

PARERE

Il Presidente dell'Ente Idrico Campano, con proprio decreto n. 2 del 20/03/2020, al fine di dare seguito alla richiesta del Coordinatore del Distretto Sarnese Vesuviano di cui alla nota prot. n. 1753 del 30/01/2020, ha affidato allo scrivente l'incarico professionale per la redazione di “*un parere legale in ordine alla legittimità sul piano civile, penale ed erariale dell'iniziativa proposta*” da Gori spa, formalizzata al protocollo dell'Ente in data 08/08/2019, con il nr. 15584.

1

1) INQUADRAMENTO DELLA PROPOSTA DI GORI SPA

L'iniziativa del Gestore dell'Ambito Distrettuale Sarnese Vesuviano oggetto della richiesta di parere, tende dichiaratamente alla emissione di apposito provvedimento dell'Ente Idrico Campano, di autorizzazione alla realizzazione di un progetto di riduzione delle cosiddette “*perdite amministrative*”, attraverso una serie di incentivi alla regolarizzazione spontanea dei prelievi abusivi di acqua dalla rete, da parte di utenti non contrattualizzati.

Più nello specifico, il Gestore propone di facilitare percorsi di “*ravvedimento operoso*” da parte di coloro che fruiscono di consumi non conturizzati o erroneamente conturizzati) (cd. “*utenti di fatto*”), incentivandoli a regolarizzare la loro posizione mediante una procedura predefinita che preveda, a fronte dell'istanza in tal senso degli interessati, le seguenti misure:

- “- *la contrattualizzazione dell'utenza;*
- *la disapplicazione delle sanzioni previste dal Regolamento di utenza del servizio idrico integrato;*
- *nessun costo di posa misuratore;*

- nessuna denuncia per furto d'acqua in relazione alle fattispecie non aggravate, trattandosi di una regolarizzazione contrattuale spontanea;

□ **PER LE UTENZE DOMESTICHE**

- il pagamento in forma agevolata del consumo presunto degli ultimi 5 anni, ovvero del minor periodo di effettiva occupazione dell'immobile dimostrabile da contratto di acquisto o di affitto, in una misura annua di 165 mc a tariffa agevolata per i residenti e base per i non residenti (volume che potrà essere ulteriormente ridotto in caso di numero di componenti il nucleo familiare inferiori a 3);

- ulteriore riduzione del volume di 29,2 mc/anno per gli utenti che avrebbero usufruito del bonus idrico integrativo;

□ **PER TUTTE LE ALTRE UTENZE NON DOMESTICHE**

- il pagamento in forma agevolata del consumo presunto degli ultimi 5 anni, ovvero del minor periodo di effettiva occupazione dell'immobile dimostrabile da contratto di acquisto o di affitto, in una misura da calcolare in base al consumo effettivo rilevato in almeno 6 mesi dalla installazione del misuratore, incrementato del 30%".

I prelievi abusivi di acqua dalla rete di cui il Gestore intende favorire la regolarizzazione, sono parte del più ampio fenomeno delle perdite "amministrative" o "apparenti" che generalmente si registra nell'attività di gestione del servizio idrico integrato.

Le perdite apparenti di risorsa idrica, diversamente dalle perdite reali che sono perdite fisiche di volume, sono perdite di tipo economico e rappresentano un mancato introito per la gestione del servizio, dovuto ai volumi di risorsa consumati e non pagati dagli utenti.

Tale fenomeno è causato principalmente da due fattori sui quali è possibile l'intervento del parte del Gestore del S.I.I. per il relativo contenimento: i furti d'acqua e gli errori di lettura/misura dei contatori o di fatturazione. Come evidenziato dal Gestore, il fenomeno delle perdite amministrative nel suo complesso ha una notevole peso sulla gestione economica del servizio idrico integrato; conferme in tal senso possono essere tratte dalla constatazione che ARERA, quale Autorità Amministrativa Indipendente deputata tra l'altro alla regolazione della qualità tecnica del servizio idrico, tiene in debita considerazione il fenomeno delle perdite apparenti, ove si consideri che le stesse concorrono al calcolo del valore delle *“perdite lineari”* che l'Ente di Governo dell'Ambito è tenuto a stimare per la determinazione del macroindicatore *“MI-Perdite Idriche”* a fini della definizione del connesso obiettivo gestionale di riduzione delle perdite totali (fisiche e apparenti) (cfr. artt. 6 e 7 dell'Allegato A alla deliberazione ARERA n. 917/2017/R/idr del 27 dicembre 2017).

Il riferimento alla disciplina regolatoria della qualità tecnica del S.I.I. in parte qua, consente di ritenere astrattamente condivisibile la finalità avuta di mira da GORI spa con la proposta in esame, laddove consente, secondo le valutazioni dalla stessa operate ed in un'ottica di efficientamento della gestione nell'interesse della generalità degli utenti, *“di ridurre significativamente le perdite ed avere un equivalente maggior volume di acqua fatturata, con conseguente beneficio in termini di riduzione della tariffa – nelle diverse fasce tariffarie in cui la stessa è articolata - a parità di VRG”*.

La strategia di intervento ipotizzata da GORI è volta alla emersione spontanea dei casi di prelievo abusivo di acqua, attraverso misure

incentivanti che andrebbero ad integrare, seppur in via transitoria, le pertinenti previsioni del vigente Regolamento di utenza.

Su tale ultimo aspetto, va evidenziato, infatti, che proprio in ragione della rilevanza del fenomeno, il Regolamento del Servizio Idrico Integrato vigente nell'Ambito Distrettuale Sarnese Vesuviano, reca specifiche previsioni di contrasto ai casi di prelievo abusivo di risorsa (ossia le perdite amministrative oggetto della proposta GORI), attraverso un sistema di penali ed indennizzi particolarmente gravosi a carico degli "utenti di fatto". All'art. art. 34, commi 1, 2, 3, 5 e 6, infatti, è previsto che:

"1 Il Gestore del SII, qualora accerti l'effrazione, la manomissione o l'alterazione dei sigilli apposti a garanzia della corretta registrazione dei volumi idrici e fognari, applica all'utente finale una penale dell'importo indicato nel punto 6.1 della tabella 6 dell'Allegato A al presente Regolamento con addebito sulla prima fattura utile.

2. Il Gestore del SII, qualora accerti l'effrazione dei dispositivi, la rimozione e/o manomissione del misuratore o qualsiasi altro accorgimento atto a consentire un prelievo fraudolento della risorsa idrica ovvero uno scarico in pubblica fognatura non correttamente conturizzato, applica all'utente finale:

- a) la penale di cui al punto 6.2 della tabella 6 dell'Allegato A al presente Regolamento; b) tutte le spese e i costi sostenuti dal Gestore del SII per l'accertamento e la verifica della condotta fraudolenta;*
- c) i corrispettivi del servizio idrico integrato applicati secondo la struttura dei corrispettivi vigente, nel periodo interessato dall'abuso, al volume minimo d'acqua come determinato sulla base dei criteri stabiliti al successivo comma 5.*

Il Gestore del SII provvede ad addebitare i predetti importi sulla prima fattura utile. 3. 3. Il Gestore del SII, qualora accerti la manomissione delle condotte ovvero un qualsiasi altro accorgimento, finalizzato a realizzare un collegamento diretto alla rete idrica per un potenziale prelievo incontrollato e non autorizzato della risorsa idrica, provvede immediatamente a rimuovere l'allacciamento non autorizzato, a presentare denuncia all'Autorità competente e ad applicare al soggetto che occupa l'immobile servito dalle opere di allacciamento non autorizzate:

- a) la penale di cui al punto 6.3 della tabella 6 dell'Allegato A al presente Regolamento. b) tutte le spese e i costi sostenuti dal Gestore del SII per l'accertamento e la verifica della condotta fraudolenta;*
- c) i corrispettivi del servizio idrico integrato applicati secondo la struttura dei corrispettivi vigente, nel periodo interessato dall'abuso, al volume minimo d'acqua come determinato sulla base dei criteri stabiliti al successivo comma 5.*

Il Gestore del SII provvede ad addebitare i predetti importi sulla prima fattura utile. Sono fatti salvi il risarcimento dei maggiori danni derivanti dalla condotta fraudolenta.

.....(omissis).....

5. Il volume minimo d'acqua richiamato ai precedenti commi 2, 3 e 4, salvo una diversa durata dell'abuso comprovata mediante idonea documentazione, è determinato sulla base dei seguenti criteri:

- a) Per le tipologie d'uso "Domestico Residente" e "Domestico non Residente": 200 l/ab/g per il numero dei componenti il nucleo familiare, per un periodo di anni 5;*
- b) Per la tipologia d'uso "Industriale": il volume di 2.000 l/g per un periodo di anni 5.*

*c) Per tutte le altre tipologie d'uso: 1.200 l/g per un periodo di anni 5;
6. Il Gestore del SII, qualora accerti l'apertura di idranti antincendio per motivi diversi e/o l'uso della risorsa diverso da quello oggetto del contratto, provvede ad applicare la penale indicata al punto 6.6 della tabella 6 dell'Allegato A al presente Regolamento. Il Gestore del SII provvede ad addebitare l'importo sulla prima fattura utile.”*

La riportata disciplina regolamentare, con effetto deterrente sulle condotte abusive, mira a tenere indenne la gestione del servizio dalle perdite economiche subite in conseguenza dell'indebita fornitura, attraverso l'irrogazione nei confronti dell'autore dell'abuso di una specifica penale predeterminata nel quantum e variabile a seconda dei casi, nonché mediante il recupero:

- del corrispettivo per i quantitativi di risorsa abusivamente prelevanti, determinati secondo un meccanismo forfettario;
- dei costi vivi sostenuti per gli accertamenti espletati;
- del maggior danno subito dal gestore per effetto dell'illecito prelievo (si pensi ad esempio ai possibili ulteriori danni arrecati alla rete e/o ai misuratori), attraverso l'esercizio dei rimedi giudiziali ordinariamente previsti per l'accertamento della responsabilità nella produzione del danno e per il conseguente risarcimento.

L'iniziativa proposta dal Gestore andrebbe ad inserirsi in tale contesto regolamentare, affiancando, in via transitoria, alle penali ed agli indennizzi già previsti dal ciato art. 34 (che, come detto, hanno un effetto deterrente sulle condotte abusive), gli anzidetti incentivi alla regolarizzazione spontanea, costituiti, in buona sostanza, dal vantaggio - in favore dell'autore del prelievo abusivo che attivi il procedimento di ravvedimento operoso - di

non dover pagare alcuna penale e dall'applicazione di un criterio di stima dei volumi utilizzati e non conturizzati più conveniente per l'interessato.

Sulla scorta di tali premesse e in considerazione della attitudine delle misure individuate dal Gestore ad incidere su interessi giuridici di varia natura, al fine di riscontrare la richiesta di parere del Consiglio di Distretto Sarnese Vesuviano, occorre a questo punto esaminare i possibili effetti che deriverebbero dalla attuazione della proposta di GORI spa, con particolare riferimento *i)* alle questioni di ordine privatistico che si potrebbero porre, *ii)* ai profili di natura penale potenzialmente coinvolti ed *iii)* alle possibili conseguenze sul piano erariale.

2) SULL'ASPETTO PENALE

Secondo l'ormai consolidato indirizzo esegetico della Corte di Cassazione, il prelievo abusivo di acqua dalla rete in uso al Gestore del servizio idrico, integra il delitto di furto, previsto e punito dall'art. 624 C.P.¹. (cfr. ex multis, Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 20-05-2016) 06-10-2016, n. 42337; ed ancora Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 20-05-2019) 13-09-2019, n. 38098).

In relazione a tale ipotesi delittuosa – che di norma viene posta in atto mediante connessioni illegali alla rete, bypass dei contatori o danneggiamento volontario degli stessi - la giurisprudenza è ferma nel riconoscere le circostanze aggravanti di cui ai nn. 2 e 7 del successivo art. 625 C.P.².

¹ Art. 624 C.P.: “*1. Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516*”.

² Art. 625 C.P.: “*La pena per il fatto previsto dall'articolo 624 è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 927 a euro 1.5002) se il colpevole usa violenza sulle cose [c.p. 392] o si vale di un qualsiasi mezzo fraudolento;7) se il fatto è commesso su cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici, o sottoposte a sequestro o a pignoramento, o esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, o destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità, difesa o reverenza*”.

In particolare, con riferimento alla circostanza aggravante di cui al n. 7 dell'art. 625 C.P., è stato affermato che *“la sussistenza della circostanza aggravante è consequenziale alla destinazione pubblica delle acque pubbliche, ed alla necessità di impedire ogni sottrazione non autorizzata delle stesse, tale da porre a rischio la loro pubblica utilità, a causa di una possibile ridotta fruizione del bene nel suo complesso e nelle singole componenti”* (cfr. Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 03-03-2009) 14-05-2009, n. 20404).

Quanto alla configurabilità dell'aggravante di cui al n. 2 dell'art. 625, *“in tema di furto di acqua, costituisce mezzo fraudolento e, pertanto, integra l'aggravante di cui all'art. 625 c.p., comma 1, n. 2, l'allacciamento abusivo alla rete idrica mediante l'innesto di derivazioni, rispetto al quale solo un risalente orientamento richiedeva la clandestinità (Sez. 2, n. 167 del 28/01/1963, Vergelli, Rv. 098958).L'opzione ermeneutica assolutamente prevalente fonda, invece, sull'adozione di un corretto canone ermeneutico, che valorizza il dato letterale del precetto di cui all'art. 625 c.p., n. 2, il quale richiede l'accertamento del valersi di un qualsiasi mezzo fraudolento, in quanto la integrazione della circostanza aggravante è correlata non già alla mera installazione del mezzo che consente il prelievo abusivo - che concretizza, sotto il versante della tipicità, la condotta di furto - bensì all'impiego del mezzo fraudolento quale strumento di fruizione dell'energia in tal guisa tecnicamente prelevata, senza che se ne possa registrare l'abusivo consumo. Di guisa che l'installazione del collegamento è funzionale all'elusione della quantificazione e della riferibilità soggettiva del consumo, integrando "una condotta, posta in essere nel corso dell'azione delittuosa dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza, idonea, quindi, a sorprendere la*

contraria volontà del detentore e a vanificare le misure che questi ha apprestato a difesa dei beni di cui ha la disponibilità" (Sez. U. N. 40354 del 2013, Sciuscio, Rv. 255974, n. 8757 del 2014 - dep. 2015) Rv. 262669), ponendosi logicamente oltre la condotta di consumazione del reato ed assurgendo perciò ad autonomo disvalore penale aggiuntivo. Come del resto evidenziato anche dalla dottrina, la ratio della aggravante in esame risiede nella maggiore capacità criminale manifestata dall'agente che agisce superando con la frode gli ostacoli strutturalmente posti a presidio del bene o la custodia apprestata dall'avente diritto. Appare dunque corretta l'interpretazione della norma di cui all'art. 625 c.p., n. 2, nel senso che l'uso di un cavo per allacciarsi abusivamente alla rete idrica configuri la circostanza richiamata, rinvenendosi in tale condotta tutte le caratteristiche sopra descritte e non potendosi condividere l'opposto e risalente orientamento giurisprudenziale richiamato dal ricorrente, che richiede, per la sussistenza della aggravante, la dimostrazione dell'uso di accorgimenti da parte dell'agente, atti ad occultare la rilevazione dell'allacciamento abusivo. Ed invero la nozione di frode richiama l'artificio con cui si sorprende l'altrui buona fede e l'artificio, a sua volta, è un espediente atto ad ottenere effetti estranei all'ordine naturale o all'aspetto immediato delle cose. Di guisa che entrambe tali caratteristiche ricorrono in ipotesi di allacciamento abusivo, mediante tubature appositamente collegate, mentre non è richiesto che per la ricorrenza della frode debba essere reso più elevato - mediante una condotta aggiuntiva - il grado di difficoltà della scoperta dell'inganno (V. Sez. 5, n. 2681 del 19/11/2004 - dep. 2005, Mitrovic, Rv. 231400). (Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 28-10-2019) 22-11-2019, n. 47591).

Data la sussumibilità del prelievo abusivo di acqua nella fattispecie delittuosa p.p. dall'art. 624 C.P., l'iniziativa proposta da GORI, quand'anche autorizzata dall'Ente, non potrebbe spiegare alcun effetto sulla rilevanza penale delle condotte oggetto di regolarizzazione mediante l'ipotizzato procedimento di ravvedimento operoso che opererebbe, con tutta evidenza, esclusivamente nel rapporto – di natura privatistica – gestore del servizio/utente abusivo.

Come è noto, infatti, le cause di estinzione del reato rientrano nell'ambito dell'ordinamento penale, il quale costituisce materia di competenza esclusiva statale, per effetto delle previsioni dell'art. 25 della Costituzione e del riparto operato dall'art. 117 (cfr. in particolare la lett. L) del comma 2) della Carta.

È stato ripetutamente affermato dalla Corte Costituzionale, infatti, che alla riserva di legge statale compete la disciplina di tutte le vicende modificative ed estintive della punibilità, e quindi delle cause di estinzione del reato (Corte. cost. (20 aprile 2006) 5 maggio 2006 n. 183; Corte. cost. (7 febbraio 2005) 11 febbraio 2005 n. 70; Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196).

Quanto precede comporta che vi è una preclusione assoluta di intervento legislativo diretto regionale in materia e, ancor di più, attraverso un atto amministrativo.

Ne consegue che l'iniziativa proposta da GORI spa, quand'anche condivisa dall'EIC con l'emissione del provvedimento amministrativo richiesto dal Gestore, non potrebbe validamente produrre alcun effetto sulle conseguenze penali derivanti in capo all'autore (o al fruitore) dell'abusivo prelievo di acqua dalla rete.

Per altro, va evidenziato che la sussimibilità della condotta in questione nella fattispecie del furto aggravato, secondo l'orientamento giurisprudenziale in precedenza richiamato, ne determina la procedibilità d'ufficio, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 624 del C.P. Tale ultima circostanza comporta, a parere dello scrivente, che per le stesse ragioni innanzi indicate in merito ai limiti di operatività dell'attività amministrativa nella materia dell'ordinamento penale, neppure è possibile, attraverso l'adozione del provvedimento autorizzatorio richiesto dal Gestore, esonerarlo dall'obbligo di denuncia che continuerebbe a gravare su di lui, ai sensi dell'art. 362 C.P.P., quale incaricato di pubblico servizio,

Vero è, a tal proposito, che tra le misure incentivanti proposte dal Gestore, la mancata segnalazione della *notizia criminis* all'autorità giudiziaria riguarderebbe solo le fattispecie di furto "*non aggravate*", in relazione alle quali la punibilità è subordinata alla querela della persona offesa e, dunque, non opera l'obbligo di denuncia previsto dal predetto art. 362 C.P.P.. Tuttavia, l'esame dell'orientamento giurisprudenziale espresso nelle sentenze della Cassazione in precedenza richiamate, rende difficile ipotizzare condotte non aggravate, atteso che di norma i prelievi abusivi di acqua generalmente sono attuati mediante manomissione della rete o dei contatori (e quindi "*con violenza sulle cose*" ovvero avvalendosi "*di un mezzo fraudolento*") (aggravante di cui al 2 dell'art. 625 C.P.) ed hanno ad oggetto un bene (*id est* risorsa idrica) destinato "*a pubblico servizio*" (aggravante di cui al n. 7 dell'art. 625 C.P.).

In conclusione, dunque, alla luce di quanto sin qui esposto, va esclusa qualsivoglia attitudine dell'iniziativa proposta dal Gestore a produrre validamente effetti di sorta sulla rilevanza penale dei prelievi abusivi che si intende regolarizzare, sia in relazione alla (im)possibile depenalizzazione

dell'ipotesi delittuosa p.p. dall'art. 624 C.P., che in relazione all'esonero degli obblighi di denuncia gravanti sul concessionario del S.I.I., ai sensi dell'art. 362 C.P.P.

3) SULL'ASPETTO CIVILE

Sul piano civilistico, l'iniziativa proposta da GORI spa interviene sulla disciplina del rapporto di fatto intercorrente tra il Gestore e l'utente abusivo il quale, ancorché in assenza del contratto, è comunque tenuto al pagamento del corrispettivo per le forniture ricevute, il cui valore deve essere determinato in applicazione dei criteri fissati nel Regolamento del S.I.I., che costituisce la disciplina generale del rapporto di fornitura anche in assenza di contratto (Tribunale Cagliari Sez. II, Sent., 06-11-2019; Tribunale Latina Sez. II, Sent., 05-12-2019; Tribunale Milano Sez. I, Sent., 26-11-2019).

Non va trascurato in proposito, infatti, che il Regolamento del Servizio, parte integrante e sostanziale della Convenzione di Gestione del servizio, definisce i diritti e gli obblighi delle parti (Gestore/utente) del rapporto di fornitura, di cui costituisce la disciplina generale, secondo l'interpretazione della riferita giurisprudenza di merito e come confermato dal fatto che il Regolamento del S.I.I. è uno degli elementi essenziali della convenzione-tipo di cui alla deliberazione AEEGSI n. 656/2015/R/idr.

In tal senso, dunque, l'iniziativa di GORI spa potrà trovare valida applicazione nel rapporto tra le parti (e quindi incidere sugli aspetti privatistici dello stesso), solo a seguito dell'attività provvedimento dell'Ente Idrico Campano di modifica/integrazione, seppur in via transitoria, del Regolamento del Servizio Idrico Integrato, quale disciplina generale del rapporto Gestore/utente (come detto anche nel caso di "*utente di fatto*").

Ciò posto, sul piano sostanziale, le misure di favore ipotizzate da GORI spa, di certo non determinano alcun pregiudizio alle ragioni del privato, atteso che lo stesso, in caso di ravvedimento operoso, ritrarrebbe il vantaggio di una sensibile riduzione degli oneri economici che sarebbe tenuto a sopportare nel caso di autonomo accertamento dell'illecito da parte di GORI e della conseguente applicazione delle penali e degli indennizzi definiti dal Regolamento di utenza vigente.

Dall'altro lato, GORI spa, a fronte della rinuncia alla riscossione delle penali previste nel Regolamento, conserverebbe il diritto di riscuotere i corrispettivi per la fornitura abusivamente fruita dall'utente, seppur con un calcolo presunto dei consumi effettuati più sfavorevole per il gestore rispetto a quello ordinariamente previsto, la cui applicabilità sarebbe legittimata, in ogni caso, dal provvedimento amministrativo dell'Ente che, come detto, interviene proprio per consentire la modifica in parte qua della disciplina generale del rapporto (ovvero il Regolamento del S.I.I. vigente). In un orizzonte di lungo periodo, inoltre, il Gestore, secondo quanto dallo stesso riferito, avrebbe lo stabile vantaggio economico consistente nella regolarizzazione dell'utenza attraverso la sua contrattualizzazione, con conseguente abbassamento del livello delle perdite amministrative ed ogni connesso beneficio sul fatturato dell'azienda e, dunque, in ultima analisi sulla tariffa praticata alla generalità degli utenti.

Ai fini dell'adozione del provvedimento richiesto da GORI, dunque, l'Ente Idrico Campania, facendo uso della discrezionalità amministrativa di cui dispone nell'esercizio del potere regolamentare in sua titolarità, dovrà operare un'attenta valutazione del rapporto costi/benefici dell'iniziativa proposta dal Gestore che, immune da vizi di illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta, sia in grado di contemperare le diverse posizioni

giuridiche soggettive in rilievo, ivi compresi i diritti e gli interessi della generalità degli utenti (in posizione regolare).

4) SULL'ASPETTO ERARIALE

Con il quesito rivoltomi, in fine, viene richiesto di estendere l'indagine oggetto del parere al tema della legittimità “*sul piano erariale*” della proposta del gestore.

L'iniziativa, per come esposta nel documento prot. n. 15584 del 08/08/2020, tende ad un recupero di efficienza della gestione del servizio, in grado di produrre, secondo l'apprezzamento di GORI, ricadute positive sulla tariffa praticata alla generalità degli utenti, così scongiurare in radice possibili danni alla gestione del s.i.i.

Ad ogni modo, per quanto le misure ipotizzate da GORI siano idonee a produrre effetti economici (positivi o negativi) diretti sul patrimonio di una società di diritto privato pacificamente non riconducibile a modello delle “*società in house*”, a parere dello scrivente, va esclusa la immediata configurabilità di ipotesi di danni erariali.

Anche di recente, infatti, è stata riaffermato, proprio con riferimento alla gestione del servizio idrico integrato, che la riconducibilità di simili fattispecie all'ambito di indagine rimesso alla competenza del Giudice Contabile è possibile unicamente se il Gestore assume la veste “*della società in house providing del Comune di XXXXX e, dunque, alla possibilità di considerare il soggetto imprenditoriale articolazione della pubblica amministrazione da cui promana. Solo in tal modo, infatti, il patrimonio aziendale sarebbe da intendere in termini di mera separazione e non di distinta titolarità, con conseguente affermazione della natura erariale dei pregiudizi arrecati alla sua consistenza (Cass., Sez. U., n. 26283 del 2013, cit.)*”. Ove una simile operazione di sussunzione in quel modello non è

possibile, “difetta il presupposto che radica la giurisdizione della Corte dei conti” poiché trova “piana applicazione il principio, anche recentemente ribadito dalla Corte di cassazione (cfr. sent. 5346 del 22/2/2019 e, precedentemente, affermato dalle SS.UU. della medesima Corte con le sentt. n. 7799 del 15/4/2005 e n. 4989 del 6/5/1995) secondo cui «la società di capitali con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché gli enti pubblici (comune, provincia e simili) ne posseggano le partecipazioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della società medesima, la persona dell'azionista, dato che la società, quale persona giuridica privata, opera comunque nell'esercizio della propria autonomia negoziale” (Corte dei Conti, Sezione II Giurisdizionale Centrale di Appello, sentenza n. 115 del 15/04/2019).

Nella specie è pacifico che GORI spa non è una società in house e dunque difetta in radice il presupposto per la configurabilità di qualsivoglia ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile in relazione agli effetti direttamente prodotti dall'iniziativa del gestore sul suo patrimonio.

Per completezza, va segnalato che la proposta in esame non reca alcuna specificazione in ordine alla possibilità di attivare i rimedi risarcitori previsti dall'ordinamento per il caso di danneggiamento delle infrastrutture del S.I.I. (rete e misuratori) dovuto al prelievo abusivo oggetto di regolarizzazione spontanea. Di contro, il vigente Regolamento del S.I.I., in simili ipotesi, fa espressamente salvo il diritto al “risarcimento dei maggiori danni derivanti dalla condotta fraudolenta”.

A parere dello scrivente, ove l'EIC decida di autorizzare l'iniziativa del gestore nei limiti del potere di cui dispone secondo quanto sin qui esposto, andrebbe comunque mantenuta ferma l'azione per il risarcimento “dei maggiori danni”, già salvaguardata dal vigente regolamento del S.I.I.,

tenuto conto che i prelievi di acqua dalla rete, generalmente posti in essere con interventi diretti sulle infrastrutture del S.I.I., sono potenzialmente idonei a determinare danneggiamenti di rilevante entità su beni che hanno natura demaniale, ai sensi dell'art.143 del D.lgs. n. 152/2006. In tale senso la rinuncia all'azione risarcitoria per i danni prodotti alle infrastrutture del servizio potrebbe integrare gli estremi del danno erariale, ristorabile su iniziativa della Procura Regionale della Corte dei Conti territorialmente competente, tramite l'azione di accertamento della responsabilità amministrativo-contabile, con le forme previste dal Titolo II, Capo I, del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (cd. Codice di Giustizia Contabile).

Nelle considerazioni che precedono si rassegnano le conclusioni del parere richiesto.

Castellammare di Stabia, 02/04/2020

Avv. Alberto Corrado