

27 444 . 13

F H + C U

AULA 'A'

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLLI - ESSENTE NOTTE



- 9 DIC 2013

Oggetto

[Empty rectangular box]

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

R.G.N. 17457/2012

Cron. 27444

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. FABRIZIO MIANI CANEVARI - Presidente - Ud. 15/10/2013
- Dott. GIUSEPPE BRONZINI - Consigliere - PU
- Dott. ANTONELLA PAGETTA - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO BUFFA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 17457-2012 proposto da:

AT S.R.L. (già AT S.R.L.) C.F.
 X , in persona del legale rappresentante pro
 tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
 ARCHIMEDE 112, presso lo studio dell'avvocato MAGRINI
 SERGIO, che la rappresenta e difende unitamente agli
 avvocati DELL'OMARINO ANDREA, DAMOLI CLAUDIO, GILDA
 PISA, CANTONE LORENZO, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA

2013
2871

SOZIALE, C.F. X , in persona del suo
Presidente e legale rappresentante pro tempore, in
proprio e quale mandatario della S.C.C.I. S.P.A. -
Società di Cartolarizzazione dei Crediti I.N.P.S. C.F.
X , elettivamente domiciliati in ROMA, VIA
DELLA FREZZA 17, presso l'Avvocatura Centrale
dell'Istituto, rappresentati e difesi dagli avvocati
D'ALOISIO CARLA, MARITATO LELIO, SGROI ANTONINO,
giusta delega in atti;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

EQUITALIA ESATRI S.P.A.;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 197/2012 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 05/03/2012 r.g.n. 688/09;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/10/2013 dal Consigliere Dott. GABRIELLA
COLETTI DE CESARE;
uditi gli avvocati MAGRINI SERGIO e DAMOLI CLAUDIO;
udito l'Avvocato D'ALOISIO CARLA;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI, che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

AR (già AG) ha proposto opposizione avverso cartella per il pagamento all'INPS di contributi per CIGS e CIGS, mobilità e disoccupazione, relativi al periodo giugno/dicembre 2005. Espone di essere partecipata in quota quasi totalitaria da A (la totalità delle azioni di questa era del Comune di Milano fino al luglio 1998; successivamente la partecipazione era scesa sotto il 50%.

Il Tribunale ha rigettato l' opposizione e la Corte di Appello di Milano con la sentenza oggi impugnata ha confermato tale decisione escludendo, ai fini dell'assoggettamento a contribuzione per CIGS e CIGO, che la società ricorrente possa essere definita come impresa pubblica; ai fini dell'assoggettamento a contribuzione per la disoccupazione, poi, il fatto che l'azienda municipalizzata A svolga attività strumentale rispetto al pubblico servizio di erogazione gas e acqua non vale a definirla come esercente di pubblico servizio. Sempre sotto questo profilo, rilevava la carenza del requisito per l'esonero da detta contribuzione, rappresentato dal regime di stabilità dell'impiego dei dipendenti, sia perché non poteva valere per l'attuale ricorrente il provvedimento di esonero della A , soggetto diverso, sia perché tale garanzia non era ravvisabile nella contrattazione collettiva richiamata, non potendo infine rilevare il protocollo Federgas 11.3.03. Rigettava infine il gravame relativo alla mancata riduzione delle sanzioni art. 116 l.388/2000 co.15 lett. a), in assenza del presupposto del versamento dei contributi dovuti.

Avverso tale decisione la S.p.A. AR ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi, al quale l'INPS resiste con controricorso. La società Equitalia Esatri non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, relativo alle statuizioni della sentenza della Corte d'Appello di Milano su contribuzione e aliquote CIG, CIGS e mobilità, è prospettata violazione e falsa applicazione di legge (art. 360, comma 1, n. 3, cpc) con riferimento agli artt. 3, comma 1, del d.lgs. C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869, ratificato con legge 21 maggio 1951, n. 498; art. 1, lettera c), della direttiva CE 18 giugno 1992, n. 50; art. 2, comma 1, lettera b), comma 2 ed all. 7 del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157; direttiva CE 14 giugno 1993 n. 38; artt. 2, comma 2, 3 e 5, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158; art. 2 della direttiva CE 26 luglio 2000, n. 52; art. 2, comma 1, lettera b), del d.lgs. 11 novembre

2003, n. 333; art. 2093 cc; art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142; legge 23 dicembre 1992, n. 498; d.P.R. 16 settembre 1996, n. 533; art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; art. 29 della legge 28 dicembre 2001, n. 448; art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come mod. dall'art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv., con mod., dalla legge 24 novembre 2003, n. 326; art. 1 della legge 15 dicembre 2004, n. 308; art. 2, comma 28, della legge 23 dicembre 1996, n. 662; decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 27 novembre 1997, n. 447.

Omessa motivazione su un punto essenziale della controversia per travisamento dei fatti. Violazione della normativa comunitaria come trasposta nel nostro ordinamento nazionale con riferimento alla nozione di impresa pubblica ed ai requisiti di applicabilità dell'esclusione prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 869 del 1947 e travisamento dei fatti.

Espone la ricorrente come alla luce della disciplina comunitaria e alla disciplina nazionale, sopra richiamate, il riferimento alle imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate, e dello Stato, contenuto nell'art. 3, comma 1, del d.lgs. C.P.S. n. 869 del 1947, non può essere inteso come riferentesi solo alle società esercenti servizi pubblici, a capitale totalmente pubblico e non anche a quelle a capitale maggioritario pubblico o influenza dominante pubblica.

In particolare, nell'articolata deduzione, richiama la nozione di influenza dominante quale tratto distintivo dell'impresa pubblica, secondo quanto previsto, nei rispettivi ambiti, dalle direttive comunitarie n. 50 del 1992 e n. 52 del 2000. Tale nozione è ripresa nelle direttive comunitarie nn. 17 e 18 del 2004.

Espone, altresì, la ricorrente come l'unicità della nozione di impresa non esclude l'esistenza di diversità tra impresa pubblica ed impresa privata, come si evince dall'art. 2093, ultimo comma, cc.

Non sarebbe, dunque, condivisibile l'affermazione che la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell'azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico (è richiamata la sentenza di questa Corte, Sezioni Unite civili, n. 7799 del 2005).

Ad avviso della ricorrente, ciò che è rilevante non è il dato formale della personalità giuridica privata e/o l'esercizio o meno di poteri autoritativi, al fine di determinare una significativa alterazione del modello societario tipico, ma il dato sostanziale dell'unitarietà economica e funzionale con il soggetto pubblico proprietario di semplice maggioranza. Ciò sarebbe sufficiente a produrre un'alterazione del modello societario, come evidenziato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 6 dicembre 2007 (cause C-464/04 e C-463/04). Inoltre si pone in evidenza come la giurisprudenza di legittimità più risalente (Cass., n. 4600 del 1993, che affermava che nel nostro sistema assistenziale e previdenziale la locuzione "imprese industriali degli enti pubblici" di cui alla norma in esame, deve essere interpretata non già con criterio formalistico, bensì riguardando la natura della persona giuridica considerata, e, quindi, nel caso di società per azioni, se il capitale versato sia interamente di proprietà di enti pubblici e da essi gestito, come posto in evidenza dallo stesso legislatore, lo Stato può ritenere più conveniente, di volta in volta, adottare schemi operativi privatistici o pubblicistici), invocata dall'INPS, deve essere letta in riferimento al contesto giuridico in cui veniva pronunciata, atteso che il processo di privatizzazione delle aziende municipalizzate degli enti locali veniva avviato solo a fronte del 1990.

2. Con il secondo motivo di ricorso è prospettata violazione e falsa applicazione di legge (art. 360, comma 1, n. 3, cpc) con riferimento alla individuazione del soggetto esercente un pubblico servizio. Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cpc. Omessa o insufficiente motivazione su un punto essenziale della controversia ed in particolare in relazione all'affermazione che manchi la natura strumentale, e che detta strumentalità dell'attività svolta rispetto a quella generale di pubblico servizio non valga a qualificare l'attività strumentale nell'ambito del pubblico servizio.

La ricorrente censura la statuizione della Corte d'Appello di Milano che ha ritenuto che essa società appellante non fosse azienda esercente un pubblico servizio, essendo a tal fine insufficiente la circostanza che la società svolgesse un'attività in qualche modo strumentale rispetto al pubblico servizio di erogazione del gas e dell'elettricità.

Deduce la ricorrente che non sono venuti meno a seguito della trasformazione gli elementi pubblicistici che caratterizzavano A quale Azienda municipalizzata, essendo A spa esercente attività di pubblico servizio, anche per l'attività svolta in ragione dell'oggetto sociale, tenuto conto

che ai sensi del d.lgs. n. 164 del 2000 l'attività di distribuzione del gas naturale è attività di servizio pubblico. Né argomenti, nel senso ritenuto dalla Corte d'Appello, erano stati offerti da essa ricorrente.

3. Con il terzo motivo di ricorso è prospettata omessa e/o insufficiente motivazione su un punto essenziale della controversa (art. 360, comma 1, n. 5, cpc), con riferimento alla esclusione del riconoscimento dell'esistenza di un provvedimento di esonero con natura dichiarativa applicabile anche ad A distribuzione gas e calore (ora AR). Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cpc.

La sentenza della Corte d'Appello è censurata laddove nega che possa ritenersi vigente il decreto a suo tempo rilasciato ad A di esonero, ex art. 40, n. 2, del RDL n. 1827 del 1935, per il riconoscimento in capo ad A da parte del Ministero del lavoro, avvenuto con lettera del 10 luglio 1956, di un provvedimento attestante la "stabilità dell'impiego" e, quindi, di esonero dal contributo disoccupazione, provvedimento ministeriale che non era stato mai revocato e che doveva ritenersi produrre effetto di esonero anche per A spa e per le società da essa derivate, per scorporo ovvero per cessione di ramo d'azienda. La fattispecie in esame, ad avviso della ricorrente, ben poteva trovare un precedente nell'estensione effettuata per le società derivate dall'E, dal momento che essa ricorrente nasceva nell'ambito di un riassetto voluto ed imposto dal legislatore per pervenire alla liberalizzazione del mercato dell'energia e del gas naturale, con la conseguenza del subentro, pro quota, anche nell'esonero contributivo a suo tempo accordato ad A.

4. Con il quarto motivo di ricorso, relativo alla contribuzione per la disoccupazione, è prospettata violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, comma 1, n. 3, cpc), con riferimento all'art. 36 del dPR 26 aprile 1957, n. 818. Violazione e falsa applicazione di norme dei contratti collettivi (art. 360, comma 1, n. 3, cpc), con riferimento agli artt. 51, comma 1, e 21 del CCNL gas-acqua del 17 novembre 1995 e alle norme contenute nel Protocollo Federgasacqua (allegato CCNL 2002) - violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cpc. Omessa e insufficiente motivazione su un punto essenziale della controversia. La ricorrente censura la statuizione della Corte d'Appello di Milano circa le condizioni di stabilità dell'impiego.

Ed infatti il cd. esodo agevolato presente nella contrattazione collettiva non sarebbe altro che un esodo concordato tra le parti del contratto che dà luogo ad una risoluzione consensuale del rapporto, a fronte del

riconoscimento al lavoratore di un corrispettivo. Non essendo previsto nella contrattazione e nella legge alcun caso già definito di possibile recesso a fronte del riconoscimento di una incentivazione che possa attuarsi indipendentemente dalla volontà del lavoratore.

5. Con l'ultimo motivo di ricorso la società deduce violazione e falsa applicazione di legge (art. 360, comma 1, n. 3, cpc) con riferimento all'art. 116, comma 15, lettera a), della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Espone la ricorrente che quanto alle sanzioni civili, AR nei giudizi di merito ha sostenuto, in subordine, che si tratterebbe, nel caso in esame, di oggettive incertezze derivanti da contrastanti orientamenti amministrativi e giurisprudenziali, con la conseguente applicazione delle sanzioni ridotte previste dall'art. 116, comma 15, della legge n. 388 del 2000.

La ricorrente censura la statuizione della Corte d'Appello di Milano che ritiene condizione necessaria per l'applicazione di tale regime l'avvenuto pagamento dei contributi interessati, nella specie non avvenuto.

Vi sarebbe, dunque, vizio di motivazione, attesa la presenza di contrastanti orientamenti amministrativi in materia.

6. I primi quattro motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione.

Ed infatti, pur vertendo i primi due sulle statuizioni relative a CIG, CIGS e mobilità ed il terzo ed il quarto sul contributo per la disoccupazione, assume rilievo comune statuire, ai fini previdenziali, se la natura privata della società per azioni si colori diversamente in presenza della partecipazione pubblica alla spa (che si rinviene nel caso di esercizio di un servizio pubblico locale in house) o dell'influenza dominante che può essere esercitata rispetto ad una spa dalla pubblica amministrazione.

7. I suddetti motivi non sono fondati e devono essere rigettati.

8. Questa Corte, con le sentenze n. 19087, n. 20818, n. 20819, n. 22318 del 2013 ha già avuto modo di pronunciarsi con riguardo ad analoga fattispecie, confermando, con articolate motivazioni, l'orientamento secondo cui la società partecipata non può identificarsi con "le imprese industriali degli enti pubblici, trattandosi di società di natura essenzialmente privata nella quale l'amministrazione pubblica esercita il controllo esclusivamente attraverso gli strumenti di diritto privato, dovendosi altresì escludere, in mancanza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema

societario, che la mera partecipazione – per maggioranza , ma non totalitaria, da parte dell'ente pubblico sia idonea a determinare la natura dell'organismo attraverso cui la gestione del servizio pubblico viene attuata”.

Questa Corte ha, quindi, affermato, nelle sentenze sopra citate, che la forma societaria di diritto privato è per l'ente locale la modalità di gestione degli impianti consentita dalla legge e prescelta dall'ente stesso per la duttilità dello strumento giuridico, in cui il perseguimento dell'obiettivo pubblico è caratterizzato dall'accettazione delle regole del diritto privato. Quindi le società per azione a partecipazione pubblica vanno escluse dal concetto di “imprese pubbliche”.

A tale orientamento, che si condivide, questa Corte intende dare continuità, anche in ragione delle ulteriori argomentazioni di seguito illustrate, che pongono in evidenza come l'evoluzione della normativa comunitaria e nazionale promuova forme e strumenti di natura essenzialmente non autoritativa per la gestione dei servizi pubblici locali *in house* (rispetto alla quale, peraltro, si sta progressivamente sviluppando una attività, a carattere strumentale, di *customer care*) e di attività di impresa da parte delle amministrazioni pubbliche, con la conseguente assunzione, da parte delle relative società per azioni, della qualità di datori di lavoro di diritto privato ai fini previdenziali.

9. Storicamente, può ricordarsi che il fenomeno delle società a partecipazione pubblica ha visto lo Stato assumere la veste di imprenditore, in particolare, o a partire dagli anni trenta del novecento, per poi passare negli anni novanta alla privatizzazione formale di enti pubblici, sino a pervenire a fenomeni di esternalizzazione di attività dell'amministrazione, al fine di rendere meno farraginoso l'azione amministrativa (cfr., Cass., S.U., ordinanza n. 19667 del 2003).

10. Certo non è senza rilievo l'oggetto di servizio pubblico locale dell'attività esercitata mediante società di diritto privato, e la partecipazione pubblica alle stesse, ma a fini diversi da quelli previdenziali che vengono qui in rilievo (versamento contributi CIG CIGS, mobilità, disoccupazione), preoccupandosi, il legislatore comunitario e quello nazionale che non vengano lese le dinamiche della concorrenza nel mercato e per il mercato, introducendo misure cd. antitrust, misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità

imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche; misure per favorire l'apertura del mercato alla concorrenza, garantendo i mercati ed i soggetti che in essi operano (cfr. Corte cost., sentenza n. 430 del 2007).

11. Ciò tuttavia, come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, non è dirimente ai fini previdenziali in esame, atteso che proprio il passaggio della gestione dei servizi pubblici locali da soggetti pubblici (quali le aziende municipalizzate) a soggetti privati, anche se partecipati, incide sulla disciplina dei rapporti di lavoro in modo significativo, e fa venir meno le condizioni a cui il legislatore ha connesso l'esclusione dal pagamento della contribuzione in questione.

12. Tanto premesso, si osserva che la Corte d'Appello di Milano non qualifica l'attività svolta dalla ricorrente, attribuendo rilievo alla forma societaria di diritto privato della stessa.

La Corte d'Appello, infatti, dopo aver ricordato di aver ritenuto (Corte di Appello di Milano, sentenza n. 11 del 2011) AS s.r.l. non esercente un pubblico servizio in quanto svolgente un'attività di *customer care*, lettura consumi, afferma che la ricorrente è società privata.

12.1. La *ratio decidendi* della pronuncia, dunque, va ravvisata nel ritenere irrilevante la partecipazione pubblica in una società di diritto privato, ai fini del regime previdenziale da applicare a detta spa.

12.2. Con riguardo all'oggetto dell'attività svolta dalla ricorrente, deve essere considerato che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 164 del 2000, l'attività di distribuzione di gas naturale è attività di servizio pubblico.

L'art. 2, comma n), del medesimo d.lgs., a sua volta, definisce "distribuzione": il trasporto di gas naturale attraverso reti di gasdotti locali per la consegna ai clienti.

A ciò si aggiunga che non è senza significato che la Corte di Giustizia nella sentenza del 6 dicembre 2007, resa nei procedimenti riuniti C-463/04 e C-464/04, citata dalla ricorrente, nell'esaminare il tema del diritto di nomina diretta degli amministratori da parte del Comune di Milano, premetteva che A spa operava nel settore dei servizi pubblici di distribuzione del gas e dell'energia elettrica affidatole in gestione dal suddetto Comune.

12.3. Tenuto conto della *ratio decidendi* della pronuncia della Corte d'Appello di Milano e dei motivi di ricorso, un compiuto vaglio di questi ultimi, in relazione alla normativa di riferimento, richiede di soffermarsi sul

rilievo che assume l'esercizio di un pubblico servizio locale da parte di società per azioni partecipata, come avviene nel caso di specie.

13. A sostegno delle proprie tesi difensive, la ricorrente ha fatto riferimento alla disciplina delle S.p.A. che esercitano servizi pubblici locali, all'impresa pubblica, alle peculiarità del proprio modello societario, anche richiamando la già citata sentenza della Corte di giustizia, cause C-464/04 e C-463/04.

Tali modelli, così come le cd. imprese strumentali, presentano molteplici peculiarità e pongono diverse problematiche proprio con riguardo agli effetti della partecipazione pubblica, ma a fini diversi da quelli della contribuzione previdenziale, per la quale permane l'esclusivo rilievo del carattere privato della società, come si vedrà dalla ricognizione normativa che segue.

14. L'assetto originario dei servizi pubblici locali è stato delineato dall'art. 22 della legge 142 del 1990, poi confluito negli artt. 112 e 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

L'art. 112 del T.U. afferma che gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte alla realizzazione di fini sociali, nonché a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

L'art. 113, così come formulato originariamente, prevedeva, indipendentemente dalla rilevanza economica o meno dei servizi, la possibilità per gli enti locali sia di ricorrere alla gestione in economia sia di affidare la gestione dei servizi pubblici locali in concessione anche a società per azioni a prevalente capitale pubblico.

14.1. Successivamente l'art. 35 della legge n. 448 del 2001 sostituiva l'art. 113 ed introducendo l'art. 113-bis, provvedendo in tal modo a distinguere le formule da adottare per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale da quelle per la gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza industriale.

Tale riforma era stata resa necessaria al fine di assicurare l'apertura del mercato dei servizi pubblici di rilevanza industriale ed il rispetto dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi e soprattutto della libera concorrenza; infatti, il novellato art. 113

affidava la gestione dei servizi di rilevanza industriale esclusivamente a società di capitali, abrogando la gestione in economia che restava invece possibile per i servizi pubblici privi di rilevanza industriale.

14.2. Tale novella veniva seguita da altri interventi legislativi, con una nuova formulazione dell'art. 113 del d.lgs. 267 del 2000 ad opera dell'art. 14 del d.l. 269 del 2003 e dell'art. 4 della legge n. 350 del 2003.

Dette norme sostituivano il criterio della rilevanza industriale con quello della rilevanza economica.

14.3. In proposito si può ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 325 del 2010 e cioè che in ambito comunitario non viene mai utilizzata l'espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica», ma solo quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), rinvenibile, in particolare, negli artt. 14 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Detti articoli non fissano le condizioni di uso di tale ultima espressione, ma, in base alle interpretazioni elaborate al riguardo dalla giurisprudenza comunitaria (*ex multis*, Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia) e dalla Commissione europea, emerge con chiarezza che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno «contenuto omologo» (Corte costituzionale, sentenza n. 272 del 2004).

14.4. Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che:

a) è reso mediante un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato;

b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche «fini sociali») nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni.

Le due nozioni, inoltre, assolvono l'analoga funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica (citata sentenza Corte cost. n. 325 del 2010).

Può osservarsi come la normativa comunitaria ammette la gestione diretta del SPL da parte dell'autorità pubblica nel caso in cui lo Stato nazionale ritenga che l'applicazione delle regole di concorrenza (e, quindi, anche della

regola della necessità dell'affidamento a terzi mediante una gara ad evidenza pubblica) ostacoli, in diritto od in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE).

14.5. Successivamente al richiamato intervento del Giudice delle Leggi, è poi intervenuto l'art. 23-bis del d.l. 112 del 2008, convertito dalla legge n.133 del 2008.

La disciplina dettata da tale norma si caratterizzava per il fatto che fissava una normativa generale di settore, volta a restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni, la cui regolamentazione veniva, peraltro, demandata ad un regolamento governativo, poi adottato con il d.P.R. 7 settembre 2010 n. 168.

Tale disciplina superava il vaglio di legittimità costituzionale (sentenza Corte cost. n. 325 del 2010), ma veniva abrogata dal referendum popolare dell'11 e 12 giugno 2011, realizzandosi, pertanto, l'intento referendario di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza Corte cost. n. 24 del 2011).

L'art. 4 del d.l. 138 del 2011 riprendeva in larga parte la disciplina abrogata per via referendaria, sollevando dubbi di legittimità costituzionale confermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 199 del 2012, atteso il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost.

14.6. All'azzeramento della normativa contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148 del 2011, ad opera della sentenza della Corte Costituzionale n. 199 del 2012, è conseguito un effetto di semplificazione; con la conseguente applicazione, nella materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, oltre che della disciplina di settore non toccata dalla detta sentenza, della normativa e dei principi generali dell'ordinamento europeo, nonché di quelli affermati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e di quella nazionale.

14.7. Così riepilogato il quadro di riferimento normativo comunitario e nazionale, si deve rilevare come una prima definizione giurisprudenziale della figura dell'*in house*, è fornita dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 18 novembre 1999, causa C-107/98 – T .

In quella sede si è affermato che non è necessario rispettare le regole della gara in materia di appalti nell'ipotesi in cui concorrano i seguenti elementi:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi;

b) il soggetto aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza.

14.8. Con la sentenza n. 50 del 2013, la Corte costituzionale ha, poi, affermato che: la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto che rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche degli Stati membri "auto produrre" beni, servizi o lavori, mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una "relazione organica" (il cd. affidamento *in house*). Allo scopo di evitare che l'affidamento diretto a soggetti *in house* si risolva in una violazione dei principi del libero mercato e quindi delle regole concorrenziali, che impongono sia garantito il pari trattamento tra imprese pubbliche e private, la stessa Corte ha affermato che è possibile non osservare le regole della concorrenza a due condizioni. La prima è che l'ente pubblico svolga sulla società *in house* un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; la seconda è che il soggetto affidatario realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico (citata sentenza 18 novembre 1999, in causa C-107/98, T).

15. Come si può rilevare, dunque, la finalizzazione della spa alla gestione *in house* di un servizio pubblico locale, come nel caso di specie, non muta la natura giuridica privata della società con riguardo alle ricadute previdenziali dei rapporti di lavoro, ma assume rilievo nell'ordinamento nazionale e comunitario con riguardo al mercato e alla tutela della concorrenza.

16. Né argomenti possono desumersi dal richiamo della nozione di impresa pubblica che costituisce anch'essa categoria all'attenzione del legislatore comunitario, che se ne occupa all'art. 86 del Trattato e poi negli artt. 101, 102 e 103 sul divieto di facilitazioni finanziarie.

Il legislatore comunitario ha, infatti, previsto, e sotto questo aspetto l'ha disciplinata, che essa non fosse sottratta, in virtù dei rapporti con i pubblici poteri, alle regole del mercato imposte, indipendentemente dalla loro appartenenza, a tutte le imprese: regole che valgono per tutti gli operatori economici e non ammettono deroghe per le imprese pubbliche.

Non è senza significato, in proposito, che i caratteri distintivi dell'impresa pubblica devono essere ricercati nelle direttive sulla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche (direttiva 80/723 della Commissione, successivamente modificata dalle direttive 2000/52 e 2005/81, ora codificate nella direttiva 2006/111), che hanno posto l'accento sull'esigenza di assicurare la parità di trattamento tra imprese pubbliche e private e, a questi fini, sulla necessità di una compiuta trasparenza circa le relazioni finanziarie intercorrenti tra poteri pubblici nazionali e imprese pubbliche, in modo da distinguere chiaramente il ruolo svolto dalla pubblica amministrazione quale potere pubblico e quello svolto dalla stessa quale privato.

La qualifica di un soggetto come impresa pubblica prescinde perciò dal fine perseguito, mentre assume valenza decisiva il legame tra l'impresa e la pubblica amministrazione (intesa nella sua accezione più ampia, propria alla materia degli appalti, comprensiva perciò anche dell'organismo di diritto pubblico) "dominante".

Anche in questo caso, occorre rilevare, comunque, che il peculiare regime della cd. impresa pubblica spa, non può determinare, ex sé, ricadute sul regime previdenziale della spa medesima.

17. Infine si rileva come esuli, altresì, dal caso di specie la nozione di società pubblica strumentale, attesa l'esclusione "dei servizi pubblici locali" sancita dall'art. 13 del d.l. n. 223 del 2006. La stessa destinata a produrre beni e servizi finalizzati alle esigenze dell'ente pubblico partecipante, si distingue dalle società a partecipazione pubblico-privata, esercitate secondo modelli paritetici, in cui il ruolo degli enti territoriali corrisponde a quello di un azionista di una società per azioni (cfr., Consiglio di Stato, Sezione VI, 11 gennaio 2013, n. 122).

18. Così ripercorso il quadro normativo di riferimento circa le modalità di esercizio di un servizio pubblico locale tramite spa, rileva la Corte che non sussistono le condizioni per escludere le contribuzioni per cui è causa.

19. L'art. 3, comma 1, del d.lgs. C.P.S. n. 869 del 1947, come modificato, ha escluso dall'applicazione delle norme sulla cassa integrazione guadagni una serie di imprese e, fra queste, "le imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate, e dello Stato".

In ragione di quanto sopra esposto, come già ritenuto da questa Corte, (Cass. nn. 20818, 20819, 22318, 11417 del 2013, Cass., n. 14847 del 2009), la società partecipata non può identificarsi con le imprese industriali degli enti pubblici esonerate, trattandosi di società di natura essenzialmente privata nella quale l'amministrazione pubblica esercita il controllo esclusivamente attraverso gli strumenti di diritto privato, e dovendosi escludere, in mancanza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario, che la mera partecipazione - pur maggioritaria, ma non totalitaria - da parte dell'ente pubblico sia idonea a determinare la natura dell'organismo attraverso cui la gestione del servizio pubblico viene attuata.

20. Quanto all'indennità di disoccupazione va ricordato che l'art. 40, comma 1, n. 2, del R.D.L. n. 1827 del 1935, sanciva che non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria "gli impiegati, agenti e operai stabili di aziende pubbliche, nonché gli impiegati, agenti e operai delle aziende esercenti pubblici servizi e di quelle private, quando ad essi sia garantita la stabilità d'impiego".

L'art. 32 della legge n. 264 del 1949, ha poi stabilito, al comma 1, lettera b), che l'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione era esteso agli impiegati, anche delle pubbliche amministrazioni, cui non fosse garantita la stabilità dell'impiego, senza limite di retribuzione.

L'art. 36 del d.P.R. n. 818 del 1957, nel testo originario, stabiliva che ai fini dell'applicazione dell'articolo 40, n. 2, del d.P.R. n. 1827 del 1935 e dell'art. 32, lettera b), della legge n. 264 del 1949, la sussistenza della stabilità dell'impiego, quando non risultava da norme regolanti lo stato giuridico e il trattamento economico del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, dalle aziende pubbliche e dalle aziende esercenti pubblici servizi, era accertata in sede amministrativa su domanda del datore di lavoro, con provvedimento del Ministro del lavoro e la previdenza sociale decorrente a tutti gli effetti dalla data della domanda medesima.

Detto art. 36 è stato modificato dall'art. 20, comma 5, del d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla legge n. 133 del 2008, che ha soppresso le parole "dell'articolo 40, n.2, del d..P.R n. 1827 del 1935".

Il medesimo art. 20 del d.l. n. 112 del 2008, al comma 4, ha abrogato l'art. 40, n. 2 del R.D.L. n. 1827 del 1935, prevedendo (al successivo comma 5) che l'estensione dell'obbligo assicurativo, di cui al comma 4, si applicava con effetto dal primo periodo di paga decorrente dal 1° gennaio 2009.

L'art. 40 è stato poi abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2013, dall'art. 2, comma 69, lettera c), della legge n. 92 del 2012.

Le richiamate sopravvenienze normative non incidono sulla fattispecie in esame atteso il periodo di contribuzione in contestazione (giugno/dicembre 2005).

20.1. Così riepilogato la disciplina di settore, non è fondato il motivo con il quale, nel censurare la statuizione della Corte d'Appello di Milano, la ricorrente tende a far derivare l'esonero della richiesta di contribuzione da un provvedimento emesso dall'Autorità amministrativa in favore di A, in quanto lo stesso dovrebbe ritenersi produrre effetto esonerativo anche per A spa e per le società da essa derivate, per scorporo ovvero per cessione di ramo d'azienda.

Come correttamente ritenuto dalla Corte d'Appello, nel caso di specie, detto provvedimento di accertamento era legato alla condizione dell'Azienda esaminata in relazione alla soggettività specifica del datore di lavoro, come esistente al momento dell'accertamento ed alle condizioni ivi verificate, con impossibilità di trasferire detto provvedimento in capo ad altri soggetti economici (Cass., n. 20818 del 2013).

Pertanto, in presenza di trasferimento d'azienda, trova applicazione l'art. 2112 cc, che persegue lo scopo di garantire ai lavoratori la conservazione dei diritti in caso di mutamento dell'imprenditore assicurando la continuità del rapporto di lavoro nei confronti dell'azienda, o alla parte di essa, trasferita ed esistente al momento del trasferimento. È estranea, invece, alla tutela da essa offerta la garanzia di continuità delle prerogative della struttura aziendale riconosciute alla parte imprenditoriale dall'autorità amministrativa, atteso che dette prerogative sono condizionate alla permanenza dei requisiti richiesti dalla legge per il loro riconoscimento.

20.2. Sempre con riguardo al requisito della stabilità dell'impiego, passando all'esame del motivo di ricorso attinente alla violazione delle disposizioni collettive, come questa Corte ha più volte affermato, nel giudizio di legittimità le censure relative all'interpretazione di un contratto o di un accordo collettivo offerta da parte del giudice di merito possono essere

prospettate sotto il profilo della mancata osservanza dei criteri legali di ermeneutica contrattuale o della insufficienza o contraddittorietà della motivazione, mentre la mera contrapposizione fra l'interpretazione proposta dal ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata non riveste alcuna utilità ai fini dell'annullamento di quest'ultima (da ultimo, Cass., n. 14318 del 2013).

La denuncia della violazione delle regole di ermeneutica richiede una specifica indicazione, e cioè la precisazione del modo attraverso il quale si è realizzata la violazione anzidetta, non potendo le censure risolversi, in contrasto con la qualificazione loro attribuita dalla parte ricorrente, nella mera contrapposizione di un'interpretazione diversa da quella criticata.

La Corte territoriale ha, invero, correttamente interpretato la disciplina del recesso prevista dalla contrattazione collettiva, ricostruendo l'intenzione delle parti sulla base delle parole e della loro connessione e interpretando il dato testuale degli artt. 51 e 21 CCNL attraverso un esame delle clausole contrattuali complessivamente rilevanti in materia, mettendo in evidenza come si vertesse in ipotesi di recesso inerenti la persona del lavoratore, non potendosi per ciò solo ritenere escluso il ricorso al recesso per giustificato motivo oggettivo come generalmente regolato dalla legge.

21. Anche il quinto motivo di ricorso non è fondato.

La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto la non applicabilità del comma 15, lettera a), dell'art. 116 della legge n. 388 del 2000, che stabilisce l'applicazione di un regime più favorevole per il calcolo delle sanzioni civili, "per le oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali o determinazioni amministrative sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giurisdizionale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo alla inadempienza", atteso che condizione per ottenere l'applicazione del più favorevole regime di calcolo delle somme aggiuntive, è l'avvenuto versamento dei contributi interessati, dal momento che tale circostanza non si era verificata nel caso di specie.

Tale statuizione trova riscontro nella lettera della legge, atteso che il citato comma 15, pone come premessa per "la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8", in presenza delle suddette incertezze, "l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali".

22. Il ricorso deve essere rigettato.

23. Sussistono le condizioni di cui all'art. 92 c.p.c. per compensare tra le parti costituite le spese di giudizio in ragione della complessità delle questioni sottoposte all'esame della Corte.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti costituite le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, 15 ottobre 2013

Il Presidente estensore

Dante Maria Luvari

Il Funzionario Giudiziario

Virgilio Salaffi



- 9 DIC. 2013 -

Il Funzionario Giudiziario

Virgilio PALAZZI