



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA
SEZIONE FALLIMENTARE

Procedimento di concordato preventivo n. 4/16

così composto:

dott. Gianfranco Mantelli - presidente,

dott.ssa Paola Romana Lodolini - giudice,

dott. Giuseppe Bianchi - giudice relatore,

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato il seguente

DECRETO

vista la domanda di concordato in bianco avanzata dal liquidatore unico di CITTA' PULITA S.r.l. in Liquidazione con ricorso depositato il 2.9.2016 ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F., con riserva di deposito della proposta e del piano con richiesta di fissazione di termine da parte del Tribunale;

visto il provvedimento del 5.9.2016, con il quale il Tribunale ha assegnato alla proponente il termine di giorni 90 per il deposito della proposta di concordato, del piano e della documentazione e ha nominato Commissario Giudiziale il dott. Vincenzo Di Fani;

visto il provvedimento del 17.1.2016, con il quale il Tribunale ha concesso alla proponente, a seguito di espressa istanza in tal senso da parte della medesima, proroga fino al 1.2.2017 dell'anzidetto termine;

visti il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo contenente la proposta, il piano di liquidazione, l'attestazione, la relazione giurata ex art. 160, comma 2, L.F., la proposta di accordo sui crediti tributari e contributivi ex art. 182-ter L.F. e la documentazione di cui all'art. 161, comma 2, L.F. depositati in data 1.2.2017;

constatata l'esistenza in giurisprudenza di orientamenti diversi in ordine alla assoggettabilità delle società *in house*



providing eroganti servizi pubblici alle procedure concorsuali;
in sintesi:

- secondo un primo orientamento la società *in house* non può essere dichiarata fallita in quanto carente del requisito soggettivo della fallibilità a norma dell'art. 1 l. fall., secondo cui *"sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici"* (CdA Aquila, 3 marzo 2015; Trib. Napoli Nord, 6 maggio 2015; Trib. Teramo 20.10.2014; Trib. Pescara, 14 gennaio 2014; Trib. Napoli, 9 gennaio 2014; Trib. Verona, 19 dicembre 2013; Trib. La Spezia, 20 marzo 2013). Più precisamente, a tale conclusione si perviene in forza di due distinti percorsi argomentativi: quello che utilizza il criterio tipologico, che individua la natura di "ente pubblico" sulla base di indici di natura sostanzialistica desunti dal contenuto dell'attività esercitata, e quello che adotta il criterio "funzionale", evidenziando l'incompatibilità degli effetti del fallimento (lo spossessamento del debitore e la cessazione dell'attività d'impresa) con l'interesse pubblico all'erogazione continuativa e regolare del servizio pubblico da parte della società pubblica incaricata dello svolgimento del servizio stesso (oltre all'indebita ingerenza dell'autorità giudiziaria nei poteri spettanti all'autorità amministrativa, posto che, a seguito della dichiarazione di fallimento, spetterebbe al giudice il potere di decidere circa l'eventuale prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della società attraverso lo strumento dell'esercizio provvisorio, istituito, peraltro, volto alla tutela dei creditori e non di interessi pubblici);
- secondo l'orientamento opposto anche le società *in house* sono assoggettate al fallimento: Cass. 22209/13; CdA Napoli, 27 ottobre 2015 (*"non essendo attualmente prevista la sottoposizione delle società in house alla liquidazione coatta amministrativa né essendo alle stesse applicabile la procedura di dissesto finanziario prevista per gli enti locali verrebbe a crearsi [ove si opinasse per la non fallibilità] un non giustificato vuoto di tutela ai danni dei creditori e dei*



terzi"); Trib. Modena, 10 gennaio 2014; Trib. Palermo, 13 ottobre 2014;

ritenuto che la tesi che esclude l'assoggettabilità della società *in house* alle procedure concorsuali debba essere disattesa; in particolare:

- l'orientamento fondato sul criterio tipologico (la società *in house* è dal punto di vista sostanziale un ente pubblico, con conseguente applicazione dell'art. 1, comma 1, L.F.) non è condivisibile in quanto *"la tesi mal si concilia con la perdurante vigenza del principio generale stabilito dalla L. n. 70 del 1975, art. 4, che, nel prevedere che nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge, evidentemente richiede che la qualità di ente pubblico, se non attribuita da una espressa disposizione di legge, debba quantomeno potersi desumere da un quadro normativo di riferimento chiaro ed in equivoco"*, che non sussiste nella specie, considerata l'estrema frammentarietà che caratterizza la disciplina in materia di società *in house* e, più in generale, di società in mano pubblica (inidonea *"a modificarne la natura di soggetti di diritto privato, così da sottrarli espressamente alla disciplina civilistica"*: Cass. 22209/13). Né l'equiparazione tra società *in house* ed ente pubblico può essere sostenuta ricorrendo alla nozione sostanziale di pubblica amministrazione introdotta dalla normativa europea: nell'ordinamento comunitario (e nazionale derivato) non si rinviene una soluzione definitiva universale di soggetto pubblico, ma tale nozione viene elaborata settore per settore, in funzione dei diversi obiettivi che si è inteso perseguire, con la conseguenza che determinati soggetti vengono equiparati agli enti pubblici solo a determinati fini, mentre, al di fuori dello specifico settore, non subiscono le conseguenze di regime tipiche dell'ente pubblico, rimanendo soggetti totalmente privatistici e, pertanto, fallibili (ad es. la nozione di organismo di diritto pubblico rileva nel solo settore degli appalti al fine di individuare i soggetti tenuti



ad osservare la disciplina dell'evidenza pubblica, mentre al di fuori di questo campo l'o.d.p. permane un soggetto meramente privatistico; la nozione di *in house providing* rileva nel solo settore dei servizi pubblici e dei contratti pubblici, al fine ammettere, in deroga alla regola dell'evidenza pubblica, l'affidamento senza gara di servizi pubblici e di prestazioni di lavori, servizi e forniture). Deve, inoltre, escludersi che il disposto dell'art. 1, comma 1, L.F. possa essere oggetto di applicazione analogica: l'esenzione dalla fallibilità costituisce un'eccezione alla regola (secondo la quale le società di diritto comune che svolgono attività commerciale sono soggette a fallimento, senza riguardo alcuno alla composizione del capitale o all'identità dei soci) da interpretare sulla scorta del disposto di cui all'art. 14 delle preleggi (CdA Napoli, 27 ottobre 2015);

- le ragioni poste alla base dell'orientamento basato sul c.d. metodo funzionale (l'esenzione da fallimento si giustifica alla luce dell'incompatibilità tra la funzione pubblica svolta dalla società e gli effetti del fallimento, in specie la cessazione dell'attività con interruzione del servizio pubblico e la sostituzione degli organi della procedura a quelli politicamente eletti) neppure appaiono solide atteso che l'ente locale rimane libero di scongiurare il rischio di interruzione dell'erogazione del servizio pubblico affidandolo ad un altro soggetto (come ha previsto il Comune di Civitavecchia nel caso di specie: all. 8 alla proposta) e che non si ravvisa alcuna intromissione dell'autorità giudiziaria nelle scelte riservate alla sovranità dell'ente pubblico (specialmente nel concordato preventivo, dove la gestione della società permane in mano agli amministratori e l'introduzione della procedura è riservata all'iniziativa dello stesso debitore, il quale definisce i contenuti del piano da sottoporre ai creditori);

ritenuto che non possa aderirsi alla tesi contraria all'assoggettabilità a procedure concorsuali anche considerando



che il legislatore, quando ha voluto applicare il regime cui soggiacciono gli enti pubblici alle società *in house*, lo ha fatto espressamente - come avvenuto con l'art. 18, comma 1 (che ha esteso alle società *in house* i principi dettati per il reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni), e 23-bis, comma 10, lett. a (che ha disposto l'osservanza da parte delle società *in house* di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi) del d.l. 112/08 conv. in l. 133/08 e con l'art. 14, comma 4, del d.l. 138/11 conv. in l. 148/11 (secondo cui le società cosiddette "*in house*" affidatarie dirette della gestione di servizi pubblici locali sono assoggettate al patto di stabilità interno) - con la conseguenza che, non essendo prevista l'estensione della disciplina di esenzione dettata per gli enti pubblici in tema di fallibilità, non può che trovare applicazione la regola generale relativa alla soggezione alle procedure concorsuali delle società che svolgono attività commerciale. Dunque, proprio dall'esistenza di specifiche normative di settore che, negli ambiti da esse delimitati, attraggono nella sfera del diritto pubblico anche soggetti di diritto privato, può ricavarsi a contrario che, ad ogni altro effetto, tali soggetti continuano a soggiacere alla disciplina privatistica. Il principio è oggi sancito positivamente dall'art. 13 del d.l. 95/12 conv. in l. 135/12: <le disposizioni in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali>;

osservato che il piano e la proposta prevedono, nell'arco temporale stimato di tre anni dall'omologa:

- il pagamento integrale dei creditori prededucibili entro la loro naturale scadenza;
- il pagamento integrale dei creditori privilegiati ai sensi dell'art. 2751-bis, n.1, c.c., entro il 31.12.2018;



- il pagamento dei creditori inseriti nella classe 1 (privilegiati degradati, tra cui i crediti tributari in conformità alla proposta di transazione fiscale allegata al piano) in tre rate annuali a partire dal 31.12.2018 nella misura del 21%, ossia in misura non inferiore a quanto attestato nella relazione giurata ex art. 160, secondo comma, L.F. del Dott. Massimo De Dominicis;
- il pagamento dei creditori appartenenti alla classe 2 (chirografari naturali) in tre rate annuali a partire dal 31.12.2018;

mediante le risorse ottenute da:

- la cessione del ramo di azienda (costituito da dipendenti, veicoli, attrezzature, materiale d'ufficio e software) alla neo costituita società *in house* "Civitavecchia Servizi Pubblici S.r.l." (destinata a divenire - all. 7 alla proposta - affidataria dei servizi pubblici attualmente erogati dalla proponente e dalle altre società del gruppo: HCS S.r.l., Ippocrate S.r.l., Argo S.r.l.) al prezzo di € 111.573,00;
- l'apporto di nuova finanza da parte del socio unico Comune di Civitavecchia per un importo pari alla somma necessaria affinché i creditori chirografari conseguano una percentuale di soddisfazione pari al 20% e fino a concorrenza dell'importo massimo di € 2.200.000,00 (all. 7 e 15 alla proposta);

ritenuto che la documentazione di rito prodotta a corredo dell'istanza fornisca sufficienti elementi positivi per il giudizio ai fini dell'ammissibilità richiesto in questa sede, giudizio destinato a subire un riesame approfondito e circostanziato nell'ulteriore corso della procedura, sulla scorta degli accertamenti devoluti al Commissario Giudiziale, che avranno, tra l'altro, ad oggetto la corrispondenza del passivo alla realtà dei dati esposti, l'effettiva disponibilità della finanza esterna nella misura e nei tempi prospettati nel



piano e l'esatta individuazione ed il presumibile valore di realizzo dei beni da cedere);

osservato che la relazione di attestazione ex art. 161, comma 3, L.F. e quella giurata ex art. 160, comma 2, L.F. redatte dal dott. Massimo De Dominicis, professionista in possesso dei requisiti prescritti dalla legge, appaiono coerenti alla luce dell'iter logico-argomentativo utilizzato e della metodologia seguita;

considerato che i criteri di suddivisione dei creditori in classi appaiono corretti, contenendo ciascuna di esse soggetti titolari di posizione giuridica (con riferimento al rango del credito ed all'aspettativa in caso di esecuzione coattiva) ed interessi economici palesemente omogenei;

osservato che il piano concordatario è accompagnato (all. 12) dalla offerta irrevocabile di acquisto presentata da Civitavecchia Servizi Pubblici S.r.l. avente ad oggetto il ramo d'azienda sopra identificato, con conseguente obbligo per il Tribunale di aprire una procedura competitiva ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 182 e 163-bis L.F. (il fatto che i beni siano utilizzati per l'erogazione di servizi pubblici non vale, infatti, a sottrarli al regime privatistico, posto che per il riconoscimento dell'appartenenza al patrimonio indisponibile postula il requisito soggettivo -mancante nel caso di specie- consistente nella proprietà del bene in capo all'ente pubblico);

osservato che, attesa *"la frammentaria composizione dei rami di azienda [da cedere] formati da beni parte in proprietà ad HCS, parte alle singole SOT [Città Pulita, Argo e Ippocrate]"*, le tempistiche di cui all'art. 163-bis, comma 2, l.f. vanno stabilite in funzione della possibilità di svolgere una procedura competitiva contestuale a quella da espletarsi nelle procedure concordatarie avviate dalle società appartenenti al gruppo;



ritenuto, infine, necessario disporre che la società depositi in originale l'allegato n. 17 al piano (copia mancante delle conclusioni, comunque evincibili) e gli allegati all'offerta irrevocabile;

visti gli artt.160, 161, 163 e 163-bis l.f.;

P.Q.M.

dichiara aperta la procedura di concordato preventivo proposta da CITTA' PULITA S.r.l. in Liquidazione con sede in Civitavecchia, P.Le Pietro Guglielmotti 7;

delega alla procedura il Giudice Dott. Giuseppe Bianchi;

nomina Commissario Giudiziale il dott. Vincenzo Di Fani;

ordina la convocazione dei creditori davanti al G.D. per l'udienza del 5.5.2017 h 9.30;

fissa il termine di giorni trenta dalla data del presente decreto per la comunicazione ai creditori della proposta a cura del Commissario Giudiziale ai sensi del art. 171 l.f.;

stabilisce il termine di giorni 15 dalla comunicazione del presente provvedimento per il deposito da parte della ricorrente, mediante versamento sul conto corrente intestato alla procedura, della somma di euro 45.000,00, importo che, aggiunto a quello già versato nella fase precedente all'ammissione (€ 25.000,00), è pari a circa 1/5 delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura;

ordina che la società in concordato consegni al Commissario giudiziale, entro sette giorni dalla comunicazione del presente decreto, copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie;

dispone l'apertura di una procedura competitiva per la vendita del ramo d'azienda indicato in parte motiva, secondo le seguenti modalità:

1. le offerte concorrenti dovranno consistere nell'assunzione dell'impegno, da dichiararsi fermo ed irrevocabile anche ai sensi dell'art. 1329 c.c., di acquistare il ramo



d'azienda, alle condizioni indicate nell'offerta vincolante in atti presentata da Civitavecchia Servizi Pubblici S.r.l. (all. 12 alla proposta), ovvero a differenti condizioni purché con queste comparabili;

2. le offerte concorrenti dovranno avere natura "migliorativa" e pertanto prevedere, a pena di inefficacia, un prezzo di acquisto della partecipazione superiore di almeno il 10% all'importo offerto da Civitavecchia Servizi Pubblici S.r.l.;
3. le offerte dovranno essere depositate in busta chiusa presso la Cancelleria fallimentare del Tribunale entro e non oltre le ore 11.30 del giorno 18.4.2017.

La busta, che dovrà presentare all'esterno la dicitura "*Tribunale di Civitavecchia - C.P. R.G. 4/2016 - CITTA' PULITA S.R.L. IN LIQUIDAZ. - Offerta Concorrente*", dovrà essere sigillata e siglata su tutti i lembi di chiusura.

Il cancelliere, dopo aver apposto sulla busta data e ora di ricevimento, ne rilascerà apposita ricevuta previa controsegla della busta su tutti i lembi di chiusura.

All'interno della busta dovrà essere contenuto, oltre all'offerta con indicazione del prezzo offerto, un assegno circolare intestato in favore della procedura C.P. R.G. 4/2016 - CITTA' PULITA S.R.L. IN LIQUIDAZ. di importo pari al 20% del prezzo offerto.

La busta con l'offerta dovrà altresì contenere:

- se l'offerente è persona fisica, copia del documento di identità;
- se l'offerente è società, copia del documento di identità del legale rappresentante, certificato o visura di iscrizione al Registro Imprese e documentazione (delibera C.d.A.) comprovante i poteri del legale rappresentante;

4. la presentazione di un offerta implica l'accettazione, anche implicita, di tutte le condizioni contenute nel decreto che dispone il procedimento competitivo;



5. non sono ammesse offerte "per persona da nominare" e/o offerte subordinate in tutto o in parte a condizioni di qualunque genere che siano diverse da quelle sopra indicate (punto 1);
6. l'apertura delle buste avverrà in occasione dell'udienza che si terrà presso il Tribunale in data 19.4.2017 alle ore 12.30 nella stanza del Giudice Delegato alla presenza degli offerenti, di Civitavecchia Servizi Pubblici S.r.l., del Commissario Giudiziale e di ogni altro interessato;
7. nel caso in cui, ad esito dell'apertura delle buste risultassero presentate più offerte migliorative, si procederà seduta stante alla gara tra gli offerenti, partendo dall'offerta più alta ed assegnando a ciascun offerente un minuto di tempo per dichiarare offerte al rialzo, con aumenti minimi non inferiori ad euro 25.000,00;
8. all'esito della gara al rialzo, si procederà all'aggiudicazione al miglior offerente, valutate le offerte nel loro complesso;
9. in difetto di una pluralità di offerte migliorative, l'aggiudicazione verrà disposta a favore dell'unico offerente, sempre che l'offerta non sia inferiore al prezzo base aumentato del 10%;
10. qualora non vi sia alcun offerente la partecipazione verrà aggiudicata al soggetto già individuato dalla società proponente;
11. tutta la documentazione rilevante per la valutazione della partecipazione potrà essere consultata ed acquisita in copia, a spese del richiedente, sino alle ore 14.00 del giorno 14.4.2017 dal Commissario Giudiziale, previo invio di apposita manifestazione di interesse e di lettera di impegno alla riservatezza da inviare all'indirizzo PEC del Commissario stesso;
12. il Commissario giudiziale provvederà con sollecitudine a pubblicare sul sito del Tribunale, sul sito internet



"astalegale.net" ed su altri canali pubblicitari dallo stesso individuati un avviso in conformità al presente provvedimento;

dispone che la proponente depositi entro 15 giorni in originale l'allegato n. 17 al piano e gli allegati all'offerta irrevocabile;

dispone che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 L.F. e che il Commissario giudiziale notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 L.F., un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e per la comunicazione alla debitrice.

Civitavecchia, 9.2.2017

Il Presidente

