

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

| |
|----------------------|
| COMUNE DI TORVISCOSA |
| 18 MAG. 2017 |
| Prot. N° 3763 |

Udine, 17 maggio 2017

Il Preg.mo Signore
Roberto Fasan
SINDACO
del Comune di Torviscosa
Piazza del Popolo, 1
33050 - Torviscosa (Ud)

Regelato
~~Atto~~
Sindaco
c.w.a.
encl.)

A mezzo posta ordinaria
Anticipato a mezzo telefax
0431 929388

OGGETTO: COMUNE DI TORVISCOSA / CONSORZIO PER
L'ACQUEDOTTO DEL FRIULI CENTRALE S.P.A.
(Obbligo di allacciamento alla rete fognaria - oneri di
allacciamento - a carico utenti o consorzio - esperibilità di
un'azione di classe - condizioni e costi)

Pregiatissimo Sig. Sindaco,

do seguito all'incarico professionale
officiatomi con delibera n. 71 del 5 maggio 2015, nonché con lettera
protocollata al n. 2589, in data 5 aprile 2017, rendendo mio meditato
parere alla luce della migliore dottrina e della giurisprudenza
dominante.

Si pone il problema di verificare se sia possibile esperire un'azione di
classe nei confronti di chi, in passato, non si è adoperato per effettuare
gli allacciamenti alla rete fognaria, quali sono i soggetti legittimati, con
quali modalità, entro quali termini e davanti a quale autorità.

Al fine di comprendere meglio la questione si riassumo brevemente i
fatti.

Il Consorzio per l'Acquedotto del Friuli Centrale S.p.a. è una società a
totale capitale pubblico secondo il modello della società *in house*, è stata

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

costituita ai sensi dell'art. 22, comma 3, lett. e) della legge 8 giugno 1990, n. 142 per trasformazione del Consorzio per l'Acquedotto del Friuli Centrale. Attualmente si occupa della distribuzione dell'acqua potabile ad uso civile, industriale ed agricolo e della gestione degli impianti fognari e di depurazione delle acque reflue per 123 comuni, che spaziano dalla Carnia al Basso Friuli.

Ma procediamo con ordine.

Nell'anno 2010 il Consorzio Depurazione Laguna S.p.a. (di seguito CDL), all'epoca gestore del Servizio Idrico Integrato per codesto Comune, inviava una "notifica" con cui informava la popolazione dell'obbligo di allacciamento alla rete fognaria, come prescritto dal Regolamento di Fognatura approvato in data 2 ottobre 2009 dall'A.A.T.O. Centrale Friuli. Nessuna azione seguiva a tale avviso. A partire dal 1° dicembre 2010 il CDL è stato incorporato in CAFC S.p.a., che ne ha proseguito l'attività. In data 4 luglio 2016 CAFC S.p.a. inviava missiva al Comune e ai cittadini rappresentando l'obbligo di allacciamento per chi ne fosse sprovvisto, a propria cura e spese; facendo salve le ipotesi di deroga di cui all'art. 5 bis, ove testualmente recita "L'obbligo di allacciamento alla rete fognaria di cui al precedente articolo può essere generalmente derogato, solo per gli edifici esistenti alla data di approvazione del presente Regolamento, nell'attuale revisione, nei seguenti casi [...]".

Nel corso degli anni, tuttavia, erano intervenute delle modifiche al Regolamento di Fognatura, a seguito delle quali tutti gli oneri per l'allacciamento sono stati posti a carico degli utenti. Se da un lato fino al 2009 si disponeva l'assunzione a carico del CDL degli oneri, a far data dal 2010 il novellato testo regolamentare, approvato il 10 ottobre 2009 con Delibera d'Assemblea n. 22/09, disponeva all'art. 11 che "Le spese necessarie per gli allacciamenti alla pubblica fognatura sono a carico dei richiedenti"; e a tale disposizione faceva riferimento la missiva consortile, forte che nessuna revisione era più intervenuta a modificare questa nozione del testo che ci interessava.

Emerge quindi palese a tutti i destinatari della missiva consortile che l'espletamento dei lavori a suo tempo avrebbe comportato un riparto di spese tra consorzio e consorziati, mentre l'inadempimento del gestore e la novellazione regolamentare hanno portato a far gravare sui soli consorziati tutti gli oneri connessi all'allacciamento.

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

Punto premesso, mi pare potersi individuare la responsabilità contrattuale del gestore (CAFC) per le seguenti ragioni. Come già ricordato il Consorzio per l'Acquedotto del Friuli Centrale S.p.a. è una società *in-house providing*. A mente dell'art. 5 del d.lgs. n. 50/2016 si tratta di una società il cui capitale è pubblico, che svolge prevalentemente le attività affidatele dagli enti pubblici suoi soci e sulla quale gli stessi esercitano un controllo analogo¹ a quello esercitato sui servizi gestiti direttamente. Nello specifico gli enti pubblici con partecipazioni nel capitale sociale sono 123 Comuni, 3 U.T.I. (quella della Carnia, quella del Gemonese e quella del Canal del Ferro - Val Canale) e la (ex) Provincia di Udine; mentre il c.d. controllo analogo è esercitato dal Coordinamento soci, un organo che può emettere pareri vincolanti per l'Assemblea e per l'Organo Amministrativo.

Tra CAFC e i cittadini di Torviscosa incorre un rapporto contrattuale in ragione del ruolo di affidatario del servizio idrico integrato del Comune di Torviscosa. Pertanto, essendo affidatario di un servizio pubblico (tale in quanto soddisfa un interesse della collettività), in base alla normativa di settore (artt. 30 e 113 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; artt. 147, 149 e 149 *bis* del d.lgs. 152/2006) vi è *ope legis* un vincolo contrattuale tra essa e i cittadini del Comune. Il vincolo si fonda in particolare sull'art. 113, comma 11, ove stabilisce che "i rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitoli di gara, che dovranno prevedere i livelli di servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti" e sulla disciplina dei contratti di utenza², ossia quel rapporto contrattuale tra gestore ed utente, simili al contratto di adesione concluso con un imprenditore che opera in regime di monopolio. Ne consegue che ogni inesatto adempimento od esecuzione del contratto comporta il sorgere di un responsabilità *ex art. 1218*. Nel caso che qui ci occupa ritengo che la condotta inadempiente si fondi sui seguenti motivi. Tra il 1999 e il 2000 sono state realizzate nel Comune di

¹ Con tale espressione si intende che l'Amministrazione deve esercitare sulla società un potere di coordinamento, direzione e supervisione con modalità non riconducibili a quelle spettanti al socio di una società partecipata ai sensi del Codice Civile, per cui può determinare le decisioni più importanti (Con. di Stato ord. 22 aprile 2004; Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2016, n. 11385).

² Espressione coniata dalla dottrina a fini descrittivi, sul punto cfr. F. G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014.

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

Torviscosa le condotte fognarie. A mente dell'art. 6, comma 3 del Regolamento di Fognatura - approvato nel 2002 e vigente fino al 2009 - in presenza di edifici esistenti da allacciare alle condotte di nuova realizzazione il cittadino doveva presentare un'istanza entro 60 giorni dal ricevimento di apposito avviso redatto a cura del gestore. Questo adempimento a carico del gestore non risulta essere stato espletato, traducendosi in un mancato rispetto della disposizione citata, producendo a cascata l'impossibilità dei cittadini di chiedere l'allacciamento. Al contrario l'avviso è stato effettivamente inviato solo nel 2010, ad esito della novellazione normativa che ha ribaltato sugli utenti i maggiori oneri per l'allacciamento.

Sembra sussistere anche una responsabilità extracontrattuale essendo ravvisabile un illecito permanente causato dal perdurante comportamento omissivo del gestore, che avrebbe dovuto prontamente avvisare i cittadini dell'obbligo di allacciarsi alla rete fognaria, invece curiosamente ha inviato l'avviso solo dopo l'intervenuta modifica del regolamento. È infatti ammissibile il concorso tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale quando vi sia un medesimo fatto che violi contemporaneamente i diritti derivanti dal contratto, ma anche i diritti spettanti alla persona offesa indipendentemente dal contratto stesso.

Nondimeno sostenere la sussistenza della responsabilità contrattuale in luogo di quella extracontrattuale ha una conseguenza più favorevole per i cittadini: un diverso termine di prescrizione dell'azione per il risarcimento del danno subito da loro. Nella prima ipotesi l'azione si prescrive decorsi dieci anni, a partire dal giorno in cui si è verificato l'inadempimento, nella seconda l'azione si prescrive dopo cinque anni decorrenti dal giorno in cui il fatto illecito si è manifestato nella sfera personale e patrimoniale del soggetto offeso.

Risulta allora fondamentale individuare il *dies a quo*, al fine di determinare se sia ancora esperibile l'azione di risarcimento del danno da inadempimento, che mi pare individuabile nell'avviso dell'obbligo di allacciamento ricevuto nel 2010 ovvero nel momento in cui ai cittadini è stato chiesto di sostenere gli oneri dovuti. Infatti il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione è determinato dal momento in cui si verifica nella sfera patrimoniale del contraente danneggiato un pregiudizio causato dall'inadempimento della controparte (*ex multis* Cass. civ. 5504/2012). Tale momento si è verificato quando ai cittadini

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

è stato richiesto di effettuare l'allacciamento sostenendo gli oneri aggiuntivi, prima non contemplati. Alla luce di queste considerazioni se ne deduce che in concreto l'azione di risarcimento del danno può essere utilmente esperita, non essendo ancora decorso alla data in cui scrivo il termine decennale.

Sembra esperibile una *class action* ai sensi dell'art. 140 *bis* del Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), per chiedere il risarcimento del danno, in quanto i cittadini, ai quali è stato notificato l'obbligo di allacciamento, versano in una posizione omogenea nei confronti del gestore inadempiente. L'azione deve essere esperita davanti al tribunale ordinario di Venezia, competente ai sensi del comma 4 del medesimo articolo entro e non oltre il termine in cui maturerà la prescrizione, ossia nel 2020.

Un'azione tempestiva può verosimilmente paralizzare la pretesa avanzata dal CAFC, ma si badi bene ad ottenere il pagamento non l'allacciamento che è doveroso. Tuttavia si rischia di provocare la domanda riconvenzionale³ del Consorzio, fondata sulla normativa attuale, imperativa in quanto connessa a ragioni di sanità e igiene pubblica, sulla base della quale verrebbe chiesta l'osservanza dell'obbligo previsto nel Regolamento.

Ogni pretesa avversa potrebbe essere bloccata chiedendo il perché dell'inattività del decennio 2000 - 2010 ed un ingiustificato attivismo nel momento in cui la più volte ricordata novella normativa ha ribaltato sugli utenti gli oneri di allacciamento. Sotto altro profilo merita infatti insinuare che il comportamento omissivo commesso stia provocando un danno erariale, rischiando ora CAFC di essere condannata a svolgere ora per allora - e a proprie spese - gli allacciamenti a suo tempo non eseguiti.

Un altro profilo dev'essere considerato: potrebbe venire contestata l'agibilità degli edifici sprovvisti di allaccio alla rete fognaria, a mente dell'art. 24 d.P.R. 380/2001 e art. 218 TU Leggi Sanitarie, R.D. 1265/1934. Ad una simile contestazione si dovrà replicare dimostrando l'avvenuto rispetto delle condizioni igienico-sanitarie necessarie per avere il certificato di agibilità dell'immobile. Condizioni che possono

³ Trattasi di un'azione autonoma proponibile dal convenuto al fine di ottenere un provvedimento a sé favorevole e sfavorevole alla controparte e che si traduce in un ampliamento del *thema decidendum*. In altre parole in questo caso il convenuto non si limita a contrastare la domanda dell'attore, ma ne propone a sua volta una.

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

essere soddisfatte ove gli immobili in questione, privi di allacciamento, siano provvisti di vasche *imhoff*. In alternativa si dovrà verificare singolarmente se gli edifici rientrano in una delle ipotesi derogatorie previste dall'art. 5 *bis* del Regolamento⁴.

In alternativa o preventivamente rispetto al percorso giurisdizionale, è possibile seguire la strada di una soluzione stragiudiziale della controversia. Tale possibilità è contemplata dalla Carta dei servizi di CAFC S.p.a, in osservanza della norma contenuta nell'art. 30 della l. 18 giugno 2009, n. 69.

Questa la posizione dei cittadini, diversa quella del Comune.

Per quanto concerne il Comune di Torviscosa, la sua posizione è la seguente.

Di per sé l'ente locale è legittimato ad esperire l'azione di classe, a mente dell'art. 140 del Codice del consumo, ma non può farlo in questo caso. Infatti la situazione giuridica esistente fa sì che non ci sia alterità del Comune rispetto al gestore, in quanto l'ente pubblico risulta aver partecipato al capitale sociale di CDL S.p.a. e di avere ora una quota di CAFC S.p.a., e sul quale, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 50/2016, esercita

- ⁴ "[...] a) edifici "a cortina" prospicienti la via pubblica e allineati al marciapiede, senza alcun accesso carrabile, proprio o in comune sulla strada e, quindi, sulla rete fognaria. In questi casi l'allacciamento alla rete fognaria, comporterebbe la demolizione di pavimenti interni dei vani o accessori residenziali, nonché il passaggio in sottofondazione di muri portanti dell'edificio;
- b) edifici "a cortina" prospicienti la via pubblica e allineati al marciapiede pubblico, nel caso di rete fognaria posta sotto il marciapiede o strada e con una distanza (profondità) fra il piano di calpestio del marciapiede stesso e l'estradosso della tubazione o canaletta inferiore a 50 cm;
- c) nel caso di tubazioni idraulicamente insufficienti, anche in relazione ad utenze fognarie già allacciate, certificate tecnicamente dal Gestore;
- d) nell'ipotesi in cui l'allacciamento fognario, interno alla proprietà privata in generale, determini la necessità di costituire una servitù fra un numero di proprietà superiori a due;
- e) nel caso in cui il collegamento alla rete fognaria possa avvenire solamente tramite la demolizione di pavimentazioni in calcestruzzo o similare, dello spessore superiore a 20 cm, interne al lotto di proprietà e per tutti i tratti di canalizzazioni interni al lotto;
- f) nel caso in cui il collegamento alla rete fognaria debba avvenire mediante un allacciamento, a carico dell'utente privato, che deve attraversare tutta la larghezza stradale di una strada regionale o provinciale;
- g) nel caso in cui l'allacciamento debba essere realizzato in una rete fognaria che non recapita in un impianto di depurazione così come definito dall'art. 4 lett. un);
- h) nel caso in cui sia necessario l'attraversamento di ferrovie, autostrade, sottopassi, corpi idrici superficiali, con particolare difficoltà tecnica o con costi eccessivi e non giustificati in rapporto al beneficio ambientale conseguibile."

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

un controllo analogo a quello che, in una parola, esercita su un proprio servizio. Sotto questo profilo non c'è differenza tra Comune e CAFC. Il Comune di Torviscosa non può dunque presentare intervento adesivo alla *class action* ai sensi e con le modalità disciplinate dall'art. 140 *bis*, comma 3 del Codice del consumo poiché agirebbe contro un ente che è promanazione di se stesso. Al più potrebbe presentare un esposto alla magistratura contabile, in quanto e se ritiene che gli amministratori della società abbiano cagionato un danno erariale diretto nei confronti dell'ente locale socio (Cass. S.U. 25 novembre 2013, n. 26283).

Per completezza dobbiamo trattare di *class action* pubblica ai sensi del d.lgs. 198/2009, ove è consentita se deriva una lesione diretta "[...] dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150" (art. 1, comma 1, del decreto), e comunque previa diffida nei confronti dell'amministrazione. L'azione non è tesa al risarcimento del danno, impossibile in questa sede, bensì ad ottenere un ordine del giudice con effetti ripristinatori, cioè che vengano fatte ora per allora le opere di allacciamento necessarie e doverose.

I soggetti legittimati sono i cittadini, utenti del servizio, che lamentano la lesione di un interesse protetto, rilevante ed omogeneo. L'azione non è esperibile davanti al giudice ordinario, ma al giudice amministrativo, essendo rimessa alla sua giurisdizione esclusiva (a mente dell'art. 1, comma 7 del d.lgs. 198/2009). Concretamente va radicata avanti il TAR del Friuli Venezia-Giulia.

STUDIO LEGALE FRACANZANI

PROF. AVV. MARCELLO M. FRACANZANI
ORDINARIO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - UNIVERSITÀ DI UDINE

Nondimeno osservo l'inutilità dell'esperibilità di questa azione perché non consente di ottenere il risarcimento del danno e in quanto, per le ragioni appena illustrate e per le argomentazioni già esposte, vi è il comportamento del gestore, da cui origina la responsabilità contrattuale.

In base a tutto quanto esposto, risulta maggiormente idonea ed efficace allo scopo:

- esperire un'azione di risarcimento del danno da inadempimento nei confronti del Consorzio per l'Acquedotto Centrale del Friuli S.p.a., attraverso una *class action* ex art. 140 bis del Codice del consumo
- legittimati sono i cittadini ai quali vien chiesto l'allacciamento
- l'azione risarcitoria dev'essere esperita davanti al Tribunale di Venezia, entro il 2020
- il Comune non può aderirvi

Lieto di rendere eventuali chiarimenti.

Molto distintamente

Marcello M. Fracanzani
