

17.06.2010



REPUBBLICA ITALIANA  
IL TRIBUNALE DI NOLA

Prima Sezione Civile

riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- |                        |                        |
|------------------------|------------------------|
| - dr. Rosamaria Venuta | - Presidente -         |
| - dr. Ciro Caccaviello | - Giudice -            |
| - dr. Ubalda Macri     | - Giudice - Relatore - |

letto il ricorso presentato dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Nola in data 4 novembre 2009.

lette le difese della resistente,

vista la documentazione depositata,

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 26 maggio 2010,

OSSERVA

**1. Requisito soggettivo**

Ritiene il Collegio che l'Enam S.p.A., sebbene partecipata al 100% dal Comune di Pomigliano d'Arco, sia un soggetto fallibile ai sensi dell'art. 1 l. fall.

Depone per questa conclusione lo statuto della resistente adottato con delibera del Consiglio comunale del 18 dicembre 2003, n. 102. La società nasce come un'autonoma società di capitali a seguito della scissione dell'Azienda speciale A.S.M. L'oggetto sociale è l'attività di distribuzione del gas naturale, la manutenzione della rete ed opere connesse, la misurazione del gas naturale per tutti i clienti collegati alla rete, con separazione obbligatoria amministrativa tra tale attività e quella della distribuzione, l'attività di coltivazione del gas naturale, l'attività GNL, lo stoccaggio del gas naturale, il trasporto e dispacciamento del gas naturale, la commercializzazione all'ingrosso del gas naturale, la vendita del gas naturale, la distribuzione, misura e vendita di altri gas a mezzo di reti, l'attività per servizi a imprese del gas naturale, l'attività di gas all'estero. Per l'ipotesi in cui lo consenta la normativa settoriale, è altresì previsto che l'Enam

LM  
R

possa

1)acquisire, costruire, ristrutturare e gestire impianti per la produzione, trasformazione, trasporto e distribuzione di energia elettrica e/o termica ivi compresa la cogenerazione di energia;

2)occuparsi dell'approvvigionamento, della produzione, importazione, esportazione, distribuzione e vendita di energia elettrica e/o termica, da qualunque fonte prodotta, per uso industriale e/o domestico, nonché quelle connesse con l'utilizzo di fonti integrative, alternative, rinnovabili, e assimilate di energia,

3) occuparsi dell'acquisizione, costruzione, ristrutturazione e gestione di impianti, sistemi e componenti che utilizzano fonti di energia alternativa, rinnovabile o assimilate, servizi di condizionamento, climatizzazione e riscaldamento anche con esercizio di manutenzione e gestione di caldaie e impianti di climatizzazione,

4) occuparsi del controllo della combustione ai sensi della normativa vigente, delle verifiche relative al rendimento di combustione degli impianti, delle attività di terzo responsabile degli impianti,

5)occuparsi dell'acquisizione, costruzione, gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica di impianti di semafori, di impianti di produzione e distribuzione del calore per riscaldamento di edifici o altri usi, nonché gli impianti elettrici degli edifici.

Già sulla base di tale oggetto sociale è possibile ritenere la fallibilità della resistente, la quale - è di tutta evidenza - non persegue un interesse esclusivamente pubblico.

Ma che la società non possa essere considerata ente pubblico è ancora più evidente dalla modifica dell'oggetto sociale deliberata in data 25 luglio 2008 che attribuisce all'Enam competenze in merito alla gestione del patrimonio immobiliare pubblico, alla gestione degli impianti di illuminazione pubblica e di impianti semaforici, al servizio di disinfestazione e pulizia del patrimonio immobiliare pubblico, alla raccolta e smaltimento dei rifiuti, all'attività di commercio e di intermediazione sui rifiuti con detenzione o senza, all'acquisizione, realizzazione, gestione e manutenzione di reti tecnologiche, telematiche e strutture connesse alla multimedialità, all'installazione, manutenzione e allacciamento e collaudo di impianti di telecomunicazione e

trasmissione dati, nonché la realizzazione e manutenzione delle infrastrutture complementari. E' previsto, inoltre, che la società possa svolgere anche per conto terzi attività di consulenza, assistenza e servizi in campo energetico, idrico, ambientale, di svolgere anche per conto terzi analisi chimico-fisiche su effluenti liquidi, emissioni atmosferiche etc., di organizzare e gestire, anche per conto terzi, corsi professionali, assumere partecipazioni in società italiane o straniere aventi oggetto analogo, affine o connesso al proprio.

E' evidente che l'eterogeneità delle attività che possono essere realizzate e dei fini per lo più non pubblicitari che possono essere perseguiti rende l'Enam assoggettabile a fallimento. In questo senso molto diffusamente si veda Corte d'Appello di Napoli 15 giugno 2009, n. 60, ~~in materia di partecipazione~~

Pertanto, nel caso che qui ci occupa la partecipazione dell'Ente locale dev'essere in misura non inferiore al 51% e il Sindaco ha un potere di controllo sugli atti di straordinaria amministrazione degli amministratori in termini di verifica della rispondenza agli indirizzi e direttive dell'Ente. Non sono previsti più penetranti poteri.

La situazione non è dissimile da quella scrutinata positivamente dal Tribunale di Velletri 9 marzo 2010 (~~in materia di partecipazione~~) dove si è ritenuta la fallibilità sul presupposto della competenza dei soci limitata al potere di indirizzo, *sub specie* di programmazione, gestione e controllo del servizio nel territorio di riferimento, e della mancanza di ingerenza dell'Ente (fatta salva la designazione degli amministratori spettante ai soci in conformità al disposto dell'art. 2449 c.c.)

Nel caso dell'Enam è vero che l'art. 1 dello statuto prevede il controllo analogo a quello esercitato dall'Ente sui propri servizi, ma le decisioni sono prese dall'assemblea dei soci e la gestione è saldamente nelle mani dell'amministratore o del consiglio di amministrazione, che, si ribadisce, solo per gli atti di straordinaria amministrazione deve rivolgersi preventivamente al Sindaco che sembrerebbe poter esercitare un potere di veto o di controllo rispetto alla conformità all'indirizzo programmatico. Ad avviso del Collegio, le modalità di svolgimento dei rapporti tra Ente territoriale e società, come indicate nello statuto, non sono tali da privare quest'ultima della sua piena

it

LM

RD

autonomia, perché il funzionamento della stessa viene condizionato non già dai poteri pubblicistici del Comune, ma dai poteri privati esercitati dagli organi statutari, secondo le regole del diritto societario.

In questo senso anche il Tribunale di Palermo ha valorizzato ai fini della fallibilità la previsione di organi, strutturati come nelle società di capitali, assemblea, amministratori e collegio sindacale, dove la sola peculiarità è costituita dalla partecipazione al capitale da parte della Pubblica Amministrazione, ed il funzionamento secondo le regole civilistiche, con ridotta ingerenza dell'Ente locale (Trib. Palermo 11 febbraio 2010 ~~in materia di~~

Come condivisibilmente messo in luce dalla Cassazione con sentenza del 15 aprile 2005, n. 7799, la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché il Comune ne posseda, in tutto o in parte, le azioni: il rapporto tra società ed ente locale è di assoluta autonomia, al Comune non essendo consentito incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, ma solo avvalendosi degli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società. (si veda anche l'ordinanza SU Cass. 31 luglio 2006, n. 17287).

Che poi le società cd. in mano pubblica siano normalmente enti privati a tutti gli effetti, tanto che i propri amministratori, pur nominati dall'azionista pubblico, sfuggono alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale per danno erariale, è stato da ultimo efficacemente chiarito dalla sentenza della Cassazione 19 dicembre 2009, n. 26806.

In definitiva, ad avviso del Collegio, l'Enam, per com'è strutturata, può fallire. Invera puntualmente la figura della Pubblica amministrazione-imprenditore.

## 2. Lo stato d'insolvenza

Il Pubblico Ministero non si è minimamente preoccupato del profilo soggettivo della fallibilità, mentre ha lungamente insistito sulla sussistenza dello stato d'insolvenza.

it

lm  
R

Dagli accertamenti della Guardia di Finanza è emerso che l'Enam è debitrice verso l'Erario e i terzi della complessiva somma di € 3.848.802,67, di cui € 273.414,35 per I.V.A. non versata, € 1.542.288,38 per debiti verso gli istituti previdenziali, € 595.121,59 per debiti da ritenute d'acconto, € 105.638,42 per debiti per imposte sui redditi, € 1.206.788,84 per debiti verso i fornitori, ed € 123.551,09 per debiti nei confronti di società finanziarie.

Non vi sono dubbi che la società non disponga di liquidità sufficiente per fronteggiare le proprie obbligazioni con regolarità, ma tale circostanza, nella fattispecie, non integra lo stato d'insolvenza, bensì evidenzia uno squilibrio finanziario che, allo stato della

documentazione in atti, sembra sanabile.

L'Enam ha ben spiegato che le difficoltà finanziarie risalgono agli ultimi due anni, quando il Comune di Pomigliano d'Arco ha deciso di affidarle la gestione di una serie di servizi che prima erano della Pomigliano Ambiente S.p.A. e di trasferirle la manodopera in numero di poco superiore alle centocinquanta unità.

E' chiara l'operazione dell'Ente locale. Quando la Pomigliano Ambiente S.p.A. non è stata più in grado di operare ed è stata lasciata fallire, si è deciso di salvaguardare i beni, le attività, i servizi e i posti di lavoro trasferendo tutto (o gran parte) all'Enam, che ovviamente si è trovata caricata di un pesante debito nei confronti degli Enti previdenziali.

Della debitoria dell'Enam è sostanzialmente garante il Comune di Pomigliano d'Arco che ha già dimostrato di farsi carico di una parte considerevole, riconoscendo nell'assemblea straordinaria del 18 dicembre 2009 costi aggiuntivi di gestione pari ad € 2.380.868,00 e autorizzando la resistente ad emettere relative fatture.

L'Enam ha chiesto ed ottenuto, poi, la rateizzazione del debito di € 400.000,00 nei confronti dell'agenzia delle entrate e risulta che stia pagando le relative rate.

Il Pubblico Ministero osserva che la debitoria è di gran lunga superiore ed è certa perché esposta in bilancio e non oggetto di un accertamento della Guardia di Finanza suscettivo di impugnativa. Senonché proprio questo argomento che, nella prospettiva dell'accusa, appare fortissimo, in realtà, è assai debole. E' ben evidente che l'Enam non paghi l'agenzia delle entrate laddove manchi l'accertamento e si preoccupi di rateizzare solo il

it

lm  
hp

debito documentato dalle cartelle esattoriali, e ciò indipendentemente dall'appostazione in bilancio della passività.

Quanto ai crediti, il Pubblico Ministero non ha condotto idonei accertamenti sul presumibile realizzo degli stessi, sicché anche la considerazione in ordine alla necessità di svalutare il credito nei confronti della Pomigliano Ambiente S.p.A. appare apodittica. Parimenti, non può apprezzarsi la considerazione sull'azzeramento del capitale sociale. Siccome non è chiaro in che misura debbano essere prudenzialmente ridotti i crediti, non è possibile verificarne le conseguenze sull'intero bilancio.

Si condivide l'osservazione del Pubblico Ministero sulla circostanza che i tempi di realizzo dei crediti nei confronti di un Ente locale sono lunghi, ma ciò, ancora una volta, non incide nel senso di far propendere verso un giudizio di insolvenza della società. Proprio perché l'Enam dipende dal Comune di Pomigliano d'Arco, è questi che decide se sostenerne l'attività, provvedendo al pagamento dei crediti e soprattutto assicurando una ricontrattazione delle convenzioni esistenti per garantire l'esercizio quanto meno in pareggio dei servizi (come sembra sia stato fatto), o abbandonarla al suo destino come già è successo per la Pomigliano Ambiente S.p.A.

Nessun affidamento si può fare oggi sulle risultanze di bilancio, posto che a seguito del cambiamento di colore dell'amministrazione comunale, l'esame del documento è slittato alla fine di giugno.

Peraltro, si ribadisce, ai fini della valutazione della insolvenza dell'Enam, bisognerebbe verificare la volontà politica e la capacità del Comune di Pomigliano d'Arco di finanziare la società. In ordine al primo profilo, sembrerebbe che quanto meno la precedente amministrazione aveva intenzione di salvaguardare la società (andrebbe in tal senso l'operazione di riconoscimento del credito di oltre due milioni di euro), mentre in ordine al secondo profilo il ricorrente nulla ha dedotto, non avendo compiuto allegazioni o asseverazioni sull'eventuale dissesto dell'Ente locale.

Pertanto, è allo stato impossibile verificare se l'incapacità dell'Enam di pagare è transeunte o definitiva.

Peraltro, il Pubblico Ministero svolge alcune importanti riflessioni sulla controllata Enam PHV S.r.l. che non riesce a portare a compimento perché carente di dati sui

relativi bilanci.

Anche sotto quest'aspetto, la prospettazione nel ricorso non consente un giudizio tranquillizzante sull'insolvenza, perché il Pubblico Ministero evidenzia una presunta irregolarità per la mancata allegazione al bilancio di Enam del bilancio della sua controllata e formula un auspicio sul fatto che bisognerebbe effettuare ~~due~~ verifiche sulla controllata, ma non produce nessun accertamento.

In definitiva, non ci sono elementi sufficienti per ritenere che la Enam debba fallire.

### 3. Le spese

Nulla per le spese stante la soccombenza della Parte pubblica.

P. Q. M.

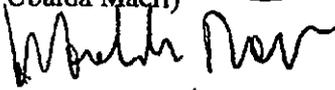
rigetta il ricorso;

nulla per le spese

Nola, il 26 maggio 2010

Il Giudice est.

(dr. Ubalda Macri)



Il Presidente

(dr. Rosamaria Venuta)



CASO.it

020888

TESORERIA DI NOLA

17 GIU. 2010

IL CANCELLIERE CI

Dott.  Luisa Maresu