



Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

*Fallimento Riscossioni Comunali srl*, in persona del Curatore

## RECLAMATO CONTUMACE

*Oggetto: reclamo avverso sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l.f.*

Conclusioni delle parti: "come da verbale di udienza del 26-11-2014"

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 28-3-2014 da \_\_\_\_\_ nella qualità di liquidatore pro tempore della Riscossione Comunali srl in liquidazione, veniva chiesto l'autofallimento della predetta società, come da delibera dell'assemblea ordinaria dei soci del 21-3-2014.
2. Con sentenza pronunciata in data 8-7-2014 il Tribunale di Pescara dichiarava il fallimento della predetta società.
3. Avverso tale sentenza proponeva reclamo ai sensi dell'art. 18 l.f. il precedente amministratore della società fallita \_\_\_\_\_ chiedendo la revoca del fallimento, soprattutto in relazione alla natura di società in house, e quindi di ente pubblico, della Riscossioni Comunali srl.
4. Nessuno si costituiva per il fallimento nonostante la rituale notifica del reclamo e del decreto di fissazione dell'udienza.
5. All'udienza del 26-11-2014 la Corte tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.
6. Il reclamo è fondato.



7. Con il primo motivo di impugnazione il reclamante chiede la revoca della sentenza dichiarativa di fallimento in assenza del requisito soggettivo di fallibilità in capo alla società debitrice che, in base all'atto costitutivo ed allo statuto, presentava i tre requisiti tipici della sussistenza delle società in house: partecipazione integrale del capitale sociale a Comuni e quindi ad enti pubblici (impossibilità di cedere quote a terzi privati); svolgimento dell'attività solo in favore dei Comuni soci; controllo analogo su detta società da parte dei Comuni soci.

Tale motivo è fondato, proprio in base all'esame dell'atto costitutivo, dello statuto e della Carta dei Servizi prodotti in sede di reclamo da

Sussiste, peraltro, la legittimazione attiva dell'ex amministratore alla revoca del fallimento della società.

L'amministratore di società di capitali è legittimato "iure proprio" a proporre opposizione alla dichiarazione di fallimento della società, considerata l'ampia formula dell'art. 18 legge fall., che estende la legittimazione a "qualunque interessato", essendo l'opposizione volta a rimuovere gli effetti riflessi - individuabili nelle responsabilità in sede penale e civile e nelle particolari restrizioni ex art. 49, in relazione all'art. 146, legge fall. - che possono derivare a danno di lui dal fallimento (Cass.Civ., 28 giugno 2002, n. 9491).

Contro la sentenza dichiarativa di fallimento è proponibile il ricorso per regolamento di competenza, esperibile dai soggetti legittimati all'opposizione ex art. 18 della legge fallimentare, e cioè da chi abbia un qualunque interesse (economico o soltanto morale) contrario all'apertura del fallimento (Cass.Civ., 23 marzo 1994, n. 2783).

Per stabilire se l'ex amministratore di società dichiarata fallita abbia interesse, ai sensi dell'art. 18 legge fall., a proporre opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento della società, occorre accertare se, per aver rivestito tale carica, il soggetto abbia ricevuto o possa ricevere in futuro un pregiudizio specifico - di qualsiasi natura e, quindi, anche solo morale - dalla dichiarazione di fallimento (Cass.Civ., 25 agosto 1997, n. 7943).

E' palese, in questo caso, l'interesse dell'ex amministratore che è soggetto passivo di



controversie civili (atto di citazione del Comune di Pianella del 17-3-2014) ed ha ricevuto anche la proroga di indagini penali (art. 648 c.p.), in relazione a fatti che riguardano la gestione della società.

Quanto alla problematica in ordine alla fallibilità delle società in house deve procedersi ad una breve disamina della materia sulla scorta delle recenti pronunce giurisprudenziale.

Il legislatore del 2006 (d.lgs. n. 5) e del 2007 (d.lgs. n. 169) ha ribadito la non fallibilità degli *enti pubblici*. Tuttavia, è subito sorta la questione sulla fallibilità degli enti pubblici economici e delle *società miste* (partnariato pubblico-privato). Parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che, per valutare la fallibilità di un ente pubblico costituito sotto forma di s.p.a., debba tenersi conto della *effettiva natura* dell'ente dal punto di vista *sostanziale*, a prescindere dalla veste formale di s.p.a. oppure di s.r.l..

Il primo provvedimento edito (Trib. di Santa Maria Capua Vetere, 9 gennaio 2009, *Il fall.*, 2009, 713; poi vedi Trib. Catania, 26 marzo 2010, Redazione Giuffrè 2010; anche Trib. Avezzano, 26 luglio 2013, inedito che nega l'ammissione al concordato preventivo per l'esistenza del controllo analogo da parte del comune; Trib. Benevento, 28 agosto 2013, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), Ms. 00858, che, sulla base degli indici sintomatici ammette la società pubblica al concordato preventivo in assenza di controllo analogo, con possibilità per il futuro di acquisizione delle azioni da parte dei privati) evidenzia che, ai fini della qualificazione di un soggetto come pubblico o privato, deve darsi *prevalenza alla sostanza rispetto alla forma* giuridica e, pertanto, in presenza di *indici sintomatici*, è possibile riconoscere *natura pubblica* anche a *società per azioni formalmente private*. Non può, dunque, dichiararsi fallita la società a partecipazione pubblica, avente natura formalmente privata, ma sostanzialmente pubblica. Gli *indici sintomatici* sono stati ravvisati nelle *limitazioni statutarie* all'*autonomia* degli *organi* societari (la società si poteva sciogliere anticipatamente solo con preventiva modifica del contenuto della legge regionale istitutiva dei consorzi obbligatori intercomunali; divieto di alienazione delle azioni;

Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

esercizio di attività commerciale connessa, solo in maniera non prevalente e comunque non nei confronti del pubblico), nella *esclusiva titolarità pubblica del capitale sociale*, nella *ingerenza nella nomina degli amministratori* da parte di organi promananti direttamente dallo Stato (Commissario governativo per l'emergenza rifiuti) e nella erogazione da parte dello Stato di risorse finanziarie per il raggiungimento degli obiettivi prevista per la raccolta differenziata. Il Tribunale, allora, muove dal concetto di *impresa pubblica*, di origine comunitaria, quindi quella nei cui confronti i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante, a prescindere dalla natura formale che può essere anche privatistica. Il concetto di "*organismo di diritto pubblico*" comprende, infatti, anche enti formalmente privati.

La *giurisprudenza di legittimità* ha aderito a tale indirizzo interpretativo, ritenendo che, in materia di *appalti* per pubbliche forniture, la qualificazione giuridica del soggetto che deve compiere l'aggiudicazione, ai fini della qualificazione come amministrativi degli atti riguardanti le relative procedure e della loro impugnabilità davanti al giudice amministrativo, va compiuta nel quadro della evoluzione della normativa comunitaria al riguardo (e, in particolare, della nozione di <<organismo di diritto pubblico>> fornito dalla direttiva n. 89/440 e della formulazione letterale della direttiva n. 92/50) e della stessa definizione data dal d.lgs. n. 358 del 1992, il cui art. 1, comma terzo, fa riferimento anche alle associazioni tra gli enti pubblici ivi menzionati, con la conseguenza che, ai fini in esame, deve darsi rilievo preminente, *al di là della qualificazione formale* del soggetto secondo l'ordinamento interno, alla *natura degli interessi* perseguiti dall'ente - nella specie, la S.C., alla luce del riportato principio, ha ritenuto che spettasse la qualificazione di pubblica amministrazione aggiudicatrice al Consorzio dei Comuni della Provincia di Bolzano, costituito allo scopo di assumere, senza alcuna finalità di lucro, l'organizzazione del comune acquisto di materiale scolastico ai migliori prezzi - (Cass., sez. un., 5 febbraio 1998, n. 24, Pres. LA TORRE, est. CATALANO).

In un'altra pronuncia di merito si è affermata la *natura pubblica* di una società per

azioni, in quanto le *disposizioni statutarie* prevedevano la possibilità di partecipazione solo per soggetti pubblici, l'*oggetto sociale* concerneva la *gestione integrata dei rifiuti* e la *costituzione* della società era avvenuta da parte del *commissario delegato* per l'emergenza rifiuti (Trib. Catania, 26 marzo 2010, Redazione Giuffrè, 2010; cfr. anche Trib. Patti, 6 marzo 2009, inedito).

*Altra parte* della dottrina e della giurisprudenza, invece, optano per una distinzione relativa al *tipo di servizio pubblico* reso dalle società mista. Se trattasi di *servizi pubblici essenziali*, caratterizzati dalla «necessità» (*raccolta dei rifiuti*, servizio di *trasporto pubblico*, servizio *postale*), che, quindi, non possono essere in alcun caso interrotti da una pronuncia dichiarativa di fallimento, non è possibile dichiarare lo stato di decozione. Se, invece, il servizio pubblico (anche locale) non è necessario, si può far luogo al fallimento, a prescindere dall'analisi della reale natura della società. Ciò perchè, il fallimento difende gli interessi della massa dei creditori, sicché un eventuale *esercizio provvisorio* può essere disposto ai sensi dell'art. 104 l.f. solo se non arrechi pregiudizio ai creditori, quindi se i ricavi superano i costi (tutti i prededuzione). Nei servizi pubblici necessari, invece, *non si può interrompere* il servizio, quindi il parametro di riferimento è fornito dall'interesse pubblico della collettività a veder mantenuto il servizio in funzione, e non dall'interesse dei creditori concorsuali. Inoltre, gli *organi pubblici locali, di natura politica*, non possono essere sostituiti dagli organi della procedura fallimentare, non potendoci essere interferenza a carattere giudiziario con la sovranità dell'ente e dei suoi organi eletti.

Con una recente sentenza la Suprema Corte ha confermato la sentenza dichiarativa di fallimento di una società per azioni (*società mista* con capitale pubblico e privato), chiarendo che una società, il cui *statuto non evidenzi poteri speciali di influenza ed ingerenza*, *ulteriori* rispetto agli strumenti previsti dal diritto societario, dell'*azionista pubblico* ed il cui oggetto sociale non contempri attività di interesse pubblico da esercitarsi in forma prevalente, comprendendo, invece, *attività di impresa pacificamente esercitabili da società di diritto privato*, non perde la propria qualità di soggetto privato - e, quindi, ove ne sussistano i presupposti, di imprenditore



Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

commerciale fallibile - per il fatto che essa, partecipata da un comune, svolga anche funzioni amministrative e fiscali di competenza di quest'ultimo - in applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza che aveva attribuito la qualità di *impresa commerciale* ad una società mista, nel cui oggetto sociale erano ricomprese, tra l'altro, attività quali la *realizzazione di parcheggi*, la gestione di servizi portuali, turistici e di trasporto, la gestione di mense, l'effettuazione di lavori di manutenzione e giardinaggio, a tale qualificazione non ostando la riscossione, da parte sua, di una tariffa per il servizio svolto - (Cass.Civ., 6 dicembre 2012, n. 21991).

Di recente il Tribunale di Latina (Trib. Latina, 14 gennaio 2013, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), Ms.00818; per la fallibilità delle società in house, prima dell'intervento della Suprema Corte del novembre 2013 cfr. Appello Napoli, 27 maggio 2013, n. 346;) ha

ritenuto fallibile e, quindi, con possibilità di accedere al concordato con riserva, il *Consorzio per l'Università di Pomezia a r.l.* in quanto: i dipendenti erano stati assunti direttamente dal Consorzio e non dalle università; l'oggetto sociale era esteso all'ambito immobiliare; il capitale sociale apparteneva anche a soggetti privati; non risultavano esercitati da parte del Comune poteri autoritativi analoghi a quelli che tale ente può far valere in ordine ai servizi condotti dallo stesso direttamente; non risultavano previste tariffe o altri canoni stabiliti in via amministrativa.

Una sentenza della Suprema Corte ha chiarito che le società a partecipazione pubblica sono *tutte fallibili*, ma non si è occupata in modo specifico delle società in house (Cass.Civ., 27 settembre 2013, n. 22209; negli stessi termini Appello Napoli, 24 aprile 2013, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), Ms. 00819). Trattavasi di *società mista* con una quota del 51 % in capo all'ente pubblico. La norma chiave è la legge n. 70 del 1975 in cui all'art. 4 si prevede che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge. Nelle società a partecipazione pubblica la volontà negoziale di forma e si manifesta secondo le regole del diritto privato. Eventuali norme speciali non incidono sul modo in cui tale società opera nel mercato né può comportare il venire meno delle ragioni di tutela dell'affidamento dei terzi contraenti contemplate dalla disciplina privatistica. Anche se il servizio pubblico è essenziale

non si può escludere il fallimento. Il d.l. 134/08 norme specifiche in materia di ristrutturazione industriale di grandi imprese in crisi che operano nei servizi pubblici essenziali proprio per assicurare che questi non subiscano interruzioni, ma non esclude che tali imprese siano sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria. L'ente locale può poi affidare la gestione del servizio essenziale ad altro soggetto. Il rischio di interruzione del servizio può essere evitato con il ricorso all'istituto dell'esercizio provvisorio di cui all'art. 104 l.f. Il danno grave da evitare ai sensi dell'art. 104 l.f. non concerne solo il ceto creditorio, ma anche la generalità dei terzi, fra i quali possono essere annoverati i cittadini che usufruiscono del servizio erogato dall'impresa fallita. Se si consente alle società di capitali lo svolgimento di determinate attività nel perseguimento dell'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico, necessariamente le stesse devono assumersi i rischi dell'insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con le stesse entrano in rapporto anche per il rispetto delle regole della concorrenza, che impongono parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con le stesse forme e con le stesse modalità. Con una recentissima decisione la Suprema Corte si è occupata proprio delle *società in house* e sostanzialmente, pur attenendo la fattispecie ad una questione di mera giurisdizione, ne ha rilevato la non fallibilità e, quindi, la non ammissibilità al concordato preventivo (Cass.Civ., 25 novembre 2013, n. 26288). Tutto nasceva dalla citazione in giudizio dinanzi alla Corte dei Conti degli amministratori di una *società interamente partecipata* dal Comune di Civitavecchia per danni arrecati alla stessa, costituita per l'esercizio del trasporto pubblico locale. La Sezione giurisdizionale centrale della Corte dei Conti aveva dichiarato il difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario in quanto trattavasi di atti di *mala gestio* nei confronti di una società di diritto privato. Il Procuratore generale della Corte dei Conti ha impugnato la sentenza in cassazione per affermare la sussistenza della giurisdizione del giudice contabile.

La società in questione è stata considerata una *società in house* dal giudice contabile

di primo grado in quanto: 1) è stata costituita dall'ente pubblico comunale; 2) il comune era *unico socio*; 3) le *azioni non potevano essere alienate* neppure parzialmente a *terzi*; 4) aveva per oggetto l'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale; 5) la parte più importante dell'attività sociale era svolta in favore del comune partecipante; 6) sulla società il comune svolgeva un *controllo analogo* a quello esercitato sui propri servizi.

La giurisdizione della corte dei conti vi è solo in presenza di un danno erariale e non di un danno solo al patrimonio della società, in quanto in questo secondo caso la responsabilità è degli amministratori ai sensi degli artt. 2392 e ss. c.c.. Vi è danno erariale nel caso di danno diretto, ossia di danno alla immagine della pubblica amministrazione.

La sentenza passa poi ad esaminare le società in house caratterizzate da tre requisiti:

1) natura esclusivamente pubblica dei soci; 2) esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi; 3) la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui loro uffici (*controllo analogo*). Il controllo analogo si ha quando l'ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le *linee strategiche e le scelte* operative della società in house. Si tratta, allora, 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 in base alle regole dettate dal codice civile. Vi è in tali casi la *totale assenza* di un *potere decisionale* suo proprio della *società di capitali*, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale. Nei *gruppi societari* vi è un potere di direzione e controllo da parte della capogruppo, ma non si annulla del tutto l'autonomia gestionale della società controllata. Nelle società *in house* vi è una *totale subordinazione* dei gestori della stessa all'ente pubblico partecipante, nel quadro di un rapporto gerarchico, senza alcuna area di autonomia. La società in house non è in grado di collocarsi come una entità posta al di fuori dell'ente pubblico. Si tratta di una *longa manus* della pubblica amministrazione, sicchè l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto



all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa. Il velo che 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. Si tratta di *mere articolazioni* della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi. Gli organi delle società in house sono preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione sicché deve ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio. *Non c'è alterità* tra l'ente pubblico partecipante e la società in house. Il danno inferto al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori è arrecato ad un patrimonio riconducibile all'ente pubblico sicché è un danno erariale, con attribuzione della giurisdizione alla corte dei conti.

Nella stessa direzione si è nuovamente pronunciata la Suprema Corte il 16 dicembre 2013, n. 27993. In questo caso *manca*vano i tre requisiti (per avere colposamente consentito la partecipazione azionaria in società estera costituita per la raccolta di rifiuti nella regione Dakar del Senegal): esclusiva possibilità di partecipazione di enti pubblici (si poteva acquisire da parte di privati una partecipazione sino al 49 %); ampia latitudine di facoltà di assunzione di partecipazione in soggetti terzi solo con l'osservanza della clausola di "affinità" degli scopi; totale mancanza di previsione di alcuna forma di controllo penetrante e continuo del socio pubblico nella gestione dell'attività sociale (nella stessa direzione vedi Cass.Civ., Sez.Un., 10 marzo 2014, n. 5491, in *Le soc.*, 8-9, 2014, 953; Cass.Civ., 26 marzo 2014, n. 7177).

Per la giurisprudenza di merito deve farsi riferimento al Tribunale di Nola (Trib. Nola, 30 gennaio 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)). In questo caso effettivamente lo statuto impediva il trasferimento delle azioni a soggetti terzi diversi da enti pubblici, ma l'art. 5 dello stesso statuto consentiva la possibilità alla società di accadere ad una serie ampia ed indefinita di attività imprenditoriali connesse ed affini, sicché poteva essere ammessa alla procedura di concordato preventivo. La verifica sulla sussistenza del controllo analogo era allora ultronea.



Nel caso che ci riguarda esistono tutti e tre i requisiti indicati dalla Suprema Corte per l'individuazione delle società in house.

Infatti, il *capitale* della società è *interamente pubblico* ed è suddiviso tra 4 Comuni.

La società svolge la propria attività *esclusivamente in favore dei 4 comuni soci*. L'art. 3 punto dello Statuto prevede che *“La società non potrà operare al di fuori dell'ambito territoriale di appartenenza dei propri soci”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 8 dello Statuto *“per tutta la durata della società, il capitale sociale deve essere posseduto interamente da enti pubblici o da altri soggetti pubblici*. Potranno assumere la qualità di socio i comuni, le comunità montane, i consorzi fra enti pubblici, le aziende pubbliche, nonché le società a capitale totalmente pubblico”.

Vi è il *controllo analogo* a quello esercitato nei confronti dei propri servizi da parte dei 4 comuni soci.

Il controllo analogo emerge proprio dalle *“regole speciali”* indicate nell'art. 19 dello Statuto sociale, laddove quasi l'intera attività sociale è sottoposta ad una *verifica preliminare da parte dei soci – Comuni*.

Si prevede espressamente sul punto che *“l'ordinamento e il funzionamento della società sono disciplinati da un apposito regolamento approvato dall'assemblea dei soci*. Entro il 30 ottobre, *l'assemblea dei soci approva il piano – programma per l'anno successivo nel quale sono definiti gli indirizzi strategici e gli obiettivi di gestione* e assegna gli stessi all'organo di amministrazione della società unitamente alle dotazioni necessarie. Nel piano – programma è definita anche la dotazione organica della società, gli incarichi di studio, consulenza e ricerca da conferire.

Unitamente al bilancio ed ai documenti che lo corredano, l'organo di amministrazione presenta ai soci il rendiconto delle attività svolte. Dal resoconto deve risultare: per ciascuno degli enti gestiti, gli incassi, i versamenti, le anticipazioni; lo stato dei servizi affidati in riferimento alle attività svolte, alle modalità di svolgimento, alle spese sostenute, ad ogni altro aspetto rilevante della gestione; lo stato dei servizi è esposto anche tramite indicatori quantitativi e, ove possibile, qualitativi; *il grado di*



realizzazione degli indirizzi strategici e degli obiettivi e i motivi di eventuali scostamenti. Non sono validamente approvati dall'assemblea se non preventivamente approvati dei consigli comunali degli enti locali soci: il bilancio di esercizio; il piano industriale; il regolamento e il piano programma di cui al precedente comma 2 e le relative variazioni; ogni altro atto di programmazione e di rendiconto, comunque denominato; la nomina dell'organo di amministrazione; le modifiche dello statuto e dell'atto costitutivo; lo scioglimento della società. Ai consiglieri comunali in carica negli enti locali è garantito il diritto di accesso agli atti della società negli stessi termini e con le stesse modalità di cui all'articolo 43 TUEL”.

Inoltre, nella carta dei servizi si legge espressamente che “le attività oggetto del presente contratto costituiscono un servizio di pubblico interesse 2(art. 4), che “ nel rispetto del presente contratto di servizio, la Società organizza in maniera autonoma le attività necessarie alla gestione dei servizi affidati con i limiti derivanti dagli indirizzi ed alle direttive che il Comune riterrà opportuno impartire nel corso della durata contrattuale” (art. 5 comma 2), che “ il comune può, qualora lo ritenga opportuno, impartire direttive o richiedere interventi specifici nell'ambito delle attività di competenza della società. Questa è tenuta ad adeguarsi alle richieste del Comune a meno che queste non determinino un aggravio nei costi di gestione superiore al 5% (cinque centesimi) degli stessi (art. 5 comma ).

Inoltre, ai sensi dell'art. 5 comma 6 lettera c “ la società garantisce di svolgere le proprie attività in modo regolare e senza interruzioni”.

Con lettera del 24 luglio 2013 il comune di Pianella ha ricordato all'amministratore unico della società che “ la suddetta società è tenuta a svolgere gli stessi orari di lavoro degli uffici del Comune di Pianella, sia in virtù di quanto stabilito dall'articolo cinque del contratto di servizio in essere, 6 lettera C, che nella prassi ormai consolidata che vede gli uffici comunali in collegamento continuo con gli uffici di codesta società, e lo scambio di informazioni ai fini del regolare svolgimento del servizio di riscossione. E' opportuno, in questo periodo, aumentare le ore di apertura al pubblico al fine di agevolare i contribuenti su eventuali chiarimenti in merito agli



Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

avvisi di pagamento del suppletivo Tarsu 2012 e degli acconti Tares".

Inoltre l'oggetto sociale è costituito da "riscossione dei tributi e delle altre entrate degli enti soci, la gestione delle attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e delle altre entrate degli enti soci, nonché le attività connesse, complementari, propedeutiche e di supporto".

Dopo la pronuncia delle Sezioni Unite seppure in materia di giurisdizione, mentre alcuni tribunali hanno seguito tale interpretazione e ne hanno fatto applicazione anche in materia di fallibilità e di ammissione al concordato preventivo (Trib. Verona, 19 dicembre 2013, n. 651, Redazione Giuffrè; Trib. Napoli, 9 gennaio 2014, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Verona, 19 dicembre 2013, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), altre hanno continuato a ritenere fallibili le società in house, pure in presenza dei tre requisiti sopra descritti (Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2014, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Trib. Palermo, 33 ottobre 2014, [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org), Ms.00650; per l'ammissibilità al concordato preventivo delle società in house vedi Trib. Pescara, 14 gennaio 2014, [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Tuttavia, va seguito l'orientamento che parifica, in qualche misura, le società in house agli enti pubblici, con il conseguente impedimento alla fallibilità delle stesse.

Infatti, gli argomenti evidenziati dal Tribunale di Palermo (provvedimento del 23 ottobre 2014, cit.) sono tutti controvertibili.

Non è dirimente la circostanza che il legislatore abbia codificato il tema delle società in mano pubblica ai sensi dell'art. 2449 c.c. sicchè quanto al resto della disciplina dovrebbe farsi ricorso alle regole comuni e quindi alla possibile fallibilità. Infatti, si rileva che l'art. 2449 c.c. si occupa dei poteri dello Stato e degli enti pubblici di acquisire partecipazioni in società per azioni, con la facoltà di nominare amministratori e sindaci o componenti componenti del consiglio di sorveglianza, in numero proporzionale alla partecipazione al capitale sociale. In tale norma, peraltro oggetto di attenzione della giurisprudenza comunitaria per la golden share prima prevista in favore degli enti pubblici e dello Stato (Corte Giustizia UE sez. I, 6 dicembre 2007, n. 463, Foro It., 2008, 2, Iv, 67, la quale ha chiarito che l'art. 2449 c.c.

conferiva, in violazione dell'art. 56 CE, allo Stato o all'ente pubblico il diritto di partecipare all'elezione mediante voto di lista degli amministratori non direttamente nominati da esso stesso, sì da consentire a detto Stato o a detto ente di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale di detta società), si disciplinano le modalità di nomina e di revoca della governance, derogandosi al diritto societario sostanziale, ma non si deroga espressamente al diritto fallimentare ed alla sua disciplina speciale, con applicazione dell'art. 1 l.f., che esonera dal fallimento gli enti pubblici, tra i quali possono essere annoverate anche le società in house nella ricostruzione fattane dalla Suprema Corte in tema di responsabilità degli amministratori.

L'art. 2449 c.c. attiene, dunque, al diritto societario sostanziale, con deroghe espresse ai principi in esso scolpiti, e non al diritto fallimentare ed all'art. 1 della legge fallimentare.

Di recente, si segnala la pronuncia della Suprema Corte per cui, sempre in ambito societario, si afferma che, in tema di società per azioni partecipata da ente locale, la revoca dell'amministratore di nomina pubblica, ai sensi dell'art. 2449 cod. civ., può essere da lui impugnata presso il giudice ordinario, non presso il giudice amministrativo, trattandosi di atto "uti socius", non "jure imperii", compiuto dall'ente pubblico "a valle" della scelta di fondo per l'impiego del modello societario, ogni dubbio essendo risolto a favore della giurisdizione ordinaria dalla clausola ermeneutica generale in senso privatistico di cui all'art. 4, comma 13, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 135. L'amministratore revocato dall'ente pubblico, come l'amministratore revocato dall'assemblea dei soci, può chiedere al giudice ordinario solo la tutela risarcitoria per difetto di giusta causa, a norma dell'art. 2383 cod. civ., non anche la tutela "reale" per reintegrazione nella carica, in quanto l'art. 2449 cod. civ. assicura parità di "status" tra amministratori di nomina assembleare e amministratori di nomina pubblica (Cass.Civ., Sez. Un., 23 gennaio 2015, n. 1237).

La pronuncia penale citata dal Tribunale di Palermo riguarda, poi, la diversa



questione della responsabilità penale degli enti pubblici (Cass.Pen., n. 234/2011).

Infatti, per la Cassazione penale le società per azioni costituite per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti, trasferite alle stesse da un ente pubblico territoriale (c.d. Società d'ambito) sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti.

Non pare corretto, poi, limitare la sussistenza delle società in house solo nell'ambito delle gare di appalto e per la responsabilità degli amministratori degli organi sociali per danni cagionati al patrimonio delle stesse, in quanto il ragionamento sistematico della Suprema Corte del novembre 2013 appare esportabile anche nell'ambito fallimentare e dei requisiti di ammissibilità al concordato preventivo.

Del resto, la Corte Costituzionale ha ritenuto che sono compatibili con l'autonomia costituzionale di regioni, province e comuni disposizioni legislative statali che prevedano quale elemento di valutazione della "virtuosità" di tali enti il ricorso da parte degli stessi a procedure di evidenza pubblica e che assoggettino le cd. società "in house" al patto di stabilità interno (Corte Cost., 20 marzo 2013, n. 46).

Deve, dunque, essere revocata la sentenza dichiarativa di fallimento

8.Sussistono gravi ed eccezionali ragioni, proprio per la complessità della questione giuridica trattata, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio di reclamo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti sul reclamo proposto da nei confronti del fallimento Riscossioni Comunali di Pescara srl, avverso la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal Tribunale di Pescara in data 8-7-2014, così provvede:

1.In accoglimento del reclamo, revoca la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata dal Tribunale di Pescara in data 8-7-2014.

2.Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in L'Aquila, nella Camera di Consiglio del 25 febbraio 2015

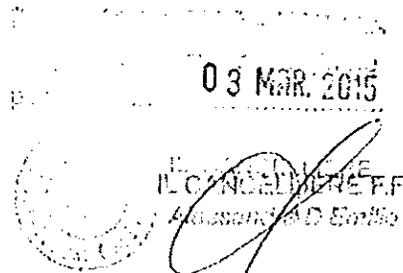
Il Consigliere est.



Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015  
Sentenza n. 304/2015 pubbl. il 02/03/2015  
Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015  
Repert. n. 363/2015 del 02/03/2015

Luigi D'Orazio

Il Presidente  
Giuseppe Iannaccone



IL CASO.it

