

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI GRAGNANO
Il Giudice di Pace, dott. Ciria di Somma, ha emesso la seguente
SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 721 del Ruolo Generale Affari Civili dell'anno 2010

TRA

MEVIAX FX el.te dom.to alla Via ...presso l'avv. ...che la rappresenta e difende giusta procura in atti. (opponente)

E

AREA RISCOSSIONI S.P.A. con sede in Mondovì al Corso Italia n.11/B in persona legale rapp.te p.t. (opposta – contumace)

NONCHÈ

G.O.R.I. S.P.A. GESTIONE OTTIMALE RISORSE IDRICHE con sede in Ercolano (NA) alla Via Trentola n.211 in persona dell'amministratore delegato e legale rapp.te pro tempore el.te dom.to ai fine della presente procedura in presso gli avvocati che la rappresentano congiuntamente e disgiuntamente giusta mandato in calce all'atto di opposizione. (opposta)

RAGIONI DI FATTO

Con ricorso depositato il 29.3.2010, Meviax Fx proponeva opposizione avverso l'ingiunzione di pagamento n.17245 notificata in data 26.2.2010 emessa da Area riscossioni s.p.a. per conto della Gori spa a seguito del mancato pagamento di quattro fatture relative al servizio idrico integrato per gli anni 2004 2005 e 2007 e per la complessiva somma di Euro 424,00 deducendo tra l'altro l'illegittimità a) della procedura di riscossione, b) della pretesa per canoni di fognatura essendo l'immobile collegato ad autonomo impianto di fognatura, c) della pretesa per spese di procedura e per interessi non conformi alla tariffa vigente; d) della notificazione carente di relata di notifica e di sottoscrizione; e) nonché l'intervenuta prescrizione della pretesa creditoria.

Formulava altresì richiesta di risarcimento danni per violazione delle norme sulla trasparenza e correttezza e chiedeva la condanna ai sensi dell'art.96 c.p.c. nuova formulazione. Sospeso il provvedimento impugnato e fissata l'udienza di comparizione delle parti, si costituiva in giudizio soltanto la GORI s.p.a. la quale eccepiva in primo luogo il difetto di giurisdizione e nel merito chiedeva il rigetto della domanda con ogni consequenziale effetto di legge e chiedendo, in subordine, la condanna soltanto della società di riscossione.

Si procedeva pertanto alla trattazione della causa ed all'esito, la causa, sulle conclusioni rese, veniva assegnata a sentenza.

RAGIONI DI DIRITTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di opposizione all'esecuzione ex art.615 c.p.c. così come proposta e/o così come qualificata da questo giudicante, è pienamente ammissibile e fondata. Per chiarezza espositiva è opportuno effettuare alcune osservazioni preliminari:

•-Sulla giurisdizione del giudice ordinario

In ordine alla giurisdizione in materia di impugnazione dell'ingiunzione fiscale, occorre distinguere a seconda del titolo sostanziale che sorregge la pretesa azionata con l'ingiunzione. Se la stessa è intesa a realizzare un'entrata tributaria, le Sezioni Unite affermano la sussistenza della giurisdizione delle commissioni tributarie, alle quali il D.lgs. n. 546/1992 ha attribuito ogni controversia in materia

tributaria, ad eccezione della cognizione sugli atti che costituiscono la fase esecutiva, conoscibili dal giudice ordinario quale giudice dell'esecuzione. [Cass. Sez. Un. 25.5.2005 n.10958].

Viceversa, ove la pretesa sostanziale fatta valere con l'ingiunzione non sostanzia un'entrata tributaria, l'art. 3 del R.D. 639/1910 istituisce la competenza del Giudice ordinario, ripartita tra giudice di pace e tribunale a seconda del valore, attraverso un'opposizione da presentare entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento. Il giudice ha facoltà di sospendere l'esecuzione, anche mediante decreto apposto in calce al ricorso. La sentenza emessa in primo grado è poi appellabile come una normale sentenza di primo grado e non ricorribile direttamente in Cassazione. Nella fattispecie l'attrice quale parte di un contratto di somministrazione è titolare di un diritto soggettivo e portatore di un interesse semplice. La Corte costituzionale con la nota sentenza n.335/2008 e la Suprema Corte con sentenza n.3539/08 hanno definitivamente sancito che il servizio idrico integrato costituisce corrispettivo di natura privata. L'azione così come proposta quale utente del servizio appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario. L'art.33 secondo comma lettera e) d.lgs. 31.3.1998 n.80, sostituito dall'art.7 L. n.205 del 2000, con riferimento alle attività ed alle prestazioni rese nell'espletamento di pubblici servizi, sottrae alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "i rapporti individuali di utenza con i soggetti privati" tra i quali vanno ricompresi i rapporti relativi all'erogazione di servizi di pubblica utilità che si sostanziano in un rapporto di contenuto negoziale e non autoritativo, in quanto relativi alla stipula di un contratto di utenza regolato dal diritto comune (cfr. TAR LOMBARDIA MILANO, II sez. 11.5.2005 n.530; TAR LAZIO ROMA, sez. III ter, 20.7.2006 n.6130 con riferimento alle tariffe ferroviarie, TAR LAZIO ROMA sez. III, 30.3.2010 n.5108 e TAR LAZIO sez. III, 5.7.2010 n.22648).

•Sulla qualificazione della domanda

L'attrice contesta ed eccepisce il diritto di controparte a procedere ad esecuzione forzata per la sussistenza di fatti impeditivi o meglio estintivi del titolo esecutivo.

Tale azione è correttamente qualificata in quella di cui all'art.615 c.p.c.-

La Suprema Corte in più occasioni ha ribadito che a seguito della notificazione di una cartella esattoriale, dalla quale risulti l'iscrizione a ruolo di un importo a titolo di sanzione pecuniaria amministrativa, l'interessato, al fine di far valere fatti estintivi sopravvenuti alla formazione del titolo esecutivo, come la prescrizione, o una sentenza di annullamento del verbale, deve proporre opposizione all'esecuzione, per la quale è competente il giudice indicato dalla legge come competente in ordine alla opposizione al provvedimento sanzionatorio.

Tale giudice era originariamente il Pretore, poi sostituito dal Tribunale con il d.lg. n. 51 del 1998, e, infine, a seguito della entrata in vigore del d.lg. n. 507 del 1999, dal giudice di pace. (Cassazione civile sez. I, 13 dicembre 2001, n. 15741 Giust. civ. Mass. 2001,2145 e Cfr. Cassazione civile sez. I, 3 agosto 2001, n. 10711 Cassazione civile sez. I, 9 marzo 2001, n. 3450 Giust. civ. Mass. 2001, 453.)

Non va sottaciuto che tale principio era già stato avvalorato anche dalle sezioni unite con un'interpretazione adeguatrice ai principi costituzionali dell'art. 27 l. n. 689 del 1981 - nel senso che il rinvio alle norme previste per l'esazione delle imposte dirette non si deve intendere esteso agli art. 53 e 54 d.P.R. n. 602 del 1973 (v. Corte cost. n. 29 del 1998, n. 372 del 1997, n. 239 del 1997) e non preclude la proponibilità delle opposizioni di cui agli art. 615 e 617 c.p.c. davanti al giudice ordinario, senza possibilità che avverso gli atti esecutivi possa essere adito il giudice amministrativo. (Cassazione civile sez. un., 9 novembre 2000, n. 1162 Giust. civ. Mass. 2000,2221 e Cassazione civile sez. un., 13 luglio 2000, n. 489).

Comunque, con l'entrata in vigore del d.lg. n. 46 del 1999 (art. 29), per le entrate non tributarie, è stato sancito che "le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie".

•-Sulla tempestività dell'opposizione

Dopo aver riconosciuto che la contestazione investe esclusivamente il diritto di procedere all'esecuzione, va affermato l'ulteriore principio che per l'opposizione ai sensi dell'art.615 c.p.c. non e' previsto alcun termine di decadenza. (Cfr. Cassazione civile sez. III, 16 novembre 1999, n. 12685 Giust. civ. Mass. 1999,2262).

•-Sulla posizione processuale delle parti

Mentre nell'opposizione a decreto ingiuntivo ordinaria l'opponente conserva comunque la veste di convenuto e non indossa quella di attore, la giurisprudenza afferma il contrario relativamente al giudizio di opposizione avverso l'ingiunzione fiscale, avendo precisato che in esso l'opponente assume la veste di attore, conseguendo che l'amministrazione convenuta può anche proporre domande riconvenzionali, per converso, che il giudice deve procedere ad una disamina completa della vicenda giuridica, compiendo un controllo formale dell'ingiunzione e una verifica della stessa pretesa sostanziale sottesa al provvedimento impugnato.

La Cassazione ha tuttavia precisato che l'opponente assume la veste di attore solo in senso formale ma non in senso sostanziale, dovendo l'amministrazione provare la fondatezza della sua pretesa, e l'opponente limitarsi all'allegazione dei fatti modificativi, impeditivi ed estintivi della pretesa. (Cfr. Cass. civ., sez. V, 13 ottobre 2006, n. 22027 . Cass. civ., sez. V, 16 giugno 2006, n. 14051 e Cass. civ., sez. I, 19 gennaio 2006, n. 1054.)

•-Sulla legittimazione delle parti

Deve riconoscersi la legittimazione attiva dell'attrice che ha l'interesse giuridico alla rimozione di un provvedimento del quale è direttamente destinatario e quella passiva del concessionario del servizio di riscossione, - quale soggetto dal quale proviene l'atto oggetto dell'opposizione- . (cfr. Cassazione civile sez. III, 9 aprile 2001, n. 5277 Giust. civ. Mass. 2001, 756, e Pretura Salerno, 31 gennaio 1995 Foro it. 1996,I,1750).-

Ciò si appalesa, come nella fattispecie, quando l'opposizione avverso le cartelle di pagamento in essa trascritte concernono e interessano la mancata notifica delle cartelle e dei verbali sottesi, generatori dell'estinzione della obbligazione o della inesistenza del credito per intervenuta prescrizione.

Per completezza di trattazione va detto, altresì, che sul punto la Cassazione è univoca nel riconoscere che anche l'esattore ha un proprio interesse alla partecipazione al giudizio di opposizione ed è, quindi, da ritenersi litisconsorte per gli innegabili riflessi nel rapporto fra Ente impositore che ha provveduto alla formazione dei ruoli, ed esattore che, prendendo parte al giudizio, è in grado di conoscere eventuali provvedimenti di sospensione o altri provvedimenti istruttori che, diversamente, non gli sarebbero opponibili (Cass. 16-01-2008 n. 709).

Si osserva ,in ogni caso, che l'esattore non ha proposto alcuna domanda riconvenzionale nei confronti del titolare della pretesa creditoria.

•-Sul servizio idrico integrato

La Legge n. 36 del 5 gennaio 1994 (conosciuta come Legge Galli) ha definito la riorganizzazione dei servizi idrici sulla base di Ambiti Territoriali Ottimali (ATO). Il nuovo schema delinea una netta distinzione di ruoli fra l'Autorità d'ambito ed il Gestore, attribuendo alla prima funzioni di governo e di controllo, al secondo il compito di organizzare il Servizio Idrico Integrato, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità (quindi di diritto privato).

Per “Servizio Idrico Integrato”, si intende l'insieme dei servizi di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue.

Nel territorio del Comune di Gragnano, (unitamente ed analogamente ad altri 75 Comuni) il servizio idrico integrato è organizzato e gestito dalla GORI s.p.a. società di diritto privato. E' stata così data attuazione alla c.d. “privatizzazione” della gestione del Servizio Idrico Integrato.-

•-Sulla normativa attualmente vigente in materia di riscossione coattiva

Nel vigente quadro normativo, l'art. 52, comma 6°, del D. Lgs. 15/12/1997 n. 446 prevede che la riscossione coattiva dei tributi e delle entrate di spettanza delle province e dei comuni venga effettuata

- con la procedura di cui al D.P.R. 29/9/1973 n. 602 (“ruolo” affidato al concessionario del servizio di riscossione)

- oppure con la procedura indicata dal R.D. 14/4/1910 n. 639 (c.d. “ingiunzione fiscale”).

Quest'ultimo strumento è applicabile se la riscossione viene svolta in proprio dall'ente locale o se è affidata ai soggetti indicati nel quarto comma, lettera b), del medesimo articolo (Società miste, soggetti iscritti all'albo, ecc.).

Nel 1999, il d.lgs. n. 46/1999 ha introdotto in materia di riscossione una riforma molto importante con la quale, se da una parte il ruolo è divenuto ancor di più il mezzo generale di riscossione delle entrate dello Stato e degli Enti pubblici, d'altra parte per gli enti locali il legislatore non ha posto un obbligo di utilizzazione del ruolo, ma solo una facoltà. Infatti, l'art. 17, comma 2, del citato d.lgs. 46/1999 ha stabilito che “Può essere effettuata mediante ruolo affidato ai concessionari la riscossione coattiva delle entrate delle regioni, delle province, anche autonome, dei comuni e degli altri enti locali, *nonchè quella della tariffa di cui all'art.156 del decreto legislativo 3.4.2006 n.152* ”(comma così modificato dal comma 10 dell'art.2 D.L.3.10.2006 n.262) .

Inoltre l'art. 3 del d.lgs. n. 112/1999 ha stabilito che la riscossione coattiva delle entrate comunali e provinciali deve essere effettuata dai concessionari del servizio nazionale della riscossione solo qualora tali enti (comuni e province) non abbiano esercitato la facoltà di cui agli artt. 52 e 59, comma 1, lettera n) del d.lgs. n. 446/1997.

Successivamente, la legge 22 novembre 2002, n. 265 (di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24/09/2002 n. 209), ha consentito ai comuni e ai concessionari iscritti all'albo ministeriale (ex art. 53 d.lgs. 446/97) di effettuare la riscossione coattiva delle ingiunzioni fiscali ex R.D. n. 639/1910 secondo le disposizioni contenute nel titolo II del D.P.R. 602/1973, che disciplina appunto la “riscossione coattiva” c.d. esattoriale.

Tale intervento normativo rende quindi possibile l'applicazione del procedimento (più snello) dell'espropriazione forzata previsto dal DPR 602/73, senza dover più utilizzare la procedura ordinaria prevista dal RD 639/1910. A tal fine è stata peraltro introdotta la nuova figura dei funzionari responsabili per la riscossione, che esercitano le funzioni demandate agli ufficiali della riscossione, i quali a loro volta esercitano, ai sensi dell'art. 49, comma 3°, del DPR 602/73, le funzioni demandate agli ufficiali giudiziari.

•-Sugli strumenti attuativi della riscossione coattiva.

Dall'esame sia pur sommario della vigente normativa, emerge, dunque, che gli strumenti con i quali si attua la riscossione coattiva sono rappresentati dal “ruolo” (DPR 602/73; D.Lgs. 46/99 e 112/99) e dalla c.d. “ingiunzione fiscale” (R.D. 639/1910).

Va detto che dal punto di vista procedimentale i due sistemi sono sostanzialmente assimilabili, oltre che alternativi: assimilabili, in quanto la legge 265/2002 ha esteso all'ingiunzione fiscale la procedura esattoriale prevista dal D.P.R. 602/73 ; alternativi, poiché a seguito della riforma della riscossione (d.lgs. 46/1999 e d.lgs. 112/99) il ruolo non rappresenta più l'unico strumento per procedere alla riscossione coattiva delle entrate degli enti locali, tributarie e patrimoniali.

Pertanto, l'ingiunzione c.d. fiscale (R.D. n. 639/1910) - caduta in disuso successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 43/1988 e recentemente ripristinata dall'art. 52 del d.lgs. 446/97 - costituisce attualmente lo strumento generalizzato ed alternativo di riscossione, essendo rimessa all'amministrazione procedente la scelta tra iscrizione a ruolo ed ingiunzione.

Tuttavia, sul piano soggettivo, mentre la formazione del ruolo è riservata esclusivamente ad un soggetto qualificato, rappresentato dal concessionario del servizio di riscossione tributi (c.d. esattore), i soggetti legittimati all'utilizzo dell'ingiunzione fiscale - in base alle disposizioni contenute nell'art. 52 del d.lgs. 446/97 e nella legge 22/11/2002 n. 265 - vengono individuati nei comuni e nei concessionari iscritti all'albo: questi ultimi, quindi, non possono utilizzare lo strumento del ruolo, dovendo avvalersi esclusivamente dell'ingiunzione fiscale.

•-Sulla riscossione tramite ingiunzione fiscale

L'ingiunzione fiscale è un istituto risalente nel tempo (il relativo fondamento giuridico è costituito dal R.D. 14 aprile 1910 n. 639), concepito per la riscossione con modalità procedurali accelerate dei crediti dello Stato e degli enti pubblici e strutturato sullo schema dei provvedimenti monitori. E' necessaria quindi una interpretazione che valga a raccordare le norme emanate in un tempo molto lontano ed in un contesto storico e giuridico molto diverso ai principi fondamentali nuovi, espressi soprattutto con riferimento a strumenti di tutela prima non previsti. Ebbene, le diverse disposizioni emanate in tempi più recenti (art. 52 d.lgs. 446/97, riforma riscossione del 1999, legge n. 265/2002) consentono di affermare che l'ingiunzione fiscale rappresenta tuttora uno strumento compatibile con l'attuale assetto legislativo per la riscossione coattiva delle entrate.

Le ingiunzioni fiscali sono atti emessi dall'Ente pubblico creditore consistenti nell'ordine al debitore di pagare entro trenta giorni la somma dovuta. Si tratta di uno strumento che cumula in sé le caratteristiche del titolo esecutivo e del precetto. L'ingiunzione, infatti, non necessita di essere resa esecutiva da un'autorità giurisdizionale: essa stessa costituisce titolo esecutivo quando non vi sia opposizione da parte del debitore entro trenta giorni dalla data di notifica o quando l'opposizione sia rigettata.

Come sottolineato dalla Corte di cassazione con sentenza n. 8162 del 15/06/2002, presupposto fondamentale per poter ricorrere all'ingiunzione fiscale, è che il credito in base al quale viene emesso l'ordine di pagamento sia certo, liquido ed esigibile e ciò all'evidente scopo di tutelare le posizioni soggettive di coloro che vengono in contatto con gli Enti pubblici.

Una giurisprudenza consolidata ha evidenziato che l'ingiunzione fiscale è applicabile non solo per le entrate strettamente di diritto pubblico, ma anche per quelle di diritto privato, trovando il suo fondamento nel potere di autoaccertamento della Pubblica amministrazione.

Con sentenza N. 277 del 13/07/2000 la Corte costituzionale ha ritenuto estensibile il sistema della riscossione tramite ingiunzione fiscale anche alle pretese creditorie derivanti da contratto.

•-Sul superamento della necessità della vidimazione pretorile dell'ingiunzione amministrativa

Il primo periodo del secondo comma dell'art. 2 del r.d. 639/10 così recita: "La ingiunzione è vidimata e resa esecutoria dal pretore nella cui giurisdizione risiede l'ufficio che la emette, qualunque sia la somma dovuta". La vidimazione di cui trattasi non costituisce esplicazione di una funzione giurisdizionale, bensì concretizza un atto amministrativo di controllo e di certificazione per l'accesso alla fase esecutiva dell'atto controllato. Di fatto, però, la suddetta considerazione è superata dall'intervenuta soppressione del potere del pretore di rendere esecutivi atti emanati da autorità amministrative, per effetto dell'art. 229 del d.lgs. 19.2.1998, n. 51, dettante norme in materia d'istituzione del giudice unico di primo grado. Lo stesso articolo, inoltre, ha disposto che gli atti sono esecutivi di diritto. Pertanto, a far tempo dal 2.6.1999 (data d'entrata in vigore del decreto, prorogata dalla l. 16.6.1998, n. 188) l'ingiunzione amministrativa non va sottoposta ad alcun visto.

•-Sulla qualificazione dell'ingiunzione fiscale

L'ingiunzione è un atto amministrativo, ed in quanto tale ne presenta tutti gli elementi essenziali che, secondo la più moderna dottrina riconducibile al Sandulli, sono:

- soggetto, ossia il centro d'imputazione giuridica che pone in essere l'atto, necessariamente un organo della p.a. munito della competenza relativa alla sua emanazione e legittimamente investito della funzione che esercita;
- oggetto, o termine passivo, è la persona destinata a subirne gli effetti, od il bene nei confronti del quale si dirige l'atto, operandone una trasformazione giuridica;
- contenuto, che corrisponde alla parte precettiva dell'atto, e consiste in ciò che con esso s'intende autorizzare, disporre, ordinare, ingiungere, concedere, attestare, certificare, ecc.;
- finalità, vale a dire lo scopo che l'atto persegue; tale elemento attiene al suo aspetto funzionale;
- forma, intesa quale modalità di manifestazione, esternazione ed emissione dell'atto.

•-Sulla qualifica degli enti pubblici e sull'autotutela amministrativa

Gli enti pubblici che agiscono in regime di diritto amministrativo, e che pertanto possono qualificarsi pubbliche amministrazioni, sono denominati enti autarchici. Gli enti pubblici autarchici godono di un particolare regime giuridico, tra le cui caratteristiche emerge l'autotutela. L'espressione "autotutela amministrativa" indica quel complesso di attività amministrative con cui ogni p.a. risolve i conflitti, potenziali od attuali, insorgenti con altri soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti o alle sue pretese (Benvenuti). L'autotutela, pertanto, è la possibilità, riconosciuta dalla legge all'amministrazione (dello Stato o di un ente pubblico autarchico), di farsi ragione da sé, con i mezzi amministrativi a sua disposizione, quindi di tutelare autonomamente la propria sfera d'azione, ovviamente fatto salvo ogni sindacato giurisdizionale.

Sempre secondo lo schema del Benvenuti, l'attività di autotutela si distingue in:

- decisoria, attuata attraverso l'emanazione di una decisione amministrativa;
- esecutiva, quando consiste nel complesso di attività volte a porre in esecuzione ed attuare le decisioni già adottate dall'amministrazione.

Mentre l'autotutela decisoria deve considerarsi una potestà generale, quella esecutiva è attribuita alla p.a. da una norma specifica, che le consente di poter agire in via immediata e diretta per attuare i propri provvedimenti.

È questo il caso dell'ingiunzione amministrativa, che dà il via al procedimento di esecuzione forzata, ammesso poiché previsto espressamente dalla legge.

•-Sulla normativa di cui al regio decreto 14 aprile 1910 n. 639

L'art. 1 richiama "i sistemi di procedura coattiva, per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, del Fondo per il culto, del Fondo di religione e beneficenza

di Roma, degli Economati generali e dei sub-economati dei benefici vacanti (sia per le entrate economali, sia per quelle degli enti ecclesiastici dipendenti, quando essi si trovino effettivamente e direttamente amministrati dagli Economati e sub-economati predetti), delle Province, dei Comuni e delle istituzioni pubbliche di beneficenza nonché applicabili ai proventi del Demanio pubblico e dei pubblici servizi esercitati dallo Stato e dagli enti sopra menzionati”.

Ai sensi dell'art.2 “l'ingiunzione è notificata, nella forma delle citazioni, da un ufficiale giudiziario addetto alla pretura o da un usciere addetto all'ufficio di conciliazione ... l'ufficiale giudiziario o lo usciere dell'ufficio di conciliazione deve restituire all'ufficio emittente l'originale ingiunzione, munita del certificato di eseguita notificazione ... per la effettuata notificazione è corrisposta allo ufficiale giudiziario o all'usciera del conciliatore la metà dei diritti spettanti, giusta la tariffa vigente, agli ufficiali giudiziari delle preture”.

SULLA LEGITTIMITÀ DELL'INGIUNZIONE FISCALE PER LA FATTISPECIE DE QUA

Ciò posto, va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità della procedura dell'ingiunzione fiscale de qua al rapporto individuale di utenza del servizio idrico integrato.

In altri termini occorre valutare se la Gori s.p.a. quale società di diritto privato possa servirsi o meno dello strumento dell'ingiunzione c.d. fiscale di cui agli artt. 2 e ss. del R.D. n. 639/1910 e se poteva delegare tale potere ad una società di riscossione.

Sul punto è noto che lo strumento di cui agli art. 1 e 2 del R.D. citato è stato istituito dal legislatore, come recita l'intitolazione stessa del Decreto, al fine di consentire una celere riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici, appositamente coniano un atto che cumula in sé le caratteristiche e gli effetti del decreto ingiuntivo e del precetto e che originariamente doveva essere reso esecutivo dal Pretore e che poi con legge del 1998 è stato reso esecutivo ex lege.

Orbene, l'ingiunzione di cui all'art. 2 del R.D. n. 639/1910, di competenza del Responsabile o del Dirigente dell'apposito degli Enti locali, condensa la massima espressione del potere di imperio dell'Amministrazione, posto che costituisce uno strumento derogatorio alla ordinaria procedura monitoria ingiuntiva di matrice giurisdizionale (con la correlativa garanzia insita nella provenienza dell'atto dall'Autorità Giudiziaria e a seguito di un sia pur sommario accertamento delle causali documentali del credito) ed era pertanto apprestato dall'ordinamento a favore di funzionari o Dirigenti dello Stato o di altri Enti dalla indiscussa formale natura pubblica.

L'ingiunzione fiscale rappresentava e rappresenta tuttora, infatti, uno strumento impositivo derogatorio ed eccezionale, messo a disposizione delle persone giuridiche pubbliche e, stante siffatta eccezionalità, la sua adozione non può essere estesa a soggetti diversi da quelli per i quali la legge lo ha predisposto. Una eventuale estensione analogica è interdetta dal principio che vieta l'analogia delle norme eccezionali, principio riveniente la sua fonte nell'art. 13 delle Disp. prel. al C.C., in forza del quale è vietata l'analogia per le “leggi penali e per quelle che fanno eccezione a regole generali”. E lo strumento unilaterale ed extra giurisdizionale dell'ingiunzione fiscale indubbiamente “fa eccezione” alla regola generale della creazione dell'atto di ingiunzione nella sede giudiziaria e ad opera di un organo terzo qual è il Giudice.

L'emissione dell'ingiunzione fiscale deve, pertanto, considerarsi riservata ai soli Enti pubblici in senso soggettivo, e non può estendersi, per il rilevato divieto di analogia, alle società private, quantunque integralmente possedute da enti pubblici.

La tesi qui sostenuta trova conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte, la quale già dagli anni '80 sottolinea dell'ingiunzione fiscale ex artt. 1 e 2 del R.D. n. 639/1910, la natura di atto amministrativo e la sua derivazione dal potere di autotutela della Pubblica amministrazione in senso proprio. Il S. C. ha infatti chiaramente statuito che "L'ingiunzione fiscale è manifestazione del potere di autoaccertamento ed autotutela della Pubblica Amministrazione in materia tributaria, ha natura di atto amministrativo che cumula in sé le caratteristiche del titolo esecutivo e del precetto"

Per completezza, oltre alle sentenze già citate giova richiamarne una, sempre della Corte di Cassazione, che appare molto netta nell'individuare i soggetti dell'ordinamento che possono avvalersi del procedimento e dello strumento monitorio dell'ingiunzione fiscale. La Corte ha precisato, in termini molto chiari che "Il ricorso al procedimento ingiunzionale, di cui al R.D. 14 aprile 1910, n. 639, è previsto per le entrate patrimoniali degli enti pubblici, e cioè per quei proventi che derivino da un rapporto, sia pubblicistico che di natura contrattuale, per il godimento di un bene operizio, in diretta connessione con la normale attività istituzionale degli Enti medesimi".

Detta pronuncia si appalesa illuminante nel delimitare le categorie di soggetti dell'ordinamento che possono adoperare il rimedio dell'ingiunzione fiscale, derogatorio ed eccezionale rispetto agli strumenti di diritto comune, e le circoscrive ai soli Enti pubblici.

Merita anche di essere segnalato che più recentemente la Suprema Corte ha ribadito l'assunto di cui sopra, chiarendo ancora una volta che "Lo Stato e gli Enti pubblici possono avvalersi dello speciale procedimento ingiunzionale (di cui al R.D. n. 639/1910, n.d.s.) anche per entrate di diritto privato". Ancor più di recente la Cassazione ha ribadito la legittimazione dei soli enti pubblici all'uso dell'ingiunzione fiscale, affermando che "lo speciale procedimento disciplinato dal regio decreto 14 aprile 1910, n. 639 è utilizzabile, da parte della pubblica amministrazione, non solo per le entrate strettamente di diritto pubblico, ma anche per quelle di diritto privato, trovando il suo fondamento nel potere di autoaccertamento della medesima pubblica amministrazione".

Sulla scorta delle richiamate pronunce della Suprema Corte, oltre che della lettera della legge, intitolata "testo unico per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato", deve affermarsi che l'ingiunzione fiscale è un rimedio recuperatorio utilizzabile solo dagli enti pubblici in senso proprio. E in effetti leggendo le diverse sentenze di legittimità che si sono a vario titolo occupate dell'argomento, si rinvengono, oltre alle tradizionali amministrazioni statali, solo enti pubblici in senso proprio, della più disparata natura, quali enti pubblici di beneficenza e assistenza, soppressi enti di consumo, AIMA, consorzi di bonifica, l'ente Poste, etc.

Merita altresì di essere segnalato che sulla medesima opzione esecutiva si è di recente posta anche la giurisprudenza tributaria, la quale, partendo dalla considerazione che l'ingiunzione fiscale deve essere munita del visto di esecutorietà del responsabile del servizio competente, incardinato nella struttura dell'ente locale creditore, ha limpidamente affermato essere nulla, in quanto viziata da eccesso di potere e violazione di legge, l'ingiunzione emessa da società affidataria del servizio di liquidazione e riscossione dei tributi locali, stabilendo l'art. 52 del d.lg. 15.12.1997, n. 446, in connessione con l'art. 2 R.D. 14.4.1910, n. 639, che il visto di esecutorietà dell'ingiunzione deve essere apposto, in ogni caso, dal funzionario responsabile appartenente all'ente locale creditore.

Va evidenziato che la sentenza parla di nullità del provvedimento sub specie di eccesso di potere e violazione di legge poiché in diritto tributario la categoria della nullità coincide con quella dell'illegittimità nel diritto amministrativo, nelle sue

tradizionali espressioni della violazione di legge, dell'eccesso di potere e dell'incompetenza relativa.

La tesi della delimitazione ai soggetti legittimati ad emettere l'ingiunzione fiscale ai soli soggetti pubblici, salvo che una legge espressamente la estenda anche a privati, trova inoltre conforto, anche in tre norme dell'ordinamento, entrambe, tra l'altro, appartenenti al sistema e all'ordinamento finanziario e tributario.

Il D.P.R. 26 settembre 1972, n. 639, che disciplina l'imposta comunale sulla pubblicità e i diritti sulle pubbliche affissioni, all'art. 38 individua le forme di gestione di tali imposte e prevede espressamente che l'accertamento e la riscossione possa essere attuato mediante concessione a terzi. Ha cura di precisare la norma che in tal caso "il concessionario subentra al Comune in tutti i diritti e gli obblighi previsti nel presente decreto (...) e, inoltre, che "può avvalersi anche del procedimento esecutivo previsto dal precedente art. 25, emettendo i relativi atti ingiuntivi". L'art. 25 richiamato, a sua volta richiama per la procedura di riscossione dell'ingiunzione fiscale di cui al R.D. n. 639/1910.

Siamo quindi in presenza dell'attribuzione espressa ad un privato (il concessionario) della potestà di emettere l'ingiunzione fiscale. Viene, dunque, da pensare che se il legislatore ha avvertito la necessità di prevedere espressamente a favore di un soggetto privato l'attribuzione della facoltà di avvalersi dello strumento di diritto pubblico dell'ingiunzione di cui al R.D. n. 639/1910, in difetto di tale espressa previsione normativa il concessionario non avrebbe potuto emettere ingiunzioni fiscali.

La delineata necessità di espressa attribuzione al privato della facoltà di adottare lo strumento in analisi pare una conferma che lo stesso è apprestato dall'ordinamento, in via generale, unicamente a favore di soggetti pubblici e che un privato, benché controllato o posseduto in misura maggioritaria da un ente pubblico o suo concessionario possa avvalersi dell'ingiunzione fiscale solo ove ciò sia espressamente consentito da una disposizione di legge.

In difetto di siffatta espressa previsione normativa un privato che emettesse un'ingiunzione fiscale in materia tributaria (e segnatamente nell'ambito disciplinato dal D.P.R. n. 639/1972) porrebbe in essere un provvedimento in situazione di carenza di potere, e perciò nullo, con ciò che ne consegue in termini processuali.

Orbene, nel caso delle società miste locali non concessionarie non si rinviene alcuna norma che attribuisca espressamente alle stesse, così come configurate nel modello tipo di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, il potere di avvalersi dello strumento e della procedura di cui al R.D. n. 639/1910. Tace sul punto l'art. 52 del d.lgs. n. 446/1997 (che al comma 5, lett. b) delinea un particolare tipo di società mista locale, speciale rispetto al modello generale di cui all'art. 113 del TUEL).

Non giova nemmeno l'art. 1, comma 447 L. 23.12.2005, n. 266 (Legge Finanziaria per il 2006) il quale consente solo ai concessionari iscritti negli appositi albi di cui all'art. 53 d.lgs. n. 446/1997 di procedere all'accertamento e alla riscossione di tutte le entrate degli enti locali con le modalità previste per detti enti locali, ma non anche alle società che non sono concessionarie iscritte negli albi di cui al citato art. 53.

La seconda norma che può invocarsi a supporto alla tesi che si va sostenendo è l'art. 12, comma 5 della L. 23.12.1992, n. 498 "Interventi urgenti in materia di finanza pubblica", comma poi abrogato dall'art. 274 del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267 (Testo Unico sugli Enti Locali).

Com'è noto l'art. 12, L. n. 498/1992 contempla la costituzione di società miste locali a capitale pubblico senza il vincolo della maggioranza pubblica, deputate all'esercizio di servizi pubblici e alla realizzazione di infrastrutture ed opere necessarie al loro corretto svolgimento. Ebbene, il comma 5 dell'art. 12 cit. recitava

“ La tariffa costituisce il corrispettivo dei servizi pubblici; essa è determinata ed adeguata ogni anno dai soggetti proprietari (...) Qualora i servizi siano gestiti da soggetti diversi dagli enti pubblici per effetto di particolari convenzioni o concessioni dell'ente o per effetto del modello organizzativo di società mista di cui all'art. 1, la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce i servizi pubblici”.

Null'altro dispone e stabilisce la norma, pur dopo avere espressamente investito il concessionario o la società mista per i servizi pubblici, della funzione e del compito di riscuotere la tariffa. Tace, dunque, il legislatore in ordine al procedimento e allo strumento da impiegarsi da parte del privato al fine di riscuotere la tariffa e non riconosce al gestore del servizio pubblico locale nonché del servizio stesso di riscossione dei proventi tariffari, la facoltà e la potestà di emettere l'ingiunzione fiscale.

Siffatto silenzio, in ossequio ad un'esegesi sistematica del dato ordinamentale, da compiersi anche nella considerazione che in materia di imposte locali di cui al D.P.R. n. 638/1972 e al coevo D.P.R. n. 639/1972 il potere del concessionario privato della riscossione di avvalersi dell'ingiunzione fiscale è espressamente sancito dall'art. 38, non può ragionevolmente consentire all'interprete l'applicazione estensiva o analogica della facoltà di adottare lo strumento e il procedimento dell'ingiunzione di cui all'art. 2 del R.D. n. 639/1910 e della correlativa potestà di riscossione tariffaria da parte dei privati gestori del servizio pubblico locale

Vi osta, oltretutto, come più sopra illustrato, stante la natura dell'ingiunzione de qua di strumento derogatorio ed eccezionale, anche il divieto di analogia delle leggi che “fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi” sancito dall'art. 13 delle Disp. Prelim. al C.C.

La terza norma che consente di trarre la conclusione che l'ingiunzione fiscale di cui all'art. 2 del R.D. n. 639/1910 è riservata alle sole pubbliche amministrazioni in senso proprio e che un soggetto privato può avvalersene solo per espressa autorizzazione legislativa, è la disposizione di cui all'art. 52, commi 5 e 6 del d.lgs. n. 446/1997. La norma stabilisce che i soggetti di cui al comma 5 lett.b) ai quali il Comune abbia delegato l'esercizio disgiunto delle attività di accertamento e riscossione delle entrate, possono procedervi mediante il concessionario della riscossione di cui al D.P.R. n. 43/1988 o mediante il R.D. n. 639/1910.

Orbene, detta norma conferma l'assunto che quando il legislatore ha voluto consentire ad un privato di emettere l'ingiunzione fiscale lo ha fatto con una norma espressa, in dipendenza delle condizioni e presupposti contestualmente delineati dalla norma attributiva del potere ingiuntivo speciale.

In termini generali può osservarsi che solo in presenza di talune condizioni – generalmente trattasi di particolari requisiti del privato abilitato dalla legge all'adozione dell'ingiunzione fiscale – il legislatore facoltizza un soggetto non pubblico ad avvalersi dello strumento pubblicistico di cui agli artt. 2 e ss. del R.D. N. 639/1910. Nell'ipotesi di cui all'art. 38 del D.P.R. n. 639/1972 dette condizioni si risolvono nella qualità soggettiva, rectius, qualificazione, del privato abilitato, che deve essere un concessionario locale della riscossione.

SULLA NOTIFICAZIONE DELL'INGIUNZIONE IMPUGNATA.

E' noto che la notificazione, in generale, è un procedimento attraverso il quale un soggetto porta a conoscenza di un altro soggetto un atto mediante consegna allo stesso di una copia conforme all'originale dell'atto da notificare. Oggetto della notificazione è, pertanto, l'atto che si vuole portare a conoscenza del destinatario, affinché si producano determinati effetti giuridici che sono quelli della conoscenza legale dell'atto. Proprio al fine di assicurare l'effettiva conoscenza legale dell'atto il Legislatore ha previsto, a carico del soggetto notificatore, delle specifiche modalità

di notifica che, nel caso in cui non vengono rispettate, comportano la nullità o l'inesistenza della stessa.

La relazione di notificazione certifica l'attività del notificatore ed è l'unica fonte di riscontro, con la conseguenza che "...le risultanze di detta relazione non possono essere interpretate o integrate successivamente" (Corte di Cassazione sentenze nn. 9217/1995; 5305/1999 e 11315/2000).

In caso di discordanza tra la copia della relata in mano al contribuente e la copia della stessa in mano all'ufficio, prevale, ai fini della valutazione della correttezza della notificazione, la copia in mano al contribuente (Corte di Cassazione sentenze nn. 111/1986; 6309/94; 12575/95 e 4358/2001).

Se la notifica è espletata in luoghi e nei confronti di persone che non abbiano alcuna relazione con il destinatario la stessa è inesistente, in quanto in tali casi l'attività compiuta è totalmente difforme dal modello legale di notificazione (Corte di Cassazione nn. 10380/97; 9372/1997; 14393/99 e 5011/2000).

Di recente è stato autorevolmente sostenuto da parte dei giudici tributari l'inesistenza della notifica e quindi la nullità delle cartelle esattoriali spedite per posta e senza l'intermediazione di un agente notificatore.

Secondo la Commissione Tributaria Provinciale di Lecce e la Commissione Tributaria Regionale di Milano (Sent. CTP di Lecce n. 436/02/10 e Sent. CTR di Milano n. 61/22/10), risulta addirittura "inesistente" la notifica della cartella inviata a mezzo posta direttamente dai dipendenti di Equitalia e senza l'ausilio dei soggetti puntualmente individuati dalla legge.

D'altronde, secondo i giudici della Commissione Tributaria Regionale di Milano "Lo scopo della notifica dell'atto ha natura sostanziale e non processuale e viene raggiunto solo con la materiale e regolare notifica dell'atto nel domicilio fiscale o reale del contribuente..."

Viene ritenuta, dunque, sempre fondamentale la compilazione della relata di notifica da parte dell'agente notificatore, anche in caso di notifica a mezzo posta. Proprio in merito a ciò, i Giudici di Milano chiariscono che "La relata di notifica è prevista come momento fondamentale nell'ambito del procedimento di notificazione ... e non è integralmente surrogabile dall'attività dell'ufficiale postale, sicchè la sua mancanza ... non può essere ritenuta una mera irregolarità".

Infatti, continuano i Giudici "La mancata compilazione della relata determina ... non la semplice nullità della notifica, bensì la giuridica inesistenza della stessa, patologia non sanabile in senso assoluto". La Commissione, infine, conclude rifiutando l'ipotesi del Concessionario di sanatoria dell'atto per raggiungimento dello scopo (un po' come dire, anche se la cartella è stata inviata illegittimamente alla fine tutto si è sanato), in quanto si chiarisce che ciò non vale per gli atti giuridicamente inesistenti - come in questo caso - ma al massimo per quelli nulli.

A sostegno di tale procedura è intervenuta recentemente anche la sezione V° della Commissione Tributaria Regionale di Milano (sent. n. 141 del 17/12/2009), la quale ha sostenuto che *"laddove la legge (riferendosi esplicitamente all'art. 26 del DPR n. 602/73) parla di NOTIFICAZIONE di un atto, anche a mezzo posta, la legge stessa intende riferirsi ad una trasmissione dell'atto effettuata non direttamente, MA TRAMITE L'INTERMEDIAZIONE DI UN SOGGETTO ALL'UOPO SPECIFICAMENTE ABILITATO, che assume valore essenziale ai fini del riscontro o meno della fattispecie notificatoria, comportante l'essenzialità della relata di notificazione ... Per contro, quando la legge abbia consentito che la trasmissione per posta avvenga senza il tramite di un soggetto abilitato, ha specificamente parlato di invio per posta dell'atto, direttamente fatto dall'autore dello stesso al suo destinatario, nel qual caso non vi è luogo a relata di notifica, come*

espressamente previsto dall'art. 16, comma 3 del D.lgs. n. 546/92 e dall'art. 14, parte prima, della legge n. 890/1982".

Orbene come già evidenziato l'art.2 del r.d. n.610/1939 prevede che la notificazione debba essere effettuata (esclusivamente) da un ufficiale giudiziario addetto alla pretura o da un usciere addetto allo ufficio di conciliazione....-

Nel caso in esame tale norma non è stata rispettata e quindi la notificazione deve ritenersi inesistente.

SULLA SOTTOSCRIZIONE DELL'ATTO

Parimenti fondato è anche l'altro motivo secondo cui l'atto non è stato sottoscritto dal funzionario competente. l'art.2 del r.d. n.610/1939 sancisce che l'ingiunzione deve essere redatta dall'ente creditore e non già dal concessionario per la riscossione come è stato fatto nel caso in esame.

SUI DIRITTI DI NOTIFICAZIONE E SULLA QUANTIFICAZIONE DEGLI INTERESSI

Anche per quanto concerne i diritti di notificazione si rileva che non è stata rispettata la norma secondo cui andavano applicati i diritti di notificazione ridotti alla metà.

In proposito si rileva che gli oppositori nulla hanno osservato e provato in merito al calcolo degli interessi applicati.

Alla stregua delle susesposte considerazioni, accertata la carenza di potere degli enti opposti ad emettere ingiunzione di pagamento ai sensi del r.d. n.639/1910, e la violazione di legge,va conseguenzialmente dichiarata l'inesistenza , la nullità e l'inefficacia dell'ingiunzione fiscale impugnata.

Assorbiti gli altri motivi.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo a carico degli oppositori in solido tra loro.

Per quanto attiene la richiesta di risarcimento danni si osserva che appare evidente l'inadempimento di parte convenuta la quale ha tenuto un illecito comportamento, reiterato nel tempo, determinato dall'abuso di una posizione dominante, violando il principio di buona fede che sottende ad ogni rapporto contrattuale, integrando la violazione sia dell'art. 1175 cc sia della legge 281/98 posta a tutela del consumatore e comportando, per l'attrice , atteso che l'offesa arrecata al diritto e' seria, oltre la soglia della tollerabilità, anche il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale.

Va ritenuta la sussistenza – quantomeno – della colpa grave dei resistenti in quanto essi hanno promosso un'azione con una procedura senza averne i poteri e senza rispettarne il quadro normativo. A parere del giudice ciò giustifica, oltre alla condanna alle spese ex art. 91 c.p.c., l'applicazione dell'art. 96, co. 3, c.p.c. nel nuovo testo introdotto dalla L. 69/2009 (dando atto che il ricorso è stato depositato dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della richiamata novella), e cioè la liquidazione equitativa di un danno per responsabilità aggravata, che si stima equo contenere e che può essere quantificato, in applicazione del regime delle presunzioni ed equitativamente ai sensi dell'art. 1226 cc., in euro 300,00 (trecento/00) dato il limitato numero delle udienze e degli incombenti defensionali.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Gragnano, avv. Ciria Di Somma, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sul ricorso - qualificato come domanda di opposizione all'esecuzione - proposto da Meviac Fx nei confronti di Gori s.p.a. ed area riscossioni s.p.a. con atto del 29.3.2010 ritualmente notificato così provvede:

1.- Accoglie l'opposizione e dichiara inesistente, nullo ed inefficace il titolo esecutivo costituito dall'ingiunzione fiscale n.... per l'importo di Euro 424,00 emesso da Areariscossioni s.p.a. per conto di Gori s.p.a.

2.- Dichiara per l'effetto non fondato il diritto dei convenuti Areariscossioni s.p.a. e di Gori s.p.a. ad ottenere il pagamento da Meviac Fx di Euro 424,00 tramite la procedura di ingiunzione fiscale.

3.- Condanna Areariscossioni s.p.a. e Gori s.p.a. in persona dei rispettivi legali rapp.ti pp.tt. , in solido tra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della parte attrice Meviac Fx e che liquida in complessivi Euro 670,00 di cui Euro 70,00 per spese, Euro 360,00 per diritti ed Euro 240,00 per onorario oltre rimborso spese generali iva e c.p.a come per legge se dovuti e non altrimenti detraibili e con attribuzione al procuratore costituito avv. dichiaratasi antistataria.

4.- condanna altresì Areariscossioni s.p.a. e Gori s.p.a. in persona dei rispettivi legali rapp.ti pp.tt. , in solido tra loro , al pagamento, in favore della ricorrente Meviac Fx della somma equitativamente determinata ex art. 96, co. 3, c.p.c. in euro 300,00 (trecento/00).

Così deciso in Groggiano, in data 20.09.2010.

Il Giudice di Pace

avv. Ciria Di Somma

Depositata in cancelleria in data 4.11.2010