

N. 01275/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00465/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 465 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Società Iren Acqua Gas s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Maurizio Saladino,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, viale Regina Margherita, 43;

contro

Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distr.le dello
Stato, presso la cui sede, in Milano, via Freguglia, 1, è elettivamente domiciliata;
Provincia di Genova, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas del 28.12.2012 prot. n. 585/2012/R/IDR;

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas del 21.02.2013 prot. n. 73/2013/R/IDR;

- di ogni atto presupposto e preparatorio, conseguente e comunque connesso e, per quanto possa occorrere, dei
documenti per la consultazione 22 maggio 2012 prot. n. 204/2012/D/IDR e 12 luglio 2012 prot. n. 290/2012/R/IDR e della
richiesta di parere inoltrata al Consiglio di Stato in data 23 ottobre 2012;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2014 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Iren Acqua Gas s.p.a. – gestore del servizio idrico integrato dell'ATO di Genova - impugna i seguenti atti:

- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 585 del 28 dicembre 2012 avente ad oggetto la "regolazione dei servizi idrici: approvazione del metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe negli anni 2012 e 2013",
 - la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 73/2013;
- i documenti per la consultazione prot. n. 204/2012 e n. 290/2012 e la richiesta di parere inoltrata al Consiglio di Stato in data 23.10.2012.

2. Questi i motivi di ricorso:

I. con riguardo alle disposizioni in materia di revisione ad adeguamento delle convenzioni contenute nell'art. 5 della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 585/2012 nonché alla mancata previsione dei necessari meccanismi perequativi o di compensazione derivanti dall'introduzione del nuovo metodo tariffario transitorio nelle convenzioni esistenti: violazione e falsa applicazione dell'art. 21, c. 19, l. n. 241/1990, dell'art. 10, c. 11, d.l. n. 70/2011, degli artt. 2 e 3, d.p.c.m. 20 luglio 2012, attuativo dell'art. 21, c. 19, l. n. 214/2011; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; violazione e falsa applicazione dell'art. 2, c. 12, lett. d), l. n. 481/1995; violazione e falsa applicazione degli artt. 149, 151 e 154, d.lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione degli artt. 1339 e 1419 c.c.; violazione e falsa applicazione dei principi in materia di modifica delle convenzioni in corso nonché in materia di equilibrio economico finanziario delle concessioni ricavabili dagli artt. 30 e 143, d.lgs. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione dei principi in materia di tutela dell'affidamento ricavabili dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria nonché dalla risoluzione del Parlamento Europeo n. 2043/2006; eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà intrinseca;

II. con riguardo alle disposizioni in materia di aggiornamento del piano economico finanziario e delle procedure di approvazione delle tariffe contenute negli artt. 5 e 6 della deliberazione n. 585/2012: violazione e falsa applicazione, sotto diverso profilo, dell'art. 149, c. 4 e 6 e dell'art. 154, d.lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per illogicità manifesta e difetto di motivazione; inadeguatezza e incongruità del termine fissato per l'adozione e l'approvazione delle tariffe anche in relazione all'aggiornamento del piano economico finanziario;

III. con riguardo alle disposizioni aggiuntive sull'applicazione del metodo tariffario transitorio contenute al punto 7.4 della deliberazione n. 585/2012: violazione e falsa applicazione dell'art. 154, c. 5, d.lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; violazione del principio del full cost recovery di cui alla direttiva UE n. 60/2000;

IV. con riguardo alle disposizioni contenute negli artt. 2 e 4 della deliberazione n. 73/2013: illegittimità in via propria ed in via derivata per i vizi dedotti sub I, II e III; eccesso di potere per difetto di motivazione e contraddittorietà estrinseca.

3. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente impugna le deliberazioni dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico nn. 88/2013 e 108/2013, lamentando:

V. in relazione alla deliberazione n. 88/2013: violazione del principio del c.d. full cost recovery e delle disposizioni della direttiva 2000/60/UE; difetto di motivazione, eccesso di potere per disparità di trattamento e contraddittorietà intrinseca;

VI. in relazione alla deliberazione 108/2013: difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità manifesta, contraddittorietà; disparità di trattamento;

VII. violazione e falsa applicazione dell'art. 154, d.lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; violazione del principio del full cost recovery di cui alla direttiva 2000/60/UE.

4. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente chiede l'annullamento dei seguenti atti:

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 273/2013, avente ad oggetto "restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa alla remunerazione del capitale, abrogata in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, con riferimento al periodo 21 luglio – 31 dicembre 2011, non coperto dal metodo tariffario transitorio";

- del documento di consultazione assunto dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico con deliberazione

n. 290/2012;

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 38/2013, recante "avvio del procedimento per la restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa alla remunerazione del capitale investito, abrogata in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, con riferimento al periodo 21 luglio – 31 dicembre 2011, non coperto dal metodo tariffario transitorio;

- di tutti gli atti di determinazione dell'entità dell'importo da restituire a titolo di remunerazione del capitale investito e specificamente del provvedimento dirigenziale della Provincia di Genova prot. 0098698/2013 del 30.9.2013, del provvedimento ivi contenuto della conferenza dei rappresentanti degli enti locali e del parere della conferenza dei sindaci ivi richiamato, nonché dell'allegato documento redatto dalla segreteria tecnica della Provincia di Genova denominato "Allegato 1", nonché della nota prot. 99634/2013 del 1° ottobre 2013 della Provincia di Genova, segreteria tecnica ATO.

5. Questi i motivi dedotti:

VIII. con riguardo all'obbligo di restituire la componente relativa alla "remunerazione del capitale investito": I. violazione e falsa applicazione degli artt. 154 e 170, d.lgs. n. 152/2006, degli esiti referendari di cui al d.P.R. n. 116/2011 nonché delle norme che li hanno recepiti; II. violazione del principio del legittimo affidamento e del principio del tempus regit actum; III. violazione dei principi e delle norme, interni ed europei, che prevedono quale requisito essenziale delle tariffe per la gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica la remunerazione del capitale investito; violazione e falsa applicazione degli artt. 117, d.lgs. n. 267/2000, 30 e 143, d.lgs. n. 163/2006;

IX. con riguardo alle modalità previste, nella deliberazione n. 273/2013, per la restituzione della componente relativa alla "remunerazione del capitale investito": I. incompetenza; II. eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca; violazione delle prescrizioni impartite nel parere del Consiglio di Stato, sez. II, n. 267 del 25.1.2013; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per manifesta illogicità e irragionevolezza; difetto di istruttoria e di motivazione; III. violazione e falsa applicazione del principio del full cost recovery di cui alla direttiva 2000/60/UE; eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta;

X. con riguardo al quantum della restituzione della componente relativa alla "remunerazione del capitale investito": violazione del principio del full cost recovery di cui alla direttiva 2000/60/UE; violazione della deliberazione n. 585/2012; eccesso di potere per disparità di trattamento; contraddittorietà estrinseca;

XI. con riferimento al provvedimento dirigenziale della Provincia di Genova prot. n. 0098698/2013 del 30.9.2013: illegittimità in via propria e in via derivata.

6. Si è costituita in giudizio l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito, l'improcedibilità del ricorso per mancata impugnazione della deliberazione n. 459/2013 e l'inammissibilità delle censure mosse contro il metodo tariffario transitorio introdotto con la deliberazione n. 585/2012 per carenza di interesse, in quanto atto regolatorio recante meri criteri e modalità.

9. All'udienza del 20 febbraio 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

10. L'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione della deliberazione n. 585/2012 è infondata.

Con la deliberazione n. 585/2013, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico ha approvato il metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione dei corrispettivi del servizio idrico integrato per gli anni 2012 e 2013.

Tale atto presenta numerosi profili di lesività immediata (si pensi, a mero titolo di esempio, all'esclusione dell'IRAP dai costi efficientabili o anche alla questione del periodo di applicazione della delibera stessa), giacché sotto molteplici aspetti le prescrizioni dettate puntualmente dall'AEEGSI sono vincolanti per gli Enti d'Ambito, che sono tenuti a darvi puntuale esecuzione senza alcun margine di discrezionalità.

11. Parimenti infondata è l'eccezione di improcedibilità formulata dalla difesa erariale è infondata.

La deliberazione n. 459/2013 opera una mera integrazione delle deliberazioni n. 585/2012 e 88/2013 con riferimento a specifici aspetti; il metodo tariffario transitorio rimane, pertanto, disciplinato, nelle restanti parti, dalle deliberazioni n. 585 del 2012 e n. 88 del 2013.

La mancata impugnazione della deliberazione n. 459/2013 non determina, perciò, il venire meno dell'interesse in capo alla ricorrente a contestare le deliberazioni n. 585/2012 e n. 88/2013 nelle parti in cui non sono state oggetto di modifica

o integrazione.

12. Ai fini della valutazione delle complesse questioni sollevate nella presente impugnativa, occorre riassumere la disciplina attualmente vigente in tema di tariffe del servizio idrico integrato.

La fonte normativa principale in materia è costituita dal d.lgs. n. 152 del 2006 che all'art. 141 definisce il servizio idrico integrato (SII), quale insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue.

Quanto alla tariffa da corrispondersi da parte degli utenti del servizio, assume rilevanza centrale l'art. 154, comma 1°, del Codice dell'ambiente, il cui testo è stato modificato a seguito dell'esito positivo (accoglimento) del referendum abrogativo di parte del comma medesimo, referendum indetto con d.P.R. 23 marzo 2011, dopo che la Corte Costituzionale lo aveva dichiarato ammissibile con sentenza n. 26 del 26 gennaio 2011.

Per effetto del referendum (cfr. il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116), sono state espunte dal testo del comma menzionato le parole <<dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito>>, sicché il testo attuale è il seguente:

<<La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio <<chi inquina paga>>. Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo>>.

Prima dell'abrogazione della citata parte del comma 1 dell'art. 154 e della successiva approvazione dell'impugnata delibera dell'AEEGSI n. 585/2012, trovava applicazione, in tema di determinazione della tariffa del SII, il decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 1° agosto 1996 (adottato in attuazione della legge n. 36 del 1994, c.d. legge "Galli", poi trasfusa nel d.lgs. n. 152 del 2006), che ha introdotto il c.d. metodo tariffario normalizzato (MTN).

Il citato decreto ministeriale prevedeva in particolare, sul capitale investito, un tasso di remunerazione fisso del 7%, che riguardava sia il capitale preso a prestito dal gestore sia il capitale proprio, allo scopo di agevolare gli investimenti – soprattutto privati – nel settore dei servizi idrici, garantendo agli investitori una remunerazione fissa e prestabilita del capitale, non solo di debito ma anche proprio (cfr. l'art. 3.3 dell'allegato al decreto, il quale fissava appunto al 7% il valore del parametro "R", remunerazione del capitale investito).

L'articolo 154, d.lgs. n. 152/2006, nel testo vigente dopo il referendum, tiene fermo il principio del "recupero integrale dei costi".

Tale principio è affermato anche:

- nel d.p.c.m. del 20 luglio 2012, agli articoli 2 lett. e) (<<attuazione dei principi comunitari <<recupero integrale di costi>>...>>) e 3, comma 1°, lett. c) (<<definisce le componenti di costo – inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione – per la determinazione della tariffa... >>);

- nell'art. 10, del d.l. n. 70 del 2011, convertito con legge n. 106 del 2011, comma 11, e comma 14 (<<predispone il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi [...] >>).

Il principio del c.d. full cost recovery trova esplicito fondamento normativo non solo a livello nazionale, ma anche comunitario.

In tal senso l'art. 9 della direttiva della Comunità Europea 2000/60/CE, che enuncia il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, demandando agli Stati membri, entro il 2010, di provvedere a un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici, sulla base dell'analisi economica effettuata secondo l'allegato III alla direttiva medesima [così testualmente l'allegato: <<L'analisi economica riporta informazioni sufficienti e adeguatamente dettagliate (tenuto conto dei costi connessi alla raccolta dei dati pertinenti) al fine di: a) effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici, di cui all'articolo 9 [...] >>].

L'allegato citato impone quindi la stima dei costi attraverso una analisi economica, privilegiando quindi una nozione economica di "costo", da non confondersi con la figura del "costo" prevista dai principi contabili internazionali ed

impiegata per la redazione dei bilanci consuntivi delle società (nel nostro ordinamento, secondo le norme dettate dal codice civile).

Anche ulteriori atti provenienti dalle Istituzioni Comunitarie (ora, dell'Unione Europea), propendono in maniera inequivoca per la copertura integrale di tutti i costi del servizio idrico.

In particolare:

- la comunicazione della Commissione COM (2000) 477 del 26 luglio 2000, per la quale la politica di tariffazione deve tenere conto dei "costi finanziari", comprendenti anche i costi del capitale;
- la comunicazione della Commissione COM (2012) 672 che effettua (si veda il punto 3.1.1) un esplicito richiamo al recupero dei costi finanziari dei servizi idrici;
- la comunicazione della Commissione COM (2012) 673 del 14 novembre 2012, che conferma la necessità di piena attuazione del citato art. 9 della direttiva sul recupero dei costi dei servizi idrici;
- la comunicazione della Commissione COM (2007) 414 del 18 luglio 2007, che ribadisce la necessità del rispetto dell'art. 9 menzionato.

Non può pertanto negarsi l'esistenza del principio della copertura integrale dei costi, essenziale all'economicità della gestione, vale a dire all'autosufficienza della stessa, che si raggiunge attraverso l'equilibrio fra i costi dei fattori produttivi ed i ricavi risultanti dalla gestione.

Tale conclusione non è contraddetta dall'esito del referendum abrogativo del 2011, che ha espunto soltanto dall'ordinamento meccanismi di predeterminazione automatica e a priori di un profitto (o meglio sarebbe dire, di una rendita), a favore del gestore.

Premesso quanto sopra, è possibile procedere all'esame dei singoli motivi del ricorso principale.

13. Con il primo motivo la ricorrente contesta l'art. 5 della deliberazione n. 585/2012 – ai sensi del quale *"entro il 31 marzo 2013, gli enti d'ambito, come definiti nell'allegato A al presente provvedimento, aggiornano o redigono, se non ancora esistente, il piano economico finanziario di ciascun piano d'ambito sulla base della metodologia di cui al precedente comma 4.2"* - e la mancata previsione dei necessari meccanismi perequativi o di compensazione derivanti dall'introduzione del nuovo metodo tariffario transitorio nelle convenzioni esistenti.

In particolare, ad avviso della ricorrente, l'art. 5 della deliberazione sarebbe viziato per difetto di motivazione - non spiegando le ragioni per cui si debba procedere solo all'aggiornamento del piano economico finanziario e non anche del piano d'ambito, come sarebbe ragionevole dal momento che le tariffe devono essere necessariamente correlate agli investimenti programmati – e per violazione degli artt. 10, c. 14, lett. f), d.l. n. 70/2011 e 3, c. 1, lett. e), d.p.c.m. 20 luglio 2012.

Inoltre, l'art. 5, c.3 della deliberazione, laddove prevede che *"se non adeguate entro il termine di cui al comma 5.1 e fermo restando quanto previsto al comma 6.5, sono inefficaci le clausole contrattuali e gli atti che regolano i rapporti tra gestori e autorità competenti incompatibili con il presente provvedimento"*, sarebbe illegittimo poiché l'AEEGSI non verificherebbe le modalità di tale adeguamento e comunque non disporrebbe del potere di modificare automaticamente le convenzioni in corso, ma semmai solo di proporre agli enti d'ambito di procedere a rinegoziazioni con i gestori.

Infine, la deliberazione impugnata, nell'imporre l'applicazione del nuovo metodo tariffario anche alle convenzioni di gestione in corso, senza prevedere l'adozione di apposite misure compensative, si porrebbe in contrasto con i principi di ordine costituzionale e comunitario di garanzia - durante il corso della convenzione - del necessario equilibrio economico finanziario, legittimo affidamento, tempus regit actum, certezza del diritto, ragionevolezza, proporzionalità, pacta sunt servanda e tutela dell'iniziativa economica privata, anche in relazione agli artt. 3 Cost., 1339 c.c., 149 e 151, d.lgs. n. 152/2006 e 143, d.lgs. n. 163/2006.

13.1 Con il secondo motivo, la ricorrente contesta ancora le disposizioni in materia di aggiornamento del piano economico finanziario e delle procedure di approvazione delle tariffe contenute negli artt. 5 e 6 della deliberazione n. 585/2012 per violazione dell'art. 149, c. 4, d.lgs. n. 152/2006 - ai sensi del quale il piano economico finanziario *"è integrato dalla previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento"* – ciò in quanto l'aggiornamento del piano economico finanziario potrà tenere conto solo del metodo tariffario transitorio e cioè della tariffa prevista per gli anni 2012 e 2013 e, quindi, non estesa a tutto il periodo di affidamento.

La ricorrente lamenta poi l'illogicità dei termini concessi agli enti d'ambito per la predisposizione delle tariffe da redigere

sulla base del metodo tariffario transitorio sia per l'aggiornamento del piano economico finanziario e l'illogicità dell'obbligo di aggiornare il piano economico finanziario, modificando del relative clausole, senza sapere se l'AEEGSI approverà o meno le tariffe.

13.2 I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

13.3 Il potere dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico di incidere sulle convenzioni in essere trova fondamento nell'art. 10, c. 14, lett. f) del d.l. n. 70/2011 e nell'art. 3 del DPCM 20.7.2012, disposizioni ai sensi delle quali l'autorità "*verifica la corretta redazione del piano d'ambito, esprimendo osservazioni, rilievi e impartendo, a pena d'inefficacia, prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici e sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito territoriale ottimale e i gestori del servizio idrico integrato*".

L'autorità dispone dunque del potere di dettare prescrizioni che vanno a incidere "*a pena di inefficacia*" - e sono dotate, quindi, di forza cogente - sulle clausole e sugli atti che regolano il rapporto fra i gestori del SII e gli Enti d'Ambito.

Il Collegio non condivide la lettura prospettata dalla ricorrente secondo cui il potere conferito dal citato art. 10, comma 14, lett. f) del d.l. n. 70 del 2011 sarebbe esercitabile solo in sede di verifica dei nuovi piani d'ambito: tale limitazione, invero, non è espressamente sancita dalla norma e, se si aderisse ad essa, si giungerebbe alla paradossale conseguenza di impedire l'immediato adeguamento delle convenzioni in essere alle tariffe predisposte ai sensi dell'art. 10, c. 14, lett. e) del d.l. n. 70/2011 ed ai mutamenti che intervengono nel quadro normativo di riferimento.

Né la ricorrente ha dedotto elementi che palesino la manifesta illogicità o l'irragionevolezza tecnica della decisione, assunta con la deliberazione impugnata, di ritenere che l'introduzione del tariffario transitorio non renda necessaria una revisione dei piani d'ambito esistenti per quanto attiene la programmazione degli investimenti, ma solo un adeguamento del piano economico finanziario.

13.4 La ricorrente sostiene poi che la determinazione impugnata sarebbe illegittima poiché l'aggiornamento del piano economico finanziario potrà tenere conto solo del metodo tariffario transitorio e cioè delle tariffe previste per due soli anni, il 2012 ed il 2013, e non della "*previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento*", come invece previsto dall'art. 149, c. 4, d.lgs. n. 152/2006.

Il Collegio non ritiene corretta la lettura prospettata dalla ricorrente, secondo cui la regolazione debba avere una durata indeterminata o, comunque, tale da coprire tutto il periodo di affidamento e, quindi, sino a 30 anni (cfr. art. 151, d.lgs. n. 152/2006).

Tale interpretazione conduce ad esiti illogici, non consentendo un adeguamento delle tariffe all'evoluzione del settore idrico ed alle innovazioni che si verificano nel quadro economico e giuridico.

Essa contrasta, inoltre, con quanto previsto dall'art. 10, c. 14, lett. d), d.l. n. 70/2011 ed dall'art. 3, c. 1, lett. d), d.p.c.m. del 20 luglio 2012, norme che prevedono espressamente che il metodo tariffario sia soggetto a revisioni periodiche.

Una tariffa limitata a due anni, e non estesa a tutto il periodo di affidamento, è, pertanto, conforme al dettato normativo.

13.5 Il Collegio non ritiene corretta neppure l'interpretazione dell'art. 10, comma 14, lett. d) ed f) del d.l. n. 70 del 2011, prospettata dalla ricorrente, secondo cui la norma attribuirebbe all'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico il solo potere di proporre la modifica delle clausole convenzionali, senza tuttavia potere intervenire direttamente su di esse in quanto il concreto recepimento delle prescrizioni dettate dal regolatore sarebbe rimesso alla negoziazione tra le parti.

Anch'essa è invero eccessivamente restrittiva poiché impedisce l'immediato adeguamento delle convenzioni in essere alle tariffe predisposte dall'AEEGSI ed ai mutamenti che intervengono nel quadro normativo di riferimento e contrasta con l'espressa previsione, contenuta nella norma, del potere di dettare prescrizioni che vanno a incidere "*a pena di inefficacia*" sulle clausole e sugli atti che regolano il rapporto fra i gestori del SII e gli Enti d'Ambito.

Né la previsione dell'inefficacia delle clausole delle convenzioni che regolano i rapporti tra gestori e autorità competenti che sono con essa incompatibili contrasta con la previsione di un'attività di adeguamento dei piani economico finanziari, ciò in quanto le disposizioni contenute in tali atti devono comunque essere materialmente adeguate alla nuova metodologia tariffaria.

13.6 La ricorrente lamenta, poi, l'indeterminatezza dell'art. 5, c. 3 della deliberazione impugnata, che prevede la decadenza automatica di tutte le clausole convenzionali incompatibili, senza che l'AEEGSI verifichi le modalità di tale adeguamento.

La censura è infondata giacché non è pensabile addossare all'AEEGSI l'onere di esaminare le centinaia di convenzioni esistenti sul territorio nazionale; d'altro canto, i gestori del servizio idrico e le autorità d'ambito che affidano il servizio stesso sono operatori professionali del settore, in grado, quindi, di individuare agevolmente, ciascuno per quanto di interesse, i contrasti fra clausole convenzionali esistenti ed atto di regolazione.

13.7 Non può poi ritenersi che, nel caso di specie, il potere attribuito dall'art. 10, c. 14, lett. f), d.l. n. 70/2011 sia stato esercitato in contrasto con i principi e le norme invocate dalla ricorrente.

La decisione di incidere sulle convenzioni in essere, espungendo l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito dai criteri per la determinazione delle tariffe, era doverosa alla luce del mutato quadro normativo risultante dalla consultazione referendaria dell'11 e 12 giugno 2011 ed è pienamente conforme al dettato normativo.

La differente interpretazione, che ritenga la vigente formulazione dell'art. 154, d.lgs. n. 152/2006 applicabile solo alle nuove convenzioni, con esclusione di quelle in essere - considerando la loro lunga durata (sino a 30 anni) - porterebbe, invero, ad una vanificazione degli effetti del referendum del 2011.

A questa stessa conclusione è giunto anche il Consiglio di Stato, con il parere, sez. II, n. 267 del 25.1.2013 e con la sentenza, sez. IV, 22.1.2014, n. 319.

Con il parere n. 267/2013, il Consiglio di Stato, nell'esprimersi sulla decorrenza temporale dei poteri regolatori in materia di tariffe idriche attribuiti all'AEEGSI dal d.l. n. 201/2011, ha, difatti, affermato che per effetto del referendum abrogativo dell'11 e 12 giugno 2011, ha ormai perso efficacia il DM del 1996 sul metodo tariffario normalizzato, la cui applicazione deve reputarsi illegittima anche per il secondo semestre del 2011, allorché si erano ormai prodotto gli effetti abrogativi del referendum.

Di conseguenza, ha sostenuto il Consiglio di Stato, l'Autorità dovrà necessariamente tenere conto dell'esito del referendum già a partire dal luglio 2011, fermo restando il rispetto del complesso quadro normativo nazionale ed europeo sulla determinazione delle tariffe.

Parimenti, con la sentenza, sez. IV, 22.1.2014, n. 319, il Consiglio di Stato ha affermato che "E' evidente, infatti, che il vacuum relativo alle tariffe per le annualità 2010 e 2011 deve essere colmato dall'Autorità ora attributaria in via ordinaria e istituzionale dei poteri regolatori, ossia dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, che ha già provveduto per le annualità 2012 e 2013 con la deliberazione n. 585/2012/R/IDR del 28 dicembre 2012, avviando altresì il procedimento per la restituzione agli utenti della componente tariffaria corrispondente alla remunerazione del capitale per il periodo 21 luglio-31 dicembre 2011 (con la deliberazione 31 gennaio 2013 n. 38/2013/R/IDR), quest'ultima assunta previo parere n. 267 del 25 gennaio 2013 della Sezione Seconda del Consiglio di Stato, ossia per il periodo a far data dall'effetto abrogativo del referendum indetto con il d.P.R. 23 marzo 2011, come stabilita dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116. Ne consegue che l'Autorità, che già si è riconosciuta competente, sia pure a tali limitati fini, per periodo precedente l'attribuzione di competenza di cui all'art. 21 comma 19 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella 22 dicembre 2011, n. 214, dovrà darsi carico anche delle determinazioni tariffarie relative alle annualità 2010 e 2011".

L'art. 5 della deliberazione n. 585/2012 potrebbe quindi essere ritenuto illegittimo solo ove sia la norma di cui all'art. 154, d.lgs. n. 152/2006, quale risultante dalla consultazione referendaria - cui l'Autorità ha dato puntuale applicazione - a porsi in contrasto con la Costituzione o con le norme e i principi comunitari.

Ad avviso del Collegio tale contrasto non sussiste.

La Corte Costituzionale, con riferimento ai rapporti di durata, sostiene che non possa parlarsi di legittimo affidamento nella loro immutabilità (sentenza 5 gennaio 2011, n. 1): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto» (sentenza n. 264 del 2005; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

Dal canto suo, la Corte di Giustizia UE ha più volte chiarito che, sebbene i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento siano di derivazione comunitaria, cionondimeno essi non impediscono ai legislatori nazionali di intervenire sulla normativa vigente per introdurre modifiche che comportino un riassetto delle condizioni economiche proprie dei rapporti di durata.

In particolare si è rilevato che un operatore economico prudente ed accorto dovrebbe essere in grado di prevedere i possibili razionali sviluppi della legislazione e dovrebbe, quindi, orientare la propria attività anche tenendo conto di

siffatte previsioni. La Corte di Giustizia ha peraltro precisato che spetta al giudice nazionale stabilire se le modifiche introdotte siano effettivamente non irrazionali e prevedibili (cfr. Corte di Giustizia CE, 10 settembre 2009, causa C-201/08, Plantanol, punti 46 e segg.; id., 11 maggio 2006, causa C 384/04, Federation of Technological Industries, punto 34).

Ciò premesso si deve evidenziare che l'atto di regolazione qui avverso interviene su una materia, quella della disciplina delle tariffe idriche, che gli operatori sanno essere in evoluzione, tanto che nelle convenzioni stipulate con gli enti preposti all'affidamento del servizio sono spesso inserite clausole di adeguamento alla normativa sopravvenuta. La flessibilità del sistema dipende dal fatto che i rapporti fra gestore ed ente concedente hanno solitamente durata estremamente lunga (le convenzioni hanno spesso durata ultraventennale) e che è quindi fisiologico che tali rapporti risentano dell'evoluzione del contesto sociale ed economico di riferimento.

I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento non possono quindi essere invocati per evitare che trovino applicazione, nell'ambito di rapporti di gestione di un servizio pubblico di lunga durata, le novità normative sopravvenute nel corso del tempo, conclusione questa a cui si giungerebbe se si accogliesse la tesi della ricorrente, la quale vorrebbe subordinare ogni modifica delle condizioni di gestione all'accordo fra gestore e Ente d'Ambito, con esclusione di ogni potere esterno di regolazione.

L'affermazione secondo cui l'incidenza sulle tariffe previste dalle convenzioni in essere, determinata dalla parziale abrogazione dell'art. 154, d.lgs. n. 152/2006, porterebbe alla lesione dei principi della tutela del legittimo affidamento – anche per la mancata previsione di misure transitorie - della stabilità dell'equilibrio economico-finanziario e della certezza del diritto trova, inoltre, smentita nella limitata incidenza degli effetti derivanti dal referendum che non vanno, invero, a privare il servizio idrico della sua rilevanza economica.

Come si è già osservato, anche dopo il referendum, rimane, difatti, fermo il principio della copertura dei costi, tra i quali, quindi, anche i costi del capitale: il principio è stato rispettato dalla deliberazione n. 585/2012 che, in luogo della remunerazione del capitale al tasso fisso 7% - espunta in ossequio all'esito referendario - riconosce in tariffa un onere finanziario pari al 6,4%, quale costo opportunità per l'uso del capitale proprio.

La normativa sopravvenuta, quindi, (perlomeno nelle sue linee generali e salva la verifica sulle singole disposizioni) - ispirandosi al principio del "full cost recovery", il quale impone che i criteri di calcolo delle tariffe del SII assicurino comunque l'equilibrio economico finanziario delle gestioni - non ha stravolto il previgente assetto e non ha determinato una lacerazione traumatica del quadro economico in essere tale da rendere indefettibile l'introduzione di un regime transitorio.

13.8 La ricorrente lamenta, poi, l'irragionevolezza della previsione temporale che obbliga i gestori ad adeguare le convenzioni alle norme contenute nella delibera impugnata entro un brevissimo lasso di tempo.

Ritiene il Collegio che anche questa censura sia, come le precedenti, infondata, atteso che l'Autorità ha concesso un periodo di ben quattro mesi per adeguarsi alle nuove disposizioni (il termine fissato scade il 30 aprile 2013).

Né la ricorrente ha dedotto alcun concreto elemento che possa dimostrare l'incongruità di tale termine, tale non potendosi ritenere l'asserita impossibilità di fornire i dati relativi alle immobilizzazioni materiali, in possesso dei Comuni e di cui gli enti d'ambito non avrebbero disponibilità, poiché tale circostanza non è stata supportata da alcun elemento probatorio.

13.9 E' infine infondata anche la censura con cui viene contestata l'illogicità della previsione dell'obbligo di aggiornare il piano economico finanziario senza sapere se l'AEEGSI approverà o meno le tariffe, ciò in quanto è l'art. 154, c. 4, d.lgs. n. 152/2006 a prevedere che il soggetto competente, al fine della redazione del piano economico-finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera d), predisponga la tariffa di base, nell'osservanza del metodo tariffario di cui all'articolo 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e la trasmetta poi per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico.

14. Con il terzo motivo e con il settimo motivo (proposto con il primo ricorso per motivi aggiunti) la ricorrente lamenta l'illegittimità dell'art. 7.4 della deliberazione n. 585/2012, ai sensi del quale *"le penalizzazioni e i conguagli, già determinati dagli enti d'ambito precedentemente al 30 aprile 2012, con l'esclusione dei conguagli afferenti l'anno 2011, concorrono a definire i vincoli ai ricavi, ai sensi dell'allegato A della presente deliberazione"*.

A suo avviso, la disposizione, nell'escludere le partite pregresse approvate dopo il 30 aprile 2012, sarebbe illegittima per violazione e falsa applicazione dell'art. 154, c. 5, d.lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; violazione del principio del full cost recovery di cui alla direttiva UE n. 60/2000.

14.1 Con il quinto motivo, proposto con il primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente censura la deliberazione n. 88/2013 nella parte in cui aggiunge all'allegato A della deliberazione n. 585/2012 il nuovo articolo 46.4, disposizione che

prevede il riconoscimento dei conguagli relativi all'anno 2012, nell'anno 2015.

14.2 Le censure sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse ciò in quanto, come dato atto dalla stessa ricorrente nella memoria di replica, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico ha modificato le proprie determinazioni, consentendo di tenere conto delle partite pregresse approvate sino al 30 giugno 2014 e, con la deliberazione n. 643/2013, ha previsto l'inserimento in tariffa dei conguagli relativi al 2012 nell'anno 2014.

15. Con il quarto motivo la ricorrente contesta le disposizioni contenute negli artt. 2 e 4 della deliberazione n. 73/2013 riproponendo sostanzialmente i motivi di ricorso formulati avverso la deliberazione n. 585/2012, per i quali vale quanto innanzi affermato.

16. Parimenti infondato è il sesto motivo, proposto con il primo ricorso per motivi aggiunti, con cui la ricorrente deduce l'illegittimità della deliberazione 108/2013 per difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità manifesta, contraddittorietà; disparità di trattamento.

Il periodo complessivo di ben quattro mesi per adeguarsi alle nuove disposizioni – come si è già affermato al punto 13.8 - è da ritenersi adeguato; né la ricorrente ha fornito la prova della incongruità e della illogicità della concessione della proroga del termine di un mese, anziché dei due richiesti.

Infine, come si è già affermato al punto 13.9, la previsione dell'obbligo di aggiornamento del piano economico finanziario entro il 30 aprile 2013, quando ancora le tariffe non sono state predisposte dagli enti d'ambito ed approvate dall'AEEGSI non può ritenersi viziata, poiché conforme a quanto disposto dall'art. 154, c. 4, d.lgs. n. 152/2006.

17. Per le ragioni esposte il ricorso principale ed il primo ricorso per motivi aggiunti sono infondati.

18. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente chiede l'annullamento dei seguenti atti:

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 273/2013, avente ad oggetto "restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa alla remunerazione del capitale, abrogata in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, con riferimento al periodo 21 luglio – 31 dicembre 2011, non coperto dal metodo tariffario transitorio";

- del documento di consultazione assunto dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico con deliberazione n. 290/2012;

- della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 38/2013, recante "avvio del procedimento per la restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa alla remunerazione del capitale investito, abrogata in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, con riferimento al periodo 21 luglio – 31 dicembre 2011, non coperto dal metodo tariffario transitorio;

- di tutti gli atti di determinazione dell'entità dell'importo da restituire a titolo di remunerazione del capitale investito e specificamente del provvedimento dirigenziale della Provincia di Genova prot. 0098698/2013 del 30.9.2013, del provvedimento ivi contenuto della conferenza dei rappresentanti degli enti locali e del parere della conferenza dei sindaci ivi richiamato, nonché dell'allegato documento redatto dalla segreteria tecnica della Provincia di Genova denominato "Allegato 1", nonché della nota prot. 99634/2013 del 1° ottobre 2013 della Provincia di Genova, segreteria tecnica ATO.

18.1 La ricorrente ripropone in primo luogo le argomentazioni sollevate nel ricorso introduttivo, con le quali lamenta la sostanziale efficacia retroattiva delle disposizioni impartite - questa volta afferenti allo specifico obbligo di restituzione agli utenti della componente tariffaria riguardante la remunerazione del capitale investito con riferimento al periodo 31 luglio/31 dicembre 2011 - e la conseguente lesione del proprio affidamento.

Il Collegio, rinviando alle argomentazioni svolte con riferimento ai primi due motivi del ricorso principale, non può che rilevare l'infondatezza della doglianza.

Né a diversa conclusione induce l'argomentazione della mancata abrogazione espressa, ad opera del referendum, dell'art. 170, c. 3, d.lgs. n. 152/2006, stante - come affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 267/2013 - la valenza espansiva del referendum rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa dal quesito referendario, ma comunque incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori.

Parimenti prive di fondamento, per quanto si è già affermato, sono le censure di illegittimità, per violazione dei principi comunitari e costituzionali, della espunzione dai criteri per la determinazione delle tariffe dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, fermo restando, come si è detto, il principio della copertura integrale dei costi, non

intaccato dall'esito referendario.

18.2 Anche con riferimento alle censure di incompetenza dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico a provvedere su statuizioni pregresse e di violazione del principio di proporzionalità si rinvia a quanto affermato con riferimento ai primi due motivi di ricorso e nel parere del Consiglio di Stato n. 267/2013.

18.3 Priva di fondamento è poi anche la censura con cui la ricorrente lamenta che, con la deliberazione n. 273/2013, l'AEEGSI avrebbe normato solo la restituzione della remunerazione, senza considerare eventuali poste di conguaglio positivo, derivanti da minori volumi venduti rispetto a quanto previsto: il motivo è invero generico, non specificando, in violazione dell'art. 40, lett. d), del codice del processo amministrativo, in forza di quali norme di legge o di quali principi l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico fosse tenuta a provvedere contestualmente a tali adempimenti.

18.4 È altresì infondata la censura con cui viene contestata la legittimità del punto 2.3 della deliberazione impugnata laddove prevede che dall'ammontare oggetto di restituzione "possano" essere dedotte alcune voci di costo, così attribuendo agli enti d'ambito un potere discrezionale.

La disposizione è conforme alla previsione di cui all'art. 154, c. 4 d.lgs. n. 152/2006, ai sensi del quale il soggetto competente, al fine della redazione del piano economico-finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera d), predispone la tariffa di base, nell'osservanza del metodo tariffario di cui all'articolo 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e la trasmette poi per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

L'utilizzo del verbo "possono" anziché "devono", non vizia, dunque, la deliberazione impugnata, fermo restando, l'obbligo, anche per l'ente d'ambito, di rispettare il principio del recupero integrale dei costi in sede di predisposizione della tariffa.

Per la stessa ragione non può ritenersi illegittima la previsione di cui all'art.2 della deliberazione, ai sensi della quale gli enti d'ambito possono detrarre, dall'ammontare da restituire, gli "accantonamenti per la svalutazione crediti, nella misura ritenuta efficiente da parte dell'ente d'ambito o del soggetto competente".

La doglianza formulata dalla ricorrente potrà, semmai, essere fatta valere avverso la concreta attuazione che di tale disposizione darà l'ente d'ambito.

18.5 La ricorrente contesta, poi, il quantum della restituzione della componente relativa alla remunerazione del capitale investito per violazione del principio del full cost recovery e della deliberazione n. 585/2012.

Questa censura è fondata.

Va invero osservato che, con la deliberazione n. 585 del 2012, l'AEEGSI ha riconosciuto la necessità di copertura dei costi relativi al capitale investito, sia esso capitale di rischio o ovvero capitale preso a prestito. Appare pertanto contraddittorio che di tali costi non si sia tenuto conto nella delibera n. 273 del 2013, considerato che la restituzione dell'intera componente R priva gli operatori non solo della possibilità di conseguire la remunerazione del capitale investito, ma anche della possibilità di conseguire una quota tariffaria correlata al costo del capitale.

Sussiste pertanto la violazione del principio del full cost recovery.

18.6 Il medesimo vizio affligge, per illegittimità derivata, il provvedimento della Provincia di Genova prot. n. 98698/13 del 30 settembre 2013.

19. Per le ragioni esposte il ricorso principale ed il primo ricorso per motivi aggiunti sono infondati e vanno, pertanto, respinti.

Il secondo ricorso per motivi aggiunti è invece fondato, nei limiti di cui in motivazione.

20. Per la novità e la rilevante complessità delle questioni trattate, le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte li respinge ed in parte li

accoglie. Per l'effetto, annulla la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico n. 273/2013 ed il provvedimento della Provincia di Genova prot. n. 98698/13 del 30 settembre 2013 nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)