

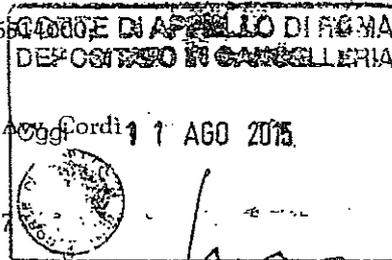
**ORIGINALE**

COPIA

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Via dei Portoghesi, 12 - Roma - C.F. 80224030587 - fax: 06.96514000

PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it



CORTE DI APPELLO DI ROMA 73/2015

N. 52069/15

R.G.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

Atto di reclamo ex art. 18 R.D. 16 marzo 1942, n. 267

Nell'interesse del Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*, (codice fiscale: 80230390587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587; fax: 06.96514000; PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui Uffici, siti in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliato

nei confronti di

Fallimento "Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione", in persona del Curatore fallimentare dott. Francesco Rocchi, (C.F.: RCCFNC61M03H501Z), con domicilio in Roma (RM) VIALE LIEGI, 44 cap 00198 ROMA

e di

ENIT, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, (Codice fiscale 01591590581), con sede in Roma, VIA MARGHERA, 2 cap 00185

e di

Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, (codice fiscale: 80188210589), domiciliato *ex lege* presso gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi, n. 12, 00186, Roma

e di

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, con sede in Roma, Piazzale Clodio (Via Golametto, 12, 00195

e di

Procura Generale presso la Corte d'Appello di Roma, con sede in Roma, Piazza Adriana, 2, 00193, ROMA (RM)

Avverso e per la revoca

della sentenza n. 720/2015 del Tribunale di Roma - sezione fallimentare emessa in data 13 luglio 2015 (Presidente: dott. Giovanna Russo - Estensore: dott. Adolfo Ceccarini) nella procedura n. 1945/2015 (iscritta in data 15 luglio 2015) relativa a Promuovi Italia, s.p.a, in liquidazione (c.f. 082614571007), con sede in Roma, via San Claudio, n. 61

\*\*\*\*\*

Sommario: A) Premesso in fatto e svolgimento del procedimento fallimentare n. 1945/2015. 1. La domanda di concordato della società Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione e la successiva istanza di auto

prot. iscuiz. 369120/2015

fallimento. 2. Le motivazioni della sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare. La qualificazione di Promuovi Italia s.p.a. come società non appartenente al novero delle cc.dd. società in house providing - Il rinvio al decreto del 16/18 giugno 2015 emesso nell'ambito del procedimento di concordato preventivo. Motivi in diritto. B) Error in iudicando: erronea individuazione della natura giuridica della società Promuovi Italia s.p.a. - Mancato riconoscimento della natura in house della società e conseguente erroneità della decisione dichiarativa di fallimento (violazione dell'art. 1 l.f.). B.1. La posizione del Ministero dello Sviluppo Economico: legittimazione ed interesse all'impugnazione della sentenza del Tribunale di Roma. B.2. Le vicende legislative ed amministrative che hanno interessato Promuovi Italia s.p.a. e il socio unico Enit. B.3.) La natura di società in house providing della Promuovi Italia s.p.a. B.3.1) La qualificazione normativa della Promuovi Italia s.p.a. come società in house providing - Violazione di legge della sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare - Violazione delle previsioni di cui agli artt.: 16 d.l. 83/2014; 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80; 12, commi 71-74, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135. B.3.2. Erronea qualificazione della società Promuovi Italia s.p.a. come ente non in house. Le disposizioni statutarie e la concreta gestione della Promuovi Italia s.p.a. B.3.2.1. Il possesso del capitale sociale di Promuovi Italia s.p.a. B.3.2.2. L'elemento funzionale: la specifica destinazione delle attività di Promuovi Italia s.p.a. in favore della pubblica amministrazione. B.3.2.3. Sul controllo analogo di Promuovi Italia s.p.a. da parte delle amministrazioni dello Stato. B.4.) La natura di società in house providing della società Promuovi Italia s.p.a. e la conseguente erroneità della sentenza dichiarativa del fallimento emessa dal Tribunale di Roma: violazione della previsione di cui all'art. 1, comma 1, l. fall.

\*\*\*\*\*

A) Premesso in fatto e svolgimento del procedimento fallimentare n. 1945/2015

1. La domanda di concordato della società Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione e la successiva istanza di auto fallimento.

Con ricorso ex art. 161 R.G. 267/1942 la società Promuovi Italia s.p.a. richiedeva al Tribunale di Roma - sezione fallimentare di essere ammessa al procedimento di concordato preventivo con riserva.

La procedura veniva iscritta al n. 44/2015 della sezione fallimentare del Tribunale di Roma. Esaminata la domanda, il Tribunale di Roma emetteva il decreto del 16-18 giugno 2015 (Cron n. 11122/2015) con il quale escludeva la natura di società in house della Promuovi Italia s.p.a. ritenendo, per l'effetto, la soggezione della società alle procedure concorsuali disciplinate dal R.D. 267/1942.

Con il medesimo procedimento il Tribunale fissava udienza camerale ex art. 162, comma 2, l.f. nella data del 30 giugno 2015 al fine di dichiarare l'improcedibilità della domanda di concordato con riserva, non ritenendo di poter assegnare il termine di cui all'art. 161, comma 6, l.f. per il deposito della proposta e del piano concordatario in quanto la Promuovi Italia s.p.a. non aveva approvato e conseguentemente prodotto i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi.

All'udienza del 30 giugno 2015 il liquidatore e legale rappresentante della Promuovi Italia s.p.a formulava istanza di auto fallimento alla quale si associava il Pubblico Ministero.

Con sentenza n. 720/2015 depositata in cancelleria in data 13 luglio 2015 il Tribunale di Roma:

- dichiarava il fallimento della società Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione (c.f. 082614571007), con sede in Roma, via San Claudio, n. 61;
- nominava quale giudice delegato per la procedura il dott. Adolfo Ceccarini;
- nominava quale curatore fallimentare il dott. Francesco Rocchi;
- ordinava alla fallita di depositare i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie nonché l'elenco dei creditori nella cancelleria del Tribunale;
- fissava il giorno 1° dicembre 2015 per l'adunanza per l'esame dello stato passivo;
- assegnava a creditori e terzi titolari di diritti personali o reali mobiliari o immobiliari su cose in possesso del fallito il termine perentorio di 30 gg. prima dell'adunanza dei creditori per la presentazione delle domande di ammissione al passivo, di restituzione o di rivendicazione, ai sensi e con le modalità previste dagli artt. 16 e 93 l. fall.,
- dichiarava la sentenza provvisoriamente esecutiva;
- autorizzava la prenotazione a debito delle spese relativa alla sentenza e alla comunicazione e pubblicazione della stessa.

\*\*\*\*\*

2. Le motivazioni della sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare. La qualificazione di Promuovi Italia s.p.a. come società non appartenente al novero delle cc.dd. società in house providing - Il rinvio al decreto del 16/18 giugno 2015 emesso nell'ambito del procedimento di concordato preventivo.

La sentenza del Tribunale di Roma muove dall'assunto - già evidenziato nel decreto del 16-18 giugno 2015 - secondo il quale la società Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione non potrebbe qualificarsi come società in house.

Osserva il Tribunale: "Ritenuto che, come già rilevato con il decreto del 16/18 giugno 2015, da considerarsi qui richiamato e interamente trascritto, la Promuovi Italia s.p.a. non appartiene al novero delle cc.dd. società in house providing, come dalla stessa prospettato, ma presenta, invece, i caratteri soggettivi ed oggettivi dell'imprenditore commerciale, poiché esercita una attività economica in forma collettiva;

ritenuto che, presentando domanda di ammissione al concordato preventivo, e chiedendo, successivamente, la dichiarazione del proprio fallimento, la società ha implicitamente riconosciuto di possedere i requisiti di cui all'art. 1, comma 2, l. fall.;

rilevato che la domanda di concordato preventivo è stata dichiarata inammissibile con decreto in data odierna;

ritenuto che Promuovi Italia versa in stato di insolvenza come risulta dalla domanda di concordato con riserva, ove il liquidatore ha evidenziato che la società ha un patrimonio netto negativo di euro 19.130.353 circa e non ha mezzi finanziari per far fronte alle obbligazioni scadute, dalle dichiarazioni di credito comunicate dal Ministero dello Sviluppo

Economico, per 13.969.749,77, e dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per euro 5.297,910, nonché dalla mancata approvazione dei bilanci successivi all'esercizio 2012;

ritenuto che, peraltro, il liquidatore della società ha riconosciuto lo stato di insolvenza;

ritenuto che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente superiore ad euro 30.000,00".

La sentenza del Tribunale di Roma opera un rinvio al decreto del 16-18 giugno 2015 del Tribunale - sezione fallimentare, relativo all'ammissibilità della domanda di ammissione con riserva al concordato preventivo presentata dalla Promuovi Italia s.p.a.

Ai fini di una miglior comprensione della sentenza del Tribunale di Roma appare pertanto necessario ripercorrere l'iter motivazionale seguito dal decreto del 16-18 giugno 2015 in ordine al tema relativo alla esatta natura giuridica della società Promuovi Italia s.p.a.

Sul punto, il Tribunale di Roma osserva quanto segue:

"4. Rilevato che la istante ha rappresentato, preliminarmente, di appartenere al novero delle cc.dd. società in house providing, essendo stata costituita ai sensi dell'art. 12, comma 8 bis, della Legge 14 maggio 2005, n. 80 (che ha istituito il Comitato nazionale per il Turismo e trasformato l'ENIT da Ente Nazionale del Turismo in Agenzia Nazionale del Turismo), essendo partecipata dal socio unico ENIT (ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, soggetto, in origine, alla vigilanza del Dipartimento per l'Economia e attualmente, a quella del Dipartimento del Turismo presso il Ministero dei Beni e Attività Culturali e Turismo) e svolgendo, per conto delle Amministrazioni Centrali e Regionali, le attività di assistenza tecnica previste dalla legge istitutiva dell'ente pubblico dal quale interamente partecipata, e, in particolare, quelle finalizzate all'attuazione dei programmi di sviluppo e sostegno della competitività italiana, con particolare ma non esclusivo riferimento al settore turistico, culturale ed ambientale, o comunque incidenti sulla filiera turistica nazionale in Italia ed all'estero, nell'ambito delle politiche di indirizzo fornite dalle Amministrazioni committenti;

5. Ritenuto che, conformemente ai principi generali del diritto comunitario e del nostro ordinamento interno, gli enti pubblici possono scegliere liberamente le modalità organizzative della prestazione dei servizi d'interesse economico che ad essi fanno capo, e decidere, tra l'altro, se espletare tali servizi direttamente o attraverso soggetti terzi, e, in particolare, tramite società ad essi estranee, ovvero società caratterizzate da un azionariato misto, in parte pubblico e in parte privato, o da azionariato esclusivamente pubblico o, ancora, tramite società cc.dd. in house providing.

6. Considerato che tali ultime società, configurate dalla giurisprudenza comunitaria fin dal 1999 e successivamente recepite, in ambito nazionale, dalla giurisprudenza amministrativa, contabile e di legittimità, nonché da numerose pronunce delle corti di merito, sono oggi richiamate in numerose disposizioni normative e, in particolare, nell'art. 113, comma 4, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 267/2000), come riformulato dall'art. 14 del d.l. 269/039, convertito con modificazioni dalla l. 267/03, che, in presenza di determinate condizioni, consente l'affidamento di servizi pubblici a "soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, cui può essere affidata direttamente tale attività, a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano";

7. Ritenuto che la Suprema Corte, nel pronunciare sulla questione relativa al riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile nell'accertamento della responsabilità di soggetti che abbiano svolto funzioni amministrative o di controllo in società cc.dd. in house, con la sentenza, a sezioni unite, del 25 novembre 2013, n. 26283, ha precisato che i connotati qualificanti di tali società sono rappresentati:

a) dalla natura esclusivamente pubblica dei soci, nel senso che il capitale sociale deve far capo ad uno o più enti pubblici, e lo statuto deve inibire, in modo assoluto, la possibilità di ingresso di soci privati;

b) dalla prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società, salva la possibilità di rivolgere al mercato attività accessorie che abbiano rilievo assolutamente marginale sotto il profilo qualitativo e quantitativo

c) dalla sottoposizione della società ad un potere di comando e di controllo dell'ente o degli enti partecipanti di natura gerarchica, corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici, e diverso, pertanto, anche qualitativamente, dalla mera influenza che, di regola, può essere esercitata dal socio sulla assemblea e, di riflesso, sulla scelta degli organi sociali, in virtù della partecipazione maggioritaria o totalitaria al capitale.

Con la detta pronuncia, ampiamente motivata sulle questioni di carattere generale e sui profili relativi all'inquadramento delle società in house nell'ambito del panorama multiforme delle società a partecipazione pubblica, e con altre successive pronunce, che hanno ribadito e consolidato i suddetti principi (cfr. Cass., sez. un., 2 dicembre 2013, n. 26936; Cass., sez. un., 10 marzo 2014, n. 5491; Cass., sez. un. 26 marzo 2014, n. 7177), la Suprema Corte ha precisato che, ai fini della configurabilità delle in house, è necessaria la concorrenza di tutti i caratteri sopra descritti, e che, in presenza di tali caratteri - i quali - peraltro, devono trovare fondamento in precise e inderogabili previsioni dello statuto, - è difficile riconoscere, in capo alla società, una soggettività giuridica autonoma e distinta da quella dell'ente o degli enti che in essa agiscono e per il cui tramite essa stessa agisce, nonché la titolarità di autonomi patrimoni, essendo in definitiva la in house una mera articolazione interna dell'ente pubblico, una sua longa manus, al punto da non potersi configurare, proprio per la mancanza di una distinta soggettività giuridica, la instaurazione di veri e propri rapporti contrattuali tra la società controllata e l'amministrazione controllante;

8. Ritenuto che la PROMUOVI ITALIA non presenta la totalità dei suddetti caratteri e, pertanto, non appartiene al novero delle società in house providing. Infatti, pur essendo essa interamente partecipata dall'ente pubblico ENIT e regolata da uno Statuto che esclude la trasferibilità delle azioni a soggetti diversi dalle Amministrazioni dello Stato e dagli Enti pubblici (art. 6), nonché la collocabilità delle azioni di nuova emissione a soggetti diversi dalle Amministrazioni dello Stato e dagli Enti pubblici (art. 7), non risulta statutariamente prevista la prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente pubblico, né la soggezione al potere di comando e di controllo di quest'ultimo.

In particolare, l'art. 4 dello Statuto stabilisce che la PROMUOVI ITALIA opera per conto delle Amministrazioni Centrali e Regionali competenti, ma, nel descrivere l'ambito delle attività contenute nell'ampio oggetto sociale, non circoscrive i possibili destinatari di tali attività e, soprattutto, non limita la possibilità per la società di operare sul mercato e di intrattenere rapporti, anche commerciali, con soggetti diversi dell'ente partecipante o di altri soggetti pubblici. Al riguardo è sufficiente rilevare che, a termini di Statuto, la società può, tra l'altro, stipulare convenzioni con enti e istituti di credito (art. 4.5, lett. g) e, più in generale, può compiere tutte

le operazioni e le attività necessarie od utili per il conseguimento dell'oggetto sociale, ivi comprese l'assunzione diretta e indiretta di interessenze e partecipazioni in altri soggetti, sia italiani che esteri, aventi oggetto analogo, affine, complementare e comunque strumentale al proprio ed a quello delle società alle quali partecipa, la concessione del sostegno tecnico ed organizzativo alle iniziative, la prestazione di garanzie reali e/o personali per obbligazioni sia proprie che delle società partecipate, ed in particolare fidejussioni, l'assunzione di finanziamenti e mutui (art. 4.6).

Lo Statuto non prevede, inoltre, la soggezione della società al potere di comando e di controllo dell'ente pubblico partecipante, ma si limita a riservare al Dipartimento per la competitività e lo sviluppo del turismo presso il Ministero dello Sviluppo Economico (era Dipartimento del Turismo presso il Ministero dei beni e delle Attività Culturali e Turismo) un potere di indirizzo nella nomina dei componenti e del Presidente del Consiglio di amministrazione (art. 13 e 14), mentre riconosce, in capo all'organo amministrativo, "i più ampi poteri per la ordinaria e straordinaria amministrazione della Società e, più segnatamente, la facoltà di compiere tutti gli atti di gestione che ritenga opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali, esclusi soltanto gli atti che la legge riserva all'assemblea" (art. 15). In effetti, le modalità di erogazione dei servizi e delle prestazioni da parte della società sono regolate da apposite convenzioni stipulate, da questa ultima, prima con il Ministero dello Sviluppo Economico, poi con la Presidenza del Consiglio dei Ministri e, infine, con il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Tali convenzioni individuano il programma delle attività e le strutture organizzative di cui deve dotarsi la società, nonché le risorse finanziarie ad essa destinate, ma non prevedono, a loro volta, la soggezione della società al potere di comando e di controllo dell'ENIT. Peraltro, il fatto stesso che i rapporti tra la società e l'ente pubblico siano regolati, principalmente, su base convenzionale evidenzia la distinta personalità giuridica dei due soggetti e la impossibilità di considerare la prima come una mera articolazione interna del secondo;

9. Ritenuto che la partecipazione integrata di un ente pubblico nel capitale sociale della PROMUOVI ITALIA S.P.A. non esclude la assoggettabilità di questa ultima al fallimento e alle altre procedure concorsuali regolate dal diritto comune. Ed invero, mentre questione relativa alla assoggettabilità al fallimento delle società in house non è stata ancora vagliata dalla Cassazione e risulta ampiamente controversa nella giurisprudenza di merito, anche per la particolare natura giuridica di tali soggetti, i quali, come riconosciuto dalla Suprema Corte, con la sentenza del 25 novembre 2013, n. 26283, più volte citata, rappresentano una "evidente anomalia nel panorama del diritto societario", al contrario, sotto un profilo più generale, può ritenersi sostanzialmente pacifico, nella giurisprudenza di legittimità e di merito, che le società di capitali partecipate da enti pubblici sono soggette alle norme privatistiche e alle procedure concorsuali di diritto comune. Infatti, secondo il principio recentemente ribadito dalla Suprema Corte, 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 eguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto ed attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza, che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità (cfr. Cass. 27 settembre 2013, n. 22209 e gli ampi richiami giurisprudenziali ivi contenuti);

Ritenuto che, pertanto, la PROMUOVI ITALIA S.P.A. è soggetta alle procedure concorsuali previste e disciplinate dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e, in particolare, alle norme sul concordato preventivo sancite dagli artt. 160 ss. del suddetto decreto".

Riassumendo il Tribunale di Roma - sezione fallimentare esclude di poter ricondurre la Promuovi Italia s.p.a. nell'ambito delle cc.dd. società in house providing in ragione:

- della circostanza che lo Statuto non limiterebbe la possibilità per la società di operare sul mercato consentendo di compiere tutte le operazioni necessaria per il raggiungimento dello scopo sociale,
- della circostanza che non vi sarebbe un controllo diretto dell'Ente partecipante sulla società ma soltanto poteri di indirizzo;
- della circostanza che le attività svolge nei confronti degli Enti sarebbero regolate da apposite convenzioni; strumento che postulerebbe il riconoscimento di un'alterità soggettiva tra la società e le amministrazioni committenti.

Inoltre, la sentenza dichiarativa del fallimento - oltre a richiamare integralmente le argomentazioni del decreto 16-18 giugno 2015 del Tribunale di Roma - aggiunge un'ulteriore notazione. Secondo la sentenza, la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo e la successiva richiesta di fallimento comporterebbe da parte della stessa società il riconoscimento del possesso dei requisiti di cui all'art. 1, comma 2, l. fall.

La sentenza appare inesatta e gravemente lesiva degli interessi del Ministero dello Sviluppo Economico. L'impugnazione della stessa è affidata ai seguenti

#### MOTIVI IN DIRITTO

B) Error in iudicando: erronea individuazione della natura giuridica della società Promuovi Italia s.p.a. - Mancato riconoscimento della natura in house della società e conseguente erroneità della decisione dichiarativa di fallimento (violazione dell'art. 1 l.f.).

Il punto centrale della presente controversia risiede con ogni evidenza nell'esattezza della qualificazione della società Promuovi Italia s.p.a. quale ente collettivo non riconducibile al novero delle cc.dd. società in house providing. Infatti, dal mancato ed erroneo riconoscimento della natura in house della società il Tribunale di Roma - sezione fallimentare fa discendere la sottoposizione di Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione alle procedure concorsuale e, in seguito, ne dichiara il fallimento.

Nell'articolare le considerazioni in diritto che sorreggono il presente atto di reclamo si ritiene che, in ordine logico, sia necessario:

a) chiarire la posizione del Ministero dello Sviluppo Economico in relazione al fallimento Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione al fine di evidenziare legittimazione a ricorrere ed interesse dell'amministrazione reclamante;

b) ricostruire le vicende normative ed amministrative che interessano sia la Promuovi Italia s.p.a che il socio unico Ente;

c) indagare l'effettiva natura della società evidenziando i vari profili che consentono di ritenere la stessa rientrante nel novero delle c.d. società in house, dimostrando l'erroneità della decisione del Tribunale di Roma in parte *de qua*;

d) indagare le necessarie conseguenze derivanti dalla dimostrazione della natura *in house* della società in relazione alla procedura fallimentare con conseguente richiesta di revoca della decisione del Tribunale di Roma.

Indicato l'ordine logico e metodologico di esposizione del motivo, può procedersi quindi alla disamina dei profili appena indicati.

\*\*\*\*\*

B.1. La posizione del Ministero dello Sviluppo Economico: legittimazione ed interesse all'impugnazione della sentenza del Tribunale di Roma.

La proposizione di atto di reclamo ai sensi dell'art. 18 l.f. si impone in ragione della posizione creditoria del Ministero dello Sviluppo Economico nei confronti della società Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione che, alla luce anche della documentazione versata nella stessa procedura prefallimentare, risulta significativamente compromessa dalla sentenza dichiarativa del fallimento.

Come evidenziato nella nota prot. 27186 dell'8 aprile 2015 (All. 3), il Ministero dello Sviluppo Economico risulta titolare di un ingente credito nei confronti della società Promuovi Italia s.p.a che è stato calcolato - seppur in via di necessaria approssimazione - in complessivi euro 13.969.747,77.

In particolare nel documento in esame sono elencati dettagliatamente gli importi dovuti dalla società al Ministero e i titoli su cui si fondano le richieste di pagamento.

Si riproduce per comodità di lettura e ricerca la parte della nota di interesse (v. figura seguente).

Il sottoscritto Carlo Sappino nella qualità di Direttore Generale del Ministero dello Sviluppo Economico - Direzione Generale per gli incentivi alle imprese, C.F.80230390587, dichiara che il proprio credito complessivo risulta pari ad € 13.969.749,77 ed è così composto:

- € 12.475.000,00 per sorte capitale a titolo di restituzione dei contributi anticipati per il Progetto Lavoro e Sviluppo 4, III Annualità, PON Ricerca & Competitività 2007-2013 - CUP B75T09000110007 - di cui alla Convenzione "Lavoro e Sviluppo" sottoscritta in data 28/07/2009 e non coperti da una rendicontazione di costi di cui sia stata verificata l'ammissibilità;
- € 254.132,48 per sorte capitale a titolo di parziale restituzione contributi per il Progetto MONISud2013 Assistenza Tecnica del PON Ricerca & Competitività 2007/2013 - CUP B71I09000550007 - di cui al Decreto Ministeriale di autorizzazione del 23/07/2009 e al Decreto Direttoriale di affidamento delle attività del 23/09/2009;
- € 159.555,06 per sorte capitale a titolo di parziale restituzione contributi per il Progetto "Programma Operativo Attrattori Naturali Culturali e Turismo 2007/2013 Asse III "Azioni di Assistenza Tecnica" - CUP B71I11000430007 - di cui alla Convenzione sottoscritta in data 29/12/2011 e al Decreto Direttoriale di affidamento del 10/11/2011;
- € 18.178,50 per sorte capitale a titolo di parziale restituzione contributi per il Progetto MONISud2015 Risorse Liberate PON SIL 2000/2006 - CUP B91I09000070001 - di cui al Decreto Ministeriale di autorizzazione del 23/07/2009 e al Decreto Direttoriale di impegno delle risorse del 23/11/2009;
- € 573.748,73 per sorte capitale a titolo di parziale restituzione contributi per il Progetto VOPN2SUD Programmazione Negoziata Risorse Liberate PON SIL 2000/2006 - CUP B91I09000060001 - di cui al Decreto Ministeriale del 23/12/2008 e al Decreto Direttoriale di impegno delle risorse del 07/07/2009;
- € 489.135,00 per sorte capitale a titolo di parziale restituzione contributi per il Progetto MONINORD 2017Azioni finanziate con le risorse residue del POM 1994-1999 - di cui al Decreto Ministeriale del 29/07/2010 e al Decreto Direttoriale di impegno delle risorse del 26/11/2010.

L'ammontare complessivo del credito dell'amministrazione dello Sviluppo Economico è del resto indicato dalla stessa sentenza impugnata che, nel valutare la situazione di insolvenza della Promuovi Italia s.p.a., prende atto delle comunicazioni di credito del MISE e del Ministero dei beni e delle Attività Culturali e del turismo e del patrimonio netto negativo della società pari ad

euro 19.130.353.

Ora, appare evidente come il fallimento della Promuovi Italia s.p.a in liquidazione rischi di vanificare quasi integralmente la pretesa dell'amministrazione tenuto conto dello stato in cui versa la società. Al contrario, il riconoscimento della natura in house della società comporterebbe l'estensione della responsabilità patrimoniale al socio unico ENIT - Agenzia nazionale del turismo (C.F. 01591590581), dovendosi ritenere l'Ente in house mera articolazione della pubblica amministrazione.

Di qui la legittimazione oltre che l'interesse dell'Amministrazione dello Sviluppo Economico all'impugnazione della sentenza dichiarativa del fallimento della Promuovi Italia s.p.a.

\*\*\*\*\*

B.2. Le vicende legislative ed amministrative che hanno interessato Promuovi Italia s.p.a. e il socio unico Enit.

Come spiegato in apertura del motivo di impugnazione, pare opportuno operare una pur breve ricostruzione delle evoluzioni normative ed amministrative che hanno interessato sia Promuovi Italia s.p.a che il socio unico Enit. Tale ricostruzione appare necessaria anche per una miglior comprensione dei rapporti tra amministrazione controllante, Enit e la società oggi fallita e si limita agli aspetti di rilievo per la questione giuridica che si sottopone a codesta Corte d'Appello.

Iniziando da Promuovi Italia s.p.a., si nota come si tratti di società costituita ai sensi dell'art. 12 comma 8 bis della legge n. 80 del 14 maggio 2005 (articolo 1.1) con il compito di svolgere "per conto delle Amministrazioni centrali e Regionali competenti, le attività di assistenza tecnica previste dall'art. 12 comma 8 bis della Legge n. 80 del 14 maggio 2005, con particolare ma non esclusivo riferimento alle funzioni di supporto agli interventi a sostegno dello sviluppo delle attività economiche e occupazionali della filiera dell'industria turistica e dei settori merceologici ad essa collegati" (articolo 4.1).

I diritti dell'azionista sono esercitati "secondo le indicazioni del Dipartimento per la competitività e lo sviluppo del turismo" e la Società "svolge i compiti ad essa assegnati in forma di delegazione interorganica" (articolo 4.2).

Da notare, inoltre, come le azioni non siano "trasferibili a soggetti diversi dalle Amministrazione dello Stato e/o Enti pubblici" (articolo 6.3). Inoltre, l'amministrazione della società compete al Consiglio di Amministrazione, "nominato dall'Assemblea dei Soci su indicazione del Dipartimento per la Competitività e lo Sviluppo del Turismo, composto da un numero minimo di tre ad un massimo di cinque membri, incluso il Presidente, nominato dall'Assemblea dei Soci di concerto con il Dipartimento per la Competitività e lo Sviluppo del Turismo" (articolo 13.1); "i Consiglieri di amministrazione sono scelti, su indicazione del Dipartimento per la Sviluppo e la Competitività del Turismo, secondo criteri di professionalità e competenza tra persone che abbiano maturato competenze specifiche nei settori di pertinenza dell'attività della società". Vi fanno parte almeno un Consigliere nominato tra i dirigenti e/o funzionari del Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo e uno nominato tra dirigenti e/o funzionario del Ministero dello Sviluppo Economico, "al fine di consentire l'esercizio del controllo analogo".

Come si evince chiaramente dagli atti ed in particolare dalla visura camerale della società (all. n. 2), il

socio unico della Promuovi Italia s.p.a. è l'ENIT, Agenzia nazionale del turismo. Tale Agenzia, a partire dall'intervento normativo effettuato con l'articolo 12 del D.L. n. 35/2005 (convertito con Legge n. 80/2005), viene inizialmente sottoposta all'attività di indirizzo e di vigilanza dell'allora Ministero delle attività produttive. Tali funzioni sono poi esercitate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed in ultimo dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo a cui l'art. 1 della l. 24 giugno 2013, n. 71 dispone il trasferimento delle funzioni.

In particolare, secondo la previsione di cui al comma 8-bis dell'articolo 12 del predetto D.L. n. 35/2005 (convertito con Legge n. 80/2005), il Ministero delle attività produttive dapprima, e poi la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Mibact, "si avvale di ENIT - Agenzia nazionale per il turismo e delle società da essa controllate per le proprie attività di assistenza tecnica e per la gestione di azioni mirate allo sviluppo dei sistemi turistici multi regionali", e "può assegnare direttamente ad ENIT - Agenzia nazionale per il turismo ed alle società da essa controllate, con provvedimento amministrativo, funzioni, servizi e risorse e risorse relativi a tali compiti".

Le amministrazioni dello Stato si avvalgono quindi direttamente di Enit e della società per le attività di assistenza tecnica e gestione delle azioni di sviluppo. La società è quindi sottoposta ad un controllo definito analogo ed opera in forma di delegazione interorganica. Elementi che paiono già di per sé idonei a rilevare la sussistenza di un classico meccanismo di gestione *in house providing* sul quale si sofferma comunque più diffusamente il paragrafo che segue.

\*\*\*\*\*

### B.3.) La natura di società *in house providing* della Promuovi Italia s.p.a.

Come spiegato nelle "Premesse in fatto" del presente atto il Tribunale di Roma esclude la natura *in house* della società Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione, traendo il proprio convincimento dai seguenti elementi:

- a) lo Statuto non limiterebbe la possibilità per la società di operare sul mercato consentendo di compiere tutte le operazioni necessaria per il raggiungimento dello scopo sociale,
- b) non vi sarebbe un controllo diretto dell'Ente partecipante sulla società ma soltanto poteri di indirizzo;
- c) le attività svolte dalla società sarebbero regolate da apposite convenzioni a conferma dell'alterità soggettiva tra società e amministrazioni committenti;
- d) la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo e la successiva richiesta di fallimento comporterebbe da parte della stessa società il riconoscimento del possesso dei requisiti di cui all'art. 1, comma 2, l. fall.

L'elemento indicato sub d) può essere agevolmente superato sin da subito evidenziando come la natura giuridica di un ente non possa essere ovviamente desunta da elementi assolutamente insignificanti a questo fine come la presentazione di domanda di ammissione al concordato e la successiva richiesta di auto fallimento presentata dal legale rappresentate. L'indagine sulla natura giuridica deve infatti effettuarsi alla luce delle

disposizioni che governano la società e delle concrete modalità di gestione della stessa. Alcuno spazio può invece riservarsi ad una dichiarazione degli organi societari che in alcun caso costituisce elemento preso in considerazione dalla giurisprudenza europea ed interna nell'opera di qualificazione delle società in house. Tra l'altro il ragionamento del Tribunale appare in parte *de qua* auto contraddittorio. Infatti, il Tribunale non si ritiene vincolato alla dichiarazione espressa del legale rappresentante della società al momento della presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo ritenendo che - diversamente da quanto sostenuto dal liquidatore - la società non potesse ritenersi ascrivibile nell'alveo delle cc.dd. in house providing. Al contrario, il Tribunale conferisce successivamente proprio alla domanda di concordato e alla successiva richiesta di fallimento il valore di implicita dichiarazione della società nella natura non in house della stessa.

Evidente, pertanto, l'errore prima ancora metodologico che giuridico in cui incorre il Tribunale di Roma. E del resto, un ulteriore errore metodologico si riscontra in relazione agli elementi presi in considerazione per affermare la natura non *in house* della società dal decreto del 16/18 giugno 2015, integralmente richiamato dalla sentenza dichiarativa del fallimento. Il Tribunale si sofferma, infatti, solo su taluni elementi dello Statuto senza prendere in considerazione i dati normativi e le concrete modalità di gestione della società discostandosi, in tal modo, dall'insegnamento della Corte di Giustizia per la quale occorre necessariamente tenere conto "*non solo di tutte le disposizioni normative ma altresì delle circostanze pertinenti del caso di specie*" (Corte giust. UE, sentenza del 17 luglio 2008 in C371/05).

Una corretta verifica della natura in house della società deve quindi effettuarsi alla luce:

- a) delle disposizioni normative di riferimento;
- b) del complesso delle previsioni statutarie;
- c) delle concrete modalità di funzionamento della società.

\*\*\*\*\*

B.3.1) La qualificazione normativa della Promuovi Italia s.p.a. come società in house providing - Violazione di legge della sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare - Violazione delle previsioni di cui agli artt.: 16 d.l. 83/2014; 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80; 12, commi 71-74, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135

L'esame delle disposizioni normative che regolano l'attività della Promuovi Italia s.p.a. consente di individuare una serie di regole che direttamente affermano o indirettamente postulano la natura in house della società.

Si consideri, in primo luogo, come la vicenda liquidatoria della società non avvenga per opera di un'autonoma scelta della compagine sociale ma, al contrario, è imposta da specifiche previsioni di legge e segnatamente dalla regola di cui all'art. 16 del d.l. 31 maggio 2014, n. 83 ("Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo"), convertito in legge 29 luglio 2014, n. 106, e rubricato "*Trasformazione di ENIT in ente pubblico economico e liquidazione di Promuovi Italia S.p.A.*".

Si prevede espressamente quanto segue:

"8. Al personale dell'ENIT, come trasformato ai sensi del presente articolo, continua ad applicarsi, fino alla individuazione nello statuto dello specifico settore di contrattazione collettiva, il contratto collettivo di lavoro dell'ENIT. Entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Commissario di cui al comma 4, sentite le organizzazioni sindacali, adotta un piano di riorganizzazione del personale, individuando, compatibilmente con le disponibilità di bilancio, sulla base di requisiti oggettivi e in considerazione dei nuovi compiti dell'ENIT e anche della prioritaria esigenza di migliorare la digitalizzazione del settore turistico e delle attività promocommerciali, la dotazione organica dell'ente come trasformato ai sensi del presente articolo, nonché le unità di personale [a tempo indeterminato] in servizio presso ENIT e Promuovi Italia S.p.A. da assegnare all'ENIT come trasformata ai sensi del presente articolo. Il piano, inoltre, prevede la riorganizzazione, anche tramite soppressione, delle sedi estere di ENIT.  
(...).

9. L'articolo 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e successive modificazioni, è abrogato. Conseguentemente, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, il Commissario di cui al comma 4 pone in liquidazione la società Promuovi Italia S.p.A. secondo le disposizioni del Codice Civile. liquidatore della società Promuovi Italia S.p.a. può stipulare accordi con le società Italia Lavoro S.p.a. e Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., che prevedano il trasferimento presso queste ultime di unità di personale non assegnate all'ENIT come trasformato ai sensi del presente articolo, anche al fine di dare esecuzione a contratti di prestazione di servizi in essere alla data di messa in liquidazione della società Promuovi Italia S.p.a.

10. Tutti gli atti connessi alle operazioni di trasformazione in ente pubblico economico di ENIT e alla liquidazione della società Promuovi Italia S.p.A. sono esclusi da ogni tributo e diritto, fatta eccezione per 17VA, e vengono effettuati in regime di neutralità fiscale".

Ora, tali disposizioni normative rivelano come il legislatore consideri la società parte del complesso di enti preposti alla valorizzazione del patrimonio turistico-culturale e per questo dispone l'assorbimento di funzioni e risorse della stessa nell'ambito di un'operazione di evidente riorganizzazione del settore della pubblica amministrazione titolare di quelle attività. Infatti, l'assorbimento del personale della società nell'ambito della pubblica amministrazione risulta operazione legittima solo ove l'ente soppresso sia parte della pubblica amministrazione. Se si trattasse di passaggio da una società privata ad un ente pubblico, la previsione dovrebbe ritenersi illegittima per violazione della disposizione di cui all'art. 97 Cost. in quanto difetterebbe il requisito necessario dell'accesso mediante pubblico concorso e non sarebbero neppure spiegate le ragioni di deroga (Corte Cost., sentenza n. 227/2013).

Il necessario postulato dell'intervento normativo è quindi proprio la natura pubblicistica della società. Lo conferma, del resto, un ulteriore dato ed ossia l'equiparazione del regime fiscale della liquidazione e dello scioglimento della società a quello delle Amministrazioni statali. Misura anch'essa legittima solo ove si ritenga la società null'altro che un soggetto riconducibile alla struttura della pubblica amministrazione.

Proseguendo nella disamina dei dati normativi si nota come un esplicito riferimento alla natura di

società in house sia contenuto all'interno dell'art. 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (disposizione in forza della quale si è provveduto alla costituzione della Promuovi Italia s.p.a.). Il comma 8-bis di tale articolo prevedeva quanto segue: *"La Presidenza del Consiglio dei Ministri si avvale di ENIT - Agenzia nazionale per il turismo e delle società da essa controllate per le proprie attività di assistenza tecnica e per la gestione di azioni mirate allo sviluppo dei sistemi turistici multiregionali. Il Presidente del Consiglio dei Ministri può assegnare direttamente ad ENIT - Agenzia nazionale per il turismo ed alle società da essa controllate, con provvedimento amministrativo, funzioni, servizi e risorse relativi a tali compiti"*.

Il legislatore aveva quindi previsto che l'amministrazione controllante si potesse avvalere direttamente sia di Enit che delle società controllate dalla stessa e potesse inoltre assegnare funzioni, servizi e risorse. La disposizione prevedeva quindi un meccanismo di utilizzo diretto della società secondo una schema riconducibile alla delegazione interorganica, come, tra l'altro, espressamente previsto dall'art. 4, punto 4.2. dello Statuto della Promuovi Italia s.p.a. Ed invero, un'organizzazione attuata mediante il meccanismo della delegazione interorganica segnala con evidenza l'assenza di alterità soggettiva tra società ed amministrazione in quanto il primo ente viene in tal modo espressamente ritenuto parte del medesimo ramo della pubblica amministrazione (cfr., Garofoli - Ferrari, Manuale di diritto amministrativo, 2015, p. 214).

Il legislatore sceglieva quindi un modello organizzativo del settore caratterizzato da un rapporto diretto tra amministrazione controllante, Enit e Promuovi Italia s.p.a. che, tra l'altro, risulta l'unica società partecipata da Enit. Come si evince da una visura camerale storica (All. 6), ENIT non ha mai controllato né detenuto partecipazioni in altre società.

Per completare il quadro normativo primario, occorre ancora ricordare inoltre l'art. 12, commi 71-74, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, che, modificando proprio l'art. 12, comma 8-bis, sopra citato, ha sancito il passaggio del potere di indirizzo e controllo sulla società dal Ministero dello sviluppo economico (già titolare delle competenze in materia di turismo) alla Presidenza del Consiglio, cui, infine, è succeduto il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per effetto del decreto-legge 26 aprile 2013, n. 43, convertito con modificazioni dalla legge 24 giugno 2013, n. 71, e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 ottobre 2013. La stessa norma ha, conseguentemente, disposto il passaggio da Promuovi Italia s.p.a. ad Invitalia s.p.a., principale organismo in house del Ministero dello sviluppo economico, dei rapporti intercorrenti con quest'ultima Amministrazione.

In particolare, la disposizione in esame prevede quanto segue:

*"71. La titolarità degli affidamenti diretti disposti dal Ministero dello sviluppo economico in favore di Promuovi Italia S.p.a. (nel seguito Promuovi Italia) e delle convenzioni dalla stessa sottoscritte con il medesimo Ministero e trasferita a titolo gratuito, a decorrere dalla data di stipula dell'accordo di cui al comma 73, all'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa - Invitalia S.p.a. (nel seguito Invitalia) ovvero ad una società dalla stessa interamente partecipata. La società conferitaria subentra in tutti i rapporti attivi e passivi derivanti*

dal trasferimento.

72. Per gli effetti di cui al comma 71, sono trasferiti da Promuovi Italia alla società conferitaria i beni strumentali e, previo subentro nei relativi contratti di lavoro, il personale a tempo indeterminato impiegato nello svolgimento delle attività; la società subentra altresì in tutti i contratti di lavoro temporaneo e per prestazioni professionali in essere alla data di perfezionamento dell'accordo di cui al successivo comma 73.

73. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, Invitalia stipula con Promuovi Italia apposito accordo per l'individuazione della società conferitaria e delle attività, dei beni e del personale oggetto di trasferimento, nel quale sono individuate le modalità e i criteri per la regolazione dei rispettivi rapporti economici; lo schema del predetto accordo è sottoposto alla preventiva approvazione, da esercitarsi d'intesa con il Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, del Ministero dello sviluppo economico, nell'esercizio dei poteri di vigilanza di cui all'articolo 1, comma 460, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

74. Al comma 8-bis dell'articolo 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, le parole: "Il Ministero delle attività produttive" e: "il Ministro delle attività produttive", sono sostituite, rispettivamente, dalle seguenti: "La Presidenza del Consiglio dei Ministri" e "Il Presidente del Consiglio dei Ministri". Per i soggetti di cui al medesimo comma 8-bis trova applicazione quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, del presente decreto".

Ancora una volta emerge come il legislatore consideri la società organismo in house trasferendo i rapporti giuridici ed il personale in capo ad altro organismo in house ed ossia Invitalia s.p.a.; nello specifico, l'accordo previsto dalla norma intervenuto il 29 marzo 2013 è stato approvato con decreto interministeriale di pari data (All. 7), emanato di concerto tra il Ministero dello sviluppo economico e il Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, ancora una volta in un quadro squisitamente pubblicistico.

Per completezza di trattazione si nota come la natura *in house* della società - affermata e/o postulata dalle disposizioni sopra ricordate - sia asserita da fonti secondarie e atti amministrativi generali.

Si consideri, per la priorità cronologica, il decreto del Ministro delle attività produttive 7 aprile 2006 (pubblicato in Gazz.Uff., 12 giugno, n. 134), recante "Criteri e modalità di attuazione dell'articolo 1, comma 398, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, concernente incentivi per il sostegno del settore turistico", che risale all'epoca in cui la materia del turismo era di competenza dell'attuale Ministero dello sviluppo economico. L'art. 2 (Ripartizione delle risorse) del decreto prevede, al comma 2, che: "Con successivi provvedimenti la Direzione generale per il turismo definirà le modalità e i criteri per la presentazione di progetti di sviluppo e di promozione. Per i progetti di cui al comma 1 lettera d) la Direzione generale per il turismo può assegnare direttamente a Promuovi Italia, società in house del Ministero delle attività produttive, le risorse relative allo svolgimento di tale compito".

Più recentemente, il Regolamento di organizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 agosto 2014, n. 171,

pubblicato in Gazz. Uff., 25 novembre 2014, n. 274, nel descrivere all'art. 19 le competenze della Direzione Generale "Turismo", prevede al comma 2, lett. n), che essa "esercita le funzioni di indirizzo e, d'intesa con la Direzione generale Bilancio, di vigilanza, su ogni soggetto giuridico costituito con la partecipazione del Ministero per finalità attinenti agli ambiti di competenza della Direzione generale, ivi inclusi ENIT-Agenzia nazionale del turismo, ACT Automobile Club d'Italia e CAI-Club Alpino Italiano, nonché la società Promuovi Italia S.p.a. in liquidazione".

La disamina sin qui compiuta evidenzia una pluralità di indici normativi che qualificano espressamente o postulano indirettamente la natura in house della società Promuovi Italia s.p.a. Si tratta di disposizioni che non sono in alcun modo prese in considerazione dal Tribunale di Roma la cui decisione si pone quindi in palese contrasto con la normativa di legge. Di qui l'illegittimità della sentenza emessa in quanto contraria alle disposizioni di legge indicate.

\*\*\*\*\*

B.3.2. Erronea qualificazione della società Promuovi Italia s.p.a. come ente non in house. Le disposizioni statutarie e la concreta gestione della Promuovi Italia s.p.a.

Terminata la disamina del dato normativo ed in subordinazione logica e giuridica al primo motivo di reclamo, può per scrupolo difensivo passarsi a verificare in concreto il possesso dei requisiti di società in house della Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione. La qualificazione normativa espressa, illustrata nel precedente paragrafo, trova infatti rilevanti conferme sia nelle disposizioni statutarie che nella concrete modalità di gestione della società. La valutazione di tali elementi consente di smentire l'affermazione del Tribunale di Roma che non sembra aver effettuato un'indagine completa sugli elementi del rapporto in house in esame.

Procedendo con ordine, pare preliminarmente opportuno indicare i requisiti necessari individuati dalla giurisprudenza europea ed interna per qualificare una società come organismo *in house*.

Secondo la consolidata elaborazione giurisprudenziale una società può ritenersi mero apparato della pubblica amministrazione laddove:

- a) il capitale sociale sia detenuto esclusivamente da soci pubblici e lo statuto inibisca il possibile ingresso di soci privati (Cass. s.u., 25 novembre 2013, n. 26286, Tar Puglia - sede di Lecce, sez. II, 8 novembre 2006, n. 5197; Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072);
- b) l'amministrazione eserciti sul soggetto un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, inteso come un insieme di poteri di penetrante e sostanziali strumenti di gestione e controllo (c.d. elemento strutturale del rapporto *in house*);
- c) il soggetto eserciti la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza (c.d. requisito funzionale del rapporto *in house*).

Individuati gli elementi necessari per l'indagine può procedersi alla loro analitica disamina e declinazione nel caso di specie.

\*\*\*\*\*

B.3.2.1. Il possesso del capitale sociale di Promuovi Italia s.p.a.

Il primo degli elementi indicati *supra* appare certamente sussistente come riconosciuto, del resto, dal Tribunale di Roma. Pare comunque sufficiente esaminare la visura camerale di Promuovi Italia s.p.a. per notare come la totalità delle azioni faccia capo al socio unico Enit, Agenzia nazionale per il turismo ed oggi ente strumentale del Mibact. Il primo elemento è quindi pacifico ed affermato dallo stesso Tribunale di Roma con conseguente non necessità di ulteriori approfondimenti sul tema.

\*\*\*\*\*

B.3.2.2. L'elemento funzionale: la specifica destinazione delle attività di Promuovi Italia s.p.a. in favore della pubblica amministrazione.

Venendo alla disamina del c.d. requisito funzionale si osserva il Tribunale di Roma escluda la sussistenza di tale elemento ritenendo che lo Statuto della società non limiterebbe la possibilità per la società di operare sul mercato consentendo di compiere tutte le operazioni necessarie per il raggiungimento dello scopo sociale.

In primo luogo, pare opportuno precisare come la stessa sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 26283/2013 evidenzi come il requisito funzionale vada valutato in termini di prevalenza e non di esclusività. Inoltre, la Corte di Giustizia impone di effettuare un accertamento in concreto onde accertare se le prestazioni siano svolte in via principale nell'interesse dell'amministrazione e se vi siano, invece, altre attività che abbiano carattere comunque marginale (Corte Giustizia UE, 11 maggio 2006, in causa C-304/04).

Tale accertamento deve essere compiuto attraverso "un giudizio pragmatico nel caso concreto che si basi, però, non solo sull'aspetto quantitativo, ma anche su quello qualitativo", come ricordato dal C.G.A. per la Regione Sicilia, sentenza 4 settembre 2007 n. 719.

Declinando l'elaborazione sin qui effettuata al caso di specie, si nota, in primo luogo, come non vi sia nessun riferimento nello Statuto ad un'attività svolta nei confronti di contraenti privati. Viceversa, proprio all'art. 4 citato dal Tribunale si parla a più riprese (punti 4.3 e 4.4) di "Amministrazioni committenti" e in primo luogo del Dipartimento per la Competitività e lo Sviluppo del Turismo come unici possibili destinatari dell'attività sociale. Né costituisce smentita di quanto esposto il riferimento alla stipula di "convenzioni con enti e istituti di credito", poiché con tutta evidenza si tratta di attività accessorie e funzionali ad adempiere gli incarichi affidati dall'Amministrazione committente. Si tratterebbe, pertanto, neppure di attività svolte nell'interesse di privati ma semplicemente di contratti strumentali all'espletamento delle funzioni affidate dall'ente pubblico.

Del resto, operando le necessaria valutazione in concreto imposta dalla giurisprudenza europea ed interna si nota come non risulti che Promuovi Italia s.p.a. abbia mai ricevuto commesse da soggetti privati, avendo sempre operato esclusivamente con soggetti pubblici e, in maniera assolutamente preponderante, con il Dipartimento per la Competitività e lo Sviluppo del Turismo, oggi Direzione generale Turismo del Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo, e il Ministero delle attività produttive,

oggi Ministero dello sviluppo economico.

D'altra parte, la circostanza che la società non abbia operato con un'unica Amministrazione centrale o che non lo abbia fatto con il socio ENIT non risulta rilevante per escludere il requisito funzionale del rapporto in house. Come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella richiamata sentenza 25 novembre 2013 n. 26283, infatti, il requisito della prevalente destinazione dell'attività in favore dell'ente o degli enti partecipanti alla società presenta "innegabilmente un qualche margine di elasticità", fermo restando "in ogni caso che l'attività accessoria non sia tale da implicare una significativa presenza della società quale concorrente con altre imprese sul mercato di beni o servizi". Una circostanza che, come detto, può certamente escludersi nel caso di specie.

In altri termini, il fatto che la società abbia operato con più amministrazioni statali ed eventualmente per il tramite di Enit - conformemente al dato normativo contenuto proprio nella previsione legale istitutiva della società - non altera il requisito funzionale trattandosi, in ogni caso, di funzioni svolte per le amministrazioni dello Stato operanti nel settore di attività ma piuttosto offre solo una peculiare coloritura al meccanismo di delegazione che non si attua solo con un'unica amministrazione ma con più soggetti abilitati dalla legge a utilizzare le prestazioni della Promuovi Italia s.p.a.

Tale circostanza può assumere semmai rilievo sotto il profilo del c.d. elemento strutturale. Riservando più diffuse considerazioni al paragrafo che segue, può comunque notarsi sin da ora come sul tema la Corte di giustizia con la sentenza 11 maggio 2006, nella causa C-340104, Carbotermo e Consorzio Alisei, punto 39, abbia ammesso che il controllo analogo non sia comunque escludibile *a priori* in caso di partecipazione indiretta (cfr. inoltre, nella giurisprudenza nazionale, Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2005, 7345; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 14 aprile 2006, n. 1318). Pertanto non si può dubitare della natura in house di Promuovi Italia s.p.a. per la sola circostanza che l'Amministrazione di riferimento sua committente deteneva le partecipazioni sociali per il tramite del suo ente strumentale ENIT.

Alla luce di quanto esposto appare certamente errato il ragionamento del Tribunale di Roma - sezione fallimentare che illegittimamente esclude la sussistenza dell'elemento funzionale del rapporto in house.

\*\*\*\*\*

B.3.2.3. Sul controllo analogo di Promuovi Italia s.p.a. da parte delle amministrazioni dello Stato.

La sussistenza del c.d. controllo analogo (requisito strutturale del rapporto in house) può affermarsi operando, in primo luogo, una compiuta disamina dello Statuto societario.

Infatti, le clausole statutarie conferiscono un potere di indirizzo e controllo dell'amministrazione controllante incompatibile con qualsiasi modello societario. Si veda, in particolare, l'art. 4, punto 4.2 secondo il quale: "I diritti dell'azionista sono esercitati secondo le indicazioni del Dipartimento per la competitività e lo sviluppo del turismo. La Società svolge i compiti ad essa assegnati in forma di delegazione interorganica". Come evidenziato in precedenza vi è quindi un chiaro riferimento al modello

gestionale della delegazione interorganica che necessariamente postula l'insussistenza di un'alterità tra società e amministrazione controllante.

Inoltre, il successivo punto 4.3. ha cura di precisare che l'oggetto sociale viene perseguito "nell'ambito delle politiche di indirizzo fornite dalle Amministrazioni committenti". Non vi quindi spazio per attività volte al perseguimento dell'oggetto sociale che non siano riconducibili alle politiche di indirizzo dettate dall'amministrazione. Al contrario, le strategie e politiche industriali sono chiaramente dipendenti dalle politiche fornite dalle amministrazioni senza possibilità di un operato slegato da tale indicazioni da parte della società. Come noto, secondo la giurisprudenza europea, in presenza di un potere idoneo a consentire all'amministrazione di condizionare le decisioni della società "sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta società" si è dinanzi, con ogni evidenza, ad un rapporto *in house* (Corte di Giustizia, 17 luglio 2008, in causa C 371/05; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 11 agosto 2010, n. 5620; Id, sez. Vi, 25 novembre 2008, n. 5781).

Ancora il successivo art. 13 dello Statuto, al punto 13.3, contiene un'indicazione chiarissima in relazione alla composizione del Consiglio di amministrazione. Si prevede che i Consiglieri siano "scelti, su indicazione del Dipartimento per lo Sviluppo e la Competitività del Turismo, secondo criteri di professionalità e competenza tra persone che abbiano maturato esperienze direttive nei settori di pertinenza dell'attività della Società. Al fine di garantire l'esercizio del controllo analogo almeno un Consigliere è nominato, tra dirigenti e/o funzionari del Dipartimento per lo Sviluppo e la Competitività del Turismo ed uno tra dirigenti e/o funzionari del Ministero dello sviluppo economico".

La composizione della compagine societaria prevede quindi espressamente l'inserimento di dirigenti e/o funzionari delle amministrazioni controllanti. Un'indicazione che sancisce lo strettissimo legame tra amministrazione e società in quanto mira - come espressamente stabilito - a garantire un'incidenza diretta dell'amministrazione sull'organo di governo della società e pertanto il corretto funzionamento del controllo analogo.

D'altra parte, la facoltà prevista al punto 4.6 "di compiere tutte le operazioni e le attività necessarie o utili per il conseguimento dell'oggetto sociale" non è affatto in contrasto con l'esercizio del controllo analogo, come ritiene il Tribunale. Tale previsione non può essere atomisticamente considerata. Come già indicato le attività sociali a cui fa riferimento il punto 4.6. devono necessariamente inserirsi nell'ambito delle politiche di indirizzo dell'amministrazione. Lo afferma espressamente il punto 4.3. laddove - indicando l'oggetto sociale - prevede che le attività per il conseguimento dello stesso debbono avvenire proprio "nell'ambito delle politiche di indirizzo fornite dalle amministrazioni committenti". Pertanto, la previsione di cui al punto 4.6., lungi dal conferire poteri di gestione diversi ed ultronei come ritenuto dal Tribunale, non è altro che l'indicazione di attività che la società può porre in essere per il raggiungimento di obiettivi comunque necessariamente indicati dalle amministrazioni.

Neppure convincente appare il ragionamento del Tribunale nella parte in cui esclude la sussistenza del

controllo analogo in ragione delle modalità convenzionale di regolazione. Secondo il giudice di primo grado la stipula di simili convenzioni consentirebbe di asserire la sussistenza di una alterità tra amministrazione e controllata.

Ma invero, non è il semplice utilizzo di un modulo convenzionale a poter condurre all'affermazione del Tribunale. Come ricordato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Stadt Halle "un'autorità pubblica che sia una amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterna non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con entità giuridicamente distinta dall'Amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono quindi i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici" (sentenze 11 gennaio 2005, causa C-26/03 - Stadt Halle e RPL Lochau). Non è quindi la sussistenza di un modulo convenzionale a poter escludere ex se un rapporto in house, quanto la verifica concreta di tali convenzioni. Infatti, solo operando una puntuale verifica di tali rapporti può accertarsi se si tratti di "normali" rapporti obbligatorio o se, al contrario, il modulo convenzionale non possa qualificarsi come un accordo tra amministrazioni ex art. 15 l. 241/1990 o semplicemente una mera modalità di individuazione delle prestazioni da effettuare in adempimento di un incarico attribuito dall'ente controllante.

Ed invero, operando tale verifica, appare evidente come il modulo convenzionale non possa ricondursi ad un contratto a titolo oneroso tra due entità giuridiche distinte. In particolare, appare dirimente sul punto la circostanza che in tali convenzioni non sia mai previsto il riconoscimento di un corrispettivo in senso proprio, ma soltanto il rimborso dei costi sostenuti e documentati, purché correlati al progetto o all'attività affidata, escludendo così ogni tipo di margine o utile in capo alla società.

A titolo di esempio, si legga quanto riportato all'art. 6 della Convenzione 31 marzo 2011 (All. 8): "i successivi pagamenti intermedi saranno effettuati da parte dell'O.I. (organismo intermedio – i.e. il Ministero) previa presentazione, da parte della Società, di domande di pagamento per stati d'avanzamento riferiti alle spese effettivamente sostenute". Appare, pertanto, errato ritenere, tali convenzioni contratti tra due soggetti distinti non essendo previsto nessun corrispettivo per l'attività svolta. La convenzione è pertanto una mera modalità di individuazione delle prestazioni da effettuare in adempimento di un incarico attribuito dall'ente controllante. Inoltre, il Tribunale di Roma omette di considerare come la gran parte delle prestazioni di Promuovi Italia siano state effettuate mediante affidamento diretto da parte dell'amministrazione committente e senza ricorso ad alcun modulo convenzionale.

Si riportano di seguito, in ordine cronologico, alcuni dei principali affidamenti diretti disposti nei confronti della società Promuovi Italia s.p.a.:

1) Con decreto del Ministro delle attività produttive del 29 luglio 2005, registrato alla Corte dei Conti il 25 agosto 2005 (All. 9), venivano affidate alla società una serie di "attività di valutazione di impatto e di ottimizzazione degli strumenti della programmazione negoziata", finanziate con 5 milioni di euro che, si noti, erano stati appositamente stanziati dal CIPE con delibera del 18 marzo 2005 n. 6, a sua volta

registrata alla Corte dei Conti. L'affidamento disposto con tale decreto ministeriale trovava poi attuazione con il decreto direttoriale del 5 ottobre 2005 (All. 10).

2) Con decreto del Ministro dello sviluppo economico del 23 luglio 2009 (All. 11), veniva inoltre affidato alla società Promuovi Italia s.p.a. il progetto Monisud 2015, con l'utilizzo di 16,6 milioni di euro, derivanti in parte dalle risorse liberate del Programma Operativo Nazionale FESR "Sviluppo imprenditoriale locale" 2000-2006 e in parte dalle risorse di assistenza tecnica del Programma Operativo Nazionale FESR "Ricerca e competitive 2007-2013. Anche tale affidamento veniva poi concretamente attuato con due decreti direttoriali (All. 12 e 13).

3) Con nota del 4 agosto 2009 (All. 14), indirizzata alla società Promuovi Italia s.p.a., la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo, la incaricava delle attività di assistenza tecnica e gestione dei servizi operativi connessi alla Convenzione "Lavoro e sviluppo" (All. 15), stipulata il 28 luglio 2009 dalla Direzione Generale per l'incentivazione delle attività imprenditoriali del Ministero dello sviluppo economico, la Direzione Generale del mercato del lavoro del Ministero del lavoro e lo stesso Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo. Si noti che quest'ultimo atto di affidamento, che investe una dotazione finanziaria di 60 milioni di euro, oltre a motivare la scelta gestionale con la possibilità di realizzare le attività convenzionali "*attraverso propri organismi in house*", quale appunto era Promuovi Italia s.p.a., fa espresso riferimento a ben quattro precedenti progetti attuati da Promuovi Italia s.p.a. per conto di quella Amministrazione tra il 2005 e il 2009 (Lavoro e Sviluppo Turismo, Motus, Replay, Replay estensione).

Inoltre, seppur regolati da un atto convenzionale costituiscono comunque evidenti affidamenti diretti:

A) il già citato atto convenzionale del 31 marzo 2011 (All. 8) con cui il Ministero dello sviluppo economico disponeva l'affidamento nei confronti di Promuovi Italia s.p.a. delle attività di assistenza tecnica di cui agli obiettivi operativi 4.3.1.2 e 4.3.1.3 dell'Asse III del PON "Ricerca e competitività" 2007/2013 (si trattava, principalmente, di attività di comunicazione e valutazione), con una dotazione finanziaria di 19 milioni di euro.

B) la convenzione firmata il 29 dicembre 2011 ed approvata con decreto direttoriale registrato alla Corte dei Conti, Uff. di controllo atti MISE - MIPAAF, il 21 maggio 2012, registro n. 6, foglio n. 83 (All. 16).

Ancor più significativo è richiamare, oltre ai concreti affidamenti intervenuti nel corso degli anni, una serie di atti di indirizzo generale rivolti dall'Amministrazione controllante alla propria società *in house* sui quali il Tribunale di Roma – sezione fallimentare omette di soffermarsi.

Il più significativo tra questi è senz'altro la "Direttiva tecnica generale" (All. 17) emanata il 16 marzo 2011 dal Capo Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo, dichiaratamente per esternare il potere di indirizzo e di "controllo analogo" sulla società in questione, ai sensi dell'art.

12 d.l. 35/2005.

Si può, inoltre, segnalare anche l'atto di indirizzo del Ministro dello sviluppo economico del 7 dicembre 2009 (All. 18), registrato alla Corte dei Conti, concernente la soppressione dell'Istituto per la promozione industriale (IPI): in quella sede, si afferma che le funzioni ed i compiti precedentemente svolti dall'ente disciolto avrebbero potuto essere svolti da una serie di "soggetti in house del Ministero o soggetti pubblici partecipati e/o vigilati dallo stesso", tra cui la stessa Promuovi Italia s.p.a..

Anche di recente, il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, non ha ommesso, in diverse occasioni, di esercitare in modo inequivoco il proprio ruolo di indirizzo e controllo sulla società.

In tal senso si veda, ad esempio, la nota ENIT 27 febbraio 2014 (All. 19) con la quale viene notificata alla società la decisione "del Ministro", comunicata all'Ente per il tramite del Direttore Generale per il Turismo del MIBACT, di convocare l'assemblea sociale.

Si legga, inoltre, la nota MIBACT – Direzione Generale per le politiche del turismo del 20 marzo 2014, prot. 366 (All. 20), con la quale si forniscono precisi indirizzi all'ENIT in merito all'esercizio dei diritti del socio nei confronti di Promuovi Italia s.p.a.

Si veda, ancora, la nota prot. 6622 del 3 aprile 2014 (All. 21) indirizzata dal Capo di Gabinetto del Ministero dei beni e delle attività culturali all'ENIT, con la quale si forniscono ulteriori indicazioni all'ente sulla condotta da tenere in relazione alle vicende societarie.

Infine, la nota MIBACT – Direzione Generale per le politiche del turismo del 4 aprile 2014, prot. 916 (All. 22), indirizzata alla Direzione Generale per gli incentivi alle imprese del Ministero dello Sviluppo Economico, nella quale è esplicitamente affermato il "controllo analogo" sulla Società da parte dell'Amministrazione.

Ora seppure da tali atti si evince una difficoltà nell'esercitare in concreto il potere di controllo analogo, ciò non implica l'assenza di tale elemento. E' evidente infatti che, un conto, è dire che un potere non sussista, altro che questo negli ultimi anni sia stato gestito in modo inefficace.

Ancor più di recente, si veda la nota prot. 749 del 20 febbraio 2015 (All. 23), con cui l'ENIT, nel supportare presso il Ministero dello Sviluppo Economico le richieste di erogazione nei confronti di Promuovi Italia, comunicava di aver "messo a disposizione della società oltre 800 mila euro precedentemente accantonati" per altra destinazione. Non è chiaro in che forma questa somma sia stata messa a disposizione della società, ma è evidente che il conferimento di risorse nella società in liquidazione "per il pagamento delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti", verosimilmente su disposizione del Ministero controllante e in assenza di ogni plausibile motivazione economica, trova spiegazione unicamente se si sposa un'ottica di delegazione interorganica e, quindi, di responsabilità del socio per i debiti sociali.

Infine, si consideri la nota n. 2897 del 23 giugno 2015 (All. 24), con la quale il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, nel prendere atto che tra le spese rendicontate da Promuovi Italia s.p.a. vi erano importi inammissibili per € 1.036.898,72, non si è limitato a disporre lo stralcio, ma ha

chiesto al liquidatore della società "di avviare le corrispondenti azioni di responsabilità e di darne tempestivo riscontro alla scrivente Amministrazione". È fin troppo evidente che tale indicazione non può venire da un semplice committente ma necessariamente dal soggetto che eserciti sulla società proprio un controllo analogo.

In sintesi e alla luce della documentazione esaminata, appare evidente come l'intera attività di Promuovi Italia s.p.a. si sia tradotta nell'espletamento delle commesse di cui è stata di volta in volta incaricata dall'Amministrazione di riferimento. In tutti i casi, l'attribuzione dei compiti e delle relative risorse avvenuta tramite affidamento diretto e mai all'esito di una procedura di selezione. Come è noto, per regola generale la Pubblica Amministrazione è tenuta a selezionare tramite procedure di gara i soggetti cui sia affidato lo svolgimento di appalti di servizi al di sopra della soglia prevista dal Codice appalti, mentre l'eccezione è costituita dalla possibilità di disporre affidamenti diretti nei confronti di un soggetto *in house*, proprio perché dal punto di vista economico e sostanziale manca l'alterità soggettiva rispetto alla Amministrazione appaltante. Ora, se effettivamente e come ritenuto dal Tribunale di Roma Promuovi Italia s.p.a. non fosse un ente *in house*, ne conseguirebbe l'illegittimità di tutti gli affidamenti disposti dalle amministrazioni per importi di decine di milioni di euro.

Al contrario, è proprio la natura *in house* che ha consentito di disporre tali affidamenti e che, del resto, risulta implicita nel positivo controllo di legittimità esercitato dalla Corte dei Conti in relazione agli atti di affidamento disposti. Ciò vale sia per gli affidamenti disposti con atto amministrativo che per gli affidamenti regolati con moduli convenzionali. Ad esempio, sia il decreto ministeriale 29 luglio 2005 che la convenzione del 29 dicembre 2011 (\*) sono stati registrati alla Corte dei Conti in sede di controllo preventivo di legittimità; il che attesta proprio una valutazione positiva della legittimità dell'affidamento diretto disposto nei confronti di Promuovi Italia s.p.a. Anzi, l'importante pronuncia n. 14/2012/PREV del 19 giugno 2012 (All. 25), era resa dalla stessa Sezione centrale proprio nell'esame della Convenzione stipulata dal Ministero e Promuovi Italia s.p.a. il 31 marzo 2011, già citata nel precedente elenco degli atti di affidamento diretto. Ebbene la Corte, pur concludendo nel caso di specie per la non soggezione al controllo, non aveva in alcun modo sollevato, né tra i rilievi dell'Ufficio di controllo, né nell'ordinanza di rimessione alla Sezione centrale, dubbi sulla legittimità dell'affidamento diretto, che pur certamente rientrava nell'ambito di indagine del controllo preventivo di legittimità.

Si aggiunga, infine, che nessuno degli atti di affidamento diretto disposti nei confronti della società in questione è mai stato oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo per violazione della normativa dettata dal codice dei contratti pubblici. E ciò per l'ovvia considerazione che simili affidamenti non erano soggetti alla normativa in materia proprio perché effettuati in favore di una società *in house providing* e

\*) Si precisa come la mancata sottoposizione al controllo della Corte di tutti gli atti che interessano la presente vicenda dipenda esclusivamente dal precedente orientamento della Sezione centrale di controllo di legittimità su atti di governo e delle Amministrazioni dello Stato che escludeva dal controllo preventivo tutti gli atti che, avendo una copertura finanziaria su contabilità speciali, rientrassero nell'alveo del controllo successivo della stessa Corte sulle gestioni fuori bilancio

pertanto in regime di delegazioni interorganica.

Infine, non si può omettere la seguente ulteriore considerazione. La situazione economico - finanziaria di Promuovi Italia s.p.a. era da tempo assai problematica: si consideri che l'ultimo bilancio approvato risale ormai al 2012 e le cifre riportate nel progetto di bilancio 2013 redatto dal liquidatore (All. 26) descrivono una società già ampiamente insolvente (oltre 17 milioni di perdita a fronte di un patrimonio di poco più di un milione). Questa situazione è l'effetto di una serie di criticità gestionali, puntualmente indicate nella relazione sulla gestione che accompagna il bilancio, che hanno determinato il sostenimento di costi non rimborsabili da parte dell'Amministrazione di riferimento in quanto irregolari, ma si innesta su una modalità operativa - quella delle commesse a rimborso - che, come si è visto, di per sé esclude che la società possa produrre un reddito netto; in tal modo, si può dire che il formarsi di perdite per spese non riconosciute dal committente costituisce un rischio tipico di una gestione societaria di questo tipo che, appunto, non risponde ai criteri di normale operatore di mercato.

\*\*\*\*\*

B.4.) La natura di società in house providing della società Promuovi Italia s.p.a. e la conseguente erroneità della sentenza dichiarativa del fallimento emessa dal Tribunale di Roma: violazione della previsione di cui all'art. 1, comma 1, l. fall.

Affermata la natura di società in house providing della società Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione devono tarsi le necessarie conseguenze in ordine alla sottoposizione alle procedure concorsuali e, pertanto, alla legittimità della sentenza dichiarativa del fallimento.

Alla luce del quadro sin qui tracciato, la sentenza appare, difatti, chiaramente contraria alla previsione di cui all'art. 1, comma 1, della l.f. che esclude la soggezione alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli enti pubblici. D'altra parte, la stessa sentenza del Tribunale di Roma dichiara il fallimento della Promuovi Italia s.p.a. in ragione della ritenuta natura non in house della società postulando, per converso, la non fallibilità di una società in house providing in quanto mera articolazione di un'organizzazione pubblicistica.

Tale affermazione trova supporto nella disamina della giurisprudenza di legittimità e di merito affermatasi sinora. Infatti, diversamente tra l'altro da quanto affermato nel decreto del 16-18 giugno 2015 del Tribunale di Roma (secondo il quale la questione non sarebbe stata ancora vagliata dalla Corte di Cassazione), un primo importante arresto in materia si deve al giudice di legittimità. Il riferimento è alla sentenza 6 dicembre 2012, n. 21991, con la quale la I Sezione della Suprema Corte ha statuito che: "*Una società partecipata da un ente territoriali il cui statuto non evidenzia poteri di ingerenza dell'azionista pubblico ulteriori rispetto agli strumenti previsti dal diritto societario, e cui oggetto sociale non contempli attività di interesse pubblico da esercitarsi in forma prevalente, non perde la propria qualità di soggetto di diritto privato e, pertanto, è destinataria delle norme previste dagli art. 1 ss. l.fall.*". Pur escludendo, quindi, nella fattispecie la sussistenza dei requisiti dell'in house providing, la Corte ha senz'altro riconosciuto che, ove tali requisiti ricorrano, la società in

questione non è soggetta alle procedure concorsuali ed è per questo che, nel caso concreto, ha ritenuto necessario uno scrutinio in tal senso.

Del resto, anche la prevalente giurisprudenza di merito esclude la fallibilità delle società in house providing proprio per le peculiari caratteristiche di tali enti. Si consideri, ad esempio, quanto affermato dal Tribunale di Verona, 19 dicembre 2013, n. 651 secondo il quale "alle società qualificabili in house providing, le quali nascono come articolazioni degli enti pubblici, va estesa l'esenzione dal fallimento prevista in generale dalla l.fall. (art. 1)".

Negli stessi termini si esprime la recente pronuncia della Corte d'Appello dell'Aquila, 2 marzo 2015, n. 304, per la quale "qualora sussistano i tre requisiti tipici della società "in house" (partecipazione integrale del capitale sociale a Comuni, e quindi enti pubblici con impossibilità di cedere le quote a terzi privati; svolgimento dell'attività solo in favore dei comuni soci; controllo analogo su detta società da parte dei comuni soci), questa non può essere dichiarata fallita in quanto carente del requisito soggettivo della fallibilità, a nulla rilevando che anche a tali società si applicabile l'art. 2449 c.c. Tale norma infatti attiene al diritto societario sostanziale e non al diritto fallimentare con riferimento al quale deve farsi precisa applicazione dell'art. 1 l. fall." (cfr. anche Tribunale di Napoli Nord, Sez. III, 6 maggio 2015; Tribunale Teramo, 20/10/2014; "La società cd. "in house" si caratterizza come ente pubblico ed è, pertanto, esclusa dal perimetro delle imprese fallibili e soggette alle procedure concorsuali, ex art. 1, comma 1, l. fall").

Conseguentemente deve essere riformata la decisione del Tribunale di Roma in ragione della natura in house della società Promuovi Italia s.p.a. e della non assoggettabilità alle procedure concorsuali ed in particolare al fallimento ex art. 1 l.f.

\*\*\*\*\*

Alla luce di quanto sin qui esposto si chiede alla Corte d'Appello di Roma di voler così decidere:

- "la sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare n. 720/2015 si pone in contrasto con previsione normative che qualificano la Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione come società in house providing (16 d.l. 83/2014; 12 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80; 12, commi 71-74, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135);
- inoltre, la disamina dello Statuto societario e delle concrete modalità di funzionamento della società consente di affermare la natura in house della stessa atteso il possesso dei requisiti indicati dalla costante giurisprudenza europea ed interna: a) capitale interamente posseduto dall'amministrazione e non cedibile a privati; b) svolgimento dell'attività in modo prevalente ed invero esclusivo nel caso di specie in favore delle amministrazioni controllanti (c.d. elemento funzionale), c) sussistenza di un potere diretto delle amministrazioni qualificabile in termini di controllo analogo (c.d. elemento strutturale);

*considerata la natura in house della società deve ritenersi che Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione sia esente dalle procedure concorsuali e conseguentemente deve riformarsi la sentenza dichiarativa del fallimento del 13 luglio 2015";*

\*\*\*\*\*

P.T.M.

Il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*, (codice fiscale: 80230390587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587; fax: 06.96514000; PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui Uffici, siti in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliato, propone

RECLAMO EX ART. 18 R.D. 267/1942

Avverso la sentenza n. 720/2015 del Tribunale di Roma - sezione fallimentare emessa in data 13 luglio 2015 (Presidente: dott. Giovanna Russo - Estensore: dott. Adolfo Ceccarini) nella procedura n. 1945/2015, rassegnando le seguenti

CONCLUSIONI

*– "Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Roma, previa designazione del Consigliere relatore ed emissione del decreto di fissazione udienza ex art. 18, comma 5, accertare la natura di società in house providing della Promuovi Italia s.p.a., in liquidazione e per l'effetto revocare la sentenza n. 720/2015 del Tribunale di Roma - sezione fallimentare. Con il favore delle spese e dei compensi legali".*

Si produce:

Atti:

A) Sentenza del Tribunale di Roma - sezione fallimentare n. 720/2015 in copia conforme all'originale:

Documenti:

- 1) Decreto del Tribunale di Roma del 16 - 18 giugno 2015,
- 2) Visura storica della Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione;
- 3) Nota prot. 27816 dell'8 aprile 2015 del MISE - situazione creditoria dell'amministrazione;
- 4) Nota prot. 42872 del 10 giugno 2015 del MISE - comunicazione della dichiarazione di credito,
- 5) Statuto della Promuovi Italia s.p.a. in liquidazione;
- 6) Visura camerale storica Enit,
- 7) Decreto interministeriale 29 marzo 2013;
- 8) Convenzione 31 marzo 2011 MISE - Promuovi Italia s.p.a.;
- 9) Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 29 luglio 2015,
- 10) Decreto Direttoriale del 5 ottobre 2015;
- 11) Decreto Ministro dello Sviluppo Economico del 23 luglio 2009;
- 12) Decreto direttoriale n. 159679;

Decreto di fissazione udienza n. cronol. 6472/2015 del 24/08/2015  
RG n. 52069/2015

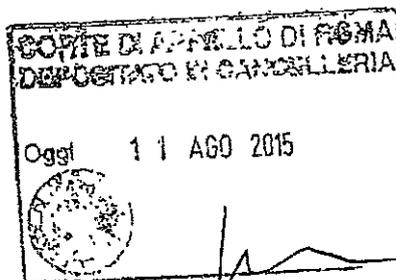
- 13) Decreto direttoriale 21 settembre 2009,
- 14) Nota 4 settembre 2009 della P.C.D.M. a Promuovi Italia s.p.a.;
- 15) Convenzione "Lavoro e sviluppo" del 28 luglio 2009;
- 16) Convenzione del 29 dicembre 2011;
- 17) Direttiva tecnica generale (P.C.D.M. - Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo  
- controllo analogo su Promuovi Italia s.p.a.;
- 18) Atto di indirizzo del MISE del 7 dicembre 2009;
- 19) Nota Enit del 27.2.2014 - convocazione Assemblea su decisione del Ministro;
- 20) Nota MIBACT del 20 marzo 2014;
- 21) Nota MIBACT del 3 aprile 2014;
- 22) Nota MIBACT del 4 aprile 2014;
- 23) Nota Enit 20.2.2015;
- 24) Nota MIBACT del 23 giugno 2015;
- 25) Deliberazione Corte dei Conti SCCLEG/14/2012/PREV;
- 26) Progetto di bilancio 2013

Il contributo unificato dovuto pari ad euro 851,00 ridotto della metà deve essere prenotato a debito essendo la parte reclamante un pubblica amministrazione.

Roma,

10 agosto 2015

Lorenzo Cordi  
Procuratore dello Stato



R.G. 52069/15



CORTE DI APPELLO DI ROMA

SEZIONE PRIMA CIVILE

VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Il Presidente

*S-f. c. H. - la necessità  
di porre in la via del  
procedimento*

LETTO il ricorso che precede;

visto l'art.

*18 l. r.*

ORDINA

la comparizione delle parti dinanzi alla Prima Sezione Civile di questa Corte

all'udienza in camera di consiglio del giorno.....*28/09/2016*

alle ore.....*11.00* nominando relatore il Consigliere dott.....*Malle*

Ordina che copia del ricorso e del presente provvedimento sia notificata alle

controparti e al curatore, a cura dell'istante, entro dieci giorni dalla

comunicazione del presente decreto e assegna ai resistenti il termine sino a dieci

giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie e di eventuali documenti.

Si comunichi al ricorrente.

Roma, li

*22 / VIII / 15*

Il Presidente

deposato in Cancelleria

24 AGO. 2015

Oggi

IL CANCELLIERE

*M. Capranzi*