

Tribunale di Catania, 26 marzo 2010 – Pres. Cardaci – Rel. Cariolo.

Segnalazione Dott.ssa Laura De Simone

Ente pubblico – Società per azioni esercente la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani – Partecipazione esclusiva di enti pubblici con poteri di imposizione e riscossione – Disciplina del fallimento del concordato preventivo – Esclusione.

Società per azioni in mano pubblica – Raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani quali attività necessaria all'ente territoriale – Soddifacimento di bisogni collettivi – Disciplina del fallimento e del concordato preventivo – Esclusione.

E' qualificabile quale ente pubblico non assoggettabile alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, ai sensi dell'art. 1, legge fallimentare, la società per azioni esercente il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani partecipata esclusivamente da enti pubblici dotata di poteri di imposizione e di riscossione tipicamente pubblicistici. (lds) (riproduzione riservata)

E' qualificabile quale ente pubblico non assoggettabile alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo, ai sensi dell'art. 1, legge fallimentare, la società per azioni in mano pubblica esercente il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani "necessaria" all'ente territoriale, in quanto inerente allo svolgimento di servizi pubblici essenziali destinati al soddisfacimento di bisogni collettivi. (lds) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Tribunale (omissis)

OSSERVA

S. T. s.r.l. ha chiesto la dichiarazione di fallimento di A. s.p.a., società di servizi a partecipazione pubblica, sulla base di una (invero rilevante) posizione creditoria, peraltro non contestata neanche dalla resistente.

Deve preliminarmente esaminarsi la assoggettabilità al fallimento della società resistente avuto riguardo, specificamente, al disposto di cui all'art.1 l.fall. che esclude dal novero dei soggetti fallibili gli enti pubblici.

Sul punto, deve rilevarsi che il profilo formale, vale a dire la 'veste' di società di capitali, del debitore non è da solo sufficiente a determinare la sussistenza di uno dei presupposti per potere pervenire alla dichiarazione di fallimento.

La giurisprudenza della Suprema Corte così come quella del Consiglio di Stato si è andata assestando sulla valorizzazione di aspetti sostanziali per riconoscere natura pubblica anche a società di capitali formalmente private. Tali elementi sono stati via via individuati nella 'influenza dominante esercitata sulla società dai pubblici poteri', influenza che può manifestarsi secondo varie modalità fra le quali la detenzione della maggioranza del capitale sociale da parte di enti pubblici, la strumentalità dell'ente rispetto alle finalità pubblicistiche o la erogazione di capitale pubblico connessa alla attività gestionale dei soggetti finanziati (si richiama la giurisprudenza compiutamente evidenziata dalla difesa della società resistente e, in particolare, Cass. Civ., sez. Un., 5 febbraio 1999 n.5; Cons. Stato, 31 gennaio 2006 n.308; Cass. Civ., sez. Un., 3 maggio 2005 n.9096; Cass. Civ., sez. Unite, 26 febbraio 2004 n.3899).

La qualificazione delle società formalmente private quali soggetti pubblici ha determinato la applicazione di specifiche normative dettate in materia di Enti pubblici quali ad esempio la assoggettabilità al controllo della Corte dei Conti delle società per azioni detenute in modo esclusivo o prevalente dallo Stato (C. Cost., 28 dicembre 1993 n.466) o l'obbligo per le società a capitale interamente pubblico, affidatarie di un servizio pubblico, di assumere personale secondo le norme dell'evidenza pubblica (C. Cost., 1 febbraio 2006 n.29).

Anche la normativa europea (in particolare, art.2 direttiva della Commissione europea n.80/723/Cee del 25.06.1980), quanto alla nozione di impresa pubblica, individua come tale

ogni impresa nei cui confronti i poteri pubblici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante (per poteri pubblici intendendosi lo Stato e gli altri enti territoriali), prescindendo dalla natura pubblica o privata dell'ente.

Nel caso specifico, la società resistente, formalmente una società per azioni, secondo le previsioni statutarie può essere partecipata esclusivamente da soggetti pubblici (art.10: "a norma del d.P.R.S. n.127/08 della società non potranno far parte soci privati") e la partecipazione "...è determinata in ragione del numero di abitanti residenti in ciascun comune sulla base degli indici ISTAT al 31 dicembre dell'anno precedente alla data di costituzione della società, detratta la quota azionaria spettante alla provincia" (art.7 comma 2).

La società, costituita "...per assicurare la gestione integrata dei rifiuti di propria competenza" (art.1), ha "...per scopo di assicurare la gestione unitaria ed integrata dei rifiuti secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità nell'Ambito territoriale ottimale, in aderenza alle direttive dell'Unione Europea e alle vigenti disposizioni normative nazionali e regionali in materia di rifiuti, nonché la realizzazione di un integrato sistema di verifica concernente il versamento della tassa sui rifiuti e la corretta gestione del sistema della tariffa, compreso il periodo di transizione dalla TARSU alla tariffa, con particolare riferimento all'eliminazione dell'evasione, al fine di consentire una più equa distribuzione e la totale copertura dei costi della gestione integrata ed integrale del ciclo dei rifiuti, in conformità alle normative vigenti" (art.4).

Ancora più specificamente, l'oggetto della società, secondo il disposto dell'art.5 dello Statuto, consiste 'prioritariamente' nelle seguenti attività:

IL CASO.it

- a) raccolta differenziata;
- b) servizi di raccolta, trasporto recupero, riciclaggio e smaltimento dei rifiuti solidi urbani pericolosi e non pericolosi, di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, spazzamento delle vie, delle aree e degli edifici pubblici, scerbanamento e sterramento di strade ed aree comunali e provinciali aperte al pubblico, pulizia delle caditoie stradali, dentro e fuori i centri urbani, dei rifiuti abbandonati lungo i litorali marini e nelle aree protette comprese nell'A.T.O.;
- c) fabbisogno di impianti per il trattamento, la valorizzazione e la collocazione temporanea e definitiva di rifiuti;
- d) fabbisogno di ogni altro impianto per il trattamento dei rifiuti;
- e) bonifica di siti contaminati da attività di smaltimento dei rifiuti;
- f) risanamento ambientale di territorio danneggiato dalla presenza di discariche abusive.

Oltre a tali attività 'prioritarie', ai sensi dello stesso art.5 il Piano d'ambito (che regola la attività della società) "...potrà anche prevedere altri servizi quali: g) derattizzazione, disinfestazione e disinfezione; h) pulizia delle spiagge e del mare nelle aree di competenza; i) manutenzione del verde pubblico ed altri servizi ambientali"; inoltre, la società "...potrà svolgere altresì attività di studi e di ricerca in materia nonché tutte le attività collaterali o connesse con i servizi predetti, direttamente e/o mediante convenzioni e/o incarichi, purché strumentali all'oggetto sociale".

La società risulta inoltre dotata di anche poteri tipicamente pubblicistici; ed invero, ai sensi dell'art.6 comma 7 dello Statuto, "per il perseguimento dell'oggetto sociale la Società svolge le funzioni amministrative e fiscali di competenza dei Comuni e della Provincia regionale ivi comprese quelle di riscossione della TARSU e/o Tariffa per gli r.s.u. nei confronti degli utenti".

Va altresì evidenziato che A. s.p.a. è stata costituita a seguito di ordinanza emessa dal Commissario Delegato per l'Emergenza Rifiuti in data 28 novembre 2002 n.1069 (che ha previsto che la gestione dei rifiuti urbani di cui all'art.23 d.22 febbraio 1997 n.22 venisse affidata a società appositamente costituite da i Comuni facenti parte dell'Ambito Territoriale Ottimale).

Inoltre, sulla base di specifiche previsioni normative è altresì previsto l'obbligo degli enti pubblici di operare finanziamenti in favore degli A.T.O. nel caso in cui gli stessi versino in situazione di difficoltà (art.21 comma 17 l.reg. n.19/05; art.61 comma 1 l.reg. 14 maggio 2009 n.6).

La società resistente, secondo quanto risulta dallo Statuto, risulta essere soggetto avente natura pubblica, risultando essere sodalizio partecipato esclusivamente da Enti pubblici per la migliore gestione di un servizio pubblico essenziale quale è la raccolta dei rifiuti, dotata di poteri di imposizione e di riscossione tipicamente pubblicistici.

In particolare, avuto riguardo a tutto quanto sopra esposto e, quindi, alle caratteristiche

essenziali e strutturali della resistente, può dirsi che nel caso di A. s.p.a. vi sia stato quel "...trasferimento dell'esercizio di una pubblica funzione, di modo che quest'ultimo viene, in tal caso, a rivestire la qualifica di organo indiretto della pubblica amministrazione..." (Cass. Sez. un., 5 febbraio 1999 n.24).

Pertanto, sulla base degli 'indici' sopra esaminati, deve pervenirsi alla conclusione che A. s.p.a. ha natura di ente pubblico e, come tale, non assoggettabile al fallimento, conformemente alle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza di merito in situazioni analoghe (cfr. decreto Trib. Patti del 06.03.2009, relativo ad istanza nei confronti della ATO ME1 s.p.a. e decreto Trib. S.Maria Capua Vetere, sez. fall., 9 gennaio 2009, relativo ad istanza nei confronti della ACSA CE/3 s.p.a.).

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi seguendo un diverso metodo di analisi sostenuto in dottrina quale 'metodo sostanzialistico' che, ritenendo insufficiente la sola qualificazione della società a partecipazione pubblica, intende individuare la concreta disciplina applicabile sulla base di una valutazione di compatibilità della disciplina dettata per le società di diritto privato con le specifiche normative di settore dettate dal legislatore, in quanto la stessa società a partecipazione pubblica potrebbe essere contemporaneamente assoggettata alla disciplina pubblicistica per taluni profili della propria attività di impresa ed alla disciplina privatistica per altri. Nel caso specifico, la qualificazione della società di capitali quale soggetto pubblico potrebbe non escludere la applicabilità della normativa civilistica in tema di procedure concorsuali.

IL CASO.it

In concreto, anche secondo tale approccio interpretativo, volto a verificare il dato effettivo degli interessi tutelati dal legislatore mediante la applicazione della disciplina pubblicistica o privatistica e, quindi, valutare se in vista di quella tutela, sia coerente assoggettare la società a partecipazione pubblica all'una o all'altra disciplina, deve pervenirsi ad una conclusione di incompatibilità del fallimento delle società in mano pubblica 'necessarie' con l'interesse pubblico alla continuità nella gestione del servizio; più specificamente, l'attività dell'ente pubblico sarebbe paralizzata dalla dichiarazione di fallimento che impedirebbe il perseguimento dell'interesse pubblico; nel caso di società in mano pubblica che presentano il carattere della 'necessità' si verifica certamente la lesione dell'interesse pubblico, ove si consideri fra l'altro che la possibilità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa non è volto alla soddisfazione del pubblico interesse ma è subordinato unicamente ed esclusivamente all'interesse dei creditori del fallito (individuabile nella massimizzazione della percentuale di riparto).

Posto che il carattere della 'necessità' è da individuarsi nel senso che la esistenza delle società in questione è considerata 'necessaria' dall'ente territoriale, in quanto inerente allo svolgimento di servizi pubblici essenziali destinati al soddisfacimento di bisogni collettivi, deve concludersi nel senso della esclusione della applicabilità della disciplina privatistica delle procedure concorsuali ad A. s.p.a. cui è demandata, come si è visto, la gestione integrata del servizio pubblico essenziale di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani.

In conclusione, risulta carente il presupposto di cui all'art.1 l.fall..

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Catania, 26 marzo 2010