

Tribunale di Reggio Emilia; sentenza 14/6/2012, n. 1136/2012.

**Procedimento civile - Scelta del mezzo di impugnazione - Distinzione tra ordinanza di sentenza - Forma esteriore e denominazione data dal giudice - Irrilevanza - Prevalenza della sostanza sulla forma.**

**Principio di non contestazione - Significato di mancata contestazione.**

*Per stabilire se un provvedimento abbia carattere di ordinanza o di sentenza, e sia quindi soggetto ai mezzi di impugnazione stabiliti per l'uno o per l'altro provvedimento, non deve aversi riguardo alla forma esteriore od alla denominazione data dal Giudice, ma all'effetto giuridico sostanziale che esso è destinato a produrre, in base al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, con la conseguenza che si è in presenza di una sentenza quando il Giudice si pronuncia in via definitiva o non definitiva sul merito della controversia, sui presupposti o sulle condizioni processuali.*

*Anche prima dell'introduzione nell'ordinamento del principio di non contestazione ad opera di Cass. Sez. Un. nn. 761/2002 e 11353/2004 e della modifica dell'articolo 115 comma 1 c.p.c. tramite la legge 69/2009, si era sempre ritenuto non contestato un fatto non solo nel caso di sua espressa ammissione, ma anche nel caso di contestazione di una parte sola delle circostanze dedotte, ed altresì nel caso di linea difensiva incentrata su argomenti incompatibili con il disconoscimento.*

La controversia trae origine dal decreto ingiuntivo meglio indicato in dispositivo, ottenuto da Hera Comm. s.r.l. nei confronti di Luna in liquidazione per il pagamento di forniture relative a luce, acqua e gas.

Avverso l'ingiunzione propone la presente opposizione Luna, sviluppando tre contestazioni: la nullità della procura del difensore, la mancanza di un contratto di fornitura e l'illegittima emissione di alcune bollette di pagamento.

La causa è istruita con l'esame dei testi indotti dalle parti.

**DIRITTO**

**a)** Tutti e tre i profili di doglianza proposti dall'opponente sono infondati, con la conseguenza che l'opposizione va rigettata e va quindi confermato il decreto ingiuntivo opposto.

In particolare, con riferimento alla tematica della pretesa nullità della procura, si osserva che la stessa è già stata risolta, con il rigetto dell'eccezione, dal Giudice Istruttore allora procedente con il provvedimento 5/10/2010.

Invero, pur se detto provvedimento riveste la forma di ordinanza, esso deve essere sostanzialmente considerato quale sentenza.

E' noto infatti che, secondo il pacifico e mai disatteso insegnamento della Corte di Cassazione, che questo Giudice condivide e dal quale non ha motivo di discostarsi, allo scopo di stabilire se un provvedimento abbia carattere di ordinanza o di sentenza, e sia quindi soggetto ai mezzi di impugnazione stabiliti per l'uno o per l'altro provvedimento, non deve aversi riguardo alla forma esteriore od alla denominazione data dal Giudice, ma all'effetto giuridico sostanziale che esso è destinato a produrre, in base al principio della prevalenza della sostanza sulla forma, con la conseguenza che si è allora in presenza di una sentenza quando il Giudice si pronuncia in via definitiva o non definitiva sul merito della controversia, sui presupposti o sulle condizioni processuali ex art. 279 c.p.c. (ex pluribus e solo tra le ultime, cfr. Cass. n.

15156/2011, Cass. n. 4245/2010, Cass. n. 4190/2010, Cass. n. 16471/2009, Cass. n. 8002/2009).

È proprio questo il caso di specie, avendo il Giudice allora procedente rigettato una eccezione, quale quella dell'assenza di rituale procura, idonea a definire il giudizio con una pronuncia di rito.

Pertanto, non avendo la difesa di parte opponente formulato riserva di appello in ordine a tale pronuncia, sulla questione deve ormai ritenersi calato giudicato.

**b)** Circa la seconda questione, relativa alla pretesa mancanza del contratto di fornitura, la stessa è palesemente infondata.

Sul punto, basta osservare che la difesa di parte opponente sembra ritenere come necessaria la forma scritta in relazione a tale contratto, mentre è pacifico che lo stesso non abbisogna di forma scritta né *ad substantiam*, né *ad probationem*.

Ciò posto, l'esistenza di un contratto di fornitura deve necessariamente ritenersi provata dalle stesse produzioni dell'opponente, che contestando l'emissione di alcune delle tante fatture relative alla fornitura (cfr. all. 2 e 3 fascicolo di parte) e chiedendo l'interruzione della fornitura in relazione ad uno dei diversi immobili oggetto di fatturazione (cfr. all. 4 fascicolo di parte), con ciò implicitamente ed inequivocabilmente riconosce l'esistenza di un pregresso rapporto contrattuale.

E' infatti noto che -già molto prima della modifica dell'articolo 115 comma 1 c.p.c. ad opera della legge 69/2009 ed ancor prima delle sentenze di Cass. Sez. Un. n. 761/2002 e 11353/2004, interventi normativi e giurisprudenziali che hanno introdotto nell'ordinamento l'onere di specifica contestazione- si era comunque sempre ritenuto non contestato un fatto non solo nel caso di sua espressa ammissione, ma anche nel caso di contestazione di una parte sola delle circostanze dedotte, ed altresì nel caso di linea difensiva incentrata su argomenti incompatibili con il disconoscimento. Proprio questo è il caso che qui occupa, essendo manifestamente e radicalmente incompatibile con il disconoscimento dell'esistenza di un rapporto di fornitura, la contestazione di solo alcune delle molteplici fatture relative a tali forniture, nonché la richiesta di interruzione del rapporto.

**c)** Quanto poi alla terza problematica, relativa alla contestazione di alcune fatture, si osserva che detta contestazione si basa sul presupposto che gli immobili oggetto delle forniture sono stati *medio tempore* concessi in godimento ad altri.

Ciò posto, è la stessa difesa di parte opponente a riconoscere come il nuovo utilizzatore dell'immobile "*non ha provveduto alla volturazione*" delle utenze (pag. 2 memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.); e d'altro canto, l'istruttoria espletata ha confermato che nessuna prova in ordine alla dichiarazione di recesso, o quantomeno di mutamento del soggetto cliente, è stata ritualmente inoltrata ad Hera (cfr. deposizione teste Vezzosi: "*non ricordo quando e se la cooperativa Luna ha comunicato la disdetta... Io non ho memoria alcuna in merito alle volture delle utenze*").

Discende che parte opponente rimane obbligata al pagamento delle forniture erogate.

**d)** In ragione di quanto sopra, l'opposizione va rigettata.

Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo, sono quindi poste a carico della soccombente parte opponente ed a favore della vittoriosa parte opposta.

#### **P.Q.M.**

*il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica*

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- rigetta l'opposizione, per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 4763/2009 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia il 13/11/2009;

- condanna Luna in liquidazione a rifondere a Hera Comm. s.r.l. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in euro 50 per rimborsi, euro 3.000 per diritti ed onorari, oltre IVA, CPA ed articolo 14 TP.

Reggio Emilia, 14/6/2012

Il Giudice

dott. Gianluigi MORLINI

IL CASO.it