.

Nel merito, ha poi contestato l'operatività del diverso contratto collettivo invocato dal OMISSIS.

In via subordinata, da ultimo, ha eccepito l'erroneità della somma indicata nella diffida accertativa richiamata nel precetto opposto.

Di qui, la proposizione del ricorso volto all'accoglimento delle conclusioni sopra indicate. Il creditore opposto OMISSIS è rimasto contumace.

La causa è stata decisa sulla base della documentazione in atti, non abbisognando di attività istruttoria.

2. Tanto sinteticamente premesso, e considerato sempre per esigenze di sinteticità qui di seguito riportato il contenuto degli atti processuali, l'opposizione deve ritenersi infondata.

Il thema decidendum è costituito dalla contestata libertà di applicazione, da parte di un'impresa appaltatrice, di un C.C.N.L. differente - anche se pur sempre attinente alla prestazione richiesta - rispetto a quello individuato nel bando di gara.

È da tale difformità, infatti, che discende il credito azionato dal OMISSIS a mezzo della diffida accertativa oggetto di causa, a mezzo della quale è stata per l'appunto accertata la sussistenza di differenze retributive calcolate sulla scorta del C.C.N.L. previsto dalla procedura di aggiudicazione del Servizio 118 meglio descritto in atti.

2.1. In tale ottica, deve in primo luogo ritenersi pienamente sussistente in capo all' OMISSIS procedente la potestà di emettere provvedimenti di diffida basati sulla riqualificazione di un contratto collettivo.

L'art. 12 co. 1 D.Lgs. n. 124 del 2004 afferma al riguardo che: "qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti. La diffida trova altresì applicazione nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati".

L'utilizzo di una formulazione quanto mai generale come "inosservanze alla disciplina contrattuale" e non di un'elencazione tipologica induce il Tribunale a ritenere che nel novero di tali "inosservanze" vadano ricondotte tutte le ipotesi in cui una data disciplina prevista in un contratto - anche se eterointegrata o richiamata per relationem, ma comunque strutturante l'accordo tra le parti - non venga poi, in concreto, osservata: com'è, per l'appunto, nel caso in esame.

Del resto la stessa circolare n. 1/2013, richiamata dalla OMISSIS Servizi a sostegno delle proprie argomentazioni, a ben vedere individua un decalogo di fattispecie suscettibili di accertamento e dunque di crediti ai quali può seguire una diffida accertativa, tra le quali è prevista proprio l'ipotesi di "crediti retributivi derivanti da un non corretto inquadramento della tipologia contrattuale".

Quest'ultima, con ogni evidenza, è pienamente applicabile al caso in esame e determina quindi la reiezione dell'opposizione quanto al primo profilo.

2.2. Con riferimento al merito, poi, conformemente alla giurisprudenza di merito di questa stessa Sezione - condivisa sul punto - osserva il giudicante che la tesi invocata dall'opponente quanto alla piena libertà da parte di un'impresa aggiudicataria di un appalto di utilizzare un C.C.N.L. differente rispetto a quello richiesto dalla stazione appaltante non è utilmente invocabile nella fattispecie oggetto di causa.

È vero che il D.Lgs. n. 50 del 2016 al riguardo, ha introdotto un sistema caratterizzato dalla tutela della libertà organizzativa delle imprese partecipanti ad una gara pubblica (cfr. T.A.R. Lazio Roma, 11427/2023: "nel sistema introdotto dal D.Lgs. n. 50 del 2016 la stazione appaltante non può imporre agli operatori economici l'applicazione di un determinato CCNL per la partecipazione alla gara", con il solo limite della coerenza del C.C.N.L. scelto dall'impresa partecipante con l'oggetto dell'appalto).

È quindi altrettanto vero che alla libertà di indicazione da parte dell'impresa concorrente di un C.C.N.L. coerente con le prestazioni da rendersi nell'appalto fa necessariamente riscontro l'impossibilità per la stazione appaltante di imporre una particolare tipologia di C.C.N.L.

Tale assetto di interessi, però, si spiega nella logica della protezione del c.d. favor participationis e della libertà di concorrenza e quindi opera nel solo ambito dell'espletamento della procedura di gara, e cioè nel momento antecedente all'esecuzione dell'appalto che l'impresa si è aggiudicato.

La contestazione afferente ad una clausola impositiva di un contratto contenuta nel bando di gara, può quindi essere formulata nella sola ipotesi di esclusione dell'impresa partecipante e non anche quando la stessa impresa in questione si sia

giovata proprio di quella previsione ai fini della presentazione dell'offerta rivelatasi decisiva per l'aggiudicazione.

Tale è proprio in esame, essendo in discussione l'applicazione da parte dell'opponente del C.C.N.L. Cooperative Sociali in luogo del C.C.N.L. A.-A.-D. OMISSIS indicato a pena di esclusione nel disciplinare di gara (v. art. 7, lett. A2, n. 18).

Come già deciso da questo stesso Tribunale, con motivazione pienamente condivisa, "tale scelta, oltre a configurare un autovincolo negoziale, è idonea ad ingenerare un legittimo affidamento sia della stazione appaltante, nella fattispecie l'OMISSIS richiedente l'applicazione del CCNL OMISSIS sia dei dipendenti della società il cui rapporto di lavoro non può essere soggetto, sotto il profilo regolatorio, a modifiche arbitrarie" (Trib. Reggio Calabria, sent. 1597/2023).

2.3. Deve poi ritenersi parimenti infondata anche la doglianza relativa ai confini di applicazione soggettiva del C.C.N.L. A.-A.-D.G. che, secondo la prospettazione dell'opponente, non potrebbe essere utilizzato da società non rientranti nel novero delle Case di Cura o appartenenti a organizzazioni come l'A., l'A. o la F..

La scelta negoziale formulata dall' OMISSIS al momento della presentazione dell'offerta e, soprattutto, l'utilizzo del menzionato C.C.N.L. a far data dall'1.2.2016 costituiscono elementi sintomatici della volontà di adesione a tale modello contrattuale, idonei a giustificare l'operatività del contratto collettivo in questione alla luce della costante giurisprudenza della Cassazione secondo cui "i contratti collettivi di lavoro non dichiarati efficaci erga omnes ai sensi della L. 14 luglio 1959, n. 741, costituendo atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi o li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti, fermo restando, in detta ultima ipotesi, che non è sufficiente a concretizzare un'adesione implicita, idonea a rendere applicabile il contratto collettivo nell'intero suo contenuto, il semplice richiamo alle tabelle salariali del contratto stesso, né la circostanza che il datore di lavoro, non iscritto ad alcuna delle associazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, abbia proceduto all'applicazione di alcune clausole di tale contratto, contestandone invece esplicitamente altre" (Cass. 11537/2019).

2.4. Va da ultimo rigettata l'eccezione afferente all'erroneo calcolo delle differenze retributive stante la genericità della contestazione, sprovvista di un calcolo alternativo anche solo sommariamente delineato nei propri elementi essenziali (sul

punto cfr. Cass., 4051/2011: "nel processo del lavoro, l'onere di contestare specificamente i conteggi relativi al quantum - la cui inosservanza costituisce elemento valutabile dal giudice in sede di verifica del fondamento della domanda - opera anche quando il convenuto contesti in radice la sussistenza del credito, poiché la negazione del titolo degli emolumenti pretesi non implica necessariamente dell'erroneità della quantificazione, mentre la contestazione dell'esattezza del calcolo ha una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, in relazione alle caratteristiche generali del rito del lavoro, fondato su un sistema di preclusioni diretto a consentire all'attore di conseguire rapidamente la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato. Ne consegue che la mancata o generica contestazione in primo grado rende i conteggi accertati in via definitiva, vincolando in tal senso il giudice (...").

L'opposizione va pertanto respinta.

3. Nulla per le spese di lite stante la contumacia della parte resistente.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla OMISSIS in persona del l.r.p.t. nei confronti di OMISSIS (contumace) ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta il ricorso;
- dichiara non ripetibili le spese di lite stante la contumacia della parte resistente.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione telematica in forma integrale alle parti costituite

Così deciso in Reggio Calabria, il 11 settembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 12 settembre 2024.