

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G.

ROMA

RICORSO IN APPELLO

CONSUMATORI - Confederazione generale dei consumatori (C.F. 800250800344), con sede in Parma, Via Mazzini n. 43, in persona della Presidente *p.t.* Sig.ra Mara Colla, rappresentata e difesa, in forza di delega unita al presente atto, dall'avv. Umberto Fantigrossi (C.F. FNTMRT58A18G535A) ed elettivamente domiciliata presso la sua casella PEC: umberto.fantigrossi@milano.pecavvocati.it, propone ricorso in appello

contro

l'Ufficio d'Ambito della Provincia di Sondrio (C.F. 93021010140), in persona del legale rappresentante *p.t.*;

la Provincia di Sondrio (C.F. 80002950147), in persona del Presidente *p.t.*;

la Società per l'Ecologia e l'Ambiente S.p.a. (C.F. 80003550144), in persona del legale rappresentante *p.t.*

per l'annullamento

della Sentenza del T.A.R. per la Lombardia - Milano, Sezione Prima, n. 1931/2018, pubblicata in data 2 agosto 2018 e resa tra le parti nel giudizio R.G. 2870/2017, promosso con ricorso ai sensi del D. Lgs. n. 198/2009.

** **

FATTO

Confconsumatori è una delle più antiche associazioni di consumatori operanti su tutto il territorio nazionale, è iscritta all'elenco istituito dall'art. 137 del D.Lgs. n. 206/2005 e fa parte del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti operante presso il Ministero dello Sviluppo Economico.

Nel territorio della Provincia di Sondrio, Confconsumatori è da tempo attiva e rappresenta, al momento, oltre 300 associati.

In data 13 settembre 2016, Confconsumatori, con l'assistenza degli avvocati Marina Peschiera e Giuseppe Barreca, ed unitamente a 535 utenti del servizio idrico della Provincia di Sondrio, anch'essi assistiti dai medesimi legali, ha inoltrato a mezzo PEC - inviata dalla casella di posta elettronica certificata dell'avv. Barreca a quelle dell'Ufficio d'Ambito della Provincia di Sondrio, della Provincia di Sondrio e della Società per l'Ecologia e l'Ambiente S.p.A. (d'ora in avanti, S.EC.AM. S.p.A.), una "istanza ex art. 3 D.Lgs. N. 198/2009 - Avvio di azione collettiva pubblica e/o amministrativa", avente ad oggetto una pluralità di contestazioni in merito alle modalità di gestione ed erogazione della fornitura di acqua potabile agli stessi utenti.

I nominativi e le firme dei 535 utenti erano tutti riportati nell'istanza inviata via PEC, chiusa, a pagina 581, dalla delega sottoscritta dalla Presidente di Confconsumatori.

Successivamente, nel prosieguo dell'azione avanti il TAR, l'istanza è stata riprodotta e depositata stralciando le pagine da 43 a 580, al fine di non appesantire eccessivamente il *file* destinato al deposito telematico.

A quell'istanza, i tre Enti in indirizzo diedero tutti ampio riscontro nel merito delle contestazioni, senza sollevare rilievi né in relazione all'effettiva identità delle persone fisiche aderenti all'azione, né in riferimento alla loro condizione di utenti del servizio acquedottistico (condizione, quest'ultima, peraltro, facilmente verificabile da parte della Società che gestisce il servizio stesso).

Avendo riscontrato che, in ogni caso, i disservizi e le condotte contrarie ai doveri propri del gestore di servizio pubblico permanevano, Confconsumatori ha quindi promosso ricorso, in data 4 dicembre 2017, avanti il TAR della Lombardia, sede di Milano (R.G. 2870/2017); il giudizio è stato definito dalla sentenza in questa sede contestata, con la quale, in accoglimento di un'eccezione formulata dalla difesa della Provincia di

Sondrio, il ricorso è stato dichiarato inammissibile, per preteso difetto di legittimazione della ricorrente.

Sussiste, di conseguenza, interesse a contestare in questa sede detta sentenza, meritevole di completa riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

- 1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della Legge 4 marzo 2009 n. 15 e dell'art. 1 del Decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198; violazione degli artt. 2 e 24 Cost., dell'art. 39 del c.p.a. e dell'art. 100 del c.p.c.; errore sui presupposti di fatto e di diritto.**

La sentenza impugnata ha negato la legittimazione al ricorso in capo a Confconsumatori, ritenendo che questa non abbia adeguatamente provato di aver posto in essere l'azione *"in rappresentanza degli interessi di propri determinati associati, indicando nominativamente, per ciascuno di questi, il titolo e l'oggetto dell'azione"*.

A nulla è valsa la circostanza per la quale, in giudizio, è stata depositata l'istanza che, nel particolare procedimento dell'azione in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, deve necessariamente precedere la proposizione del ricorso, e che, nel caso specifico, recava non solo l'indicazione di questi nominativi, ma anche la dichiarazione di appartenenza all'associazione e la qualità di utenti.

Infatti, il giudice di primo grado ha ritenuto che il successivo "stralcio", in sede giudiziale, dei nominativi, impedisse l'individuazione di tali soggetti.

L'assunto su cui si basa la sentenza impugnata appare infondato sotto una pluralità di motivi.

Sotto un primo profilo, si deve rilevare che né nella disposizione della legge delega (art. 4, Legge n. 15 del 2009) né in quelle di cui al D. Lgs. n. 198 del 2009 (art. 1, commi 1 e 4) è previsto che il ricorso in oggetto

debba essere proposto in favore e nell'interesse di persone fisiche nominativamente individuate.

Le espressioni utilizzate dal legislatore, sia delegante sia delegato, sono riferite a "categorie" di persone ("*interessati*" nell'art. 4, comma 1, e comma 2, lett. l), n. 3, e "*associati*", sempre nel comma 2, lett. l), n. 1, della Legge e nell'art. 1, comma 4, del D. Lgs.); poiché il disconoscimento della legittimazione al ricorso incide sul diritto di difesa in giudizio, costituzionalmente tutelato dall'art. 24 della Costituzione, e limita la possibilità di esercitare i propri diritti anche nell'ambito di formazioni sociali (art. 2 Cost.), l'interprete è tenuto ad applicare queste disposizioni con un approccio non formalistico né eccessivamente restrittivo.

In sostanza, l'interprete deve attribuire il giusto e corretto significato alla previsione di questo necessario collegamento - che non si vuole certamente negare - tra l'azione svolta dall'associazione e gli interessi di un ambito definito di soggetti, i quali sono evidentemente effettivamente coinvolti dalla contestata azione delle amministrazioni e dei concessionari di servizi.

Nell'ipotesi in cui, come nel caso in esame, questo collegamento risulti certo ed evidente, se dalle norme invocate dovesse risultare l'impossibilità, comunque, di svolgere l'azione, si porrebbe come rilevante e fondata la relativa questione di legittimità costituzionale, anche per l'evidente disparità di soluzione adottata dal legislatore nelle altre materie in cui è previsto un ricorso nell'interesse della collettività (es. in materia ambientale).

Sotto un secondo profilo, il T.A.R. ha omesso di considerare il chiaro "radicamento" territoriale di Confconsumatori, in relazione alla specifica situazione del servizio idrico in provincia di Sondrio, agevolmente ricavabile dai contenuti e gli obiettivi dell'istanza e del ricorso e da tutta l'attività svolta nella zona prima e dopo la diffida ed il ricorso, tutti posti a

tutela degli utenti di quel servizio e quindi ivi residenti. **Confconsumatori si è "affiancata" a quegli utenti, tutti individualmente sottoscrittori dell'istanza**, e ha quindi proposto essa stessa ricorso, a fronte della perdurante resistenza del gestore e degli altri enti destinatari dell'istanza stessa, **nel palese intento di così ottenere la soddisfazione e la tutela di queste persone e non certo di altre.** Non siamo, quindi, di fronte ad un'azione generica, che una qualsiasi associazione di consumatori abbia inteso porre in essere "a tappeto" su tutto il territorio nazionale, con riferimento a lamentele o disservizi non specifici della zona di Sondrio, ma al sostegno e supporto di rivendicazioni puntuali di una quota significativa di utenti residenti in **quel determinato territorio** e serviti da **quello specifico gestore** (S.EC.AM. S.p.A.), il quale, fra l'altro, mai ha negato, una volta ricevuta la diffida, il rapporto di utenza con i 535 firmatari.

Sotto un terzo profilo, il diniego di legittimazione appare certamente eccessivo e sproporzionato, a fronte del comportamento delle parti in giudizio. Infatti, il giudice di primo grado non ha considerato che le parti resistenti (e tra queste quella che ha formulato l'eccezione) erano perfettamente a conoscenza dei nominativi dei sottoscrittori dell'istanza, essendo stati destinatari della comunicazione via PEC che li riportava tutti in modo completo. Tali parti ben avrebbero potuto, in ossequio al principio di correttezza e buona fede, certamente operante anche nell'ambito del processo, effettuare essi stessi tale verifica e svolgere una contestazione al riguardo solo dopo aver eventualmente riscontrato l'esistenza di firmatari non utenti del servizio. Così come il giudice, non ritenendosi soddisfatto delle deduzioni sul punto della difesa della ricorrente, e ritenendo di poter ragionevolmente dubitare che all'indicazione "*omissis*", sulla copia dell'istanza prodotta, corrispondesse effettivamente un elenco di 535 nomi di utenti e non già di nomi "di fantasia", ben avrebbe potuto

invitare la ricorrente stessa ad integrare la produzione, fornendo la piena prova dell'esistenza di questo elenco.

** **

Sintesi dei motivi di ricorso

Confidando che codesto Consiglio di Stato voglia riconoscere la sussistenza della legittimazione al ricorso, si ribadiscono in questa sede tutte le contestazioni svolte sia in sede di diffida sia in sede di ricorso giudiziale a sostegno della domanda che verrà in prosieguo ad ogni effetto riproposta. Le contestazioni che giustificano tale domanda vengono come segue sintetizzate.

1. Sulle carenze informative.

E' noto che i gestori di pubblici servizi sono tenuti a formulare e diffondere adeguatamente una "Carta dei Servizi", contenente una puntuale descrizione dei servizi resi, dei livelli di qualità e di affidabilità e delle conseguenze e dei rimedi in caso di disservizio.

Nel caso dei servizi acquedottistici nella zona della Provincia di Sondrio, questo documento non risulta essere stato mai distribuito a tutti gli utenti e le informazioni che al riguardo vengono fornite sul sito web del gestore – ovviamente a favore della sola utenza che sia dotata di una connessione informatica alla rete internet – non corrispondono ai contenuti minimi necessari della carta dei servizi.

** **

2. Sui consumi forfettari e sull'installazione dei contatori.

Il primo e fondamentale **diritto di ogni utente** del servizio idrico è **certamente quello di pagare solo e soltanto l'acqua effettivamente consumata.**

Questo diritto, nella Provincia di Sondrio, è certamente sacrificato a causa del **sistematico ricorso alla tariffazione forfettaria** per le utenze

prive di contatore e la **disincentivazione all'installazione dei contatori** per altri tipi di utenze.

In relazione a quest'ultimo aspetto, è palese che costringere l'utente ad attivarsi per ottenere il contatore e a rivolgersi solo ad installatori di fiducia del gestore, pagando un ulteriore e salato balzello, rappresenta una pratica scorretta ed una forma di "barriera" che condiziona una quota significativa di utenti inducendoli a mantenere una tariffa a *forfait*.

Si rammenta che nella convenzione di affidamento Ufficio d'Ambito - S.EC.AM. S.p.A., all'art. 4, è espressamente previsto che "rientrano tra i primi obblighi del Gestore [...] l'installazione dei contabilizzati di volume alle utenze laddove mancanti, nei primi 5 anni".

Tale obbligo è stato, tra l'altro, ulteriormente ribadito nel Piano d'Ambito adottato nel 2018.

Ciò significa che S.EC.AM. S.p.A. deve provvedere direttamente, senza ulteriori ritardi, all'installazione dei misuratori a favore di tutti coloro che ne siano ancora sprovvisti.

Quanto poi al profilo relativo alla tariffazione forfettaria, si è dimostrato che il Piano d'ambito 2014/2016 ha previsto l'addebito a ciascun utente privo di contatore di un importo determinato, appunto, forfettariamente, nella misura di 153 m.c./anno, elevati a ben 285 m.c./anno dopo la revisione del Piano.

Quello determinato dal Piano d'Ambito, quindi, non può che considerarsi un "consumo minimo", quindi in palese contrasto con il Metodo Tariffario Idrico, che vieta categoricamente proprio la configurazione di un "consumo minimo".

L'art. 39.2 dell'M.T.I. testualmente prevede che è "[..]è fatto divieto di applicare un consumo minimo impegnato alle utenze domestiche", come ampiamente illustrato nella Perizia Tecnica di parte ricorrente (allegata come doc. 5 in primo grado).

Invero, l'applicazione indistinta di un quantitativo (peraltro esorbitante) di metri cubi annui altro non è che un sistema per cercare di aggirare il divieto chiaramente imposto dalla richiamata norma.

Una ricognizione svolta da alcuni amministratori di condominio (nella specie, quelli della Valmalenco), su un campione di 886 utenze di seconde case, comprese in 57 condomini, ha evidenziato che il consumo medio per ciascun utente è di 17,33 metri cubi annui. Ebbene, anche a queste utenze, laddove sprovviste di contatore, viene arbitrariamente applicato un consumo annuo forfettario di 285 metri cubi.

E' evidente, quindi, che non solo vi è sproporzione tra i consumi effettivi e quelli conteggiati, ma anche che il *forfait* applicato diventa la determinazione di un consumo minimo, peraltro lontanissimo dal consumo effettivo e reale.

S.EC.AM. stessa, nelle proprie controdeduzioni, prova a giustificare la presunta correttezza della quantificazione dei consumi forfettari (153 m.c./anno e 285 m.c./anno), affermando che essi sarebbero il frutto della "media provinciale dei consumi che si registra nella stessa tipologia di utenza".

Che il dato di 153 m.c./anno sia corretto è smentito da quanto affermato dall'Ufficio d'Ambito, secondo cui, invece, i dati a disposizione sarebbero stati assolutamente frammentari e "figli" di una gestione errata ed in economia svolta nel periodo anteriore dagli stessi Comuni (si vedano le controdeduzioni dell'Ufficio d'Ambito nel giudizio di primo grado).

Questa erronea condotta si è ulteriormente aggravata quando, a seguito dell'approvazione del nuovo Piano d'Ambito, il consumo forfettario è stato addirittura aumentato a 285 m.c./anno.

In occasione dell'approvazione del Piano d'Ambito 2016/2019, in vigore dal 1° luglio 2017, viene introdotto un nuovo metodo di calcolo, diverso

rispetto al precedente: un'ammissione implicita dell'erroneità del primo sistema di quantificazione.

Neppure il "nuovo" metodo, tuttavia, può considerarsi corretto: nel calcolo vengono utilizzati solo i dati dei dieci Comuni che, pur privi di contatore, hanno comunque il pieno controllo delle misurazioni dei volumi totali messi in rete; questi dati vengono poi estesi (senza disaggregazione tra utenze domestiche e non domestiche) e ripartiti, infine, su tutte le utenze dei Comuni sprovvisti di contatori.

Alcuni ulteriori rilievi, che dimostrano la non attendibilità delle giustificazioni tecniche ai livelli tariffari contestati, emergono con evidenza dall'esame delle difese avversarie nel giudizio di primo grado e riguardano:

- l'utilizzazione dei dati di soli dieci Comuni su trentatré che, dalla tab. 2 del Piano d'Ambito 2014, risultano privi di contatore; il fatto di disporre o meno del "pieno controllo delle misurazioni" pare irrilevante nel momento in cui l'unico dato richiesto è il volume totale annuo immesso in rete.
- l'inapplicazione del metodo di calcolo dichiarato al punto 5.2.1 del Piano d'Ambito 2017, secondo il quale: "[..] Come noto, in caso di studi sui dati a fini statistici, è sempre necessario impostare delle chiavi di lettura che permettano di aggregare o disaggregare i dati in relazione alle singole specificità, senza ignorare possibili anomalie"; infatti, sono stati considerati corretti i volumi medi del Comune di Sondalo (315 m.c./anno), che invece il precedente Piano d'Ambito 2014 riconosceva come anomali per la presenza dell'Ospedale Morelli; di conseguenza, anche i volumi del Comune di Bormio (613 m.c./anno), Aprica (385 m.c./anno) e Bianzone (324 m.c./anno), in quanto superiori al dato del Comune di Sondalo, avrebbero richiesto la ricerca di opportune eventuali anomalie;

- l'attribuzione al Comune di Aprica 1.658 utenze a fronte dell'esistenza di oltre 4.000 abitazioni: si tenga presente che nel precedente Piano d'Ambito 2014 venivano dichiarate 4.672 utenze;
- l'esclusione dai conteggi del dato del Comune di Mazzo (70,88 m.c./anno), dichiarato fuori scala, e che risulta invece superiore alla media dei consumi degli 11 Comuni più "virtuosi" dotati di contatore (69,68 m.c./anno, in base ai dati del Piano d'Ambito 2014) e quindi attendibile, ed aver utilizzato invece i dati di Bormio (613,63 m.c./anno), Aprica (385,53 m.c./anno), Bianzone (324,88 m.c./anno), Sondalo (315,13 m.c./anno) e Vervio (308,17 m.c./anno), senza indagare e verificare l'eventuale presenza di "anomalie";
- i dati dei consumi variano in un *range* compreso tra i 70,88 m.c./anno del Comune di Mazzo agli 816,76 m.c./anno del Comune di Lovero; a detti valori viene, poi, applicata una percentuale del 35% su tutto il territorio provinciale; percentuale che sarebbe quella corrispondente al valore delle perdite, ma anche questo dato non collima con quello rilevato nelle tabelle del Nuovo Piano d'Ambito.

Ad ogni buon conto, considerando i conteggi svolti sui 10 menzionati Comuni che, pur sprovvisti di contatore, hanno il pieno controllo delle misurazioni dei volumi totali immersi in rete, i residenti dei singoli comuni dovrebbero pagare i consumi effettivamente emersi dalla detta rilevazione (ovvero, a titolo esemplificativo, 358 m.c./anno gli utenti di Aprica, 816 m.c./anno gli utenti di Lovero; etc..). Ciò significa che non esiste valido e lecito motivo per applicare anche ad essi un consumo forfettario nella misura di 285 m.c./anno.

Anche la difesa dell'Ufficio d'Ambito contesta la circostanza per al quale si è addivenuti all'applicazione di un consumo forfettario per gli utenti

sprovvisi di contatore (cfr. pag. 20 della memoria di costituzione), dimenticando che lo stesso Piano D'Ambito definisce questo tipo di quantificazione come "media".

Attribuire a tutti un consumo medio comporta, proprio per come viene calcolato, che una buona parte degli utenti sia costretta a pagare un consumo ben più elevato di quello effettivo, mentre un'altra parte benefici di un pagamento di corrispettivo inferiore rispetto al consumo effettivo.

E' chiaro, quindi, che sussiste una inevitabile ed immediata carenza di attendibilità rispetto ai valori forfettari determinati, prima, in 153 m.c./anno e, successivamente, elevati a 285 m.c./anno.

Fermo quanto sopra, si rileva che qualora l'Ufficio d'ambito e S.EC.AM. S.p.A. avessero agito con limpidezza, correttezza e buona fede, avrebbero dovuto approfondire la ragione per la quale sia emersa una così consistente diversità di consumi tra Comune e Comune. Non è realistico credere che, a fronte di tipologie di utenze del tutto similari, vi siano così sostanziali diversità di consumi.

** **

3. Sulla non correttezza delle tariffe sotto altro profilo.

Pur rinviando, per ogni profilo di dettaglio relativo alle tariffe, alle relazioni tecniche del consulente di parte Rag. Valsecchi (docc. 5 e 6 del fascicolo di primo grado) si deve qui ulteriormente evidenziare la gravità della violazione della disciplina regolamentare di riferimento per quanto riguarda la c.d. "quota fissa".

Invero, si ribadisce sul punto che il M.T.I. adottato da ultimo (MTI-2 per il triennio 2016/2019) contempla espressamente il divieto di modulazione della quota fissa.

Nonostante questo, lo schema tariffario predisposto dall'Ufficio d'Ambito prevede espressamente l'applicazione di quote fisse differenziate per la stessa categoria di utenze. Ciò comporta, evidentemente, che si stia

adottata una modulazione delle stesse, in totale spregio del divieto sopra richiamato.

Anche rispetto a questo profilo, le relazioni tecniche prodotte dalla ricorrente in primo grado evidenziano che il sistema adottato penalizza in particolare modo i condomini, poiché ad essi viene richiesta la corresponsione di una quota fissa per ogni singola unità abitativa, ovvero per ogni nucleo familiare, anche nell'ipotesi (peraltro assai frequente) in cui il contatore sia unico. Ciò compromette in modo considerevole le utenze condominiali, nelle quali, in molteplici casi, la quota fissa è addirittura più elevata dei consumi.

Oltretutto, tale modifica è stata operata senza alcuna preventiva comunicazione da parte del gestore e, quindi, in spregio al diritto alla corretta informazione in capo agli utenti.

**** ****

Per tutto quanto sopra esposto, Confconsumatori - Confederazione generale dei consumatori, come sopra rappresentata e difesa,

CHIEDE

che l'adito Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, voglia annullare la sentenza impugnata e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso proposto in primo grado, voglia:

- in via istruttoria, disporre istanza di verifica sulle modalità di determinazione delle tariffe, sulla quantificazione forfettaria dei consumi, sulla correttezza del sistema tariffario adottato e sulla applicazione della quota fissa;
- nel merito, previa declaratoria in ordine alla illegittimità dello schema tariffario adottato dall'Ufficio d'Ambito di Sondrio, nonché previa dichiarazione di illegittimità delle modalità adottate per la determinazione della quota fissa e delle quantificazioni forfettarie dei consumi per gli utenti sprovvisti di contatore, ordinare alle Amministrazioni convenute, ciascuna

per la propria competenza, di adottare ogni provvedimento utile o necessario al rispetto delle norme regolamentari ed amministrative per la determinazione delle tariffe, con applicazione della modulazione oggettiva e/o soggettiva e senza la determinazione di corrispettivi forfettari; disporsi che i contatori debbano essere installati a cura e spese del gestore; disporsi che il Piano d'Ambito sia redatto secondo le disposizioni normative e che, quindi, venga redatto per ciascun esercizio, anche lo Stato Patrimoniale.

- ancora nel merito, ordinare al Gestore ed alle altre amministrazioni intimare, ciascuna per la propria competenza, di adottare ogni provvedimento utile o necessario al rispetto delle norme regolamentari ed amministrative relative al servizio e per soddisfare i diritti e gli interessi legittimi degli utenti, ponendo rimedio a tutti i disservizi dedotti.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile.

Milano - Roma, 4 febbraio 2019

(avv. Umberto Fantigrossi)