

ESSENTE PENSAZIONE - ESSENTE POU - ESSENTE CRITI



9204

14 APR 2014

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 13469/2010

SEZIONE LAVORO

Cron. 8204

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. ANTONIO LAMORGESE - Presidente - Ud. 13/03/2014
- Dott. GIANFRANCO BANDINI - Consigliere - PU
- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Rel. Consigliere -
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere -
- Dott. PAOLA GHINOY - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13469-2010 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE
 C.F. 80078750587, in persona del legale rappresentante
 pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
 CESARE BECCARIA 29, presso l' Avvocatura Centrale
 dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli avvocati
 SGROI ANTONINO, CALIULO LUIGI, MARITATO LELIO, giusta
 delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

C S.P.A. C.F. , in persona del legale

2014

939

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA BARBERINI 12 (STUDIO VISENTINI - MARCHETTI E ASSOCIATI), presso lo studio dell'avvocato VISENTINI GUSTAVO, rappresentata e difesa dagli avvocati VANNINI ANDREA, PARATORE SALVATORE, giusta delega in atti;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1712/2009 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 08/01/2010 R.G.N. 1929/2006; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/03/2014 dal Consigliere Dott. ENRICA D'ANTONIO;

udito l'Avvocato SGROI ANTONINO;

udito l'Avvocato PARATORE SALVATORE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RG n 13469/2010 INPS/ C spa

Svolgimento del processo

Con sentenza dell'8 gennaio 2010 la Corte d'appello di Firenze ha confermato la sentenza del Tribunale che aveva annullato il provvedimento dell'Inps di attribuzione alla soc C spa del numero di matricola e della classificazione, ai sensi dell'articolo 49 della legge numero 88 del 1989 ai fini previdenziali ed assistenziali, nel settore terziario (commercio, servizi, professionisti ed altri), nella classe intermediari (immobiliari, agenzie di viaggio, logistica eccetera), nella categoria locazione di beni immobili propri e sublocazione con chiusura della relativa posizione contributiva. La Corte d'appello ha rilevato che la società C era stata costituita dai 33 comuni della provincia di Firenze per la gestione in forma associata delle funzioni attinenti l'edilizia residenziale pubblica, funzioni già espletate dagli Istituti autonomi case popolari (IACP) e poi dalle Aziende territoriali per l'edilizia residenziale pubblica (Ater) e trasferite alle regioni e ai comuni, e che dovesse essere ritenuta ente pubblico.

La Corte ha quindi affermato che al personale delle disciolte Aziende territoriale per l'edilizia residenziale, trasferito alla soc C e che aveva optato per il mantenimento dell'iscrizione all'Inpdap, dovessero applicarsi gli istituti propri della gestione previdenziale pubblica e che pertanto la soc C non era soggetta al pagamento dei contributi per malattia, assegni familiari, maternità, fondo di garanzia a favore dell'Inps per il versamento dei quali l'Istituto aveva invitato la società C ad aprire una specifica posizione contributiva la quale, pertanto, doveva essere annullata.

Avverso la sentenza ricorre in cassazione l'Inps formulando due motivi.

Resiste la società casa depositando controricorso.

Motivi della decisione.

L'Inps denuncia con un unico articolato motivo la violazione di più norme nonché vizio di motivazione. Censura la sentenza che aveva annullato la posizione contributiva aperta presso l'Istituto accogliendo la tesi della società C la quale assumeva la sua natura di organismo di diritto pubblico per essere il suo capitale interamente in mano pubblica e per le finalità pubbliche perseguite erogando servizi di utilità pubblica. Secondo la soc C tale natura pubblica determinava il suo assoggettamento al regime previdenziale pubblico al quale rimanevano estranei i cosiddetti contributi minori (contributi per malattia, maternità, trattamento di fine rapporto, CUAF,) per il versamento dei quali l'Inps, in relazione ai dipendenti ex Ater transitati alla società e che avevano optato in base all'art 5 della L n 274/1991 per il mantenimento dell'iscrizione all'Inpdap, aveva invitato la società ad aprire la specifica posizione contributiva di cui si chiedeva l'annullamento.

L'istituto previdenziale rileva : che la classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali e assistenziali disposta ai sensi dell'articolo 49 della legge numero 88 del 1989 riguardava tutti i datori di lavoro sia pubblici che privati e che l'inquadramento era stato effettuato in base alla concreta attività esercitata dalla società; che , con riferimento ai contributi di malattia, la dizione generica di datori di lavoro e lavoratori consentiva di escludere qualsiasi esonero contributivo per i datori di lavoro pubblici; che con riferimento ai contributi per maternità il TU faceva riferimento ai rapporti di lavoro subordinato privato e che tali erano i rapporti dei dipendenti dell'Ater transitati alla società casa ; che con riferimento ai contributi per il fondo di garanzia di cui all'articolo 2 della legge numero 297 del 1982 l'espressione utilizzate generiche e senza distinzioni tra datori di lavoro privati e pubblici non consentiva l'esclusione della soc C dall'obbligo di pagamento; che con riferimento ai contributi C UAF contestava la natura di ente pubblico della soc C e che per ottenere l'esonero era comunque necessario che la società dimostrasse di provvedere essa stessa alla corresponsione di detto trattamento.

L'Inps ha poi specificamente contestato le argomentazioni della Corte territoriale poste a fondamento della asserita natura pubblica della soc C

Ai fini dell'accertamento dell'obbligo contributivo di cui è causa deve partirsi dall'esame della L.R. n 77/1998 con la quale la regione Toscana ha provveduto a riorganizzare la materia dell'edilizia residenziale .

Detta legge , dopo aver disciplinato le funzioni e i compiti della regione e quelle dei comuni, ha stabilito lo scioglimento e liquidazione degli Ater- Agenzie Regionali Territoriali per l'Edilizia e l'attribuzione del patrimonio a questi ultimi facente capo ai comuni ed all'art 5 , I comma , ha previsto che " Le funzioni attinenti al recupero, alla manutenzione e alla gestione amministrativa del patrimonio destinato all'ERP (Edilizia residenziale pubblica) già in proprietà dei comuni e del patrimonio loro attribuito ai sensi dell'art. 3, comma 1, nonché quelle attinenti a nuove realizzazioni sono esercitate dai Comuni stessi in forma associata nei livelli ottimali di esercizio, individuati con la procedura di cui al presente articolo. I Comuni gestiscono le altre funzioni di cui all'art. 4 preferibilmente in forma associata, nel rispetto del principio di economicità e dei criteri di efficienza ed efficacia" .

L'articolo 6 , intitolato forme associate, ha, poi, previsto che i comuni stabiliscono, mediante apposita conferenza, l'esercizio in forma associata delle funzioni di cui al precedente articolo 5 provvedendo altresì alla costituzione del soggetto cui affidare l'esercizio delle funzioni .

L'art 7 della legge prevede l'assegnazione del personale Ater ai soggetti individuati per l'esercizio delle funzioni e stabilisce che il rapporto di lavoro è disciplinato dal CCNL degli addetti al settore .

Detta normativa , al pari di altre legge regionali emanate nella seconda metà degli anni 90 , si inserisce nel processo di riforma del settore (cfr Cass 2756/2014)“comportante la trasformazione degli enti di edilizia residenziale pubblica spesso in enti economici o all’istituzione di una molteplicità di enti riformati ai quali sono state attribuite svariate denominazioni (Aziende, Agenzie ecc) tutte dirette a porre in risalto il nuovo ruolo imprenditoriale attribuito agli enti. Quanto all’assetto istituzionale, in un primo momento le scelte e i legislatori regionali non si sono discostate troppo dalla forma tradizionale propria degli IACP : natura di ente pubblico dotato di organizzazione, amministrazione e contabilità autonome, ruolo strumentale dell’ente rispetto alla regione che ne esercita il controllo. Molte leggi regionali, per effetto della disposta trasformazione dei suddetti enti in enti pubblici economici, prevedono la loro possibile partecipazione a consorzi, società miste ed altre forme di raggruppamento temporaneo, a volte anche per fini non istituzionali..... In questa situazione si sono determinate notevoli difficoltà per stabilire quanto, nei nuovi enti, sia rimasto pubblico e quanto invece sia privato ...”.

Nel caso in esame in applicazione della disposizione della legge regionale secondo cui le funzioni attinenti al recupero, alla manutenzione e alla gestione amministrativa del patrimonio destinato all’ERP (Edilizia residenziale pubblica), già in proprietà dei comuni e del patrimonio loro attribuito ai sensi dell’art. 3, comma 1, nonché quelle attinenti a nuove realizzazioni , siano esercitate dai Comuni stessi in forma associata , è stata costituita la soc **C** p.a. tra i 33 comuni della provincia di Firenze .

Secondo la Corte d’appello la società per azioni a capitale pubblico in esame è ente pubblico sottratto alla normativa previdenziale in relazione ai cosiddetti contributi minori con riferimento al personale proveniente dai disciolti Ater che abbia optato per il mantenimento dell’iscrizione all’Inpdap .

Tale assunto tuttavia non è condivisibile .

La soc **C** costituisce società costituita dagli enti locali per la gestione dell’edilizia residenziale pubblica .La forma prescelta per lo svolgimento di detta gestione è quello della società per azioni nella quale l’amministrazione pubblica esercita il controllo esclusivamente attraverso gli strumenti di diritto privato dovendosi escludere, in mancanza di una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario non prevista neppure nello statuto della società , che la mera partecipazione da parte dell’ente pubblico sia idonea a determinare la natura dell’organismo attraverso cui la gestione del servizio pubblico viene attuata.

Che la partecipazione pubblica alla società non costituisca tratto caratterizzante e determinante la natura pubblica , nella fattispecie in esame, trova conferma nello statuto della società che all’art 6 prevede la possibilità di cedere a soggetti terzi pubblici o privati una quota ,comunque inferiore al

50% del capitale , delle azioni. Non risulta , dunque, prevista alcuna apprezzabile deviazione rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali .

Accanto a tali considerazioni deve altresì richiamarsi quanto affermato da questa Corte (cfr Cass 2756/2014) secondo cui “ dal punto di vista previdenziale e pensionistico il personale dello IACP (in coerenza con la rilevata natura degli enti, confermata anche dall’art 1, comma 2, dlgs n 165/2001, che comprende gli IACP tra le amministrazioni pubbliche) è stato iscritto all’Inpdap, gestione ex CPDEL (che poi è confluito nell’Inps a decorrere dal 1/1/2012 ai sensi del dl 6/12/2011 n 201 convertito dalla legge 27 dicembre 2011 n 214), mentre a mano a mano che venivano disposte le suddette trasformazioni , i dipendenti degli enti e strutture sostitutive degli IACP sono stati iscritti all’Inps per l’assicurazione IVS (c.d. previdenza maggiore) .

Fino a quando gli IACP sono rimasti pubbliche amministrazioni le prestazioni relative alla previdenza minore (per malattia degli operai e per maternità) sono state regolate dal regime proprio di tali amministrazioni secondo cui il relativo trattamento economico viene corrisposto direttamente dalle amministrazioni o enti di appartenenza. Nulla è stato espressamente disposto con riguardo alle sue indicate (di cosiddetta previdenza minore) in riferimento ai dipendenti degli enti e delle strutture sostitutive degli IACP, ma, come regola generale, per gli iscritti all’Inps per l’assicurazione IVS è sempre l’Inps a provvedere anche alle prestazioni della cosiddetta previdenza minore, sulla base dei contributi versati dai datori di lavoro. Ne consegue che, nel silenzio della legge, non può che farsi riferimento a tale regola generale, che corrisponde anche all’esigenza di applicare a tutti i dipendenti dei suddetti enti- comunque denominati e configurati- la medesima disciplina anche previdenziale....”.

La Corte d’appello ha richiamato , al fine di individuare quali siano le caratteristiche sostanziali dell’ente pubblico , la normativa comunitaria e la nozione di organismo pubblico all’interno della disciplina degli appalti sul presupposto che detta normativa fornisca una nozione unitaria di organismo pubblico . Si è peraltro osservato che ...” l’oggetto del servizio pubblico locale dell’attività esercitata mediante società di diritto privato e la partecipazione pubblica alle stesse ha rilievo ai fini diversi da quelli previdenziali preoccupandosi il legislatore comunitario e quello nazionale che non vengano lese le dinamiche della concorrenza nel mercato e per il mercato introducendo misure ed 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 e di soggetti che in essi operano” (Corte Cost n 43’0/2007, Cass n 28022/2013).



Pertanto la finalizzazione della società di capitali alla gestione *in house* di un servizio pubblico, cioè allorché la pubblica amministrazione provvede in proprio al perseguimento di scopi pubblici attribuendo l'appalto o il servizio di cui trattasi ad altra entità mediante il sistema dell'affidamento diretto, c.d. *in house providing* cioè senza gara, 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.

Non costituiscono, inoltre, indici della natura pubblica dell'ente il controllo della Corte dei Conti stante il denaro pubblico dalla stessa utilizzato, né i vincoli di finanza pubblica atteso che l'impegno di capitale pubblico impone il rispetto dei principi di imparzialità e di economicità e di buon andamento della pubblica amministrazione.

Infine deve richiamarsi l'ampia giurisprudenza di questa Corte che, con riferimento ai cosiddetti contributi minori, ha confermato l'obbligo della loro corresponsione all'Inps per le società con partecipazione maggioritaria dell'ente locale (cfr Cass 19087, 20818, 20819, 22318 del 2013).

Per le considerazioni che precedono, la sentenza impugnata deve essere cassata ed il giudice, cui la causa è rinviata, dovrà decidere la sussistenza o meno delle singole obbligazioni contributive, la loro misura e decorrenza alla luce della statuizione di cui sopra con la quale si è esclusa la natura pubblica della società **C**.

Il giudice di rinvio, individuato nella Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

PQM

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Roma 13/3/2014

L'estensore

Enrica D'Antonio



Il Presidente

Antonio Lamorgese



Il Funzionario Giudiziario
Gravete Adriane
Depositato in Cancelleria
23 APR 2014
oggi,
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA
Il Funzionario Giudiziario
Gravete Adriane

