

Contributi - Contribuzione per disoccupazione involontaria - Esonero - Requisiti - Stabilità d'impiego - Convenzione privatistica di mantenimento, con scadenza a termine, del personale occupato - Non rileva - Beneficio - Non spetta

Tribunale di Bergamo - 11.05.2009 n. 655/2008 - Dott.ssa Finazzi - A.F.M. di Bergamo. S.p.A. (Avv.ti Golferini, Sutich) - INPS-SCCI (Avv. Imperato) - RISCOSERVICE S.p.A.

L'esonero contributivo dalla contribuzione per disoccupazione involontaria spetta ai soli soggetti che abbiano ottenuto decreto ministeriale attestante che essi assicurano al proprio personale la stabilità d'impiego e non a chi assuma di aver garantito, peraltro a termine e con convenzione di natura privatistica, al proprio personale, pervenuto da un ente pubblico, il mantenimento in servizio.

FATTO

Con ricorso depositato il giorno 11-7-2006, la A.F.M. di Bergamo s.p.a. (d'ora in avanti, per brevità, AFM) esponeva al Tribunale di Bergamo - in funzione di giudice del lavoro -:

che in data 1-6-2006 la società Riscoservice. s.p.a., concessionario del servizio di riscossione di Reggio Emilia, le aveva notificato una cartella di pagamento dell'importo di € 3.777,63, a titolo di contributi aziende relativi all'anno 2004, oltre spese di notifica;

che nell'atto era indicato quale ente impositore l'INPS sede di Bergamo;

che la cartella ed il relativo ruolo erano nulli ed illegittimi per indeterminatezza, in quanto privi dei requisiti di forma essenziali, carenti di motivazione e relativi a crediti oggetto di cessione da parte dell'INPS;

che dall'esame delle aliquote delle note di rettifica inviatele dall'INPS negli anni 2004/2005, su cui si fondava la cartella, e dal numero di dipendenti indicati, si poteva ipotizzare che l'ente previdenziale avesse richiesto in pagamento i contributi per la disoccupazione involontaria relativi al personale già dipendente del Comune di Bergamo e passato alle proprie dipendenze a far data dall'1-1-2004 a seguito dell'affidamento ad essa società della gestione del

servizio farmaceutico nel territorio comunale, personale riguardo al quale non aveva versato i contributi per la disoccupazione volontaria;

che se così fosse stato la richiesta era infondata;

che essa società era stata costituita, a seguito di deliberazione in data 20-5-2002 del Consiglio Comunale di Bergamo, con atto notarile del 27-11-2002;

che con contratto del 30-9-2003, all'esito di procedura concorsuale ristretta, assimilata all'appalto concorso di cui al DPR 533/96, il Comune di Bergamo aveva ceduto a P.L. s.r.l., azioni rappresentanti l'80% del capitale sociale;

che in data 25-11-2003 il Comune di Bergamo aveva stipulato con essa società apposita convenzione/contratto di servizio al fine di regolamentare la gestione del servizio per la durata di 40 anni;

che in base a questa convenzione a far data dall'1-1-2004 essa società era subentrata al Comune di Bergamo in tutte le posizioni giuridiche attive e passive sia nei confronti del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato che di terzi, ed aveva assunto l'impegno di garantire al personale un trattamento economico e previdenziale non inferiore a quello praticato dal Comune al momento del subentro;

che in base al contratto del 30-9-2003 la P.L. s.r.l. si era impegnata a far sì che essa AFM s.p.a. garantisse il mantenimento dell'occupazione dei dipendenti, con contratto a tempo di lavoro indeterminato, risultante alla data della firma del Contratto di Servizio e per l'effetto non compisse, per il periodo di 8 anni dalla predetta data, licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (individuali e plurimi) e licenziamenti collettivi, nonché non consentisse, salvo specifici accordi con le OO.SS., il ricorso a procedure di cui alla L. n. 223/1991 e successive modificazioni e integrazioni;

che in relazione a questo personale non era dovuta alcuna contribuzione per la disoccupazione involontaria rientrando essa tra i soggetti esonerati dal relativo versamento elencati nell'art. 40 della l. 1155/36 e succ.modif., in quanto i propri dipendenti godevano della stabilità di impiego;

che l'INPS invece le aveva inviato note di rettifica, lamentando il pagamento dei suddetti contributi;

tutto ciò esposto, chiedeva che il giudice adito, in via principale, dichiarasse la nullità e/o illegittimità del ruolo e della cartella opposti e, in via subordinata, accertasse il suo diritto all'esonero dal pagamento dei contributi previdenziali

ed assistenziali per la disoccupazione involontaria, con conseguente illegittimità e infondatezza dell'iscrizione a ruolo e della cartella impugnata, e con vittoria di spese.

L'INPS, costituitosi tempestivamente in giudizio, resisteva alla domanda.

Anzitutto, quanto alle eccezioni non attinenti al merito, negava di essere legittimato passivo, essendo unico legittimato il Concessionario della riscossione, soggetto cui competeva emettere la cartella di pagamento.

Nel merito, dopo aver osservato che la AFM era una spa costituitasi ai sensi dell'art. 116 d. lgs. 267/00, a partecipazione mista pubblico-privata di proprietà per il 20% del Comune di Bergamo e per l'80% della società privata P.L. s.r.l., rilevava che la società non aveva presentato la domanda di esonero di cui all'art. 36 del DPR 818/57, in quanto, trattandosi di spa di natura privatistica (e non più di azienda municipalizzata), non godeva di stabilità d'impiego (non risultando oltretutto la stessa da norme regolanti lo stato giuridico e il trattamento economico del personale e non potendo considerarsi tali le clausole convenzionali invocate dalla società medesima).

Concludeva pertanto per il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese.

All'esito di una breve trattazione, la causa, non necessitando di attività istruttoria, era rinviata per la decisione.

Nelle more del rinvio la AFM proponeva altra opposizione a cartella di pagamento notificata in data 13-3-2007 dalla società Riscoservice s.p.a., sempre su imposizione dell'INPS, e per l'importo di € 2.346,83, per ragioni del tutto identiche.

Questa opposizione radicava il giudizio n. R.G. 723/07, nel quale si costituiva l'INPS, rassegnando difese analoghe a quelle sopra esposte.

Si costituiva pure la società Equitalia Reggio s.p.a. (già Riscoservice s.p.a.), la quale osservava che quanto agli eccepiti vizi del ruolo ed al merito l'interesse a contraddire apparteneva all'INPS.

Circa gli eccepiti vizi della cartella, ne sosteneva la pretestuosità e l'infondatezza, osservando che mai poteva essere dichiarata nullità di un atto se non prevista espressamente dalla legge e se l'atto, come nella specie, aveva raggiunto il suo scopo.

Concludeva pertanto per il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine alle censure attinenti al ruolo ed al merito, e per il rigetto delle eccezioni di

nullità relative alla cartella di pagamento, il tutto con vittoria di spese.

All'udienza del 29-11-2007, le cause erano riunite.

All'odierna udienza erano discusse e decise con sentenza, del cui dispositivo era data pubblica lettura.

DIRITTO

Preliminarmente, quanto alle eccezioni formali, deve convenirsi con l'INPS e la società Equitalia Reggio, sul difetto di legittimazione passiva del primo ente quanto ai presunti vizi formali della cartella di pagamento, e sul difetto di legittimazione passiva del concessionario della riscossione quanto ai presunti vizi formali del ruolo e quando al merito.

Riguardo i primi vizi, unico soggetto legittimato passivo è il concessionario della riscossione, cui compete l'emissione della cartella di pagamento, laddove circa gli altri vizi relativi al ruolo e il merito, unico soggetto legittimato a contraddire a l'INPS, quale soggetto che forma il ruolo ed è detentore del potere impositivo.

Ciò chiarito, tutte le eccezioni sono infondate.

Per quanto attiene la cartella di pagamento, in linea con le difese del concessionario della riscossione, è sufficiente osservare che l'atto ha raggiunto il suo scopo, essendosi la AFM ampiamente difesa nel merito, con conseguente venir meno della nullità dello stesso.

In ogni caso, la cartella non è indeterminata, atteso che indica espressamente i titoli delle pretese (facendo riferimento a precise note di rettifica dei modelli DM/10 - modelli che un datore di lavoro ben conosce essendo tenuto a compilarli mensilmente - già comunicate alla società dall'INPS).

La cartella poi, nella parte relativa alle pretese somme aggiuntive, indica espressamente il regime sanzionatorio applicato.

Questa indicazione è sufficiente a rendere determinato l'atto esecutivo, posto che la quantificazione della somma aggiuntiva deriva da un mero calcolo matematico previsto dalla medesima legge che la introduce.

Com'è noto le somme aggiuntive o sanzioni c.d. civili, le quali non hanno natura afflittiva, ma natura risarcitoria, conseguono autonomamente, ex lege, all'inadempimento contributivo dell'assicurato e sono poste allo scopo di rafforzare l'obbligazione contributiva, comportando un obbligo aggiuntivo per

l'assicurato inadempiente di risarcire, in misura predeterminata dalla legge con una presunzione "iuris et de iure", il danno cagionato all'istituto assicuratore a seguito dell'omissione contributiva (cfr. tra le ultime Cass. 2566/01).

In ogni caso, anche nell'ipotesi di eventuale nullità della cartella o del ruolo, deve convenirsi con l'INPS, sulla ricorrenza, in fattispecie di questo tipo, del potere-dovere del giudice di procedere comunque all'esame del merito della controversia, radicata con l'opposizione. Tutte le eccezioni preliminari e di forma vanno perciò respinte.

Passando all'esame del merito è pacifico in causa che la AFM sia una società a capitale misto pubblico-privato, in quanto una quota di detto capitale, pari all'80%, è detenuta dalla società privata P.L. s.r.l. e la residua quota, del 20%, è detenuta dal Comune di Bergamo.

Tali dati non sono contestati tra le parti e sono comunque documentati dall'atto di cessione delle azioni del 30 settembre 2003, versato in causa dalla AFM.

E' pure certo che la AFM sia stata costituita in data 27-11-2002 dal Comune di Bergamo, all'epoca proprietario della totalità delle azioni della società, e che a questa società sia stato conferito il diritto di gestire per il periodo di 40 anni le 2 farmacie comunali di cui il Comune di Bergamo deteneva la titolarità.

Compiuto questo accertamento, per quanto attiene al preteso esonero di AFM dal pagamento del contributo dovuto per la disoccupazione involontaria, il discorso deve prendere le mosse dalle regole di cui agli artt. 40 del r.d.l. 1827/35 e 36 del d.p.r. 818/57.

Il primo articolo prevede, per quel che qui rileva, che *"non sono soggetti all'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione ... 2) gli impiegati, agenti ed operai stabili di aziende pubbliche, nonché gli impiegati, agenti o operai delle aziende esercenti pubblici servizi e di quelle private, quando ad essi sia garantita la stabilità d'impiego"*.

Il secondo articolo sancisce che *"ai fini dell'applicazione dell'art. 40, n. 2, del r.d.l. 1827/35 ... , la sussistenza della stabilità d'impiego, quando non risulti da norme regolanti lo stato giuridico ed il trattamento economico del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, dalle aziende pubbliche e dalle aziende esercenti pubblici servizi, è 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".

Ammessa l'applicabilità in astratto alla AFM del riportato art. 40 (quale azienda esercente un pubblico servizio), le parti controvertono sulla ricorrenza nella specie del requisito della stabilità.

Per l'accertamento di tale requisito il riportato art. 36 descrive due distinti sistemi.

Il primo, applicabile al personale delle pubbliche amministrazioni, delle aziende pubbliche e delle aziende esercenti i pubblici servizi, si fonda su di una diretta rilevazione della condizione di stabilità dalle norme che regolano lo stato normativo ed il trattamento economico del personale; il secondo si basa su di un provvedimento del Ministero del Lavoro, che interviene allorché non ricorrano le condizioni per il riconoscimento della sussistenza del requisito in questione con il primo metodo.

Nella specie, ammesso, come detto, che AFM sia un'azienda esercente un pubblico servizio, occorre dapprima verificare se il requisito della stabilità d'impiego sia desumibile dallo stato del suo personale ed in caso negativo, se ricorra il provvedimento ministeriale di cui sopra.

Sotto il primo profilo, giova ricordare che per giurisprudenza costante, la ratio legis della disposizione del cit. art. 40 del r.d.l. 1827/35 è quella di esonerare dall'obbligo dell'assicurazione per la disoccupazione quei lavoratori per i quali (in relazione ad un divieto di licenziamento legislativamente stabilito, con la sola eccezione di pochissimi limitati casi rigorosamente predeterminati), il rischio di disoccupazione involontaria sia talmente attenuato da scadere al rango di eventualità del tutto eccezionale.

In sostanza la stabilità può dirsi sussistente quando sia riconosciuto ai lavoratori un determinato stato giuridico, che dia loro la garanzia di non essere costretti a lasciare il posto, se non quando ricorra una "giusta causa", oppure vi siano altri giustificati motivi tassativamente stabiliti a priori con criteri restrittivi e con l'eventuale previsione di un trattamento indennitario, quando si tratti di motivi esclusivamente collegati con esigenze obiettive dell'impresa.

E' appena il caso di aggiungere che tale concetto, atteso il suo rigore, porta evidentemente ad escludere che i regimi previsti dalla l. 604/66, dall'art. 18 stat. lav. e dalla l. 108/90, pur se idonei a garantire una certa tutela ai lavoratori, abbiano introdotto un tipo di stabilità da potersi considerare

sufficiente a legittimare l'esclusione dall'assicurazione contro la disoccupazione involontaria.

Ciò chiarito in linea di diritto, non resta che passare all'esame dello stato giuridico e del trattamento normativo dei dipendenti della AFM..

A tal fine va subito precisato che la società ricorrente non ha precisato quale CCNL applichi ai propri dipendenti.

Ha sostenuto di essere subentrata al Comune di Bergamo, a far data dall'1-1-2004 e con la convenzione all'uopo stipulata, *“in tutte le posizioni giuridiche attive e passive sia nei confronti del personale con rapporto a tempo indeterminato che di terzi”* e di aver assunto l'impegno di garantire al personale *“un trattamento economico e previdenziale non inferiore a quello praticato dal Comune al momento del subentro”*.

E' chiaro che il trattamento *“economico e previdenziale”* è cosa diversa dal trattamento *“normativo”*, nel cui ambito rientra la stabilità del rapporto.

Di questo trattamento nulla è dato sapere.

La AFM per sostenere la ricorrenza nella specie della stabilità di rapporto, ha insistito sull'impegno assunto dalla società P.L. s.r.l., detentrica dell'80% del capitale sociale di essa società, di garantire *“il mantenimento dell'occupazione dei dipendenti, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, risultante alla data della firma del Contratto di Servizio”* e per l'effetto di non compiere *“per il periodo di 8 anni dalla predetta data, licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (individuali e plurimi) e licenziamenti collettivi”*, nonché di non consentire *“- salvo specifici accordi con le OO.SS. - il ricorso a procedure di cui alla L. 223/1991 e successive modificazioni ed integrazioni”*.

Ebbene, il mero contenuto di questo impegno non lascia dubbi: il regime dallo stesso previsto è ben lontano da quel concetto di stabilità d'impiego di cui si è appena trattato.

Basti rilevare il dato, troncante, della temporaneità dell'impegno, limitato ad 8 anni.

E basti altresì rilevare che non è affatto esclusa la possibilità di ricorrere alle procedure di mobilità, seppure previo specifico accordo con le OO.SS.

In quest'ultimo caso la mancanza di ricorrenza del concetto di stabilità d'impiego è talmente evidente da non meritare alcuna ulteriore e superflua considerazione.

A ciò deve poi aggiungersi, che, come fondatamente dedotto dall'INPS, la giurisprudenza di legittimità nega validità ai fini in questione, alle convenzioni che le società private alle quali siano state attribuite le attività dismesse dall'ente pubblico stipulano ai sensi dell'art. 44 della l. 449/1997, articolo questo che prevede che dette società debbano mantenere per un periodo di tempo concordato e comunque non inferiore a 5 anni, il personale adibito alle funzioni trasferite.

E' chiaro, infatti, che il regime della stabilità di impiego deve risultare dal trattamento normativo e dallo stato giuridico applicato, a tempo indeterminato (e non per un limitato periodo temporale), al personale dipendente.

A fronte di tale quadro deve perciò escludersi l'utilizzabilità, nella specie, del primo sistema di accertamento della stabilità d'impiego, delineato dal citato art. 36 del d.p.r. 818/57.

Ne deriva che detto requisito dovrà essere necessariamente accertato con il provvedimento ministeriale di cui alla seconda parte di detto articolo.

In - pacifica - assenza di tale provvedimento, la domanda di esonero dal pagamento del contributo di disoccupazione involontaria deve essere rigettata.

Ne deriva il rigetto di entrambe le opposizioni oggetto di giudizio.

Motivi di equità, attesa la relativa novità della materia trattata, inducono a compensare interamente tra tutte le parti le spese di lite.

(Omissis)