

È soggetta a fallimento la società cd. in house il cui statuto non preveda espressamente il divieto di ingresso di privati nella compagine sociale

Tribunale di Napoli Nord, 6 maggio 2015. Presidente Caria. Estensore Di Giorgio.

Società cd. in house - Assoggettabilità a fallimento - Requisiti

È condivisibile l'interpretazione fatta propria dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 26283 del 2013 in ordine ai criteri da utilizzarsi per valutare l'assoggettabilità della cd. società in house alla disciplina del fallimento: la natura esclusivamente pubblica dei soci, l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi e la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici; presupposti che, per poter parlare di società in house, è necessario sussistano tutti contemporaneamente e che devono tutti trovare il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale.

Società cd. in house - Assoggettabilità a fallimento - Requisiti - Divieto di ingresso dei privati nella compagine sociale - Necessità

Il requisito della natura esclusivamente pubblica della società cd. in house, che ne impedisce la assoggettabilità al fallimento, può ritenersi soddisfatto soltanto qualora lo statuto dell'ente inibisca in modo assoluto la possibilità di cessione ai privati delle partecipazioni societarie di cui gli enti pubblici siano titolari (Cass. S.U. n. 26283/2013): deve cioè sussistere il divieto formale, a livello statutario, di ingresso di privati all'interno della compagine sociale. (Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che la mancanza nello statuto di tale divieto non avrebbe impedito le ordinarie forme di circolazione delle azioni nominative)

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

rilevato che risulta preliminare, nel caso di specie, l'indagine sulla ricorrenza del presupposto di cui all'art. 1 L.Fall. per poter far luogo alla dichiarazione di fallimento, ossia che la società resistente sia un imprenditore commerciale privato e non un ente pubblico;

Osserva

Si rileva che nel caso in questione, la società Munianum S.p.a., che gestisce i servizi pubblici locali del Comune di Mugnano di Napoli, è interamente partecipata dal medesimo Comune.

Pur nella consapevolezza dell'ampio dibattito sul punto e dei diversi orientamenti giurisprudenziali, questo Tribunale ritiene di condividere

l'interpretazione fatta propria dalle Sezioni Unite n. 26283 del 2013: tale provvedimento, seppur pronunciato in ordine alla sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di soggetti che abbiano svolto funzioni amministrative o di controllo in società di capitali costituite e partecipate da enti pubblici, presenta un impianto motivazionale senz'altro applicabile anche alla vexata quaestio dell'assoggettabilità della società in house alla disciplina del fallimento (in tal senso Tribunale di Napoli 9.1.2014).

E' la stessa Suprema Corte a cristallizzare i connotati - per altro già da tempo delineati da dottrina e giurisprudenza - di tale figura societaria costituita per finalità di gestione di pubblici servizi, che si individuano nei seguenti requisiti: la natura esclusivamente pubblica dei soci, l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi e la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici; presupposti che, per poter parlare di società in house, è necessario sussistano tutti contemporaneamente e che trovino tutti il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale. In presenza di tali requisiti la società in house non può delinarsi "come un'entità posta al di fuori dell'ente pubblico" bensì come una sua articolazione interna, una "longa manus della pubblica amministrazione", e pertanto "non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa" (Cass. S.U. cit.).

Da ciò discende 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.

Venendo all'esame del caso che occupa, ad avviso di questo Tribunale non risulta sussistere, in capo alla Munianum S.p.a. il requisito della natura esclusivamente pubblica dei soci.

In merito la Suprema Corte (S.U. citate) ha avuto modo di precisare che, affinché tale requisito sia soddisfatto, è necessario che lo statuto dell'ente "inibisca in modo assoluto la possibilità di cessione a privati delle partecipazioni societarie di cui gli enti pubblici siano titolari". Anche la giurisprudenza amministrativa (da ultimo C.d.S. 1181/2014, ma anche 7092/2010 ed 8970/2009) si è stabilmente orientata per la necessità di una consacrazione formale, a livello statutario, del divieto di ingresso di privati all'interno della compagine sociale.

Orbene lo statuto della Munianum, pur prevedendo all'art. 6 che la società sia partecipata per intero dal Comune di Mugnano - che infatti è titolare dell'unica azione costituente il capitale sociale - non presenta alcuna disposizione che impedisca, anche a privati, il trasferimento di tale azione: infatti l'art. 7 si limita a sancire, oltre al divieto di dare il titolo in pegno o in garanzia, la natura nominativa dell'azione che sarà quindi, in difetto di ulteriori divieti, soggetta alle ordinarie forme di circolazione delle azioni nominative.

Pertanto, in difetto di tale requisito, la cui insussistenza è assorbente rispetto alla verifica degli ulteriori due, dovendo sussistere tutti e tre contemporaneamente, la società ricorrente non può qualificarsi come in house e per i motivi sopra esposti deve considerarsi soggetta al fallimento.

Si ritiene sussistente infine tanto il presupposto soggettivo per farsi luogo alla dichiarazione di fallimento, poiché le soglie di cui all'art. 1, co. 2, L.Fall., dai bilanci prodotti, risultano superate, quanto il presupposto

oggettivo, in quanto appare evidente che la società debitrice versi in stato d'insolvenza, resa manifesta dalla rilevante debitoria risultante dalla documentazione prodotta.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 15, 16 e 17 L. Fall.;

DICHIARA

Il fallimento di MUNIANUM S.P.A. IN LIQUIDAZIONE , in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Mugnano di Napoli alla P.zza , iscritta al n. ... del Registro delle Imprese di Napoli;

ORDINA

Che il curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni dei falliti, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 della legge fallimentare;

NOMINA

Giudice delegato il dr. e curatore

ORDINA

Al legale rappresentante della società fallita di depositare in cancelleria, entro tre giorni, i bilanci, le scritture fiscali e contabili obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori;

STABILISCE

Che l'adunanza dei creditori e l'esame dello stato passivo dinanzi al Giudice delegato, avverrà il giorno ore , ;

ASSEGNA

Ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di giorni 30 prima dell'adunanza di cui sopra, per la presentazione delle domande di insinuazione, da inviare a mezzo PEC all'indirizzo del curatore, con l'annessa documentazione, in formato PDF;

DISPONE

Che a cura della cancelleria siano eseguite le formalità di cui all'art. 17 L. Fall.

Così deciso in Aversa, 6/5/2015