

**Il caso Palermo.** Default impossibile alla Gesip

# Giudici incerti sulla fallibilità delle partecipate

**Stefano Pozzoli**

Le società in mano pubblica possono fallire? Su questo la giurisprudenza si è dimostrata tutt'altro che univoca. A favore del fallimento, per fare qualche esempio, si è espresso il tribunale di Foggia, dove a portare i libri in tribunale è stata la società dei rifiuti; a Caserta, invece, la vittima è stata la società di trasporto pubblico locale. Ancora, il tribunale di Monza ha decretato la "morte" della società multiservizi del Comune di Meda.

Per contro hanno ritenuto che la società pubblica non potesse fallire il tribunale di Catania, con riguardo alla società dei rifiuti. Similmente si sono espressi il Tribunale di Nola e quello di Santa Maria Capua a Vetere.

Il Tribunale di Palermo, nel 2010, aveva rigettato il fallimento di Amia SpA, la società dei rifiuti del capoluogo siciliano, decretandone il mero stato di insolvenza e quindi il commissariamento, riconoscendo però la «qualifica

di imprenditore commerciale fallibile della convenuta».

Ora, con riguardo alla società strumentale Gesip SpA, il Tribunale di Palermo modifica il proprio orientamento, dichiarando che la società non può fallire e allineandosi così al pronunciamento della Corte di Cassazione nel 2011 (Sezioni Unite, n.10068/2011) che aveva escluso la natura imprenditoriale di Gesip. È quindi comprensibile, sotto certi aspetti, il rammarico del sindaco Orlando e la sua preoccupazione per il fatto che la non ammissibilità del fallimento porta con sé l'esclusione dalle altre procedure di "salvataggio" dell'azienda, quale il concordato fallimentare e l'amministrazione straordinaria.

La sentenza, più precisamente, sostiene che una società pubblica non è un imprenditore quando le finalità dell'azienda non sono di natura commerciale e se i ricavi sono prevalentemente di provenienza pubblica (e quindi la società) non opera

in ambiente concorrenziale. In sostanza, secondo questi criteri, al di là del caso specifico, una società in house non può fallire perché è un ente strumentale del Comune.

Le tesi dei giudici palermitani sono convincenti, perché superano gli aspetti meramente formalistici della questione e mirano a cogliere la sostanza del rapporto tra ente controllante e azienda.

L'improcedibilità del ricorso per dichiarazione di fallimento comporta una maggiore tutela per i terzi creditori che, per vedersi riconosciuti i propri diritti, non dovranno ricorrere al riconoscimento delle responsabilità previste per l'ente che eserciti una attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'articolo 2497 del Codice civile e, con ciò, ad un rinvio *sine die* delle proprie legittime pretese.

Le conseguenze, ancora, non sono di poco rilievo. Anzitutto è bene sapere che i 47 miliardi di debiti (stimati) delle società

in house degli enti territoriali italiani non potranno non ricadere sugli enti soci, se le aziende non siano in grado di farvi fronte. Questo rafforza la necessità di un bilancio consolidato vero e, forse, rende più probabile il futuro ingresso di queste società nel consolidato nazionale prodotto dall'Istat.

In sostanza il Comune dovrà farsi carico dei debiti della società, senza tentare la strada del fallimento come strumento per evitare i propri impegni o comunque per rinviarne la esatta quantificazione al riconoscimento dei requisiti previsti dall'articolo 2497.

È facile immaginare l'effetto di ciò sui conti dei Comuni più in difficoltà, ma la pronuncia porta comunque un contributo di chiarezza. Del resto non è accettabile che un ente pubblico pensi di trasferire le proprie difficoltà alle partecipate e che possa arrivare alla scelta di lasciare insoddisfatti il creditore terzo, tanto più quando esso è l'unico cliente della società.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

## L'ultima tappa

### 01 | LA SENTENZA

Il tribunale di Palermo ha respinto la dichiarazione di fallimento della Gesip, sostenendo che una società pubblica in house non può essere equiparata a un'impresa commerciale

### 02 | LE CONSEGUENZE

La sentenza rende inapplicabili procedure di salvataggio quali il concordato fallimentare e l'amministrazione straordinaria e addebita il passivo agli enti locali

