

N. 02895/2015REG.PROV.COLL.

N. 00043/2015 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 43 del 2015, proposto da:
Cassa Edile Nazionale Artigianato e Industria - CENAI, in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Tedeschini, con
domicilio eletto presso il medesimo difensore in Roma, largo Messico, 7;

contro

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in persona del Ministro pro tempore,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui
uffici domicilia in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale
rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Sgroi, Lelio
Maritato, Emanuele De Rose, Giuseppe Matano, Ester Sciplino, e domiciliato in
Roma, Via Cesare Beccaria, 29;
INAIL - Istituto Nazionale per le Assicurazioni contro gli infortuni sul Lavoro, in

persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorella Frasconà e Giandomenico Catalano, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale dell'Inail in Roma, Via IV Novembre, 144; CNCE - Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Chirulli e Stefano Vinti, con domicilio eletto presso quest'ultimo difensore in Roma, Via Emilia, 88; Cassa Edile della Provincia di Perugia, non costituita in questo grado;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 5004/2014, resa tra le parti, concernente diniego alla stipula della convenzione funzionale al rilascio del DURC

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dell' Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale-, dell'Inail - Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro e della CNCE - Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2015, il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l' avvocato Lucrezia Vaccarella, per delega dell'avvocato Tedeschini, l'avvocato dello Stato Stigliano Messuti, l'avvocato Vinti, l'avvocato Sgroi e l'avvocato Catalano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La Cassa Edile Nazionale Artigianato e Industria (CENAI) impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio 14 maggio 2014, n. 5004 che ha

respinto il ricorso ed i motivi aggiunti di primo grado proposti per l'annullamento degli atti (meglio descritti nell'epigrafe della sentenza impugnata) recanti il diniego, opposto dal Ministero del lavoro all'odierna Cassa edile appellante, di partecipazione al procedimento funzionale alla stipula, unitamente all'INPS e all'INAIL, della convenzione per il rilascio del *documento unico di regolarità contributiva* (DURC).

L'appellante si duole dell'erroneità della sentenza, assumendo anzitutto l'insussistenza di una disposizione normativa primaria che abbia fissato per le casse edili i criteri della "rappresentatività" sul piano sindacale e della "reciprocità" tra Casse e che sia ostativa alla stipula della convenzione da parte dell'ente appellante ai fini della acquisizione del titolo utile al rilascio del DURC alle imprese edili richiedenti. Inoltre, la Cassa appellante assume che, in ogni caso, ricorrerebbero le condizioni normative utili a ottenere l'abilitazione al rilascio del detto documento, previa apposita convenzione con gli istituti previdenziali ed assicurativi.

Di qui l'articolazione dei motivi d'appello e la richiesta di accoglimento, con l'appello, del ricorso di primo grado, con conseguenziale annullamento, in riforma dell'impugnata sentenza, degli atti in prime cure impugnati.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, l'Inps e l'Inail per resistere all'appello e per chiederne la reiezione. Si è altresì costituita la Commissione Nazionale Paritetica per le Casse edili (CNCE), che ha concluso per il rigetto dell'appello e per la conferma della gravata sentenza.

All'udienza del 12 maggio 2015 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.-L'appello è infondato e va respinto.

3.- Con la prima censura l'appellante ha lamentato la carenza di una norma primaria a base della scelta del Ministero del lavoro di non ammettere la Cassa edile appellante al procedimento funzionale alla stipula (unitamente all'istituto nazionale della previdenza sociale ed all'istituto nazionale per le assicurazioni ed agli infortuni sul

lavoro), della convenzione per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva.

In particolare, nella prospettazione dell'appellante, né l'art. 86 (*Norme transitorie e finali*), comma 10, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30*) né l'art. 2 del del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210 (recante disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale) convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266)

avrebbero previsto il requisito della maggiore rappresentatività sul piano nazionale in capo alle casse edili abilitate, a seguito di convenzione, al rilascio del DURC. In ogni caso, detto requisito rappresentativo, unitamente a quello della “reciprocità”, non manca in capo alla Cassa Edile Nazionale Artigianato e Industria , cui aderiscono le associazioni sindacali dei datori di lavoro Federziario, Federterziario Sud (a loro volta aderenti alla CLAAI, presente nel C.N.E.L.) e l'associazione dei lavoratori UGL(anch'essa presente nel C.N.E.L); tutte queste associazioni risulterebbero peraltro firmatarie del contratto di lavoro di categoria del 5 novembre 1998, donde la sicura ricorrenza del requisito della rappresentatività.

4.- La censura non merita condivisione.

Giova premettere che le Casse edili sono enti *bilaterali*, nel senso che la loro gestione è affidata a rappresentanti delle distinte categorie dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tale particolare connotazione di *bilateralità* impone la verifica , già in base a ragioni di ordine logico, di un certo grado di *rappresentatività* delle associazioni che vi aderiscono, senza che detta rappresentatività possa indirettamente desumersi *ipso facto* dall'essere state le casse edili contemplate da un contratto collettivo nazionale. Sul piano normativo, dal dettato dell'art. 2 (*Definizioni*), comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 276 del 2003, che indica cosa debba intendersi per *enti bilaterali*, si ricava che per potersi definire “ente bilaterale” una cassa edile deve essere stata contemplata da un

contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Anche l'art. 1, comma 1176, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*), nel rimettere ad un successivo decreto ministeriale (poi intervenuto il 24 ottobre 2007) la definizione delle modalità di rilascio ed i contenuti analitici del *documento unico di regolarità contributiva* fa espresso richiamo all'onere di ascoltare previamente gli istituti previdenziali interessati e le parti sociali "comparativamente più rappresentative".

Tali fonti normative smentiscono *per tabulas* l'argomento dell'appellante circa la pretesa assenza, nel sistema, di disposizioni primarie a base della scelta, portata a esecuzione dal Ministero del lavoro appellato a mezzo degli atti oggetto dell'impugnazione di primo grado, di coinvolgere le sole associazioni sindacali "comparativamente più rappresentative". A ragione, pertanto, il possesso del requisito rappresentativo è stato richiesto quale preconditione per la formulazione dell'invito a partecipare alla convenzione dell'art. 2, comma 2, del d.m. 24 ottobre 2007, in vista del conferimento della particolare legittimazione al rilascio del DURC. Tale ultima disposizione regolamentare non appare illegittima così come dedotto dall'odierna appellante: infatti la scelta di individuare le casse edili costituite da una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro stipulanti il contratto collettivo nazionale che siano, per ciascuna parte, comparativamente più rappresentative sul piano nazionale si rinviene già nella fonte legislativa a monte, da cui promana la disciplina regolamentare.

Peraltro, come anticipato, il requisito della *rappresentatività* deve coniugarsi, in via cumulativa, con quello, ulteriore, della *reciprocità*, espressamente menzionato dall'art. 9, comma 77, della legge 18 novembre 1998 n. 415, recante modifiche alla legge 11 febbraio 1994 n. 109 (ed oggi ribadito dall'art. 252, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, recante il *Codice dei contratti pubblici*), finalizzato a che i lavoratori del settore

edile possano far valere presso l'ultima cassa di iscrizione contributi, accantonamenti e anzianità maturate presso altre casse. Non si tratta di previsione normativa di contenuto innovativo se è vero che già l'art. 37 della legge n. 109 del 1994, recante la legge quadro in materia di lavori pubblici (secondo cui il Ministro dei lavori pubblici e il Ministro del lavoro e della previdenza sociale promuovono la sottoscrizione di un protocollo di intesa tra le parti sociali interessate per l'adeguamento della gestione delle casse edili anche al fine di favorire i processi di mobilità dei lavoratori) aveva escluso che il requisito della reciprocità fosse automaticamente ed indistintamente riconoscibile in favore di ciascuna cassa edile, richiedendosi un accordo tra le organizzazioni nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative (di fatto intervenuto il 18 dicembre 1998).

Ora, venendo alla fattispecie che ci occupa, vale osservare che Federterziario, Federterziario Sud e UGL, ossia le associazioni che aderiscono al CENAI non risulta abbiano mai sottoscritto tale ultimo accordo del 1998 (né ad altri accordi che impegnano al rispetto della reciprocità), di tal che a ragione il giudice di primo grado ha rilevato la carenza anche del predetto requisito per poter inserire tale Cassa edile nel novero di quelle abilitate a rilasciare il documento di regolarità contributiva.

Tale ultima considerazione se era già dirimente, sotto il vigore della pregressa disciplina di settore (art. 9 della richiamata legge n. 415 del 1998) per escludere la legittimazione della CENAI alla stipula della ripetuta convenzione, lo è *a fortiori* in base all'attuale disciplina (riveniente dalle già citate fonti legislative e dal d.m. 24 ottobre 2007), in forza della quale il *documento unico di regolarità contributiva* rilasciato da una Cassa riguarda anche l'attestazione di regolarità dell'impresa in relazione alla sua posizione nei confronti di INPS ed INAIL. Da ciò scaturisce l'attuale connotazione del DURC come "unico" (in luogo delle tre distinte certificazioni richieste nel sistema previgente) e la particolare rilevanza delle attribuzioni, di

evidente spessore pubblicistico, che sono oggi venute a svolgere, *in subiecta materia*, le casse edili (se si considera che il possesso del DURC è un prerequisito per partecipare alle gare di affidamento degli appalti pubblici e, in generale, per contrarre con una pubblica amministrazione -o con un soggetto alla stessa equiparato – o, ancora, al fine di operare, anche in favore dei soggetti privati, nell'ambito del mercato concorrenziale dei lavori edili).

5.- Con altra censura, l'appellante lamenta che il giudice di primo grado, pur avendo rilevato, in astratto, la possibilità di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, lett. *b*), e 86, comma 10, del d.lgs. n. 276 del 2003, dell'art. 2 della legge n. 266 del 2002 e dell'art. 252, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione agli artt. 3, 18 e 39 Cost., se ne sia in concreto astenuto, sull'erroneo rilievo che parte ricorrente non avrebbe addotto argomenti decisivi per la sottoposizione della questione al vaglio del giudice delle leggi, senza con ciò sperimentare la possibilità di sollevare la questione d'ufficio.

Insiste, pertanto, la Cassa edile appellante per la sottoposizione della questione alla Corte costituzionale, attesa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione e chiede che, per l'ipotesi di mancato accoglimento della prima assorbente censura, sia questo Consiglio di Stato a sollevare l'incidente di costituzionalità, essendo evidente la violazione dei parametri compendati negli artt. 3, 18 e 39 della Cost. ove si acceda ad una interpretazione delle disposizioni normative conforme a quella offerta dal giudice di prime cure.

Rileva il Collegio che, pur in astratto, meritando condivisione i rilievi dell'appellante circa la pacifica possibilità di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità, non paiono tuttavia fondate nel merito le censure dell'appellante riguardo la scelta del giudice di primo grado di non sottoporre la questione alla Corte costituzionale, tenuto conto della manifesta infondatezza della questione stessa.

Infatti la stessa Corte costituzionale (cfr. sentenza 24 marzo 1988, n. 334) ha affermato, nel respingere la questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 1, della legge n. 852 del 1973, che non si può ravvisare un'ingiustificata discriminazione tra le associazioni sindacali a seguito e per effetto dell'applicazione del criterio della maggiore rappresentatività, e che risulta ragionevole restringere l'area dei possibili beneficiari del servizio con riferimento alle organizzazioni sanitarie che offrono maggiori garanzie di serietà e stabilità e di maggiore rappresentatività sul piano numerico degli associati nonché su quello territoriale.

La questione è dunque palesemente infondata posto che, nel caso in esame, la distinzione tra casse edili formulata a seconda del grado di rappresentatività comparativa, non solo risponde ad esigenze di ragionevolezza, ma è correlata alle delicate funzioni certative e fidejacenti che le casse edili sono chiamate a svolgere nel momento in cui rilasciano, in favore di un'impresa edile, un'attestazione di regolarità contributiva avente valenza certificativa della regolarità contributiva dell'impresa valida anche in relazione alla posizione dell'impresa nei riguardi di altri enti pubblici (quali appunto gli istituti previdenziali e assicurativi qui parti del giudizio).

Non giova alle ragioni dell'appellante la *ratio decidendi* sottesa a Corte cost., 12 luglio 1996, n. 244, richiamata dal CENAI per accreditarsi il requisito della rappresentatività. A proposito di comportamenti antisindacali rilevanti ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970 n. 300) la Corte costituzionale, salvaguardando gli effetti della norma sospettata di incostituzionalità, ha sostenuto la ragionevolezza della scelta del legislatore, una volta caduto (a seguito dell'esito del *referendum* abrogativo del 1995) il criterio presuntivo di "rappresentatività" di cui alla lettera a) del medesimo art. 19, di ancorare a criteri di concretezza la valutazione del legislatore di accordare tutela soltanto a quei sindacati le cui rappresentanze abbiano stipulato accordi applicativi in ambito aziendale. Il che

dimostra che, fatto salvo l'inalienabile diritto di esistenza di un'associazione sindacale, un rigoroso criterio selettivo ragionevolmente si possa pretendere quante volte, come nella specie, all'ente rappresentativo si riconoscano prerogative di rilevanza pubblica.

Nemmeno si può prefigurare, come addita l'appellante, il pericolo che in capo alle casse edili cui venga riconosciuta tale speciale legittimazione alla stipula delle convenzioni per il rilascio del DURC, si consolidi una posizione che possa trasmodare in abusiva dominanza sul mercato, posto che: *a)* si tratta di attività non economica svolta dalle casse edili a titolo gratuito in favore di ciascuna società richiedente; *b)* perciò non sono ravvisabili i presupposti giuridico-fattuali per l'applicazione delle disciplina *antitrust* (in particolare, dell'art. 3 della legge 10 ottobre 1990 n. 287) non venendo in rilievo, in relazione all'attività propedeutica al rilascio del DURC, la posizione di un'impresa in posizione dominante sul mercato; *c)* non si tratta di posizioni stabili ed intangibili, posto che le casse edili abilitate al rilascio del documento unico di regolarità contributiva non rappresentano un *numerus clausus* di soggetti abilitati in via definitiva, di tal che la stessa appellante potrebbe conseguire in futuro i requisiti di rappresentatività la cui carenza le è oggi di ostacolo per la stipula della convenzione per il rilascio del predetto documento.

6.- Del pari infondata la questione di preteso contrasto con le previsioni comunitarie del quadro normativo nazionale, sotto il profilo della sua non adeguatezza, non proporzionalità ovvero della violazione di altri principi fondamentali contenuti nei Trattati.

A parte la genericità delle deduzioni svolte al proposito dall'appellante al fine di sollecitare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la rimessione della causa alla Corte di giustizia UE nelle forme del rinvio pregiudiziale, valgono al proposito i rilievi già svolti per sostenere la piena ragionevolezza del sistema normativo nazionale, essendo entrambi i prefati requisiti richiesti dal legislatore italiano (rappresentatività e

reciprocità) preordinati a realizzare finalità meritevoli di tutela sul piano giuridico (quali quelle sottese alla certezza dei rapporti giuridici facenti capo al settore pubblico nonché alla più adeguata scelta, sul piano della serietà ed affidabilità, dei contraenti delle pubbliche amministrazioni).

7.- In definitiva, alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va respinto e va confermata la impugnata sentenza.

8.- Le spese del presente grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (RG n. 43/2015), come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento, in favore delle parti appellate costituite, delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, che liquida in euro 1000,00 (mille/00) oltre accessori in favore del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in euro 1000,00 (mille/00) oltre accessori in favore dell'INPS, in euro 1000,00 (mille/00) oltre accessori in favore dell'INAIL ed in euro 1000,00 (mille/00) oltre accessori in favore della CNCE.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/06/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)