



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE di PALERMO
SEZIONE V CIVILE
SPECIALIZZATA
IN MATERIA DI IMPRESA

composto dai signori:

dott.ssa	Caterina	Ajello	Presidente
dott.ssa	Rachele	Monfredi	Giudice rel. est.
dott.ssa	Emanuela	Piazza	Giudice

all'esito della camera di consiglio svoltasi il **28.9.2018**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 10527 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2016,
vertente

TRA

COMUNE di CEFALU' in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentato e
difeso dall'avv. Alberto Stagno d'Alcontres

ATTORE

E

AMAP SPA in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentata e difesa dall'avv.
Giovanni Immordino

CONVENUTA

CONCLUSIONI delle PARTI: come da verbale di udienza del 20.3.18 e atti ivi richiamati.



MOTIVI della DECISIONE

Il COMUNE DI CEFALÙ – premesso di avere tempestivamente sottoscritto l'aumento di capitale deliberato da AMAP SPA il 16.12.15 e versato, nel termine indicato dall'assemblea dei soci, il prezzo e sovrapprezzo delle azioni sottoscritte chiede al Tribunale di:

-accertare la propria qualità di socio di AMAP spa;

-annullare la decisione adottata dal cda il 4.3.16 e le delibere adottate dall'assemblea dei soci il 31.03.16.

Allega infatti che, nonostante la delibera di sottoscrizione delle azioni adottata dalla giunta comunale di Cefalù e il versamento del prezzo (v. all. 7-9):

-il cda di AMAP spa, in data 4.3.16, deliberò di prendere atto delle sottoscrizioni di capitale e dei versamenti effettuati dai comuni nuovi azionisti, autorizzando contestualmente il presidente a provvedere all'iscrizione delle modifiche dell'assetto sociale nel registro delle imprese e però, omise di indicare (tra i nuovi azionisti) il comune di Cefalù, così adottando una decisione lesiva dei diritti di socio del predetto ente, come tale impugnabile ex art. 2388 co. IV c.c.;

-il 17.3.16 restituì al comune – che lo rifiutò – l'assegno (dell'importo di € 100,00) utilizzato per pagare il prezzo e il sovrapprezzo delle azioni sottoscritte;

-omise la convocazione del comune di Cefalù per l'assemblea dei soci del 31.03.16, le cui delibere sono dunque affette dal vizio di nullità della mancata convocazione previsto dall'art. 2379 c.c.

AMAP SPA – ritualmente costituita – chiede il rigetto del ricorso deducendone l'infondatezza per le ragioni meglio indicate nei propri scritti difensivi riassumibili, per quanto di interesse, nei termini che seguono.

Il comune di Cefalù non è divenuto socio di AMAP spa perché:

-la delibera (11/06) con la quale fu autorizzata la sottoscrizione dell'aumento di capitale proviene dalla giunta e non dal consiglio comunale come richiesto dall'art. 42 TUEL (d. l.vo 267/00);

-il comune, e per esso il competente organo consiliare, non ha comunque provveduto a deliberare l'affidamento definitivo del servizio idrico integrato (SII) ad AMAP spa per la durata stabilita dall'art. 151 co. 2^a lett. b) d. l.vo 152/06 (30 anni);

-tale affidamento è condizione per l'ingresso del comune nella compagine sociale alla luce dell'art. 4 co. 9 e 11 l.r. 19/15 e della delibera di aumento del capitale adottata da AMAP spa il 16.12.15 e integrata il 2.2.16 alla luce della previsione contenuta nella suddetta norma;



-l'essenzialità dell'affidamento del servizio ai fini dell'ingresso del comune nel capitale di AMAP spa si ricava pure dalla natura di società *in house* di quest'ultima e dal tenore del suo statuto, avuto riguardo in particolare all'art. 1 che individua lo scopo societario esclusivo nella gestione del servizio idrico integrato, riservando la titolarità della maggioranza delle azioni (51%) al comune di Palermo e il residuo 49% alle pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 1 co. 2[^] d. lgs. 165/01 e, contestualmente, vietando la partecipazione di soci privati.

Così sinteticamente delineato l'oggetto del processo – istruito mediante produzione documentale, previo rigetto della richiesta volta a ottenere l'anticipazione in via cautelare ex art. 700 cpc dell'accertamento richiesto in sede di merito e la sospensione delle delibere impugnate (cfr. ord. 16.07.16 confermata in sede di reclamo con ordinanza resa nel procedimento RGN 13484/16) – il collegio, sulla scorta del percorso motivazionale già seguito in sede cautelare, rileva e osserva quanto segue.

La fondatezza delle ragioni di nullità dedotte dal comune di Cefalù a supporto dell'impugnativa proposta ex artt. 2388 co. IV e 2379 c.c. avverso la decisione assunta dal cda il 4.3.16 e le delibere adottate dall'assemblea dei soci il 31.3.16 discende direttamente dalla verifica della sussistenza – in capo al comune – della qualità di socio di AMAP spa. E' evidente infatti che l'esito negativo di tale verifica eliderebbe in radice i vizi di validità delle delibere prospettati dall'impugnante (lesione dei diritti del socio con riferimento alla decisione del cda, mancata convocazione del socio con riferimento a quelle dell'assemblea).

Occorrerà dunque procedere in primo luogo a tale verifica, chiarendo fin da ora che la questione non è in alcun modo connessa al rischio d'interruzione della gestione provvisoria del SII nel territorio del comune di Cefalù da parte di AMAP spa, pure adombrato in citazione (v. penultimo cpv. § 5, pag. 4) e però del tutto estraneo al *thema decidendum* (v. *infra*).

La gestione provvisoria del servizio (vedi all. 2 e ss. prod. AMAP) infatti fu affidata alla società convenuta (dopo il fallimento di APS spa che fino ad allora aveva gestito il servizio nei comuni di ambito) giusta provvedimento del commissario straordinario e liquidatore dell'autorità di ambito (AATO 1 PA) del 17.5.15 successivamente prorogato. Dopo la scadenza del relativo termine fu invece disposta "*in via contingibile e urgente*" dal sindaco del comune di Cefalù con ordinanza resasi "necessaria" proprio perché è mancato – e tutt'ora difetta – da parte del comune, l'affidamento definitivo della gestione del servizio ad AMAP spa per il termine di trent'anni, affidamento definitivo che secondo la società è condizione necessaria ai fini dell'ingresso del



comune nella compagine sociale e che invece, secondo la tesi del comune ricorrente, non rilevarebbe a tal fine.

Rilevato peraltro che la suddetta ordinanza, impugnata dinanzi al TAR da AMAP spa, nelle more del presente procedimento è stata annullata dal GA con sentenza n. 1613/17 depositata all'udienza del 20.3.18 (cfr. verbale); il Tribunale, dunque, concentrerà la propria analisi essenzialmente sulla sussistenza o meno della qualità di socio in capo al comune, centrale ai fini della tutela invocata, restando dunque del tutto irrilevante – per quanto già evidenziato – il fatto che anche al comune di Cefalù (oltre che a quello di Altavilla Milicia) fu inviata la nota AMAP n. 8678/16 del 4.3.16 con la quale, secondo la tesi di parte ricorrente, *“la società si è impegnata in favore del Comune di Cefalù alla prosecuzione della gestione del SII nel territorio comunale”*.

La nota in questione (v. all. 19 prod. AMAP e all. 12 prod. ricorrente) reca infatti l'indicazione del seguente oggetto: *“adempimenti finalizzati al perfezionamento dell'affidamento definitivo del SII ad Amap spa – gestione temporanea e transitoria del SII”* e anche lo schema di dichiarazione inviato al sindaco per la firma contiene la manifestazione dell'assenso alla prosecuzione della **gestione temporanea e transitoria del servizio**, nelle more dell'acquisizione delle delibere dei competenti organi assembleari aventi a oggetto l'affidamento definitivo.

Ne consegue che – ove anche (in ipotesi) si volesse attribuire a tale nota il valore di una proposta contrattuale rilevante ex art. 1326 c.c., recependo la tesi di parte attrice ed escludendo con riferimento a essa la rilevanza dell'errore invocato da AMAP spa ex art. 1428 c.c., la stessa non potrebbe che riguardare la gestione temporanea e transitoria del servizio, questione – come già sottolineato – ininfluyente ai fini del presente procedimento.

Chiarito nei termini indicati il punto nodale della vicenda, ritiene il Tribunale che la pretesa azionata sia infondata, dovendosi condividere la tesi della società convenuta in ordine alla necessità – ai fini dell'acquisizione della qualità di socio in capo ai comuni sottoscrittori delle nuove azioni loro offerte – dell'affidamento definitivo trentennale a AMAP spa, da parte di ognuno dei predetti comuni, della gestione del SII nel territorio di propria competenza; affidamento definitivo che il comune di Cefalù, fino a ora (e a differenza degli altri comuni interessati stando alle allegazioni di AMAP), non ha deliberato né attraverso il consiglio comunale, né attraverso la giunta che, con la delibera intervenuta sul punto e sopra richiamata (n. 11/16), si è limitata a deliberare l'acquisto di 50 delle nuove azioni emesse da Amap (del valore nominale complessivo di € 2,00 ciascuna), riservandosi di proporre al consiglio comunale l'affidamento della gestione del servizio ad Amap spa in esito alla trasmissione da parte di quest'ultima dello schema della convenzione di gestione.



In proposito va innanzitutto evidenziato che l'aumento di capitale – in tesi di parte ricorrente da essa validamente sottoscritto con la delibera di giunta n. 11/16 – fu deliberato dall'assemblea dei soci di AMAP spa in data 16.12.15 sulla base delle previsioni contenute nella L.R. 19/15 recante “disciplina in materia di risorse idriche” che approvò il nuovo assetto normativo in materia di gestione del servizio idrico integrato e relativo affidamento prevedendo, tra l'altro, che:

–“Le società a capitale interamente pubblico hanno facoltà di continuare a gestire il servizio idrico integrato già affidato dall'ente o dagli enti pubblici territoriali titolari del relativo capitale sociale, nella permanente ricorrenza delle seguenti condizioni: a) divieto di cessione di quote di capitale a qualsiasi titolo a soggetti privati; b) esercizio della propria attività istituzionale in via prevalente in favore dell'ente o degli enti pubblici titolari del relativo capitale sociale; c) obbligo di sottostare a forme di controllo analogo da parte dell'ente o degli enti pubblici titolari del relativo capitale sociale (art. 4 co. 9);

–“Le società di cui al comma 9 che detengano a qualsiasi titolo infrastrutture e mezzi nel territorio da servire possono assumere la gestione del servizio idrico integrato in favore degli enti locali ricadenti nell'Ambito territoriale ottimale ovvero della Città metropolitana di riferimento, ampliando la propria compagine sociale o stipulando apposito contratto di servizio con l'ente o gli enti locali interessati” (art. 4 co. 11).

L'aumento di capitale fu dunque deliberato dall'assemblea dei soci di AMAP spa – che rispetta i requisiti previsti dal predetto comma 9 e che dal 18.5.15 gestiva il servizio in via provvisoria in forza dei provvedimenti del commissario liquidatore dell'AATO-1 PA – allo scopo di consentire agli altri comuni di ambito di entrare nella compagine sociale con una partecipazione complessiva pari al massimo al 49% del capitale, essendo il 51% riservato al comune di Palermo fino a quel momento socio unico, disponendo contestualmente l'affidamento definitivo del servizio per la durata di anni 30, a mezzo dei competenti organi consiliari, così consentendo ai suddetti comuni di porre fine alla gestione provvisoria, optando per una delle modalità di gestione del servizio previste dalla legge.

Tutto ciò si evince in maniera univoca: dal testo della delibera di aumento di capitale (cfr. all. 10); dal testo delle note inviate da AMAP spa ai comuni interessati – compreso quello di Cefalù – in data 4.12.15, dunque prima dell'adozione della delibera (cfr. all. 8) e in data 18.12.15, vale a dire subito dopo, allorquando AMAP spa chiarì pure che le necessarie delibere consiliari dovessero dare atto dell'iter motivazionale sotteso alla determinazione (cfr. all. 11); ma pure dal testo della delibera con cui la giunta municipale del comune di Cefalù decise di sottoscrivere le azioni (cfr. all. 14 prod. AMAP).



Orbene – posto che la possibilità di apporre una condizione alla sottoscrizione dell'aumento di capitale si ricava dall'art. 2481 bis c.c. – alla luce di quanto sopra evidenziato, pare arduo sostenere (come fa parte attrice) che gli atti sopra indicati si risolvano in “*atti interni alla società, inidonei a condizionare il contenuto e la portata del c.d. contratto di sottoscrizione (basti pensare che i terzi – e quindi gli enti locali che hanno sottoscritto l'aumento di capitale non ne potevano conoscere il contenuto)*).

Senza contare il fatto che è la legge regionale sopra citata a prevedere che le società (quale è AMAP) che rispondono ai requisiti previsti dall'art. 4 co. 9 (*ndr* quelli delle società *in house*) – per gestire il servizio idrico integrato nel territorio dei comuni ricadenti nell'ATO – devono: procedere alle necessarie modifiche statutarie (co. 10) per consentire ai suddetti comuni l'ingresso nella compagine sociale o stipulare con gli stessi un contratto di servizio (co. 11).

Nello stesso senso depone pure lo statuto di AMAP (art. 1) – modificato proprio al fine di consentire l'ingresso nel capitale dei comuni d'ambito interessati (v. all. 7) – secondo il quale: “*la società esercita la propria attività istituzionale in via prevalente in favore dell'ente o degli enti pubblici titolari del relativo capitale sociale*” e, ancora, “*scopo della società è la gestione del Servizio Idrico Integrato all'interno dell'ambito territoriale ottimale come individuato dalla normativa vigente*”.

Ritenuto inoltre che non può seriamente dubitarsi della natura di società *in house* di AMAP spa (cfr. in proposito art. 113 TUEL, che riprende, nell'individuare le caratteristiche delle società *in house*, i parametri individuati dalla sentenza Teckal della Corte di giustizia del 18.11.99, la cui *ratio* è ben illustrata dal Consiglio di Stato con la sent. 5316/03 e che non risulta incompatibile con le attribuzioni previste dall'art. 17 dello statuto della Regione Sicilia e dalle relative norme di attuazione) – osserva il Tribunale che, quando tali società sono partecipate da più enti pubblici, la funzione di controllo sulle stesse, non potendo essere esercitata individualmente da ogni singolo ente, deve necessariamente essere esercitata collettivamente ossia dall'insieme della compagine pubblica partecipante alla società (v. punto *c* art. 1 statuto modificato) e che il significato della partecipazione di un ente pubblico a una società partecipata “interamente” da altri enti pubblici sta, proprio, nella predisposizione di una formula organizzativa che consenta l'esercizio in comune di servizi da parte di enti pubblici aventi interessi omogenei, in coerenza con la *ratio* della legge istitutiva degli ATO (d. l.vo 152/06 e successive modifiche).



L'ingresso del comune di Cefalù nel capitale di AMAP spa, in mancanza dell'affidamento definitivo della gestione del SII, sarebbe dunque comunque incompatibile con lo statuto di AMAP spa.

Tale affidamento definitivo non è previsto neppure nella delibera di giunta 11/16 che autorizzava l'acquisto di 50 delle nuove azioni emesse da AMAP. Ne consegue che è irrilevante la questione relativa all'individuazione dell'organo assembleare competente (giunta o consiglio) a deliberare la sottoscrizione dell'aumento di capitale.

Alla luce degli argomenti svolti, la domanda volta a ottenere l'accertamento della qualità di socio in capo al comune attore va rigettata e, conseguentemente, quelle volte a contestare la validità delle delibere impugnate vanno dichiarate inammissibili per carenza di legittimazione attiva.

Il comune di Cefalù va altresì condannato ex art. 91 cpc al pagamento delle spese liquidate ex DM 55/14 e succ. modifiche – considerati il valore indeterminato e la complessità alta della causa, l'assenza di fase istruttoria, lo svolgimento in due gradi del subprocedimento cautelare e la sostanziale reiterazione nella fase decisionale degli argomenti svolti nelle precedenti – in complessivi € 20.000,00 oltre accessori di legge, così ripartiti: € 11.214,00 per il giudizio di merito (con liquidazione ai massimi per le fasi di studio e introduttiva, esclusione della fase istruttoria, liquidazione ai valori medi per la fase decisionale); la differenza per i due gradi del subprocedimento cautelare.

P.Q.M.

RIGETTA la domanda di accertamento della qualità di socio di AMAP spa in capo al comune di Cefalù.

DICHIARA INAMMISSIBILI le altre domande.

CONDANNA parte attrice al pagamento, in favore della società convenuta, delle spese nella misura di € 20.000,00 oltre CPA, spese generali e IVA come per legge

Palermo, 28.9.2018

Il giudice rel. est.

dott.sa *Rachele Monfredi*

Il presidente

dott.ssa *Caterina Ajello*

