

*Inadempimento all'obbligo di concludere un contratto e
anticipazione in via d'urgenza degli effetti del contratto non
concluso*

Trib. di Oristano, ordinanza dell'11 maggio 2017. Giudice Angioi.

**Obbligo di concludere un contratto – Inadempimento –
Provvedimenti d'urgenza – Anticipazione degli effetti del
contratto non concluso – Limiti**

È generalmente possibile agire in via d'urgenza anche al fine di preservare la pratica utilità di una sentenza di mero accertamento o costitutiva, e non solo di condanna, ogni qual volta corrisponda all'interesse concreto e attuale del ricorrente a non veder pregiudicate le proprie ragioni dalla tardività con cui la tutela di merito, per sua natura, interviene a comporre la controversia sorta tra le parti. La tutela d'urgenza, in particolare, è ammessa anche per il caso in cui colui che è tenuto a concludere un contratto non adempia l'obbligazione di prestare il consenso, potendo l'altra parte, in quanto possibile e non escluso dal titolo, ottenere un provvedimento urgente che produca gli effetti del contratto non concluso, ad esclusione dell'effetto traslativo del diritto di proprietà o di altro diritto reale, che è proprio della sentenza costitutiva, a definizione di un giudizio a cognizione piena, e non è suscettibile di anticipazione. Va da sé, in virtù del principio di strumentalità, che alla tutela cautelare atipica che assiste il diritto alla conclusione di un contratto si comunica lo stesso limite naturale all'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre, derivante dall'incoercibilità del consenso. Ne consegue che il provvedimento urgente non può costringere a concludere un contratto, ma può e deve imporre all'obbligato il comportamento che sarebbe stato ad esso conforme se il consenso fosse stato prestato (nella specie, si è concesso il provvisorio riallaccio alla rete idrica, a carico del gestore del servizio, per il probabile fondamento del diritto di concludere un nuovo contratto di fornitura ad uso domestico, dopo la cessazione di un precedente rapporto di utenza).

(Massima a cura di Antonio Angioi – Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato l'11 novembre 2016, M. F. ha dedotto di aver abitato con il defunto coniuge C. U., deceduto in data (*omissis*), nell'appartamento sito in (*omissis*), di averlo lasciato dopo un grave infortunio avvenuto nell'anno 2013, di avervi fatto ritorno nel mese di aprile 2016 e di aver scoperto il distacco della fornitura idrica ad opera di A. s.p.a., gestore del servizio. Pertanto, ha chiesto ordinarsi a quest'ultima, in via d'urgenza, il riallaccio alla rete dell'utenza in

precedenza intestata al marito, di cui aveva inutilmente richiesto la riattivazione, illegittimamente rifiutata dal monopolista legale, e ha preannunciato che intende agire, nel merito, per ottenere la pronuncia di una sentenza costitutiva che faccia luogo del contratto non concluso.

Il Giudice, con decreto pronunciato *inaudita altera parte* in data 11 novembre 2016, ha ordinato il riallaccio.

Si è costituita in giudizio A. s.p.a., resistendo alla domanda, deducendo, in contrario, la persistente morosità dell'utente defunto, titolare in vita di due distinte posizioni contrattuali, di cui la seconda caratterizzata da un debito per corrispettivi non pagati pari a Euro 7.505,12, posto alla base della sospensione della fornitura, avvenuta nel mese di dicembre 2013, e contestando, pertanto, la sussistenza dei presupposti per il provvedimento cautelare richiesto.

La domanda è fondata.

È necessaria una premessa di principio.

Superata la risalente impostazione che ingiustificatamente restringeva l'ammissibilità della tutela d'urgenza alla sola anticipazione degli effetti di una pronuncia di condanna, si riconosce ormai, per dottrina prevalente, la possibilità di agire in via d'urgenza anche al fine di preservare la pratica utilità di una sentenza di mero accertamento o costitutiva, ogni qual volta corrisponda all'interesse concreto e attuale del ricorrente a non veder pregiudicate le proprie ragioni dalla tardività con cui la tutela di merito, per sua natura, interviene a comporre la controversia sorta tra le parti.

Così è a dirsi anche per il caso in cui colui che è tenuto a concludere un contratto non adempia l'obbligazione di prestare il consenso, potendo l'altra parte, in quanto possibile e non escluso dal titolo, ottenere un provvedimento urgente che produca gli effetti del contratto non concluso, ad esclusione dell'effetto traslativo del diritto di proprietà o di altro diritto reale, che è proprio della sentenza costitutiva, a definizione di un giudizio a cognizione piena, e non è suscettibile di anticipazione in via d'urgenza. Va da sé, in virtù del principio di strumentalità, che alla tutela cautelare atipica che assiste il diritto alla conclusione di un contratto si comunica lo stesso limite naturale all'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre, derivante dall'incoercibilità del consenso. Ne consegue che il provvedimento urgente non può costringere a concludere un contratto, ma può e deve imporre all'obbligato il comportamento che sarebbe stato ad esso conforme se il consenso fosse stato prestato.

Costituisce fonte di un obbligo a contrarre, in particolare, l'art. 2597 c.c., per il caso di esercizio di un'impresa in condizione di monopolio legale, con conseguente diritto di concludere il contratto in capo a chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, a parità di trattamento tra i richiedenti. Si tratta di una norma applicabile ai monopolisti di diritto, tra cui si annoverano i concessionari di pubblici beni o servizi, qualora abbiano ad esercitare un'impresa loro riservata, con esclusione della concorrenza giustificata da un interesse generale,

quanto ai rapporti con altri imprenditori interessati allo svolgimento della medesima attività nella medesima zona, e con obbligo di stipulare il contratto con chiunque faccia richiesta del bene o del servizio, quanto ai rapporti con gli utenti.

Come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza, la condizione necessaria e sufficiente alla legittimità del comportamento tenuto dal monopolista è che sia rispettata la parità di trattamento tra tutti gli aspiranti contraenti, alle condizioni disciplinate direttamente dalla legge o dal provvedimento concessorio ovvero, in subordine, predisposte dal monopolista in termini generali, anche mediante moduli o formulari, per regolamentare in maniera uniforme i rapporti contrattuali di utenza. Per converso, perché sorga il diritto dell'utente, occorre che la sua richiesta sia conforme alle condizioni suddette, imposte dalle esigenze di programmazione ed economicità che caratterizzano la posizione del monopolista stesso (Cass. n. 11918 del 2002).

La conclusione, alla luce di quanto precede, è che anche nei confronti del monopolista, sottrattosi all'obbligo a contrarre posto a suo carico dall'art. 2597 c.c., può essere invocata la tutela d'urgenza, da parte di chiunque richieda le sue prestazioni, vedendosi opporre un ingiustificato rifiuto, onde assicurare provvisoriamente gli effetti costitutivi della decisione di merito, da pronunciarsi in base all'art. 2932 c.c. per la esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto avente ad oggetto le prestazioni medesime.

Nella fattispecie, sono stati offerti idonei e sufficienti elementi di prova per ritenere, da un lato, il probabile fondamento del preteso obbligo a contrarre della società resistente, gestore unico del servizio idrico integrato per l'intero territorio regionale, in forza di affidamento in via esclusiva e, pertanto, secondo un regime equiparabile alla concessione, che configura una posizione di monopolio legale; dall'altro lato, il probabile fondamento del correlativo diritto della ricorrente di concludere un contratto di fornitura, di cui ha inutilmente fatto richiesta, apparendo illegittimo il rifiuto di allaccio opposto nei suoi confronti.

È stata sottoscritta dalla ricorrente in data 3 giugno 2016 la richiesta avente ad oggetto la fornitura idrica a servizio del suo alloggio, consistente in un appartamento posto al piano primo, interno 3, del fabbricato sito in (*omissis*), di cui è proprietaria, dopo esserne stata assegnataria, per averlo acquistato dal Comune di A., con atto pubblico di compravendita in data 24 giugno 2008; la domanda, peraltro, è corredata dalle ricevute di versamento postale delle spese di allaccio, della imposta di bollo e della metà del deposito cauzionale (v. doc. nn. 1-3, in fasc. ricor.).

Le eccezioni opposte dalla società resistente, che si fondano su alcune disposizioni del regolamento del servizio idrico integrato, vanno tutte disattese.

Non costituisce ostacolo, anzitutto, l'art. B.19, che disciplina il cosiddetto subentro, con riferimento alla prescritta conclusione di un nuovo contratto da parte di chiunque utilizzi di fatto una presa d'acqua esistente, sul presupposto del divieto di cessione del contratto di

fornitura, rafforzato dalla comminatoria di una sanzione, che non risulta qui applicata, per la fruizione abusiva del servizio, senza tempestiva richiesta di messa in regola: la disposizione, infatti, non impedisce di per sé, ma anzi impone la presentazione di una richiesta al gestore, volta alla stipulazione di un nuovo contratto.

Non costituisce ostacolo, inoltre, l'art. B.18, sulla cosiddetta successione nel contratto, che per regolamento si produce automaticamente, senza necessità di stipula di un nuovo contratto, in caso di morte dell'utente o di assegnazione della casa familiare con utenza intestata al coniuge non assegnatario.

Non è riconoscibile, infine, e soprattutto, la invocata causa di esclusione della nuova attivazione del servizio, tra quelle previste dall'art. B.11, consistente nel mancato pagamento di un debito anteriore a carico della persona richiedente o di un familiare convivente.

La disposizione regolamentare in esame è così formulata: *“La fornitura dell'acqua potabile è conseguente alla stipula di apposito contratto [...]. Il contratto di fornitura sarà stipulato solamente dopo l'avvenuto pagamento dei corrispettivi dovuti per la realizzazione dell'allacciamento. Le spese di bollo e i relativi diritti inerenti al contratto sono a carico del richiedente. Il Gestore ha facoltà di rifiutare con atto motivato la domanda di fornitura o eventualmente subordinarla a determinate prescrizioni. Le cause di rifiuto possono riguardare: [...] il mancato pagamento dell'intero debito pendente a carico del medesimo soggetto o di proprio convivente o familiare convivente, all'interno dell'A.T.O., salvo il caso sia in corso un piano di rientro definito secondo l'allegato E)”*.

La regola sulla morosità pregressa intende chiaramente reprimere un eventuale comportamento fraudolento, ove la richiesta di apertura di una nuova utenza, preceduta da un recesso meramente strumentale, costituisca il mezzo per eludere l'obbligo di pagamento dei corrispettivi dovuti per il periodo di anteriore godimento del servizio. La finalità di evitare abusi, perseguibile in autotutela, viene associata alla configurazione di un motivo ostativo che appare, tuttavia, di eccessiva estensione, essendo irragionevole il riconoscimento della opponibilità di qualunque morosità pregressa a carico del richiedente, e perfino dei familiari conviventi. È indispensabile, quindi, a pena di incorrere in una violazione dei principi di correttezza e buona fede, e prima ancora di uguaglianza, apprezzare la concreta entità del debito residuo, maturato a carico del solo richiedente, ed escludere la rilevanza di utenze, intestate al medesimo titolare, diverse da quella specifica che forma oggetto della domanda di allaccio.

Verificata la portata dei limiti che possono trovare applicazione alla richiesta di attivazione del servizio, occorre rilevare che sebbene la ricorrente, M. F., abbia prospettato in ricorso di essere in posizione di terzietà rispetto al defunto marito e abbia presentato al gestore la domanda di allaccio senza spendere la qualità di erede, la dimostrazione di tale qualità, per effetto di tacita accettazione della eredità devoluta per legge anche a suo favore, è ricavabile dall'istanza di accesso presentata al

gestore dal figlio L. U. a nome degli eredi del fu C. U., pacificamente deceduto in data (*omissis*), in virtù di delega conferita pure dalla odierna ricorrente (v. doc. n. 4, in fasc. ricor.).

Occorre ancora rilevare, come chiarito dalla società resistente in comparsa, che al defunto erano intestate due distinte utenze, identificabili in base al diverso numero di contatore, rispettivamente (*omissis*) e (*omissis*) (v. comp., p. 6). Solo per la seconda utenza si segnala una condizione di morosità, per una residua somma di Euro 7.505,12, che sarebbe ancora dovuta dal cliente deceduto, mentre per la prima utenza il servizio è pacificamente cessato già dall'anno 2006, con un residuo credito del cliente di Euro 27,65 (v. doc. nn. 1-2, in fasc. soc. resist.).

È evidente, a questo punto, con riferimento alla prima utenza, non solo che il precedente rapporto contrattuale si è da tempo risolto, ma che non ricorre alcuna morosità pregressa, con la conseguente inesistenza di alcun debito, cosicché nulla osta sotto questo profilo alla riattivazione del servizio, previa conclusione di un nuovo contratto di fornitura.

È da ritenersi, d'altro canto, con riferimento alla seconda utenza, in cui gli eredi del defunto titolare si considerano a lui succeduti, che la morosità pregressa non sia opponibile alla ricorrente, ai fini del nuovo allaccio.

Non risulta sufficientemente provata, infatti, la circostanza decisiva che il contatore distinto con il n. (*omissis*) sia in grado di registrare anche i consumi ascrivibili allo specifico alloggio in cui abita la ricorrente, né tanto meno è determinabile, in ipotesi, la misura della compartecipazione della medesima ai consumi stessi, attraverso la fruizione della relativa condotta per il suo approvvigionamento domestico. È nota la ubicazione in via (*omissis*) del contatore n. (*omissis*), cui si riferisce in modo specifico la richiesta di attivazione del servizio (v. doc. n. 2, in fasc. ricor.). Sono noti anche i diversi indirizzi per le due utenze indicati sugli estratti conto, rispettivamente via (*omissis*) per il contatore n. (*omissis*) e via (*omissis*) per il contatore n. (*omissis*) (v. doc. nn. 1-2, in fasc. soc. resist.). Si è chiarito, a cura della ricorrente, che l'appartamento è situato in un più ampio edificio composto da quattro unità immobiliari, due adibite ad uso abitativo e due a esercizi commerciali, senza che la società resistente abbia dato altre e più precise indicazioni sulla dislocazione dei misuratori e dei relativi impianti, alimentati dalla rete esterna (v. ric., p. 3).

Resta assolutamente incerto il collegamento tra il misuratore da cui trae origine la controversia e la casa di abitazione della ricorrente, con la conseguente impossibilità di valutare la effettiva sussistenza e importanza del dedotto inadempimento, che non può che risolversi in applicazione dei noti criteri di ripartizione dell'onere della prova.

Non può intendersi legittimo, di conseguenza, il rifiuto di attivazione del servizio e, per quanto interessa in questa sede, il mancato allaccio alla rete idrica.

Venendo all'altra condizione della tutela d'urgenza, avuto riguardo alla richiesta della ricorrente, è ravvisabile, in tutta evidenza, un pregiudizio imminente e irreparabile, che le deriverebbe dal mancato riallaccio, destinato a protrarsi per tutto il tempo a lei occorrente a far valere il suo diritto nel giudizio di merito, ove esso non venga giudizialmente ordinato.

Poiché non è controverso tra le parti che la ricorrente, in età avanzata (è nata il (omissis)), dopo un periodo di assenza, è tornata ad abitare nella casa cui si riferisce l'utenza in questione, nel mese di aprile 2016, il pericolo è da presumersi *in re ipsa* nella privazione di un bene essenziale alla vita, quale è il regolare approvvigionamento d'acqua. La sua mancanza sarebbe radicalmente incompatibile con le più elementari esigenze dell'igiene, renderebbe assolutamente inevitabile la ricerca di un altro alloggio e determinerebbe, pertanto, un grave pregiudizio nel ritardo per l'utente, incomparabile con la pretesa di altre e maggiori somme di danaro da parte del gestore, aggiuntive rispetto agli oneri di attivazione, senza che sia stato prospettato in contrario un pericolo di entità pari o superiore.

Sussistono, in definitiva, le necessarie condizioni ai fini della concessione della richiesta tutela d'urgenza.

La complessità e obiettiva controvertibilità delle questioni trattate, di fatto e di diritto, in riferimento a uno stato di incertezza che anche la parte vittoriosa e il suo dante causa hanno contribuito a determinare, giustifica la compensazione delle spese del procedimento per l'intero.

P.Q.M.

Il Tribunale:

- 1) conferma il decreto pronunciato prima della convocazione della società resistente;
- 2) compensa interamente tra le parti le spese del procedimento.

Oristano, 11 maggio 2017.

Il Giudice
(dott. Antonio Angioi)