

*Una SRL, ancorché concessionaria esercente servizio pubblico, non ha il potere di emettere ingiunzione ex artt. 2 e 3 rd 639/1910 per il recupero crediti*

Trib. Milano, sez. XI, sentenza 4 febbraio 2016, n. 1599 (Est. Ilaria Gentile)

**Entrate patrimoniali dello Stato – Riscossione delle Entrate – r.d. 639 del 1910 – Applicabilità per la società concessionaria di servizio pubblico e a partecipazione pubblica – Esclusione**

*Una società a responsabilità limitata, ancorché concessionaria esercente servizio pubblico (idrico integrato nella specie) e benché partecipata di secondo grado da enti pubblici territoriali, non ha il potere di emettere ingiunzione ex artt. 2 e 3 rd 639/1910 per il recupero crediti. Infatti, il potere di emettere l'ingiunzione è dalla legge riconosciuto alla sola pubblica amministrazione in senso stretto, intesa come ente amministrativo pubblico, dotato di soggettività pubblicistica.*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

**Diritto**

Il regio decreto 14.04.1910, n. 639, rubricato “Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato” testualmente prevede all’art. 2: “Il procedimento di coazione comincia con l’ingiunzione, la quale consiste nell’ordine, emesso dal competente ufficio dell’ente creditore, di pagare entro trenta giorni, sotto pena degli atti esecutivi, la somma dovuta. L’ingiunzione è vidimata e resa esecutoria dal tribunale nella cui giurisdizione risiede l’ufficio che la emette, qualunque sia la somma dovuta; ed è notificata, nella forma delle citazioni, da un ufficiale giudiziario addetto alla pretura o da un messo addetto all’Ufficio del giudice di pace.....” e all’art. 3: “Entro trenta giorni dalla notificazione dell’ingiunzione, il debitore può contro di questa produrre ricorso od opposizione avanti il giudice di pace o il pretore, o il tribunale del luogo, in cui ha sede l’ufficio emittente, secondo la rispettiva competenza, a norma del codice di procedura civile. L’autorità adita ha facoltà di sospendere il procedimento coattivo...”. L’art. 229 del d. lgs 19.02.1998 n. 51, rubricato “Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado”, ha poi sancito: “Il potere del pretore di rendere esecutivi atti emanati da autorità amministrative è soppresso e gli atti sono esecutivi di diritto.”.

Ora, il Giudice evidenzia che alla stregua del tenore letterale ed inequivocabile dell’insieme delle disposizioni invocate da A risulta con chiarezza che il potere di emettere l’ingiunzione è dalla legge riconosciuto alla sola pubblica amministrazione in senso stretto, intesa come ente amministrativo pubblico, dotato di soggettività pubblicistica.

Del resto, in questo senso le disposizioni in parola sono state interpretate, da quarantennale giurisprudenza della Corte di legittimità.

La Corte, in particolare, ha statuito, anche a Sezioni Unite, come si tratti di uno strumento speciale della pubblica amministrazione, utilizzabile per il recupero coatto di spettanze di diritto pubblico e di diritto privato: “Lo speciale procedimento disciplinato dal r.d. 14.04.1910, n. 639 è utilizzabile, da parte della P.A., non solo per le entrate strettamente di diritto pubblico, ma anche per quelle di diritto privato, trovando il suo fondamento nel potere di auto-accertamento della medesima P.A., con il solo limite che il credito in base al quale viene emesso l'ordine di pagare sia certo, liquido ed esigibile, dovendo la sua sussistenza, la sua determinazione quantitativa e le sue condizioni di esigibilità derivare da fonti, da fatti e da parametri obiettivi e predeterminati, rispetto ai quali l'Amministrazione dispone di un mero potere di accertamento, restando affidata al giudice del merito la valutazione, in concreto, dell'esistenza dei suindicati presupposti” (Cass. civ., SSUU, 25.05.2009 n. 11992, sottolineature dell'Estensore).

Nella specie: “L'ingiunzione fiscale, in quanto espressione del potere di auto-accertamento e di autotutela della P.A., ha natura di atto amministrativo” (Cass. civ., sez. 5, 25.05.2007 n. 12263, sottolineatura dell'Estensore).

Ancora, la Corte di legittimità ha chiarito che il giudizio di opposizione all'ingiunzione è un giudizio di accertamento negativo della pretesa creditoria manifestata nell'ingiunzione impugnata (Cass. civ., sez. 3, 11.02.2009 n. 3341) e che l'ingiunzione è un atto idoneo ad introdurre un giudizio sulla debenza o meno della pretesa creditoria, di talché il giudizio di opposizione non è circoscritto alla verifica della legittimità formale dell'ingiunzione ma investe, a prescindere da una domanda espressa in tal senso, il merito della pretesa creditoria: “L'ingiunzione di cui al r.d. 14.04.1910, n. 639, perduta la funzione di precetto e di titolo esecutivo, a seguito dell'art. 130 co. 2, del d.P.R. 28.01.1988, n. 43, ha conservato la residuale funzione di atto impositivo con efficacia accertativa della pretesa erariale, come tale idoneo ad introdurre un giudizio sulla debenza dell'imposta per cui, nel giudizio di opposizione all'ingiunzione, l'Amministrazione, che sul piano dell'onere della prova assume la posizione di attore in senso sostanziale, ove ne chieda la conferma, avanza una domanda consistente nel veder riconosciuto, in tutto o in parte, il diritto di recupero così azionato; ne consegue che la cognizione del giudice non può limitarsi alla verifica dei presupposti formali di validità dell'atto impositivo, ma deve estendersi al merito della pretesa erariale in esso espressa, sulla cui fondatezza egli è comunque tenuto a statuire, anche a prescindere da una specifica richiesta in tal senso, e sulla base degli elementi di prova adottati dall'ente creditore e contrastati dal soggetto ingiunto.” (Cass. civ., sez. 1m 3.11.2011 n. 22792).

In conclusione, alla stregua dei principi di diritto sopra riportati, che si condividono integralmente, siccome A S.R.L. non è, all'evidenza, una pubblica amministrazione dal punto di vista soggettivo, pur essendo pacificamente esercente, in regime di concessione, un pubblico servizio, ne deriva che la stessa non ha il potere di emettere ex se ingiunzioni di

pagamento a proprio favore per i suoi pretesi crediti: del resto, proprio perché la disposizione di cui agli artt. 2 e 3 r.d. 639/1910 è una disposizione speciale che deroga al meccanismo previsto in via generale dal codice di rito per la tutela del credito non appare ipotizzabile, come sostenuto da K, un'interpretazione analogica, né estensiva, di tali disposizioni.

L'ingiunzione opposta è, quindi, illegittima, in quanto emessa in totale carenza di potere da un soggetto privatistico.

Per completezza, il Tribunale osserva che l'argomento difensivo sul punto svolto da A in comparsa conclusionale non è condivisibile: a sostegno della potestà di emettere ingiunzioni di pagamento, essa ha richiamato la giurisprudenza amministrativa in punto di qualificazione di ente pubblico anche per quei soggetti che, in forma di società per azioni, svolgono funzioni obiettivamente pubblicistiche con capitali di provenienza pubblica, ai fini del controllo contabile e del rispetto delle disposizioni in materia di spesa pubblica: ora, tale principio giurisprudenziale, completamente condivisibile, è però inconferente ai fini della decisione qui in esame essendo evidente che il fatto che una società di capitali partecipata direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni e finanziata quindi con denaro pubblico, sia qualificata ente pubblico (economico) ed assoggettata al controllo amministrativo e contabile dei suoi atti e determinazioni ed a vincoli di bilancio, è conforme e necessario per il rispetto del principio di pareggio di bilancio, principio di rango costituzionale, ma non è un fatto idoneo a mutare la natura giuridica della soggetto in parola, che è e rimane una società di capitali, e non è una pubblica amministrazione in senso stretto.

Anche il precedente di merito del Tribunale di Milano, invocato da A non è conferente, posto che detta pregevole sentenza, emessa nel 2011 in relazione a causa iniziata nel 2006, riconosce a C S.P.A. il potere di emettere ingiunzione ex artt. 2-3 r.d. 639/1910 in forza di una specifica previsione contenuta al comma 6 dell'art. 52 del d. lgs 15.12.1996 n. 447, che espressamente attribuiva a Comuni e Province il potere regolamentare di attribuire in via generale agli enti (anche privati, con determinate caratteristiche dettagliatamente previste da quella disposizione) incaricati della riscossione delle entrate, la potestà di emettere ingiunzione ex r.d. 639/1910: orbene, detto comma 6 dell'art. 52 d. lgs 447/1996 è stato abrogato dalla l. 24.12.2007 n. 244.

Dunque, la sentenza del Tribunale di Milano, invocata da A a sostegno della sua tesi, è inconferente, perché emessa in un contesto normativo diverso e, anzi, a ben vedere ulteriormente dimostra l'assunto esposto in questa sentenza, e cioè che -a normativa vigente- l'ingiunzione cd fiscale di cui al rd 639/1910 può essere emessa solo da Pubbliche amministrazioni in senso stretto, e non già da soggetti aventi forma privatistica, quale che ne siano le funzioni svolte e la compagine sociale.

In conclusione, l'ingiunzione opposta è illegittima perché emessa in carenza di potere e della stessa ne va pertanto, dichiarata la nullità, con accoglimento sul punto della spiegata opposizione.

Ciò non preclude, tuttavia, che a seguito della notifica dell'ingiunzione e della successiva opposizione si sia instaurato tra le parti un giudizio che investe anche nel merito la questione della debenza o meno del credito, che sarà esaminata nel paragrafo che segue.

### 3. Merito della pretesa di A

Passando alla disamina del merito, il Tribunale osserva che A ha chiesto la condanna di K a pagare la sorte di € 14.170,69, oltre interessi, per corrispettivo di somministrazione di acqua potabile nello stabile di ..., e per quota oneri di depurazione e fognatura, in forza di contratto di somministrazione, per gli importi portati da sette fatture, emesse dal 6.06.2006 al 14.05.2010, relative ai consumi dal 31.12.2005 al 2.04.2010, a sostegno producendo il contratto e le sette fatture.

K ha contestato quattro fatture su sette, nella specie delle ultime due ha dedotto carenza di legittimazione passiva perché emesse dopo che K ha comunicato a A il subentro nel contratto di un terzo, all'uopo producendo richiesta del terzi di subentro nella fornitura di acqua, datata 17.12.2009, sottoscritta da essa e dal terzo subentrante; di due fatture, ha contestato gli importi esorbitanti rispetto ai consumi, assumendo che l'albergo sarebbe stato chiuso nel periodo di consumo esposto nelle fatture.

A ha precisato che il subentro del terzo nella fornitura è avvenuto dopo il primo trimestre del 2010 e, quanto ai consumi, ha evidenziato che le fatture riportano oltre alle quantità di acqua erogate ed alle tariffe applicate, anche quote per oneri di fognatura e depurazione, dovute a prescindere dal consumo dell'acqua.

In diritto, il Tribunale osserva che A ha proposto un'azione contrattuale di adempimento e il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova di siffatta azione è regolato dagli artt. 1218 e 2697 cc e dal principio di vicinanza della prova, in forza dei quali spetta a chi agisce in adempimento allegare e provare la fonte legale o convenzionale dell'obbligazione asseritamente inadempita, nonché allegare l'inadempimento dell'altro contraente totale o parziale e, ciò fatto, spetta al debitore allegare di avere esattamente adempiuto (ex multis: Cass. civ., SS.UU., 30.10.2001 n. 13533).

Il criterio probatorio di cui sopra va -naturalmente- coordinato con il principio dell'onere di contestazione specifica, codificato nel novellato art. 115 cpc, applicabile alla presente controversia, in quanto introdotta dopo il 4.07.2009, in virtù del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto produce l'effetto della relevatio ab onere probandi a favore di chi ha allegato il fatto incontestato (ex multis: Cass. civ., sez. 6, 21.08.2012 n. 14594).

Orbene, descritte come sopra le allegazioni, le emergenze probatorie ed i principi di diritto a cui informare la decisione, il Tribunale osserva che nel merito la pretesa creditoria di A è risulta fondata in punto di an debeatur e di quantum debeatur e va, pertanto, integralmente accolta per i seguenti motivi.

Innanzitutto, quanto all'an debeatur, il Giudice osserva che l'esistenza di un contratto tra le parti è pacifica, essendo stata espressamente ammessa

da K, nonché anche documentale, avendo A dimesso in causa il contratto, recante firma non sconosciuta del somministrato (doc. 3 fasc. A): è evidente che l'utente è tenuto a pagare il corrispettivo per l'acqua potabile e per i servizi di depurazione e fognatura ricevuti.

Circa il quantum debeatur, il Tribunale osserva che l'Opponente non ha minimamente contestato la debenza di tre fatture su sette, onde in relazione agli importi portati dalle fatture non contestate le somme sono incontestate e quindi dovute, ex art. 115 cpc.

Quanto alle quattro fatture contestate, il Tribunale osserva che le sette fatture azionate sono state emesse dal 6.06.2006 al 14.05.2010 e sono relative ai consumi dal 31.12.2005 al 2.04.2010: l'Opponente ha contestato le debenze delle due ultime fatture, relative ai consumi di acqua per il primo trimestre 2010, per carenza di legittimazione passiva, in particolare assumendo che nella fornitura di acqua sia subentrato un terzo al quale andrebbe fatturato il consumo del detto trimestre, ed all'uopo producendo un modulo di subentro, su carta intestata A; datato 17.12.2009 e sottoscritto da sé e dal terzo doc. 1 fasc. K).

Il Tribunale sul punto osserva che, come già scritto nell'ordinanza riservata de l 26.03.2013, non vi è alcuna prova di quando la richiesta di voltura (id est: cessione del contratto) sia stata portata a conoscenza di A, di talché l'eccezione di carenza di legittimazione passiva è infondata onde gli importi esposti nelle due fatture emesse per i consumi relativi al primo trimestre del 2010 sono dovuti.

Ancora, K ha contestato due fatture in quanto a suo avviso esporrebbero consumi non congrui.

Sul punto, il Tribunale osserva che tutte le sette fatture azionate recano dettagliata indicazione del periodo di competenza, dei metri cubi di acqua addebitati in acconto e delle tariffe applicate; inoltre, l'ultima bolletta, quella di chiusura, contiene indicazione della lettura del contatore al 20.06.2007 e della lettura di chiusura al 2.04.2010, operando il conguaglio tra i metri cubi di acqua effettivamente consumati e quelli addebitati nelle fatture precedenti (docc. 4-10 fasc. A).

Orbene, K non ha allegato né provato di avere contestato le fatture passive a suo tempo ricevute, e evidentemente registrate in contabilità dalla stessa, né ha preso posizione sulla difesa di A in merito al fatto che gli esborsi per depurazione e fognatura sono comunque dovuti anche in assenza di consumi, né ha specificamente contestato i dati di consumo e di lettura del contatore esposti nelle fatture, né ha indicato, quale sarebbe, a suo avviso, la diversa (e corretta) lettura del contatore alla data di inizio o di fine fornitura e quindi quale sarebbe la minore quantità di acqua da pagare.

Non solo: K ha contestato la congruità dei consumi esposti in alcuni periodi perché asseritamente l'albergo sarebbe stato chiuso in detti periodi ma non ha minimamente offerto alcuna prova atta a confermare, o almeno a fornire una parvenza di verosimiglianza, a quanto da essa affermato in merito all'asserita chiusura dell'albergo, dovendosi

sottolineare che K non solo non ha provato questo fatto, ma neanche si è offerta di provarlo, non avendo dimesso memoria istruttoria.

In conclusione, a fronte di quanto sopra, e considerato che evidentemente anche K poteva leggere il contatore e comunque K ha ricevuto le fatture a suo tempo, senza mai contestarle se non dopo la ricezione dell'ingiunzione, emerge con evidenza l'insuperabile genericità delle doglianze di K, ed il carattere evidentemente dilatorio e pretestuoso della contestazione.

In conclusione, in ragione della genericità e della carenza di prova delle doglianze di K, deve ritenersi che i consumi effettivi di acqua sono stati quelli esposti nel dettaglio nella bolletta di chiusura, onde in definitiva il quantum del credito complessivamente azionato deve ritenersi provato.

La pretesa creditoria di A è pertanto fondata e K va dunque condannata a pagare a favore dell'Opposta la somma portata dall'ingiunzione, oltre interessi legali ex art. 1284 cc come richiesti da A.

#### 5. Spese del processo

Le spese seguono la soccombenza ex artt. 91 e ss cpc, nella formulazione *ratione temporis* vigente alla data di proposizione della lite e, cioè, dopo la novella del 2009 e prima della novella del 2014.

Sul punto, la Corte di legittimità ha con massime consolidate sancito il regolamento delle spese processuali vada deliberato avuto riguardo al criterio obiettivo della causalità della lite (di cui la soccombenza costituisce espressione): in forza di tale principio chi ha promosso, o proseguito un processo inutile o perso, o ha costretto altri a promuovere o a proseguire un processo ne deve sopportare le conseguenze economiche (Cass. civ., sez. 3, 15.07.2008 n. 19456; Cass. civ., sez. 3, 20.02.2014 n. 4074; Cass. civ., sez. 2, 15.11.2013 n. 25781; Cass. civ., sez. 3, 21.10.2009 n. 22381): il criterio della causalità non ha una funzione sanzionatoria, prescindendo dall'elemento soggettivo della colpa del soccombente, rispondendo principalmente ad una funzione indennitaria o ripristinatoria, nel senso che la parte vittoriosa deve essere tenuta indenne delle spese sostenute per l'accertamento del suo buon diritto (o per l'accertamento dell'inesistenza del diritto altrui), pena la vanificazione del principio di rilevanza costituzionale del diritto di difesa in giudizio posto dall'art. 24 Cost.

Orbene, nel caso in esame l'ingiunzione è stata dichiarata illegittima ma è stato accertato il credito di A per l'intera somma pretesa: vi è dunque soccombenza parziale reciproca, decisamente prevalente a carico di K, risultata debitrice e condannata a pagare somme a favore di A.

In applicazione del principio di causalità, K va dunque condannata a pagare a favore di A i due terzi delle spese della presente causa, con compensazione tra le parti del restante terzo, stante la detta soccombenza parziale reciproca.

Quanto alla liquidazione, le spese di A, a seguito della sopravvenuta abrogazione delle tariffe professionali ex art. 9 D.L. 24.01.2012, n. 1 e dell'emanazione del d.m. n. 55 del 10.03.2014, in vigore dal 3.04.2014,

dette spese si liquidano con applicazione dei detti parametri, atteso che l'attività difensiva in favore di A si è esaurita il 22.01.2016 e, quindi, nella vigenza del d.m. 55/2014, in conformità al consolidato principio posto della Corte di Legittimità in tema di liquidazione delle spese del processo in ipotesi di mutamento dei parametri liquidatori in corso di causa (Cass. civ., SS.UU., 12.10.2012 n, 17046).

Pertanto, applicati i parametri del d.m. 55/2014, avuto riguardo all'opera prestata ed al valore della causa, desumibile dall'entità delle somme controverse (compresa nello scaglione di valore da € 5.200,01 ad € 26.000,00) vanno applicati i parametri medi per le quattro fasi del processo, per complessivi € 4.835,00 per compenso, da ridursi di un terzo ad € 3.223,00 in ragione della vista compensazione parziale, oltre al 15% del compenso per rimborso spese generali forfetario, ed oltre accessori, fiscali e previdenziali, se e come dovuti in ragione del regime fiscale di A.

P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando per quanto di ragione, ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così decide:

accoglie

l'opposizione svolta da K avverso l'ingiunzione emessa ai sensi degli artt. 2 e 3 r.d. 639/1910 da A S.R.L. a carico di K S.R.L.; per l'effetto,

dichiara

la nullità della detta ingiunzione, in quanto emessa da privato non legittimato ad emettere ingiunzione ex artt. 2 e 3 rd 639/1910; altresì,

accoglie

la domanda, svolta in via riconvenzionale subordinata da A S.R.L. contro K.; per l'effetto,

condanna

KEY HOTELS S.R.L. a pagare a favore di A S.R.L. la somma di € 14.170,69 per sorte, oltre interessi legali ex art. 1284 dalla scadenza delle fatture azionate al saldo effettivo;  
letti ed applicati gli artt. 91 e ss cpc,

condanna

K. a pagare a favore di A SRL la somma di € 3.223,00, per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso spese generali forfetarie ex art. 2 d.m. 55 del 10.03.2014, oltre IVA e CPA, se e come dovute, a titolo di refusione dei due terzi delle spese del processo, compensato tra le parti il restante terzo.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna.

Così deciso in Milano, il 1<sup>^</sup> febbraio 2016.

il Giudice

dott.ssa Ilaria GENTILE