



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

Roma, 20 febbraio 2017

Alle Aziende TPL

Informativa n. 003/17

L o r o S e d i

OGGETTO: Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza n. 3196/2017: fallibilità delle società a partecipazione pubblica.

Segnaliamo la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I, n. 3196/2017, in materia di fallimento delle società a partecipazione pubblica (in allegato) ed avente, in particolare, ad oggetto una pronuncia dichiarativa di fallimento di una società costituita secondo le forme della Srl ed affidataria da parte dell'ente territoriale pubblico partecipante, il Comune di Mozzate (socio al 97,76%), di plurimi servizi di gestione del relativo patrimonio.

A parere delle parti ricorrenti, la sentenza violerebbe l'art. 1 della Legge fallimentare in quanto la società debitrice non presenterebbe i requisiti soggettivi di fallibilità trattandosi di organismo di diritto pubblico non fallibile, ovvero società in *house providing*.

Sul presupposto che lo stesso art. 1 disegna l'area di esenzione dalle procedure concorsuali attorno agli enti pubblici e non alle società pubbliche, il Collegio, esaminati i motivi del ricorso, respinge, innanzitutto, ogni suggestione diretta ad una compenetrazione sostanzialistica tra tipi societari e qualificazioni pubblicistiche, al di fuori dei casi di cui all'art. 4 della L. n. 70/1975 che prevede che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge.

L'art. 1, co. 3, del D. Lgs. n. 175/2016 - riprendendo quanto già previsto dall'art. 5, co. 13, del DL n. 95/2012 (c.d. *spending review*) - ha previsto che "*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*". In particolare, l'art. 14 dello stesso Decreto - prendendo atto di un indirizzo maturato nella giurisprudenza concorsuale - ha precisato che "*le società a partecipazione pubblica sono soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, nonché ove ne ricorrano i presupposti, a quelle in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al Decreto Legislativo 8 luglio 1999, n. 270, e al Decreto Legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 febbraio 2004, n. 39*".

Aderente alla

CONFINDUSTRIA

Viale Pasteur, 10
00144 Roma
Tel. 06/5903974
Telefax 06/5903825
e-mail: agens@agens.it
C.f. 04276771005



A sostegno delle argomentazioni delle parti ricorrenti, non possono nemmeno essere utilizzati altri istituti che fanno leva sull'oggetto dell'attività svolta e non sul soggetto che la esercita, mutuando categorie della giurisprudenza amministrativa.

Si legge nel testo della sentenza, *“il profilo pubblicistico della società in house appare ispirato dal mero obiettivo di eccettuare l'affidamento diretto alle citate norme concorrenziali, ma senza che possa dirsi nato, ad ogni effetto e verso i terzi, un soggetto sovra qualificato rispetto al tipo societario eventualmente assunto. Su tale società, in questi casi, per quanto intesa come articolazione organizzativa dell'ente, si determina solo una responsabilità aggiuntiva (contabile) rispetto a quella comune – secondo i dettami di Cass. S.U. 26283/2013, poi ripresi dall'art. 12 d.lgs. n. 175/2012 – ma senza il prospettato effetto di perdere l'applicazione dello statuto dell'imprenditore”*.

Sul punto, la stessa Corte (v. sent. n. 21991/2012) aveva già precisato che, ai fini dell'esclusione dal fallimento di una società mista, non è di per sé rilevante la soggezione al potere di vigilanza e di controllo pubblico sull'attività operativa della società, trattandosi di un controllo che non si estende anche al rapporto con i terzi e alle responsabilità che ne derivano.

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

Non appare, infine, sufficiente ad escludere l'applicazione della disciplina propria delle società di capitali contenuta nel cod. civ. nemmeno la supposta ed eventuale divergenza causale rispetto allo scopo lucrativo.

Ciò che rileva nel nostro ordinamento ai fini dell'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale – ha evidenziato la Suprema Corte - non è il tipo dell'attività esercitata, ma la natura del soggetto: le società nascono, infatti, per limitare la responsabilità rispetto ai soci secondo un proprio ordinamento, mentre la organizzazione prescelta per l'attività è appunto il mero riflesso della nascita di un soggetto giuridicamente diverso dai soci e, dunque, senza che a loro volta le regole di organizzazione di questi valgano in modo diretto a disciplinare il funzionamento e le obbligazioni di quello; una volta adottato, anche da parte dell'ente pubblico, il blocco-sintagma societario, nella fattispecie della Srl, la scelta 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.

Alla luce di quanto detto, la Suprema Corte ha rigettato i ricorsi ritenendo – in conformità ai precedenti (v. sent. n. 22209/2013) - che debba andar ribadito il principio per cui *“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,*



AGENS

Agenzia confederale dei Trasporti e Servizi

che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità".

Cordiali saluti

IL DIRETTORE TPL
(Livio Ravera)

All.