



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del giudice Antonio Costanzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

definitiva nella causa civile n. 6832/12 R.G. promossa
da

Oggetto: somministrazione

ACA s.p.a. in house providing ora in concordato preventivo, con sede a Pescara
(avv. Anna Maria Di Bernardino);

- ATTRICE

contro

HERA s.p.a., con sede a Bologna, **in nome e per conto della Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (già Calyon s.a.)**, con sede legale a Parigi e sede secondaria a Milano (avv. Nicoletta Boccanera);

- CONVENUTA

* * *

Oggetto del processo: somministrazione.

* * *

CONCLUSIONI

Per **ACA s.p.a. in house providing ora in concordato preventivo**:

<<Voglia l'Ill.mo Giudice adito,
dichiarare la cessazione della materia del contendere con compensazione delle spese di lite in quanto Hera spa ha implicitamente accettato la propria posizione creditoria nei confronti di ACA spa, non opponendosi a quanto comunicatogli dal Commissario Giudiziale della procedura concordataria n. 45/13 del Tribunale di Pescara, omologata, alla quale la stessa ACA spa risulta assoggettata>>.

Per **HERA s.p.a. in nome e per conto della Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (già Calyon s.a.)**:

<<Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e respinta,

in via preliminare, in rito,

rigettare l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da parte opponente, per i motivi meglio specificati in atti;

in via principale,

stante l'intervenuto pagamento, nelle more dell'emissione e notifica dell'opposto decreto ed in più tranches, dell'importo di € 1.397.751,20 pari alla sorte capitale ingiunta, con esclusione degli interessi al tasso legale tempo per tempo vigente dalle singole scadenze delle fatture alle date dei singoli pagamenti e delle spese legali relative alla fase monitoria, revocare l'opposto decreto e conseguentemente dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la società A.C.A. S.p.A. In House Providing, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento dell'importo di € 20.216,60 (di cui € 15.935,60 a titolo di interessi come sopra specificati ed € 4.281,00 per spese così come liquidate nel decreto ingiuntivo opposto), nonché di € 74,46 per n. 2 copie autentiche del decreto ed € 11,57 per spese di notifica, oltre accessori come per legge;

in ogni caso,

con vittoria di spese e compensi di giudizio;

in via istruttoria,

dichiarare inammissibili le domande nuove formulate da parte opponente nella prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. ed i documenti allegati alla successiva seconda memoria, per tutti i motivi in atti esposti, nonché l'inammissibilità ed irritualità della terza memoria avversaria, avendo con essa parte opponente replicato al contenuto della terza memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. di Hera S.p.A., in palese violazione del disposto della prefata norma>>.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.

Il processo si è volto nelle forme del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

2.

La causa è stata promossa da **ACA s.p.a.** (Azienda Consortile Acquedottistica Val Pescara) **in house providing** con citazione notificata il 27 aprile 2012 a Hera s.p.a., la quale aveva chiesto il decreto ingiuntivo in nome e per conto della Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (già Calyon s.a.).

3.

Il decreto opposto, portante ingiunzione di pagare la somma di **euro 1.397.751,20** (oltre interessi e spese legali), era stato emesso in relazione ai crediti derivanti dalla fornitura di energia elettrica eseguita nel 2011 da Hera Comm s.r.l. in favore di ACA s.p.a. *in house providing*.

Più precisamente, si tratta dei crediti di cui alle diciassette fatture prodotte col decreto ingiuntivo, emesse tra il 20 luglio 2011 e il 31 agosto 2011, e che erano stati ceduti da Hera Comm s.r.l. a Calyon s.a. (banca costituita in Francia e avete succursale a Milano) poi divenuta Crédit Agricole Corporate and Investment Bank.

La società ingiungente Hera s.p.a. aveva infatti agito quale mandataria con rappresentanza della cessionaria Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (v. la procura conferita a Hera s.p.a., indicata come doc. 1 del CD rom prodotto dalla convenuta).

Nessuna questione è sorta in ordine a validità ed efficacia della cessione di crediti (futuri) tra cedente e cessionario stipulata in base alla l. 21 febbraio 1991, n. 52.

Sulla diversa questione riguardante l'opponibilità a debitore ceduto ACA s.p.a. *in house providing* si dirà al par. 11.

Delle diciassette fatture (o bollette) azionate, una riguarda lavori per attivazione di nuova fornitura (si tratta della fattura di euro 1.055,96 emessa il 30 luglio 2011), le altre somministrazione di energia elettrica.

Oggetto della cessione di credito di cui alla lettera raccomandata 23 settembre 2011 erano ventitré fatture.

La presente causa invece verte solo sulle fatture riepilogate nel seguente estratto notarile, già prodotto in fase monitoria:

ACA S.P.A. IN HOUSEPROVIDING

P. I.V.A./Codice fiscale 01318460688
Codice cliente 1002590222

Documento	Servizio	Data emissione	Data scadenza	Euro
411004599194	Energia Elettrica	20/07/2011	31/08/2011	664,58
411004599195	Energia Elettrica	20/07/2011	31/08/2011	94,75
411004599196	Energia Elettrica	20/07/2011	31/08/2011	184,76
411004682158	Energia Elettrica	25/07/2011	31/08/2011	200.602,26
411004682162	Energia Elettrica	25/07/2011	31/08/2011	433.308,83
511000017945	Energia Elettrica	30/07/2011	19/08/2011	1.055,96
411005342858	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	34,58
411005342859	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	110,27
411005342860	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	17,81
411005342861	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	492,84
411005342862	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	507,38
411005342863	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	33,68
411005342864	Energia Elettrica	24/08/2011	30/09/2011	693,38
411005370199	Energia Elettrica	25/08/2011	30/09/2011	759.593,97
411005450622	Energia Elettrica	30/08/2011	19/09/2011	76,78
411005490911	Energia Elettrica	30/08/2011	30/09/2011	65,24
411005494231	Energia Elettrica	31/08/2011	30/09/2011	214,13
Totale Hera Comm S.r.l.				1.397.751,20

4.

In atti si è discusso anche di somministrazione di energia elettrica in favore di ACA s.p.a. effettuata in regime di salvaguardia ai sensi della l. n. 125/2007 e dunque nell'ambito di un rapporto obbligatorio sorto *ex lege*.

Il rapporto sorto tra ACA s.p.a. ed Hera Comm s.r.l. con contratto 22 ottobre 2010 (doc. 6 di parte convenuta) era stato infatti risolto per inadempimento di ACA s.p.a. (v. la lettera 30 giugno 2011 di Hera Comm s.r.l. indirizzata ad ACA s.p.a., ricevuta il 7 luglio 2011, e a quel tempo non contestata).

Sul punto v. anche Trib. Bologna, 27 gennaio 2015, n. 20115 che, in una causa tra ACA s.p.a. ed Hera Comm s.r.l., aveva così affermato:

<<Nel merito, mentre non sono contestati i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda svolta in sede monitoria (la fornitura di energia elettrica quale risultante dalle fatture azionate, emesse tra il 21 febbraio ed il 31 maggio 2012: doc. 1-2075), si osserva che:

- l'esercizio del recesso (risoluzione per inadempimento, mai prima d'ora contestata) da parte di Hera (v. lettera 30 giugno 2011), quando il rapporto nasceva dall'originario contratto di fornitura a libero mercato (risalente al 2010), è legittimo, atteso che da tempo A.C.A. era gravemente inadempiente (v. anche gli artt. 9 e 15 delle condizioni generali di contratto; tre sono i procedimenti tra le parti pendenti presso il Tribunale di Bologna);

- non avendo A.C.A. scelto un fornitore sul libero mercato, la materiale erogazione di energia elettrica è avvenuta in regime di salvaguardia: nella specie, Hera Comm ha operato appunto – si tratta di circostanza ben nota all'opponente (v. già la lettera 30 giugno 2011) - come esercente il servizio di salvaguardia, alle condizioni predeterminate ed applicate a tutti i clienti in salvaguardia (doc. 7, 8);

- pacifico è l'inadempimento di A.C.A. (sulla quale incombeva l'onere di provare l'adempiimento);

- mai prima di proporre l'opposizione a decreto ingiuntivo A.C.A. aveva sollevato obiezioni o formulato specifiche contestazioni in ordine alla fornitura eseguita o alle condizioni praticate;

- del tutto generiche sono le contestazioni formulate nell'atto di citazione in opposizione;

- le prove orali proposte sono inammissibili e irrilevanti, né vi è necessità di ulteriore istruttoria (l'istanza di C.T.U. ha carattere esplorativo)>>.

Peraltro, a ben vedere (occorre consultare la documentazione, copiosissima, prodotta dalla convenuta su CD rom), le fatture (o bollette) qui azionate riportano quasi tutte la dicitura <<Servizio fornito a mercato libero>> e si riferiscono a consumi, stimati o rilevati tra maggio e la fine di luglio 2011 (in alcune bollette si parla di consumi di cessazione del contratto), mentre le uniche tre nelle quali compare la dicitura <<Vendita nell'ambito del servizio di salvaguardia>> si riferiscono a consumi stimati relativi al periodo 1-31 marzo 2011 (le due bollette in data 20 luglio 2011, ultime cifre 195 e 196: <<un consumo stimato pari a ... per un periodo di 31 giorni dal 01.03.2011 al 31.03.2011>>) e al periodo 1-31 luglio 2011 (la bolletta in data 25 agosto 2011, ultime cifre 199 (<<un consumo stimato pari a ... per un periodo di 31 giorni dal 01.07.2011 al 31.07.2011>>).

Inoltre, la convenuta ha prodotto come doc. 9 una lettera inviata da Hera Comm a ACA s.p.a. nella quale si informa che, a seguito della procedura concorsuale pubblica di cui alla l. 3 agosto 2007 n. 125/07, Hera Comm era stata individuata quale esercente il servizio di salvaguardia per la fornitura di energia elettrica nel territorio del Lazio e di altre regioni del centro-sud per il periodo 1 gennaio 2011 – 31 dicembre 2013 e che a decorrere dal 1 agosto 2011 sarebbe stata attivata la fornitura presso i siti indicati nella lettera stessa.

Dunque le obbligazioni dedotte in giudizio non riguardano la fornitura di energia elettrica in regime di salvaguardia.

Si tratta di circostanza che però non muta in maniera sostanziale i termini delle questioni discusse.

5.

Nel formulare l'opposizione, l'attrice:

- ha eccepito l'incompetenza territoriale del giudice adito, per vessatorietà, ex artt. 33-34, d.lgs. n. 206/2005, della clausola di cui all'art. 16 delle condizioni generali di contratto 22 ottobre 2016 che prevede quale foro esclusivo quello di Bologna;

- ha dedotto la mancata notifica della cessione del credito;

- ha eccepito la carenza di elementi essenziali del contratto, essendo mancanti, <<nelle condizioni generali di contratto in possesso dell'odierna opponente>>, <<il nome del rappresentante di ACA s.p.a.>>, <<la data della sottoscrizione>> e <<la firma del fornitore>>;

- ha contestato la mancata prova del credito azionato essendo stato prodotto l'estratto autentico dei dati presenti nel registro corrispettivi della cessionaria Crédit Agricole Corporate and Investment Bank e non quelli della cedente Hera Comm s.r.l. ed essendo insufficiente la produzione di fatture;

- ha infine sollevato eccezione di pagamento parziale affermando di aver versato mediante bonifico 18 aprile 2012 la somma di euro 650.000.

6.

Costituitasi alla prima udienza 14 giugno 2012, la convenuta **Hera s.p.a.** quale rappresentante di Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, ha svolto le difese di cui alla comparsa di costituzione, dando fra l'altro atto che con pagamenti eseguiti tra il 14 marzo e l'8 maggio 2012 ACA aveva corrisposto la somma di euro 1.397.751,20 pari alla sorte capitale ingiunta, senza però pagare gli interessi al tasso legale come descritti e richiesti nel ricorso-decreto ingiuntivo né le spese del procedimento monitorio.

La convenuta ha precisato che <<alle date dei versamenti, il credito di Hera era cristallizzato in euro 1.417,967,80 (per sorte, interessi e spese di procedimento)>>.

Alle pagine 12-13 della comparsa di risposta la convenuta ha così descritto l'imputazione del pagamento della complessiva somma di euro 1.397.751,20:

- a) euro 15.935,60 quali interessi al tasso legale tempo per tempo vigente dalle singole scadenze delle fatture alle date dei singoli pagamenti;
- b) euro 4.281,00 per spese di procedimento, oltre accessori di legge;
- c) euro 1.377.534,60 in conto capitale.

Hera s.p.a. ha così precisato che il proprio credito residuo era di euro 20.216,60 (euro 1.397.751,20 pari alla sorte capitale ingiunta meno euro 1.377.534,60 versati e imputati in conto capitale) oltre accessori come per legge oltre successive spese e competenze dalla notifica al saldo.

7.

La causa è stata istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti.

8.

Con memoria depositata l'8 settembre 2016 si è costituito un nuovo difensore dell'opponente il quale:

a) ha riferito che con decreto deliberato il 28 aprile 2016 (e depositato il 31 maggio 2016) il Tribunale di Pescara aveva omologato il **concordato preventivo** in continuità aziendale proposto con ricorso depositato il 19 dicembre 2013 da Azienda Consortile Acquedottistica s.p.a. *in house providing* (A.C.A. s.p.a.);

b) ha concluso per le cessazione della materia del contendere con compensazione delle spese di liti.

9.

Si richiamano atti, documenti e verbali di causa, noti alle parti.

10.

Tardive le allegazioni a sostegno dell'incompetenza del Tribunale di Bologna formulate dall'attrice solo nella memoria istruttoria n. 1, l'eccezione di incompetenza territoriale formulata in citazione è stata implicitamente abbandonata perché non riproposta nelle conclusioni finali, ma era comunque inammissibile ed inefficace per mancata indicazione del giudice ritenuto competente (cfr. anche le conclusioni di cui all'atto introduttivo) e per omessa considerazione dei fori alternativi concorrenti (è tra l'altro pacifico che il contratto 22 ottobre 2010 è stato concluso a Imola, cfr. il doc. 6 prodotto dalla convenuta); in ogni caso era infondata, mancando i presupposti per l'applicazione degli artt. 33-34, d.lgs. n. 206/2005: come pacifico, infatti, la società attrice non è un consumatore.

11.

Le produzioni e allegazioni di parte convenuta rendono inconsistente il motivo di opposizione riguardante l'asserita mancata notifica della cessione del credito (art. 1264 c.c.), che è atto a forma libera (cfr. fra le altre Cass., sez. III, 2 novembre 2010, n. 22280), può avvenire ad iniziativa sia del cedente che del cessionario (cfr. Cass., sez. VI-2, ord. 13 marzo 2014, n. 5869) e può essere effettuata anche con la citazione in giudizio o la notifica del ricorso per decreto ingiuntivo (cfr. Cass., sez. III, 28 gennaio 2014, n. 1770).

Come pacifico in atti, la cessione del credito per cui è causa, stipulata il 16 ottobre 2009 (poi modificata e integrata il 23 settembre 2009: si rimanda alle non contestate produzioni della fase monitoria) e rientrando tra le ipotesi di cessione di crediti futuri ai sensi della l. 21 febbraio 1991, n. 52 (v. anche la memoria

istruttoria n. 1 di parte attrice), era stata comunicata al debitore ceduto, ossia l'odierna opponente, con lettera raccomandata 23 settembre 2011 prot. n. 0147733/11 e ricevuta il 3 ottobre 2011 (doc. 21 del fascicolo monitorio) e dunque in data successiva a quella del sorgere dei crediti poi azionati in via monitoria.

Vi è stata inoltre la notifica del ricorso e del decreto ingiuntivo, avvenuta il 21 marzo 2012 a mezzo posta.

12.

Per superare tale dato, pacifico e comunque documentalmente provato, l'attrice, sul presupposto che nel caso di specie il debitore ceduto sia un ente pubblico, con la memoria istruttoria n. 1 ha sviluppato un nuovo argomento ed ha eccepito l'inefficacia nei suoi confronti (dunque, l'inopponibilità) della cessione del credito per carenza dei requisiti formali (cessione risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio) e mancato rispetto delle modalità di comunicazione (notifica) di cui all'art. 69, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 oltre che per la mancata accettazione da parte del debitore ceduto richiesta dall'art. 70, r.d. n. 2440/1923 il quale richiama l'art. 9, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

Sul punto Cass., sez. V, 6 marzo 2013, n. 5493 ha affermato che <<in termini generali, due sono le condizioni cui un atto di cessione deve soggiacere per essere efficace nei confronti della (e opponibile alla) amministrazione: (a) che risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio; (b) che sia notificato nelle forme di legge. È allora indubbio che la cessione di un credito di un privato verso una pubblica amministrazione, posta in essere in forme diverse da quelle imposte dal R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69, pur essendo valida nei rapporti tra cedente e cessionario, è inefficace nei confronti della pubblica amministrazione medesima, salva la facoltà di accettazione (per utili riferimenti al riguardo, cfr. Cass. n. 489/2009; n. 844/2002; n. 15153/2000)>>.

12.1.

L'applicabilità ad enti pubblici diversi dallo Stato delle disposizioni ora richiamate, e poste a fondamento della eccezione di inopponibilità della cessione, è questione controversa (in senso contrario all'applicazione analogica dell'art. 69, 3° co., r.d. n. 2440/1923, intesa quale norma eccezionale rispetto alla disciplina codicistica, e con riferimento a cessioni di credito avvenute prima dell'entrata in vigore del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, v. Cass., sez. I, 14 ottobre 2015, n. 20739, Cass., sez. III, 12 febbraio 2015, n. 2760, Cass., sez. I, 31 ottobre 2014, n. 23273; ma v. Cass., sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23383, con riguardo alla speciale posizione del Consorzio Autonomo del Porto di Genova, cui è succeduta l'Autorità Portuale di Genova).

Ciò premesso, l'argomento svolto dall'opponente a proposito della natura pubblicistica del debitore ceduto è in radice non condivisibile (per quanto accolto, in altra causa tra le stesse parti, da una sentenza di questo tribunale che ha fatto leva su Cass., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283: ma la decisione delle Sezioni Unite, riguardante il tema della responsabilità degli amministratori di società *in house*, considerava unicamente il rapporto interno tra gli organi di una società *in house* e l'ente pubblico da cui la società promana e non anche i rapporti tra la società e i terzi e rileva dunque solo ai fini del riparto di giurisdizione).

La società attrice è interamente partecipata dai comuni appartenenti all'ATO n. 4 Pescaresse e gestisce il servizio idrico integrato in quel territorio.

Ciò non incide però sulla natura dell'ente (in questi termini, sia pur con stringatissima motivazione ed in relazione al diverso profilo della competenza territoriale, la già richiamata sentenza Trib. Bologna, 27 gennaio 2015, n. 20115, pronunciata *ex art. 281 sexies* c.p.c. in una causa tra A.C.A. ed Hera Comm s.r.l. relativa alla fornitura di energia elettrica risultante da fatture emesse tra il 21 febbraio ed il 31 maggio 2012).

Una cosa è il controllo esercitato dall'ente pubblico sulla società *in house providing*, un'altra è l'individuazione della disciplina applicabile ai rapporti che tale società intrattiene coi terzi.

L'attrice, quale società per azioni *in house providing* e dunque società commerciale (a totale capitale pubblico), è in ogni caso un soggetto di diritto privato diverso dagli enti pubblici che l'hanno costituita e che ne sono soci (cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 1995, n. 4989; Cass., sez. un., 6 giugno 1997, n. 5085; Cass., sez. un., 26 agosto 1998, n. 8454; Cass., sez. un., 15 aprile 2005, n. 7799) e in via di principio è sottoposta, in particolare quanto ai rapporti coi terzi (il cui affidamento va tutelato), alla disciplina di diritto comune.

Secondo la regola enunciata dall'art. 4, l. 20 marzo 1975, n. 70, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge.

Sull'inquadramento privatistico delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici la cui specifica disciplina sia contenuta esclusivamente o prevalentemente nello statuto sociale, si veda l'art. 4, 13° co., quarto periodo, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge, con modificazioni, da l. 7 agosto 2012, n. 135, art. 1, 1° co., la cui rilevanza ai fini interpretativi, quanto all'applicazione a tali società della disciplina del codice civile in materia di società di capitali, è messa in risalto da Cass., sez. un., ord. 1 dicembre 2016 n. 24591.

Non a caso già da tempo buona parte della giurisprudenza si era orientata, ad esempio, nel senso della fallibilità delle società *in house providing* (v. fra le altre App. Napoli, 27 maggio 2013, n. 346; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2014, n. 150; App. Napoli, sez. fer., 27 ottobre 2015, n. 214, in *Dir. fall.*, 2017, 208; in generale, a proposito delle società partecipate dagli enti locali, v. Cass., sez. I, 27 settembre 2013, n. 22209).

In questi termini si è pronunciato, sulla base di condivisibili argomenti, anche il Tribunale di Pescara proprio col già menzionato decreto che, accogliendo il ricorso presentato dalla stessa ACA s.p.a. (dunque, sul presupposto – qui invece contraddetto – della natura di società commerciale e non di ente pubblico), ha omologato il concordato preventivo.

Quel decreto è stato confermato, anche alla luce del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (al quale però non è attribuita natura di intervento di interpretazione autentica), da App. L'Aquila, 3 novembre 2016, n. 26 nel proc. n. 176/2016 R.G.

Si veda poi quanto affermato in motivazione da Cass., sez. un., ord. 1 dicembre 2016 n. 24591, in *Società*, 2017, 477, nonché, con specifico riferimento al tema della fallibilità della società *in house*, da Cass., sez. I, 7 febbraio 2017, n. 3196.

Si veda infine, sia pure in un diverso contesto, Cass., sez. lav., 4 aprile 2017, n. 8704, secondo cui <<la forma societaria di diritto privato è per l'ente locale una modalità di gestione degli impianti consentita dalla legge e prescelta dall'ente stesso per la duttilità dello strumento giuridico, in cui il perseguimento dell'obiettivo pubblico è caratterizzato dall'accettazione delle regole del diritto privato>>.

In conclusione, A.C.A. s.p.a. *in house providing* è un soggetto di diritto privato e ciò esclude l'applicazione delle disposizioni in tema di cessione di crediti verso la p.a., o meglio verso lo Stato, richiamate dall'attrice.

12.2.

Né può venire in gioco, nel caso di specie, in base al richiamo operato dall'art. 6, d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168, entrato in vigore il 27 ottobre 2010, l'art. 117 del codice degli appalti del 2006 (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) che per l'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche prescriveva che la cessione del credito avvenisse con la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e fosse notificata alle amministrazioni debentrici (cfr. Cass., sez.

I, 12 marzo 2010, n. 6038; si tratta di disposizione che aveva sostituito l'art. 26, l. 11 febbraio 1994 n. 109 ed è stata abrogata dal 19 aprile 2016, cfr. l'art. 217, d.lgs. n. 50/2016), posto che:

- l'art. 6, 1° co., d.p.r. n. 168/2010 (rubricato <<Acquisto di beni e servizi da parte delle società «in house» e delle società miste>>) si limitava a dichiarare che le società *in house* affidatarie di servizi pubblici locali applicano le disposizioni di cui al d.lgs. n. 163/2006 e successive modificazioni <<per l'acquisto di beni e servizi>>;

- in ogni caso i crediti di cui si discute derivano da un rapporto di somministrazione e non da un appalto pubblico;

- in ogni caso non può discutersi dell'opponibilità della cessione, posto che, come pacifico in atti, dopo aver ricevuto in data 3 ottobre 2011 (doc. 21 contenuto nel cd-rom che raccoglie le produzioni della fase monitoria) la lettera raccomandata 23 settembre 2011 nella quale si dava atto della cessione (e anche in questa ipotesi si tratta di atto a forma libera: a proposito della notifica di una cessione di credito nei confronti di una AUSL eseguita a mezzo di lettera raccomandata A.R., v. Cass., sez. III, 25 gennaio 2012, n. 1012), nessuna contestazione o rifiuto è stato opposto da ACA s.p.a. (si sarebbe in altri termini realizzato il silenzio – assenso di cui all'art. 117, 3° co., d.lgs. n. 163/2006).

12.3.

Ad ogni modo, nel caso di specie, come pacifico in atti, l'attrice ha versato una somma corrispondente al credito per capitale azionato in via monitoria (diversa però è stata l'imputazione fatta dal creditore *ex art.* 1194 c.c.: si rimanda alla comparsa di risposta), e tale inequivoco comportamento, tanto più alla luce delle conclusioni finali dell'attrice, equivale a piena accettazione della cessione del credito (cfr. Cass., sez. V, 6 marzo 2013, n. 5493).

13.

Mentre nessuna specifica e documentata contestazione sulla fondatezza del credito è stata sollevata dall'attrice (né in costanza di rapporto né dopo l'opposizione a decreto ingiuntivo) a fronte della produzione già in fase monitoria delle fatture e dell'estratto conto conforme ai dati presenti nel registro corrispettivi di Hera Comm s.r.l. e del dato, pacifico, della erogazione di energia elettrica da parte di Hera Comm s.r.l. nel periodo risultante dalle fatture azionate (del tutto generiche e astratte sono le indicazioni desumibili dalla stringata relazione, di una pagina, datata 5 ottobre 2012 a firma dell'ing. Pietro Aceto, di per sé inidonea a integrare specifica contestazione in ordine all'entità dei corrispettivi analiticamente descritti nelle fatture), il pagamento della somma di euro 1.397.751,20 pari alla sorte capitale ingiunta va nel senso del riconoscimento del debito.

La più recente difesa di ACA s.p.a. mira ad affermare che, pagato in corso di causa l'importo di euro 1.397.751,20, gli interessi ancora rivendicati dalla convenuta devono ritenersi compresi nella posizione creditoria di Hera s.p.a. nella massa creditoria (in verità nella memoria 8 settembre 2016 si afferma che non avendo Hera espresso voto contrario alla omologazione del concordato essa <<ha implicitamente riconosciuto l'equità del credito per il quale è stata ammessa alla procedura stessa. Non ha impugnato il decreto di omologa per il quale è stata ammessa alla procedura stessa. Non ha impugnato il decreto di omologa e successivamente non ha contestato il credito che il Commissario Giudiziale ha inserito nell'elenco formale dei creditore trasmesso con mail pec in data 29 agosto 2016 ai fini della esecuzione dei pagamenti>>).

13.1.

In comparsa conclusionale l'attrice insiste per la declaratoria di cessazione della materia del contendere sulla base dei seguenti argomenti:

<<La scrivente difesa richiama tutto il contenuto dell'atto introduttivo e dei successivi scritti difensivi di ACA spa che qui abbiansi per integralmente ritrascritti.

Si insiste affinché l'Ill.mo Giudice adito Voglia tener conto del fatto che ACA spa è assoggettata alla procedura di concordato preventivo n. 45/13 del Tribunale di Pescara, omologata con decreto del 28/04/2016, e che Hera spa non si è opposta alla definitiva posizione creditoria riconosciuta dal Commissario Giudiziale.

E' ovvio che il credito per il quale si insiste nella presente procedura è solo e soltanto quello relativo agli interessi maturati sulla sorte capitale di cui al decreto ingiuntivo opposto.

Ebbene tali interessi seguono necessariamente le sorti della quota capitale dalla quale sono scaturiti. Tale somma, qualora non fosse stata onorata da parte opponente, avrebbe avuto la natura di credito chirografario in quanto originatasi prima dell'ammissione dell'opponente alla procedura concorsuale E non munita di alcun privilegio. Gli interessi, che a parere della odierna deducente sono da intendersi come ricompresi nella posizione creditoria di Hera spa nella massa concordataria, visto e considerato che l'odierna parte opposta non ha mosso alcun reclamo all'elenco formale dei creditori trasmesso dal Commissario con pec del 29/08/2016, saranno liquidati al pari di tutti gli altri crediti chirografari.

Risulta, pertanto, cessato l'oggetto del contendere della presente controversia.

I documenti allegati da ACA spa con la seconda memoria ex art. 183 VI° comma, nonché quelli prodotti con la memoria di costituzione di nuovo difensore sono certamente ammissibili in quanto prova necessaria ed utile alla corretta ricostruzione dei fatti>>.

13.2.

Hera s.p.a. contesta in fatto e diritto gli argomenti proposti dalla convenuta.

In comparsa conclusionale la convenuta ha osservato che <<... del tutto infondata è l'asserzione avversaria di cui a pag. 2 della memoria di costituzione di nuovo difensore dell'8.9.2016, laddove controparte sostiene che Hera avrebbe "implicitamente riconosciuto l'equità del credito per il quale è stata ammessa alla procedura" di concordato preventivo n. 45/2013 del Tribunale di Pescara e che pertanto andrebbe dichiarata la cessazione della materia del contendere "visto che tutti i crediti ancora vantati da Hera spa nei confronti di ACA spa saranno onorati con moneta concordataria"; va necessariamente evidenziato che dalla documentazione versata in atti da parte opponente in alcun modo si desume l'inclusione delle residue somme qui richieste nella dichiarazione di credito inviata al Commissario Giudiziale, di talché la materia del contendere non potrà ritenersi cessata>>.

13.3.

Come precisato alla pagina 22 del decreto di omologa emessa dal Tribunale di Perugia (e confermato dalla Corte d'Appello de L'Aquila), nel caso di specie il concordato <<non prevede la cessione dei beni della società debitrice e il piano è meramente in continuità. Non sarà necessario, pertanto, provvedere alla nomina di un liquidatore, né procedere alla nomina del comitato dei creditori>>.

Rimasto indimostrato l'assunto dell'attrice secondo cui il residuo credito della convenuta è stato riconosciuto dal commissario giudiziale, non vi è ragione per dichiarare cessata la materia del contendere, posto che nel concordato preventivo, a differenza di quanto accade nel fallimento, manca una fase destinata alla verifica intesa quale accertamento giurisdizionale dei crediti nei confronti dell'impresa e dunque le questioni riguardanti l'esistenza, il rango e l'ammontare dei crediti vanno risolte, anche dopo il giudicato sulla sentenza di omologazione, nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione (fra le tante v. Cass., sez. I, 22 settembre

2000, n. 12545; Cass., sez. I, 14 febbraio 2002, n. 2104; Cass., sez. I, 25 settembre 2014, n. 20298).

E' estranea al presente giudizio la diversa questione riguardante la misura in cui il credito qui accertato potrà essere soddisfatto nell'ambito del concordato.

14.

Occorre piuttosto revocare il decreto ingiuntivo per effetto del pagamento in più *tranches* avvenuto in corso di causa e, in considerazione dell'imputazione di pagamento fatta dalla convenuta alle pagine 12-13 della comparsa di costituzione (nelle quali si precisa che <<alle date dei versamenti, il credito di Hera era cristallizzato in euro 1.417,967,80 (per sorte, interessi e spese di procedimento)>>), condannare l'attrice al pagamento (non delle spese processuali per diritti, onorari, esborsi e 12,50% di spese generali, già liquidate col decreto ingiuntivo 12 marzo 2012, perché una parte dei versamenti eseguiti, per euro 4.281,00, è già stata imputata da Hera s.p.a. a quelle voci creditorie, ma) dell'IVA e CPA da calcolarsi sugli importi liquidati con decreto ingiuntivo e del credito residuo per capitale pari ad euro 20.216,60 oltre interessi legali dall'8 maggio 2012 (indicata dalla convenuta come data dell'ultimo pagamento).

15.

In forza del principio della soccombenza si pongono a carico dell'attrice le spese processuali del presente giudizio di opposizione che si liquidano, tenuto conto della nota spese depositata dalla convenuta, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, in composizione monocratica, **definitivamente** pronunciando, nel **contraddittorio** delle parti, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione respinta:

- **revoca** il decreto ingiuntivo **12 marzo 2012 n. 2129** per effetto di successivo pagamento parziale;

- dato atto dell'imputazione di pagamento fatta dalla convenuta alle pagine 12-13 della comparsa di costituzione, **condanna** ACA s.p.a. *in house providing* ora in concordato preventivo a pagare a HERA s.p.a., che ha agito in nome e per conto della Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (già Calyon s.a.), l'IVA e la CPA da calcolarsi sugli importi liquidati col decreto ingiuntivo 12 marzo 2012 (euro 1.016,00 per diritti, euro 2.260,00 per onorari, euro 595,50 per esborsi, oltre il 12,50% per spese generali) nonché la somma di euro 20.216,60 oltre interessi legali dall'8 maggio 2012 sino al saldo;

- **condanna** l'attrice a pagare alla convenuta le spese processuali del presente giudizio di opposizione che liquida in euro 4.835,00 per compenso oltre rimborso spese forfettario 15%, iva e cpa come per legge.

Bologna, 10 maggio 2017

Il giudice
Antonio Costanzo