

*Fallimento della società in house (totalmente partecipata da enti pubblici) che non esercita un servizio pubblico essenziale di esclusiva competenza pubblicistica*

Tribunale di Reggio Emilia – Sez. Fallimentare – sentenza 18/12/2014 n. 150, Presidente Savastano, Giudice Est. Fanticini.

**Società “in house” - Esercizio di servizio pubblico essenziale di esclusiva competenza pubblicistica - Esclusione - Società operante sul mercato con finalità di lucro - Fallimento - Ammissibilità**

*Può dichiararsi il fallimento della società “in house” (totalmente partecipata da enti pubblici) che non esercita un servizio pubblico essenziale di esclusiva competenza pubblicistica, poiché la stessa agisce sul mercato con finalità di lucro e si atteggia – nei rapporti coi terzi – come un soggetto privato, non potendosi invece desumere un ostacolo alla fallibilità dall’affermata giurisdizione del giudice contabile sulla responsabilità degli amministratori.*

*(Massima a cura di Giovanni Fanticini - riproduzione riservata)*

REPUBBLICA ITALIANA  
in nome del popolo italiano  
IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sezione Fallimentare

riunito in camera di consiglio e così composto:

Dott.ssa Rosaria Savastano Presidente

Dott. Luciano Varotti Giudice

Dott. Giovanni Fanticini Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

letta l’istanza n. 380/2014 di proprio fallimento depositata ai sensi dell’art. 14 L.F. da MONTEFALCONE S.R.L., con sede in CORSO GIUSEPPE GARIBALDI 59 – REGGIO EMILIA;

ritenuto che la società versi in stato di insolvenza, come si desume dai seguenti elementi (dichiarati dalla stessa Montefalcone avanzando istanza per il proprio fallimento): il finanziamento bancario concesso alla Montefalcone è scaduto il 30/11/2014 e non sono disponibili risorse né per restituire l’importo erogato, né per pagare ulteriori rate di interessi; inoltre, la banca finanziatrice ha negato la possibilità di rinnovare il mutuo e i soci (Provincia di Reggio Emilia, Comuni di San Polo d’Enza, di Bibbiano e di Quattro Castella) non hanno capacità per sopperire alle difficoltà finanziarie; il patrimonio immobiliare non è agevolmente liquidabile per far fronte alle obbligazioni scadute;

rilevato che in giurisprudenza e in dottrina è dubbia la fallibilità delle società cosiddette “in house” (cioè, totalmente partecipate da enti pubblici): difatti, Trib. Napoli 9/1/2014 afferma che “Se è vero che gli enti pubblici sono sottratti al fallimento, anche la società in house integralmente partecipata dagli stessi, non potrà essere soggetta alla

liquidazione fallimentare, in quanto concreta mero patrimonio separato dell'ente pubblico e non distinto soggetto giuridico, centro decisionale autonomo e distinto dal socio pubblico titolare della partecipazione, che esercita sullo stesso un potere di governo del tutto corrispondente a quello esercitato sui propri organi interni" (nello stesso senso, Trib. Verona 19/12/2013); alcuni autori traggono spunti da Cass. Sez. Un. 26283/2013 – la quale, riconoscendo "l'anomalia del fenomeno dell'in house nel panorama del diritto societario", ha statuito che spetta alla Corte dei Conti la giurisdizione nei confronti di soggetti che abbiano svolto funzioni amministrative o di controllo per atti contrari ai loro doveri d'ufficio con conseguenti danni per la società "in house" – per sostenere che non vi è distinzione tra ente pubblico e società e che, dunque, anche quest'ultima riveste le caratteristiche dell'ente pubblico (non assoggettabile a procedure concorsuali); secondo altre pronunce, "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" (Trib. Palermo, 8/1/2013 e Trib. Palermo, 18/1/2013); invece, secondo Cass. 22209/2013 "In tema di società partecipate dagli enti locali, la scelta del legislatore di consentire l'esercizio di determinate attività a società di capitali, e dunque di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico, comporta che queste assumano i rischi connessi alla loro insolvenza, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità" (nella giurisprudenza di merito propendono per la fallibilità App. Napoli, 27/5/2013, n. 346, App. Napoli, 24/4/2013, App. Napoli, 15/7/2009, Trib. Palermo, 11/2/2010 e Trib. Velletri 8/3/2010, Trib. Pescara, 14/1/2014);

ritenuto che le argomentazioni addotte a sostegno della non fallibilità non siano condivisibili e che non sia dirimente l'arresto della Suprema Corte relativo alla giurisdizione della Corte dei Conti (Cass. Sez. Un. 26283/2013): riguardo a quest'ultimo, l'affermata competenza giurisdizionale relativa alle responsabilità degli amministratori delle società in house non impedisce affatto che le predette società possano essere assoggettate a procedura concorsuale, ben potendo le condotte dei soggetti essere considerate plurioffensive e, cioè, lesive del patrimonio pubblico e, nel contempo, pregiudizievoli per i creditori o i terzi (art. 2394 e 2395 c.c.); peraltro, l'indubbia peculiarità della governance della società in mano pubblica non esclude che questa si ponga, nei rapporti coi terzi (di carattere squisitamente privatistico), come un soggetto imprenditoriale non diverso dagli altri operatori commerciali (e, come tale, a rischio di insolvenza); poi, la finalità pubblicistica perseguita dagli enti pubblici soci non è automatica caratteristica della società in house, la quale agisce sul mercato con finalità di lucro (da intendersi quale perseguimento – quantomeno – di un pareggio di bilancio se non di un vero e proprio utile); in altri termini, si ritiene assolutamente condivisibile l'orientamento espresso dal Tribunale di Modena (decreto del 10/1/2014) secondo il quale – dando atto della "valenza settoriale" del pronunciamento della Suprema Corte – "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”;

rilevato, peraltro, che nell'oggetto sociale della Montefalcone S.r.l. si legge che “la società potrà acquisire immobili ... compiere tutte le operazioni mobiliari, immobiliari e finanziarie ritenute dall'organo amministrativo necessarie ed utili al conseguimento dei suddetti scopi sociali [l'acquisizione, la conservazione, la ristrutturazione, la valorizzazione, la vendita e la locazione di immobili di interesse storico, artistico, culturale e paesaggistico con la finalità di tutelare il patrimonio immobiliare storico e artistico del territorio della provincia di Reggio Emilia] ... potrà acquistare, vendere, concedere in locazione, o in affitto d'azienda, ovvero in uso o usufrutto o noleggio o comunque in ogni modo valorizzare i beni immobili ... realizzare le attività di cui sopra in base a contratti di appalto, subappalto e simili, da chiunque indetti, nonché partecipare a gare d'appalto, da chiunque indette, per la fornitura di beni o per la prestazione di servizi”; si tratta di attività comunemente svolte da imprese che gestiscono patrimoni immobiliari e non si rinviene, invece, la gestione di un servizio pubblico essenziale di esclusiva competenza pubblicistica;

rilevato che è la stessa resistente che, avanzando istanza di fallimento, afferma la sussistenza dei requisiti di fallibilità di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 1 2° comma della Legge Fallimentare;

ritenuto che, per la particolare complessità della procedura, l'udienza per la verifica dello stato passivo possa essere fissata oltre il termine minimo di legge;

p.q.m.

visti gli articoli 1, 5, 6, 14, 15, 16, 147 del Regio Decreto 16 marzo 1942 n° 267, così provvede:

I. dichiara il fallimento di MONTEFALCONE S.R.L., con sede in CORSO GIUSEPPE GARIBALDI 59 – REGGIO EMILIA;

II. nomina Giudice Delegato il Dott. Giovanni Fanticini;

III. nomina curatore l'Avv. \*;

IV. ordina alla fallita – e per essa all'amministratore – di depositare entro tre giorni i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in possesso dell'impresa fallita, con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto;

V. stabilisce il giorno 05/05/2015 alle ore 10:00 (stanza 2A.10, 2° piano del Palazzo di Giustizia) per l'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo che avrà luogo innanzi al giudice delegato;

VI. assegna ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita il termine di trenta giorni prima della data dell'adunanza di cui al numero precedente per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione;

VII. dichiara che la presente sentenza è provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Reggio Emilia in data 18/12/2014 nella camera di consiglio della sezione fallimentare.

Il Presidente

Rosaria Savastano

Il Giudice Estensore

Giovanni Fanticini