



STUDIO DI CONSULENZA DEL LAVORO

Comm. Dott. Edmondo Duraccio

Consulente del lavoro

VIA ROMA, 101

80047 SAN GIUSEPPE VESUVIANO(NA)

Tel. 081/8272169(PBX)- Fax 081/8273904

80035 NOLA –CIS ISOLA 4, TORRE 4, 1° PIANO INT. 402

Tel. 081/8272169(PBX)- Fax 081/8269573

C.F. DRC DND 44S23 H931 Q

PARTITA I.V.A. 03756151217

E. Mail : edmondoduraccio@tin.it

SITO WEB www.dedaservice.it

PEC e.duraccio@consulentidellavoropec.it

Dott. Francesco Duraccio- Consulente del Lavoro

Dott. Luigi Duraccio- Consulente del Lavoro

Dott. Luigi Duraccio Jr. – Consulente del Lavoro

Rag. Serafino Duraccio – Mediatore Creditizio

Spett.le

QUALIANO MULTISERVIZI S.p.A.

Via G. Di Vittorio n° 22

80019 - Qualiano (NA)

c.a. Presidente **Nicola Sgariglia**

San Giuseppe Vesuviano, 16.03.2015.

OGGETTO: *Parere pro veritate* in ordine alla possibilità di derogare al sistema sanzionatorio – in caso di mancato/ritardato pagamento dei contributi previdenziali – per le società *in house*. *Richiesto con mail del 3 Dicembre 2014.*

Mi si chiede esprimere, *pro veritate e con la nota in oggetto*, parere sul seguente quesito: “*considerata la natura in house della società Qualiano Multiservizi S.p.A. a partecipazione interamente pubblica, potrebbe la stessa godere dell’agevolazione prevista dall’art. 1 co. 221 della legge 662/96, che dà diritto*

alla riduzione delle sanzioni aggiuntive per ritardato pagamento dei contributi?”

Lo scrivente si pregia, pertanto, esprimere il seguente

PARERE

Ai fini di un corretto inquadramento della problematica e tenuto, altresì, conto della specifica richiesta di parere, si pone la necessità di risolvere le seguenti questioni:

- A) *Sulla natura giuridica degli organismi “in house”.***
- B) *Sull’applicazione delle disposizioni derogatorie della legge 662/96 in materia di sanzioni da omesso o ritardato versamento dei contributi previdenziali.***

*** **

A) Sulla natura giuridica degli organismi “in house”

In particolare, il profilo in questione involge la controversa questione se la società *in house* possa o meno essere qualificata come **organismo di diritto pubblico o impresa pubblica o persona giuridica di diritto privato**.

Partendo dalla nozione di **“organismo di diritto pubblico”¹** e di **“impresa pubblica”** per distinguerle da quella di società di diritto privato di cui al codice civile, il dibattito - sul punto - si svolge secondo tre distinte direzioni:

a) il primo indirizzo che potremmo **definire ‘restrittivo’**, ponendosi in netto contrasto con quello costantemente assunto dalla Corte di Giustizia², ritiene insita alla stessa forma societaria una connotazione imprenditoriale di tipo commerciale che, in quanto tale, è incompatibile, anche sul piano letterale, con la nozione di organismo di diritto pubblico: la tendenza di questo primo orientamento è, pertanto, quella di escludere in modo assoluto la riconducibilità di organismi societari di tal genere alla categoria pubblicistica. Corroborerebbe tale

¹ La definizione di organismo di diritto pubblico è fornita dal Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, articolo 2 (che ha sostituito il Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157, articolo 2), il quale nello statuire, in materia di appalti pubblici, che rientrano tra le amministrazioni aggiudicatrici gli organismi di diritto pubblico, da di detti organismi la seguente definizione: sono tali gli organismi dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle Regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici".

² Corte di giustizia 10 settembre 2009, n. 573/07, Sea, e 13 novembre 2008, n. 324/07, Coditel Brabant,

prospettazione la disposizione dell'art. 4 Legge 70/75 per la quale la creazione di enti pubblici può avvenire ad opera del solo Legislatore;

b) il secondo indirizzo, che potremmo **definire 'estensivo'**, aderisce all'idea per cui devono considerarsi organismi di diritto pubblico tutti gli enti, compresi quelli aventi forma societaria, la cui attività sia finalizzata a produrre utilità strumentali per l'interesse generale e comunque "aventi carattere non industriale o commerciale", in quanto "non assoggettate a regole di mercato e dunque non perseguite sulla base di criteri strettamente imprenditoriali"³.

I fautori di tale orientamento individuano un riscontro di diritto positivo nella legge-quadro in materia di appalti di lavori pubblici e, precisamente, nell'art. 2, co. 2, lett. b) della c.d. legge Merloni che estende l'applicabilità della disciplina pubblicistica per l'affidamento degli appalti medesimi alle "società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano ad oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza;

c) il terzo indirizzo che potremmo invece definire **'intermedio'**, è quello in forza del quale i criteri da utilizzare nel verificare la riconducibilità del singolo ente (quale che sia la forma giuridica assunta nell'ambito del singolo ordinamento nazionale) alla nozione comunitaria di organismo di diritto pubblico sono quelli ordinari, coincidenti con gli elementi costitutivi della nozione medesima. **Da tanto si fa discendere che anche una società per azioni può essere qualificata organismo di diritto pubblico quando, oltre ad essere sotto l'influenza dominante dello Stato, degli enti locali o di altri organismi di diritto pubblico, sia preposta all'espletamento di un'attività diretta al soddisfacimento di bisogni generali, purché non suscettibili di essere soddisfatti mediante la produzione di beni ovvero fornendo direttamente servizi alla collettività.** In particolare, secondo tale orientamento, devono ricondursi alla nozione di organismo di diritto pubblico quelle società che, pur esercitando un'attività di tipo commerciale, non prestano servizi in favore della collettività, ossia dei singoli e molteplici consumatori, ma svolgono attività di

³ L. Righi. *La nozione di organismo di diritto pubblico nella disciplina comunitaria degli appalti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 1996, 355

sostegno e promozione di altrui attività economiche, ovvero quelle che perseguono il soddisfacimento non già di bisogni diffusi, bensì di esigenze di singoli enti.

Invero, una parte della Giurisprudenza nomofilattica più recente, corroborata da una sentenza a Sezioni Unite⁴, ancorchè *obiter dictum* e sulla scia di quella comunitaria, sembra propendere per la natura pubblicistica di queste società.

Secondo le Sezioni Unite i connotati qualificanti delle società *in house*, costituita per finalità di gestione di pubblici servizi, e da cui si denota la loro natura pubblicistica sono:

- a) la natura esclusivamente pubblica dei soci;
- b) l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi;
- c) la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici.

E' necessario che detti requisiti, come avviene nella Qualiano Multiservizi S.p.A., sussistano tutti contemporaneamente e che tutti trovino il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale.

In ordine al primo requisito sub. a) [natura pubblica dei soci] giova ricordare come già la giurisprudenza europea abbia ammesso la possibilità che il capitale sociale faccia capo ad una pluralità di soci, purché si tratti sempre di enti pubblici⁵ e come nel medesimo senso si sia espresso, del tutto persuasivamente, anche il Consiglio di Stato⁶.

Il requisito della prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società, pur presentando innegabilmente un qualche margine di elasticità, postula in ogni caso che l'attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre imprese sul mercato di beni o servizi.

⁴ Cass. Ss.Uu. n. 26283/2013

⁵ Corte di giustizia 10 settembre 2009, n. 573/07, Sea, e 13 novembre 2008, n. 324/07, Coditel Brabant,

⁶ pronunce n. 7092/10 ed 8970/09

Quanto, infine, al requisito del cosiddetto “controllo analogo”, quel che rileva è che l'ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società *in house*, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in posizione di vera e propria subordinazione gerarchica.

L'espressione 'controllo' non allude perciò, in questo caso, all'influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria (o totalitaria) è di regola in grado di esercitare sull'assemblea della società e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali; si tratta, invece, di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma rilevante autonomia gestionale.

La Qualiano Multiservizi S.p.A. è una società unipersonale, interamente partecipata dal Comune di Qualiano che esercita su di essa il controllo analogo, essa svolge un servizio di pubblica utilità, e precisamente servizio di igiene pubblica, ad essa affidato *in house providing* (*recte* senza procedura pubblica) e, ai sensi della legge 147/2013 (legge di stabilità 2014) art. 1 comma 557, è sottoposta al divieto e alle limitazioni all'assunzione di personale, tutto ciò considerato ne deriva la natura pubblicistica della Qualiano Multiservizi.

La società *in house*, come in qualche modo già la sua stessa denominazione denuncia, non pare, quindi, in grado di collocarsi come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna. E' stato osservato, infatti, che essa non è altro che una *longa manus* della Pubblica Amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico mediante “*in house contract*” neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo⁷; di talché l'ente *in house* non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei

⁷ Corte cost. n. 46/13

servizi propri dell'amministrazione stessa⁸. Il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (*in house*) non si realizza più in termini di alterità soggettiva.

Di analogo avviso è la sentenza n. 318/2014 del Tribunale di Milano che, nell'affrontare il controverso tema della possibilità di utilizzare il lavoro accessorio nell'ambito di un contratto di appalto – dove si esclude l'esistenza di un rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale – ha affermato – *obiter dictum* – che il negozio di affidamento diretto da parte del Comune alla propria società *in house* non costituisce fattispecie di intermediazione.

Il giudice di Milano ha, quindi, aderito all'orientamento secondo cui l'affidamento diretto deve essere assimilato alla delegazione *inter-organica* e pertanto si sostanzia in una modalità organizzativa con esclusione di qualsivoglia profilo di intermediazione⁹.

Ciò posto, se non risulta possibile configurare un rapporto di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società *in house* che ad esso fa capo, è giocoforza concludere che anche la distinzione tra il patrimonio dell'ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità.

Dal che discende che, in questo caso, il danno eventualmente inferto al patrimonio della società da una sanzione amministrativa è arrecato ad un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico.

Parimenti autorevole Dottrina si è pronunciata a favore della natura pubblica delle società *in house* alla luce del fatto che esse, per le ragioni di cui si dirà *infra*, non sono soggette a fallimento.

L'esenzione dal fallimento per le società *in house* deriva dalla loro "necessità", nel senso che la loro esistenza è considerata necessaria dall'ente territoriale in ragione dello svolgimento di determinati servizi pubblici essenziali destinati al

⁸ così Cons. Stato, Ad. plen., n. 1/08

⁹ Cons. Stato, sent. 17 gennaio 2014, n. 221

soddisfacimento di bisogni collettivi (es. servizio di raccolta dei rifiuti, servizio di trasporto pubblico; servizio postale)¹⁰.

Quando una società in mano pubblica riveste carattere necessario per l'ente territoriale in un determinato momento, si profila, infatti, un'oggettiva incompatibilità tra l'eventuale suo assoggettamento a procedura fallimentare e la tutela degli interessi pubblici¹¹.

Secondo altro orientamento dottrinario, le società in mano pubblica, al ricorrere di determinate condizioni, non sarebbero fallibili non già perché enti pubblici, ma perché non riconducibili alla categoria dell'imprenditore commerciale.

In questa prospettiva, se la società è destinata al soddisfacimento di interessi che non abbiano natura industriale o commerciale e se essa opera in un ambiente non concorrenziale, sarebbe da escludere la natura commerciale dell'attività e, quindi, la qualifica di imprenditore commerciale, con conseguente esclusione dall'assoggettamento a fallimento.

Secondo tale orientamento, quindi, alle società *in house* non si applicherebbe il disposto della legge 70/75 art. 4 (*id*: creazione di enti pubblici solo ad opera del legislatore), né quella di cui all'art. 4, comma 13 della legge 135/2012 (*id*: applicazione della norma civilistica alle società partecipate da enti pubblici).

Le predette posizioni, giurisprudenziali e dottrinali, sembrano, tuttavia essere superate e fortemente smentite dalla più recente Giurisprudenza di merito.

Infatti secondo una sentenza del Tribunale di Palermo del 24 ottobre 2014 la norma di cui al D.L. n. 95/12, conv. in L. 135/2012, che ha dettato in materia di

¹⁰ Non è di ostacolo al delineato carattere necessario della società la circostanza che, salvo diversa previsione della legge istitutiva, lo scioglimento è disciplinato secondo le norme ordinarie dettate dal codice civile e può, quindi, essere conseguenza di una scelta volontaria della società attuata mediante delibera assembleare (art. 2484, comma 1, n. 6, c.c.). Quando l'intera partecipazione sociale o la maggioranza di essa è di titolarità dell'ente pubblico, la delibera assembleare di scioglimento rappresenta appunto la manifestazione esterna del venir meno del carattere necessario della società per l'ente pubblico. Ma ciò non toglie che, fino a quando la delibera di scioglimento non vi sia stata, la società mantiene il suo carattere necessario.

¹¹ In dottrina vedi G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003, 179 ss.; *Id.*, *Soggetti privati "enti pubblici"*, in *Dir. amm.*, 2003, 822 ss.; M. Dugato, *Il finanziamento delle società a partecipazione pubblica tra natura dell'interesse e procedimento di costituzione*, *ivi*, 2004, 561 ss.; G. D'Attorre, *Gli enti di natura pubblica*, in *I soggetti esclusi dal fallimento*, a cura di M. Sandulli, Milano, 2007, 110 ss.; In giurisprudenza, per l'applicazione del metodo funzionale, App. Torino, 15 febbraio 2010, in questa Rivista, 2010, 689 ss. Nello stesso senso, anche se in forma dubitativa, Trib. Catania, 26 marzo 2010 e Trib. Napoli, 31 ottobre 2012.

società a partecipazione pubblica una disposizione di generale rinvio alla disciplina codicistica delle società di capitali è norma di interpretazione autentica precisando che: *"le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina dettata dal codice civile in materia di società di capitali"*.

Dalla lettura del Dossier del Servizio Studi del Senato, n. 32 del luglio 2012 n. 39 e del parere del Comitato per la legislazione del Senato sul disegno di legge n. 5389, si ricava la volontà del legislatore di attribuire alla norma in questione natura di norma di interpretazione autentica, *"al fine di imprimere un indirizzo di cautela verso un processo di progressiva entificazione pubblica di tali società, valorizzando la forma privata societaria e la disciplina comune dell'attività rispetto alla sostanza pubblica del soggetto e della funzione"*.

Il sistema così delineatosi, quindi, non appare compatibile con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui per le società strumentali e *in house* non è possibile configurare un rapporto di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società stessa e neppure una separazione patrimoniale, risultando le stesse una sorta di articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione e, quindi, legate ad essa da un vero e proprio rapporto di servizio.

La Suprema Corte, inoltre, con sentenze n. 10299/2013 e n. 3037/2014, ha ribadito che **la società non muta la sua natura privatistica in relazione al tipo di controllo esercitato dall'Ente pubblico**. Ed anche di recente, sempre con riguardo alle società *in house*, in materia di concordato, la giurisprudenza di merito ha confermato che: *"in difetto di diversa qualificazione legislativa, deve ritenersi valido il principio generale della assoggettabilità alle procedure concorsuali delle imprese che abbiano assunto la forma societaria iscrivendosi nell'apposito registro e quindi volontariamente assoggettandosi alla disciplina privatistica"*¹².

¹² Tribunale Modena 10 gennaio 2014

A favore dell'assoggettabilità delle società *in house* alla disciplina di diritto privato militano anche altre considerazioni.

Innanzitutto, esigenze di certezza del diritto, nonché la vigenza del principio generale secondo cui “nessun ente pubblico può essere istituito se non per legge” (art. 4 L. 70/75), oltre che il principio costituzionale in materia di organizzazione di cui all'art. 97 Cost., che impongono che la qualificazione di una società di capitali in ente (sostanzialmente) pubblico avvenga esclusivamente per iniziativa del legislatore o sia, comunque, desumibile da un quadro normativo sufficientemente certo, non potendo, invece, derivare da una mera scelta dell'interprete in tal senso¹³.

Il sistema di pubblicità legale, mediante il registro delle imprese, inoltre, determina nei terzi un legittimo affidamento sull'applicabilità alle società ivi iscritte di un regime di disciplina conforme al *nomen iuris* dichiarato, affidamento che, invece, verrebbe deluso qualora il diritto societario venisse disapplicato e sostituito da particolari disposizioni pubblicistiche.

Quella che viene intesa come una lacuna della disciplina, dunque, dovrebbe intendersi quale espressione di una precisa scelta di politica legislativa, volta ad equiparare il trattamento delle iniziative economiche pubbliche e di quelle private, assoggettando anche le prime, in caso di adozione della forma societaria, al diritto comune.

Detto altrimenti, la scelta della P. A. di acquisire partecipazioni in società private implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta¹⁴. Anzi, è lo Stato stesso (o l'ente territoriale) che, pur potendo optare per una forma di diritto pubblico (impresa-organo o impresa-ente) si assoggetta volontariamente alla legge delle società per azioni, al fine di assicurare alla propria gestione maggiore snellezza e per godere delle opportunità che la forma privatistica offre.

¹³ Cass. SS. UU. n. 26283 del 25. 11. 2013, in tema di responsabilità degli amministratori per i danni arrecati al patrimonio di società *in house*.

¹⁴ Cass. SS. UU. n. 26806/09

Sulla scorta di quanto finora detto, può osservarsi come il problema della natura giuridica della società *in house* non sia riconducibile ad univoca soluzione, prevalendo quella che potremmo invece definire ‘*del caso concreto*’, che richiede di mettere in relazione gli elementi costitutivi delle diverse figure di organismo di diritto pubblico, di impresa pubblica e di società privata, da un lato, e quelli propri della società *in house*, dall'altro.

B) Sull'applicazione delle disposizioni derogatorie della legge 662/96 in materia di sanzioni da omesso o ritardato versamento dei contributi.

L'adesione all'uno piuttosto che all'altro indirizzo, in ogni caso, non ha conseguenze di pregnante rilievo pratico nell'ambito dell'indagine in questione come si dirà *funditus infra*.

La norma di riferimento che prevede la riduzione delle sanzioni civili da ritardato pagamento dei contributi previdenziali è l'art. 1 della legge 662/96, la quale ai commi 219 e 221 prevede due diverse fattispecie, tassativamente descritte, di esenzione dal pagamento integrale delle sanzioni.

Nello specifico il comma 219 della predetta disposizione normativa prevede(va) che “*le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato nonché gli enti locali sono esonerati dal pagamento delle somme aggiuntive e della maggiorazione di cui al comma 217 nonché degli interessi legali*”.

Il comma 221 prevede che “*in caso di omesso o ritardato versamento dei contributi o premi da parte di enti non economici e di enti, fondazioni e associazioni non aventi fini di lucro la somma aggiuntiva è ridotta fino ad un tasso non inferiore a quello degli interessi legali, secondo criteri stabiliti dagli enti impositori, qualora il ritardo o l'omissione siano connessi alla documentata ritardata erogazione di contributi e finanziamenti pubblici previsti per legge o convenzione*”.

Entrambe le fattispecie, tuttavia, non si attagliano al caso *de quo*.

B.1) Sulla disciplina derogatoria del comma 219.

Infatti, nel primo caso, se si vuole cedere alla tesi che le società *in house* costituiscano articolazioni dell'amministrazione periferica dello Stato, la

disposizione del comma 219 consentirebbe, una volta dimostrata la natura pubblicistica della Qualiano Multiservizi S.p.A., di godere dello sgravio previsto. Tuttavia, con l'introduzione della normativa di cui all'art. 116 comma 11 della legge n. 388/2000¹⁵ che, *ex adverso*, stabilisce una punibilità a carico del dirigente pubblico resosi responsabile del mancato o ritardato versamento dei contributi previdenziali, la disposizione di cui al precedente comma 219 è stata del tutto superata.

Ne deriva che, proprio per dare un senso a tale previsione normativa, gli Enti Pubblici sono soggetti alle medesime sanzioni civili previste per la generalità dei contribuenti in caso di mancato/ritardato pagamento dei contributi¹⁶.

In tal senso si è espressa anche l'INPS che, con la circolare n. 110 del 23 maggio 2001¹⁷, ha precisato che *la formulazione del comma 11, quindi, va intesa nel senso che le Amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e degli Enti locali sono tenute, per i casi di omissione o ritardo nel versamento dei contributi, al pagamento delle sanzioni civili.*

B.2) Sulla disciplina derogatoria del comma 221.

Nel secondo caso, se non si voglia riconoscere alle società *in house* la medesima natura dell'organismo statale che le partecipa, **la disposizione del comma 221 fa esplicito riferimento alla ritardata o omessa contribuzione connessa al ritardo nell'erogazione di "contributi" e "finanziamenti pubblici" ma soltanto relativamente agli enti non economici o senza fini di lucro.**

La Qualiano Multiservizi S.p.A. **non sembra – *prima facie* -, nonostante tale qualificazione non sia comunque dirimente, annoverabile fra i soggetti predetti (*id* enti non economici o senza scopo di lucro).**

¹⁵ Nelle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e negli enti locali il dirigente responsabile è sottoposto a sanzioni disciplinari ed è tenuto al pagamento delle sanzioni e degli interessi di cui ai commi 8, 9 e 10 (pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali).

¹⁶ Non sarebbe configurabile l'addebito al dirigente responsabile se l'Amministrazione non fosse soggetta al pagamento della relativa sanzione, salvo configurare una ipotesi (assolutamente inverosimile) di indebito arricchimento..

¹⁷ Richiamata, peraltro, nella Circolare INPS n. 88 del 9 maggio 2002

Donde, la norma in esame non sembra applicabile alla fattispecie in esame per un duplice ordine di motivi:

- 1) La natura di ente non economico o senza scopo di lucro;
- 2) L'erogazione di contributi o finanziamenti pubblici per l'attività svolta.

B.2.1) La natura di ente non economico o senza scopo di lucro.

Gli enti pubblici non economici si caratterizzano per il fatto che:

- a) operano nel campo della produzione e dello scambio di beni e servizi di pubblica utilità;
- b) non perseguono finalità economiche nel senso che non agiscono per la produzione di un utile da distribuire.

Parimenti, il requisito di cui al punto b) è presente anche per gli enti senza scopo di lucro cui fa riferimento la normativa derogatoria.

La distribuzione di utili, o il riporto a nuovo degli stessi, cui la Qualiano Multiservizi S.p.A. ricorre¹⁸ e la forma di società per azioni, sono tutti elementi incompatibili con la qualifica di ente “non economico” o “non avente fine di lucro”, che, invece, la sussumono nella disciplina di cui all'art. 2247 c.c.¹⁹, donde il venire meno, a priori, dell'applicabilità della disciplina derogatoria di cui al comma 221, art. 1 della legge 662/96.

Il requisito della **lucratività** è, infatti, elemento essenziale ed imprescindibile ai fini della qualificazione della fattispecie societaria ex art. 2247, non potendo la presenza della partecipazione pubblica comportare una deviazione dallo scopo tipico previsto per legge.

B.2.2) La natura di ente non economico o senza scopo di lucro.

Ad abundantiam, la Qualiano Multiservizi certamente non si sostiene grazie a finanziamenti pubblici, come richiede la norma.

Semanticamente, quando si parla di finanziamenti pubblici si fa riferimento ad erogazioni di denaro pubblico, non solo a fondo perduto, ma anche elargiti in una

¹⁸ Come certificato dai bilanci societari degli ultimi anni

¹⁹ Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili.

fase prodromica rispetto all'attività di pubblico interesse che l'ente sovvenzionato deve svolgere e che il finanziamento copre economicamente.

La Qualiano Multiservizi S.p.A. si occupa della gestione della raccolta rifiuti nel Comune di Qualiano e per tale attività riceve un corrispettivo successivo e commisurato all'operato svolto.

Pertanto, tale attività non può definirsi come pubblicamente finanziata, bensì retribuita da ente pubblico.

Né tantomeno la norma in esame (derogatoria al regime sanzionatorio in caso di ritardato versamento contributivo) può essere interpretata estensivamente o analogicamente trattandosi di una norma "eccezionale", ponendosi come deroga rispetto alla disciplina generale degli altri casi (pagamento delle sanzioni in caso di ritardato o omesso versamento).

Di tale avviso è anche la Corte di Cassazione che si è pronunciata su questo aspetto nella sent. n. 8079/2014.

"A riguardo – ritiene la Suprema Corte - non può condividersi l'assunto secondo cui nel concetto di corrispettività ben potrebbe rientrare qualsiasi forma di finanziamento pubblico o, ancora, che "contributi e finanziamenti" stiano ad indicare qualunque erogazione di provenienza pubblicistica.

Da un punto di vista semantico "finanziare" significa fornire il denaro necessario ad una determinata opera od attività, id est sostenerla con apposite somme fornite sotto forma di credito (a scadenza più o meno lunga), di anticipazione, oppure di erogazione a fondo perduto.

In altre parole, a differenza del corrispettivo, il finanziamento può anche non prevedere contropartita alcuna per il finanziatore, tale non potendosi considerare, nell'ottica sinallagmatica propria del termine "corrispettivo", l'esecuzione di opere o servizi rispetto ai quali l'ente erogatore del finanziamento nutra un qualche generale (e indiretto) interesse in quanto di rilievo pubblicistico.

Inoltre, il finanziamento precede logicamente (se non cronologicamente) l'opera o il servizio, nel senso che - sempre a differenza del concetto di corrispettivo - non si colloca su un piano paritario di reciproca giustificazione causale rispetto ad una data controprestazione e, soprattutto, di per sé non

produce utile di sorta per il soggetto finanziato (mentre il corrispettivo costituisce l'utile contropartita della propria prestazione). Al più, a produrre futuri utili saranno l'opera o il servizio (realizzati grazie ad un previo finanziamento)''.

Pertanto, la Qualiano Multiservizi S.p.A., a prescindere dalla sua sussumibilità tra gli enti non economici o tra quelli che non hanno scopo di lucro, non può godere dell'esonero previsto dalla normativa finora analizzata, atteso che la sua attività non è sostenuta da finanziamenti pubblici.

Al pari di ogni altra società appaltatrice di opera pubblica, dalla quale si differenzia per non aver partecipato ad alcuna gara d'appalto, avendo ricevuto la commessa mediante *in house providing*, la Qualiano Multiservizi riceve un corrispettivo per l'attività svolta, pagato da un ente pubblico ma non per questo definibile come "finanziamento pubblico".

Una recentissima sentenza della Cassazione sembra aver fornito una soluzione definitiva alla questione qui in esame.

Secondo gli Ermellini di Piazza Cavour *"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"*²⁰.

*** **

Conclusioni.

Alla luce delle prefate considerazioni di diritto, a prescindere dalla natura delle società *in house*, le sanzioni per ritardato versamento dei contributi previdenziali sono dovute all'ente esattore.

Infatti, da un punto di vista previdenziale - aspetto che qui interessa - le società *in house* sono soggette alla disciplina di diritto privato donde ne deriva l'obbligo di versamento dei contributi e delle relative sanzioni da ritardo per l'intero.

L'applicazione del disposto di cui all'art. 1 co. 219 della legge 662/96 a seguito dell'introduzione della normativa di cui all'art. 116 della legge 388/2000 non

²⁰ Cass. sent. n. 9204/2014

rappresenta più una via percorribile ai fini della richiesta dell'esenzione dalle sanzioni per ritardato versamento dei contributi previdenziali.

Il legislatore del 2000, infatti, ha dettato una disciplina sanzionatoria ben specifica applicabile a tutti gli organi statali, donde la qualificazione delle società *in house* quali organismi di diritto pubblico sarebbe un mero esercizio di diritto, privo di riscontro pratico per quanto, in questa sede, interessa.

Né parimenti sembra ipotizzabile l'esimente di cui al comma 221 per le motivazioni finora espresse.

Alla luce delle suesposte considerazioni, non sembra percorribile, pertanto, come richiesto, la strada di un giudizio volto ad ottenere una riduzione delle sanzioni da ritardato pagamento degli oneri contributivi sulla base della disciplina derogatoria dettata dall'art. 1 commi 219 e 221 della legge 662/96.

Parimenti vana sarebbe anche la percorrenza di una strada "cautelare" volta a bloccare eventuali procedure esecutive atteso che le somme di pagamento richieste per sanzioni civili erano oggetto di cartelle di pagamento mai opposte.

Ciò determina, in applicazione di quanto previsto in materia di decreto ingiuntivo (cui la cartella di pagamento è – *ratione materiae* - assimilata), *ex art. 647 c.p.c.* la improponibilità di qualsivoglia opposizione nel merito, salvo il disposto di cui all'art. 650 c.p.c. (opposizione tardiva) che, tuttavia, non sembra applicabile nella fattispecie in esame²¹.

Ergo, suddetta non opposizione ha determinato una cristallizzazione del credito come previsto dalla circolare INPS n. 107 del 1988, confermata dalla più recente circolare n. 88 del 2002, secondo la quale "*le sanzioni civili fatte oggetto di giudicato (decreto ingiuntivo non opposto o sentenza – o, per analogia – cartelle di pagamento a cui si è fatta acquiescenza perché non opposte) rimangono cristallizzate nella misura fissata nel giudicato stesso*".

²¹ Art. 647 c.p.c. per effetto del quale se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il giudice lo dichiara esecutivo (passaggio non richiesto in caso di cartella di pagamento). Quando il decreto è stato dichiarato esecutivo (*recte* la cartella di pagamento non è stata opposta, nei termini di legge) l'opposizione non può essere più proposta, né proseguita.

Salvo l'ulteriore e, ancora più residuale, rimedio dell'azione di ripetizione che, tuttavia, necessariamente presupporrebbe il preventivo pagamento della somma richiesta.

*** **

Nei termini riferiti rende, dunque, il richiesto parere.

Comm. Dott. Edmondo Duraccio

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edmondo Duraccio', with a horizontal line underneath.