



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI COMO**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. ALESSANDRO PETRONZI  
ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa n. 1048/13 di R.G. promossa da:

**Comune di Mozzate**, in persona del Sindaco *p.t.*, assistita e rappresentata  
dall'Avv. . . . . , come in atti domiciliata

**- parte opponente-**

**contro:**

. . . . . , in persona del legale rappr.te *p.t.*, assistita e  
rappresentata dagli  
. . . . . , come in atti domiciliata;

(OMISSIS)



(OMISSIS)

### RAGIONI DELLA DECISIONE

Il Comune di Mozzate ha promosso opposizione alla esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c. nella procedura esecutiva immobiliare promossa nei confronti della società Mozzate Patrimonio s.r.l. (poi fallita) assumendo di essere "di fatto" proprietario di tali beni ed eccependo la loro impignorabilità in considerazione della loro finalità pubblicistica essendo destinati a soddisfare le esigenze della collettività mozzatese, e dunque appartenendo al patrimonio indisponibile. Il Comune ha invocato infatti la applicazione dell'istituto dell'*in house providing*, assumendo che la società Mozzate Patrimonio s.r.l. fosse lo strumento utilizzato per meglio amministrare il patrimonio pubblico del Comune stesso, e dunque una sorta di organo esterno della stessa P.A.

I creditori hanno resistito alla opposizione lamentando la carenza di legittimazione attiva del Comune, in quanto i beni risultano pacificamente di proprietà della società fallita, come ammesso dallo stesso opponente, la tardività della opposizione, in quanto formulata dopo la ordinanza di vendita da parte del G.E., e, nel merito, contestando che nel caso di specie possa trovare applicazione l'istituto dell'*in house provindig*, difettandone i presupposti.



Il creditore . s.p.a. ha evidenziato inoltre la cessazione della materia del contendere essendo stata la esecuzione dichiarata improcedibile per effetto del sopravvenuto fallimento.

Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni processuali e preliminari.

La eccezione di carenza di legittimazione attiva del Comune è infondata alla luce della applicazione dell'orientamento giurisprudenziale, anche di legittimità, risalente, ma tutt'ora prevalente che, superando la lettera dell'art. 619 c.p.c., sostiene che l'azione di opposizione del terzo nel procedimento esecutivo ha anche natura personale, poiché l'indicazione della proprietà o di altro diritto reale contenuta nella disposizione dell'art. 619 c.p.c. ha carattere esemplificativo, potendo detta azione essere esercitata anche sulla base di altri diritti, non reali, ma prevalenti sulla pretesa del creditore procedente (*ex pluribus*, Cass. 807/1961; Cass. 3896/1968; Cass. 1918/1972, da ultimo Cass. 17876/2011), e dunque sulla base di qualunque situazione giuridica soggettiva destinata ad avere prevalenza sul processo esecutivo.

L'azione *ex art. 619 c.p.c.* non è una azione di rivendica od altra azione a tutela di diritti reale, ma si fonda sulla prospettazione di una situazione giuridica destinata a godere di tutela prevalente rispetto all'interesse ad agire *in executivis* dei creditori.

Parimenti va rigettata la eccezione di tardività della opposizione sulla scorta dell'orientamento espresso da Cass. 8205/2013, secondo cui: "*il termine finale per proporre l'opposizione all'esecuzione da parte del terzo che pretenda di avere la proprietà dei beni pignorati è costituito non dal momento in cui si dispone la vendita o l'assegnazione (secondo il tenore letterale dell'art. 619, primo comma, cod. proc. civ.), bensì da quello in cui, con la realizzazione di tali atti, giunge a compimento l'intero iter espropriativo, onde l'opposizione è ammessa anche dopo l'aggiudicazione dell'immobile, fino a quando non sia intervenuto il decreto di trasferimento, rispetto al quale gli atti precedenti assumono funzione meramente preparatoria*".

Venendo al merito della questione, la opposizione risulta infondata.



Il Comune, in buona sostanza, eccipisce la impignorabilità dei beni oggetto della espropriazione immobiliare, evidenziando che tali beni sono appartenenti di fatto al patrimonio indisponibile del Comune, ancorché formalmente intestati ad una società di capitali di diritto privato Mozzate Patrimonio s.r.l. (dichiarata fallita). Evidenzia in particolar modo che tale società costituisce il veicolo utilizzato dalla P.A. per la gestione del patrimonio pubblico, comunque destinato alle esigenze della collettività, e che tra la P.A. e tale società-veicolo sarebbe configurabile un rapporto inquadrabile nell'istituto di derivazione comunitaria dell'*in house providing*.

L'assunto è *prima facie* infondato.

Secondo l'orientamento, già delineato dalla dottrina specialistica, da tempo affermatosi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, e richiamato anche dalla Corte Costituzionale (si veda, in particolare, da ultimo, la sentenza n. 46 del 2013) e dalle supreme giurisdizioni (Cass. Sez. Un. 10299/2013, Ad. Plen. Cons. di Stato 1/2008), le società *in house* costituirebbero null'altro che una sorta di *longa manus* della pubblica amministrazione, i cui presupposti sono:

- a) la totale partecipazione pubblica;
- b) la destinazione statutaria ad operare in via esclusiva o prevalente in favore dell'amministrazione pubblica partecipante;
- c) l'esistenza di quello che si è ormai soliti definire come "controllo analogo", ossia una forma di direzione e controllo sulla gestione societaria, da parte della pubblica amministrazione partecipante, analoga a quella che la medesima amministrazione eserciterebbe su una propria articolazione interna. La verifica della configurabilità del cennato "controllo analogo" si fonda necessariamente sul rinvenimento di clausole statutarie che conferiscano agli enti partecipanti a quote societarie, effettive possibilità di controllo nell'ambito in cui si esplica l'attività decisionale dell'organismo societario attraverso i propri organi (assembleari o di amministrazione), controllo da intendersi esercitabile in chiave non soltanto propulsiva o propositiva di argomenti da portare all'ordine



del giorno del consesso assembleare, bensì, e principalmente, di poteri inibitori di iniziative o decisioni che si pongano in contrasto con gli interessi dell'ente locale nel cui ambito territoriale si esplica il servizio.

Più in particolare, la giurisprudenza ha individuato le seguenti "figure sintomatiche" del controllo analogo:

- lo statuto della società non deve consentire che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati;
- l'organo amministrativo della società non deve avere rilevanti poteri gestionali, e all'ente pubblico controllante deve essere consentito di esercitare poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale;
- l'impresa non deve aver acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo dell'ente pubblico e che risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale, dall'apertura obbligatoria della società a breve termine ad altri capitali, dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero.

In particolare, si ritiene fondamentale il concorso dei seguenti fattori tutti idonei a concretizzare una forma di controllo che sia effettiva, e non solo formale o apparente:

- le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante, cui spettano altresì diritto di veto;
- il controllo del bilancio;
- il controllo sulla qualità dell'amministrazione societaria;
- la spettanza di poteri ispettivi diretti e concreti;
- la totale dipendenza dell'affidatario diretto in tema di strategie e politiche aziendali.

Nel caso in esame, difetta il richiamato requisito in quanto, da un lato lo statuto della società Mozzate Patrimonio s.r.l. non prevede alcun controllo di tal fatta, né il Comune è riuscito a documentare alcun atto o provvedimento da cui desumere in concreto l'esercizio di tale forma di controllo così stringente da



parte dell'ente territoriale. Dovendosi ritenere, invece, che, nella realtà, la società Mozzate Patrimonio s.r.l., pur gestendo tramite contratti di servizio il pubblico patrimonio, fosse libera di gestire, come in effetti accaduto, tale patrimonio in tutta libertà ed in regime di diritto privato, secondo logiche utilitaristiche, in base a criteri del tutto corrispondenti a quelli di regola previsti nelle normali società azionarie di diritto privato.

Né invero può desumersi la sussistenza del c.d. controllo analogo dalla stipula del contratto di servizio, quale strumento di gestione del patrimonio immobiliare, atteso che tale modalità operativa rende manifesto che la società fallita abbia operato sul mercato come società "patrimoniale" alla quale il Comune aveva ceduto o conferito i beni per la gestione, ovvero tantomeno dalla partecipazione sociale pressoché totalitaria del Comune nella compagine sociale (socio al 99%), in quanto difettano evidentemente invece tutti gli ulteriori, e più qualificanti, indici rivelatori del controllo analogo sopra delineati.

Le spese di lite seguono la sostanziale soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, facendo applicazione dei principi dettati dal D.M. Giustizia 10.03.2014 n. 55 che ha stabilito le modalità di determinazione del compenso professionale per l'attività svolta, applicando, nel caso di specie, i valori medi per lo scaglione di riferimento (da euro 520.001,00 ad euro 1.000.000,00), ma nulla riconoscendo per la fase istruttoria, di fatto non espletata.

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

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione rigettata, così provvede:

- a) rigetta le eccezioni preliminari;
- b) rigetta la opposizione *ex art.* 619 c.p.c.
- c) condanna parte opponente alla rifusione delle spese di lite in favore di ciascuna parte opposta costituita che si liquidano in euro 100,00 per spese ed euro 14.914,00 per compensi professionali, oltre rimborso forf. al 15%, iva e cpa, se dovuti per legge.



Così deciso in Como, in data 12 settembre 2016

Il Giudice

Dott. Alessandro Petronzi

IL CASO.it

