

Corso A. Lucci, 137, 80142 - Napoli
T + 39 081 200302 F + 39 081 19574742

Napoli, 10 marzo 2015

Spettabile
Artianum S.r.l.
Piazza R. Cimmino, 1
80022 – Arzano (NA)

Alla cortese attenzione del Liquidatore di Artianum S.r.l. Dott. Michele Scognamiglio
Via e-mail: miscog@libero.it

Spettabile
Artianum S.r.l.
Via Ferrara, 28
80022 – Arzano (NA)

Via e-mail: artianumsrl@libero.it

Oggetto: Richiesta parere pro-veritate del 03.03.2015
(recupero coattivo entrate patrimoniali derivanti dal servizio idrico integrato)

Gentile Dottore,
Egregi Signori,

come da Vostra cortese richiesta, provvediamo qui di seguito a fornirVi il nostro parere sulla capacità di un liquidatore di una società pubblica *in-house*, e nella specie della società da Voi rappresentata, di avvalersi del potere di ingiunzione fiscale di cui del Regio Decreto del 14 aprile 1910, n. 639 ovvero delle alternative per il recupero a mezzo azione giudiziale ordinaria, senza il ricorso a concessionari per la riscossione, delle entrate patrimoniali derivanti dalla somministrazione e dalla gestione del c.d. servizio idrico integrato nel Comune di Arzano.

In particolare, ci è stato rappresentato che la Vostra società Artianum S.r.l. in liquidazione (di poi, l'“**Artianum**”), società interamente partecipata dal Comune di Arzano (di poi, il “**Comune**”), sarebbe interessata a recuperare le somme dovute in suo favore dagli utenti per la distribuzione di acqua ad usi civili emettendo, ove possibile, ingiunzione fiscale diretta. Qualora tale peculiare forma di riscossione non sia validamente esperibile dall'Artianum, ci è richiesto di esprimere un parere su quali ulteriori istituti possano essere utilizzati dalla menzionata società per il recupero giudiziale.

* * *

Per consentirci la valutazione delle menzionate questioni ci avete fornito i seguenti documenti, inviatici via e-mail in data 10.03.2015:

- deliberazione del Commissario Straordinario del Comune n. 254 del 11.12.2014;
- proposta di deliberazione del Commissario Straordinario del Comune n. 260 del 10.12.2014;
- convenzione per la gestione del servizio idrico integrato tra il Comune e la Artianum (Allegato A), di poi la “**Convenzione**”;
- disciplinare per il servizio idrico integrato (Allegato B), di poi il “**Disciplinare**”;
- parere di regolarità tecnica e contabile.

Per il presente parere valgono le seguenti qualificazioni, limitazioni ed esclusioni:

- a) ogni errore od omissione concernente un elemento rilevante della situazione di fatto, ovvero la modifica della situazione di fatto potrebbe determinare una modifica, in tutto o in parte, del contenuto e/o delle conclusioni del parere;
- b) il parere ha ad oggetto le sole questioni indicate nell’oggetto dell’analisi. Pertanto, esso non esprime, né si può da esso dedurre o inferire, una opinione concernente altre questioni;
- c) il presente parere, e tutte le informazioni e le opinioni in esso espresse, sono rese a Vostro esclusivo beneficio e non possono essere utilizzate da altri salvo che da noi espressamente e preventivamente autorizzati per iscritto;
- d) il presente parere si riferisce alle circostanze di fatto in esso espressamente definite e non può essere utilizzato o esteso in alcun modo ad altre fattispecie. Esso è disciplinato dal diritto italiano e deve essere interpretato ai sensi di tale diritto.

* * *

1.- L’ingiunzione di pagamento diretta: “quadro” normativo rilevante. Sulla astratta facoltà delle società in-house, a completa partecipazione pubblica, di emettere ingiunzioni dirette di pagamento

Per ingiunzione diretta di pagamento si intende un ordine emesso, appunto, direttamente

dall'ente creditore per il pagamento di una somma dovuta dal debitore.

Ai fini del presente parere, giova preliminarmente precisare che l'ingiunzione di pagamento è un titolo esecutivo e la sua notificazione costituisce l'atto iniziale del procedimento di coazione. Quale titolo esecutivo, infatti, l'ingiunzione di pagamento può sia essere oggetto di un giudizio di opposizione promosso dal debitore ingiunto, sia essere seguito da una procedura esecutiva in senso stretto.

Tale particolare forma di riscossione coatta dei crediti è disciplinata dal Regio Decreto del 14 aprile 1910, n. 639, e successive modifiche tra le quali assumono particolare rilevanza quella introdotte dal Decreto Legge 31 dicembre 2007, n. 247, convertito poi con legge 28 febbraio 2008, n. 31. In particolare, tale ultima novella ha stabilito, all'art. 36, che *"la riscossione coattiva dei tributi e di tutte le altre entrate degli enti locali continua a potere essere effettuata con: a) la procedura dell'ingiunzione di cui al regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, seguendo anche le disposizioni contenute nel titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, in quanto compatibili, nel caso in cui la riscossione coattiva è svolta in proprio dall'ente locale o è affidata ai soggetti di cui all'articolo 52, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446"*.

Per quanto di interesse ai fini della presente disamina, dunque, il menzionato art. 36 del D.L. 248/2007 offre la possibilità agli enti locali di affidare la riscossione coattiva dei tributi e delle altre entrate¹ ai soggetti di cui all'art. 52, co. 5, lett. b), D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, tra i quali – appunto – figurano le società a capitale interamente pubblico di cui all'articolo 113, comma 5, lettera c), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267².

In linea teorica, quindi, una società *in-house* a completa partecipazione pubblica può *in thesi* emettere ingiunzioni di pagamento nel senso sopra indicato, purché ricorrano le condizioni previste dalla menzionata normativa.

In particolare, perché una società *in-house* a completa partecipazione pubblica emetta le menzionate ingiunzioni, è necessario che l'ente pubblico titolare "a monte" conferisca poteri di accertamento e riscossione, affidandoli alla società *in-house* mediante la stipula di una specifica convenzione la quale deve, inter alia e salvo tale potere non risulti diversamente previsto, prevedere:

(¹) Il canone per l'erogazione dell'acqua potabile non può definirsi tributo, ma certamente rientra nelle "altre entrate". Trattasi, infatti, di un corrispettivo negoziale, versato in virtù di contratto e si ricollega al consenso del singolo utente nonché all'accettazione dell'ente erogante il servizio (tra le tante, Cass. Sez. Un., sent. n. 371/1999).

(²) Trattasi di società, quali l'Artianum, a capitale interamente pubblico, a condizione che l'ente titolare del capitale sociale eserciti 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.

- (i) che l'ente titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- (ii) che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente che la controlla;
- (iii) che svolga la propria attività solo nell'ambito territoriale di pertinenza dell'ente che la controlla.

A conclusione della sintetica disamina teorica che precede, si osserva quindi che la procedura dell'ingiunzione diretta è esperibile – anche seguendo le disposizioni contenute nel titolo II del D.P.R. n. 602 del 1973 in quanto compatibili – sia nel caso in cui la riscossione coattiva è svolta in proprio dall'ente locale, sia nel caso in cui essa venga affidata, mediante convenzione, ai soggetti di cui all'art. 52 comma 5 lettera b) del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 52 che prevede l'affidamento delle attività di accertamento e di riscossione dei tributi anche a società a capitale interamente pubblico (di cui all'art. 113 c. 5 lett. c).

2.- Segue: sulla sussistenza, o meno, nel caso specifico dell'Artianum della sussistenza dei presupposti e delle condizioni necessarie ad emettere ingiunzioni dirette di pagamento

Pur ritenendosi, quindi, legittima e conforme a legge la pratica di emettere ingiunzione di pagamento da parte di società in-house come sopra definite, passando al caso concreto, affinché l'Artianum sia capace di emettere legittimamente ingiunzione di pagamento, sarebbero necessarie le seguenti condizioni "minime":

- (i) Regolamento Comunale, che disciplini l'affidamento *de quo*. Il Regolamento è approvato con deliberazione del Comune non oltre il termine di approvazione del bilancio di previsione e non hanno effetto prima del 1° gennaio dell'anno successivo. Inoltre, il Ministero delle finanze può impugnare il Regolamento.
- (ii) Affidamento del servizio di riscossione, avente natura di convenzione *ad hoc*, tra la Artianum ed il Comune di Arzano.
- (iii) Potere di controllo, dell'Ente Locale analogo a quello realizzato nei propri servizi (affinché si possa parlare di controllo analogo è necessario che la società non abbia acquisito una vocazione commerciale (C. Giust. CE: 10 novembre 2005, C-29/04).
- (iv) Competenza territoriale, della società nel solo ambito territoriale di pertinenza dell'ente che la controlla.

- (v) La parte più importante dell'attività della società deve essere realizzata con l'ente che la controlla.
- (vi) Assenza di maggiori oneri per i contribuenti.

Aldilà della verifica sulla sussistenza degli altri requisiti sopra elencati, risulta dirimente – al fine di escludere la capacità dell'Artianum di emettere l'ingiunzione di cui al R.D. n. 639 del 1910 – **l'assenza del requisito di cui sub ii).**

Dalla lettura della Convenzione e del Disciplinare, infatti, non risulta in alcun modo conferito all'Artianum il potere e/o la facoltà di procedere alla riscossione coattiva e, quindi, emettere una ingiunzione di pagamento.

Diversamente, da una parte, la Convenzione, all'art. 3, rubricato “*Definizione dell'affidamento*”, indica che “*il servizio oggetto della presente convenzione consiste nella gestione del servizio idrico integrato sull'intero territorio comunale e precisamente nella manutenzione del servizio fognatura, che si articola nella gestione ordinaria e straordinaria della rete fognaria comunale e nella manutenzione del servizio acquedotto che si articola nella gestione ordinaria e straordinaria della rete idrica...*”. Tra le attività oggetto dell'affidamento, evidentemente, non figura l'attività di riscossione coattiva.

Dall'altra parte, sembra che le parti contrattuali abbiano inteso escludere la possibilità dell'Artianum di procedere a riscossione coattiva, evidenziando all'art. 5 del Disciplinare che “*Il gestore [i.e.: l'Artianum] per rendere più agevole il pagamento dei consumi all'utente, emetterà bollette con cadenza trimestrale*”. Orbene se il Comune di Arzano avesse inteso conferire l'incarico di riscossione coattiva avrebbe certamente evidenziato tale opportunità nel contesto dell'articolo in commento.

Alla luce di quanto sopra, dunque, non può seriamente dubitarsi che il servizio di riscossione coattiva non rientri nell'oggetto dell'affidamento e che, in definitiva, l'Artianum – allo stato – **non può legittimamente emettere ingiunzione fiscale diretta.**

Infine, deve essere aggiunto che sarebbe necessario verificare se l'attività di riscossione coattiva rientri nell'oggetto sociale dell'Artianum, verifica che allo stato non è possibile effettuare in mancanza dello Statuto della società e della Visura camerale della medesima. Sul punto, peraltro, bisogna doverosamente segnalare che, a tal fine, parte della giurisprudenza sostiene che l'oggetto sociale delle società in argomento debba essere esclusivo, inerendo unicamente ad attività di accertamento e riscossione dei tributi locali.

3.- Modalità alternative di recupero del credito

Con la richiesta di parere di cui in oggetto, ci invitavate a fornirVi un parere circa la modalità alternativa di recupero dei crediti derivante dal mancato pagamento della fornitura di acqua con azione giudiziale⁵.

In sostanza, ed in sintesi, il recupero del credito può avvenire evidentemente a mezzo di una azione giudiziale di tipo monitorio, e cioè mediante l'avvio di una procedura finalizzata all'emissione da parte dell'Autorità Giudiziaria di un decreto avente ad oggetto l'ingiunzione di pagamento dei menzionati crediti.

L'istanza monitoria sarebbe proposta al giudice competente per materia e territorio (nella specie il Tribunale di Napoli Nord o, per procedimenti di valore inferiore ad € 5.000,00, il Giudice di Pace di Casoria) a mezzo ricorso per decreto ingiuntivo, la cui eventuale emissione sostituirebbe e, sostanzialmente, integrerebbe l'ingiunzione fiscale. Anche il decreto ingiuntivo, come l'ingiunzione fiscale, avrebbe infatti natura di titolo esecutivo.

Sin d'ora si fa presente che l'emissione dell'ingiunzione di pagamento di cui al paragrafo precedente, salvo il soddisfacimento diretto del credito, avrebbe verosimilmente comunque comportato – come sopra meglio specificato – l'instaurazione di un procedimento giudiziale (procedimento di opposizione e, successivamente, l'eventuale procedimento esecutivo in senso stretto).

Inoltre, anche al fine di sveltire il recupero e di ostacolare l'opposizione, qualora sussista un valido contratto di somministrazione tra l'Artianum ed il debitore/consumatore, il calcolo delle somme dovute da quest'ultimo potrebbe (a prescindere dall'effettivo consumo) essere fondato sulle tariffe comunali cd. "minime" alle quali il consumatore si sia eventualmente obbligato con la stipula del contratto. Invero, pur se il contratto di fornitura di acqua è un negozio di natura privatistica, il consumatore, con la stipula del contratto si obbliga normalmente al rispetto delle tariffe minime stabilite dall'Ente Locale competente⁶.

All'emissione giudiziale del decreto ingiuntivo (che, *in thesi*, potrebbe essere anche munito della provvisoria esecutorietà) seguirebbero, schematicamente, le seguenti fasi processuali di primo grado⁷:

1. Notifica del titolo al debitore;

⁽⁵⁾ Rimane esclusa dalla presente disamina la facoltà di procedere al recupero mediante conferimento di incarico ad un agente della riscossione.

⁽⁶⁾ Deve ritenersi che, anche in mancanza di contratto (e/o se il recupero da effettuarsi sulla base del consumo "effettivo"), sia possibile procedere al recupero delle somme dovute a mezzo ricorso per decreto ingiuntivo. Senonché, in tali casi, sarà onere probatorio dell'Artianum dimostrare, ad esempio a mezzo rilevazioni fotografiche del contatore correttamente funzionante, il consumo effettivamente goduto dal debitore.

⁽⁷⁾ La sentenza di opposizione potrebbe, ad ogni modo, essere appellata dalla parte soccombente.

2. Procedimento, eventuale, di opposizione (il quale deve essere promosso dal debitore entro 40 giorni dalla notifica di cui sopra), poi definito con sentenza dell'Autorità Giudiziaria competente;
3. Notifica della sentenza (qualora di rigetto dell'opposizione) contestualmente all'atto di precetto;
4. Recupero del credito e delle spese legali eventualmente liquidate dal giudice nonché delle spese di precetto, mediante pignoramento (che potrà essere, indifferentemente, mobiliare, immobiliare o presso terzi).

La fase n. 2 è, ovviamente, eventuale poiché il debitore potrebbe non procedere ad opposizione entro 40 giorni dalla notifica del decreto ingiuntivo, ciò che comporterebbe il passaggio in giudicato di quest'ultimo ed il transito alla fase esecutiva con la notifica del precetto.

* * *

4.- Conclusioni

In sintesi, quindi, ed alla luce di quanto più approfonditamente sopra illustrato, l'Artianum non può emettere direttamente ingiunzione fiscale poiché tale attività non rientra nell'oggetto dell'affidamento conferitole dal Comune di Arzano.

D'altra parte rimane possibile accedere al procedimento monitorio, nei modi e nelle forme sopra indicati, il quale consentirebbe il recupero delle somme dovute per i canoni vacanti.

* * *

Confidiamo, con la presente, di aver compiutamente soddisfatto le Vostre richieste. Restiamo, in ogni caso, a Vostra disposizione per eventuali integrazioni o chiarimenti.

Cordiali saluti.

Avv. Roberto Migliaccio