

Publicato il 26/05/2017

N. 02481/2017REG.PROV.COLL.

N. 05890/2014 REG.RIC.

N. 05940/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5890 del 2014, proposto da:
Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori - Codacons, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio eletto presso l'ufficio legale Codacons, in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 73;

contro

Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico - AEEGSI, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

ACEA ATO 2 S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Giulio Cesare,

14;

ANEA - Associazione Italiana Enti d'Ambito, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio nel presente grado;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Società Iren Acqua Gas S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Parioli, n. 180;

Acquacampania S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14a/4;

sul ricorso numero di registro generale 5940 del 2014, proposto da: Associazione Acqua Bene Comune Onlus, Federazione Nazionale di Consumatori e Utenti - Federconsumatori, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Marcello Clarich e Giuliano Fonderico, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, viale Liegi, n. 32;

contro

Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico - AEEGSI, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Publiacqua S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Giulio Cesare, n. 14; TEA ACQUE s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Paparo e Fabrizio Pietrosanti, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via di Santa Teresa, n. 23; Associazione CODICI - Centro per i diritti del cittadino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Ivano Giacomelli e Massimo Letizia, con domicilio eletto presso la sede dell'Associazione, in Roma, viale G. Marconi, n. 94; Federazione delle imprese energetiche e idriche - Federutility (oggi, Utilitalia), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Sorrentino, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30; Autorità Idrica Toscana, Ciip S.p.A. - Cicli Integrati Impianti Primari, Autorità di Ambito Territoriale Ottimale n. 5 Marche Sud - Ascoli Piceno, Ufficio di Ambito della Provincia di Mantova, non costituiti in giudizio nel presente grado;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Società Iren Acqua Gas S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Parioli, 180;
Acquacampania S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati e Gabriele Pafundi,

con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Giulio Cesare, 14a/4;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5890 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano, Sezione II, n. 780/2014, resa tra le parti e concernente: metodo tariffario transitorio del servizio idrico integrato;

quanto al ricorso n. 5940 del 2014:

della sentenza del T.a.r. Lombardia - Milano, Sezione II, n. 779/2014, resa tra le parti e concernente: metodo tariffario transitorio del servizio idrico integrato;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle rispettive parti appellate e intervenute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2016, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Giuliano, Rienzi, Bruti Liberati, Anselmi, Bertone, Clarich, Fonderico, Paparo, Pietrosanti, Sorrentino e Letizia, nonché l'avvocato dello Stato Fabio Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con le due sentenze in epigrafe, il T.a.r. per la Lombardia respingeva i ricorsi n. 582 del 2013 e n. 579 del 2013 (entrambi integrati con motivi aggiunti), proposti dal Codacons e, rispettivamente, dall'Associazione Acqua Bene Comune Onlus e dalla Federazione Nazionale di Consumatori e Utenti - Federconsumatori avverso la deliberazione n. 585/2012/R/IDR del 28 dicembre 2012, con cui l' Autorità per

L'energia elettrica il gas e il sistema idrico (AEEGSI) aveva approvato il metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe per il servizio idrico integrato (SII) per gli anni 2012 e 2013, nonché avverso una serie di deliberazioni connesse e consequenziali.

La deliberazione era stata adottata in attuazione del d.P.C.M. del 20 luglio 2012, emanato sulla base del d.-l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella l. n. 22 dicembre 2011, n. 214, che aveva attribuito all'AEEG le funzioni di controllo e di regolazione, ai sensi della l. 14 novembre 1995, n. 481, del SII disciplinato dal d.lgs. n. 152/2006.

In particolare, la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato è contenuta nell'art. 154 d.lgs. n. 152/2006, nel testo risultante all'esito dal referendum abrogativo dichiarato ammissibile con sentenza della Corte Costituzionale n. 26/2011.

Il centrale motivo di ricorso proposto dalle associazioni di tutela dei consumatori, sin dagli atti introduttivi dei giudizi di primo grado, avverso la deliberazione AEEGSI n. 585/2012/R/IDR del 28 dicembre 2012 ed il relativo allegato 'A' [recante «*Regolazione dei servizi idrici: approvazione del Metodo Tariffario Transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe negli anni 2012 e 2013*»], era costituito dalla censura secondo cui l'impugnata delibera, con particolare riguardo alla componente tariffaria relativa agli oneri finanziari del gestore del SII, prevista a copertura del costo di capitale proprio investito, violerebbe il principio di integrale copertura dei costi (c.d. *full cost recovery*) e reintrodurrebbe in via surrettizia il criterio «*dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*», di cui all'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, abrogato dal referendum del 12 e 13 giugno 2011 (i cui esiti sono stati proclamati con d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116), con ciò eludendo l'esito referendario.

1.1. Il T.a.r., con le sentenze in epigrafe, respingeva i profili di censura inerenti a tale motivo centrale di ricorso (articolati da Codacons nel primo motivo e da Associazione Acqua Bene Comune e Ferconsumatori nei primi tre motivi dei rispettivi ricorsi introduttivi di primo grado), sulla base dei seguenti rilievi (sostanzialmente coincidenti nelle due sentenze):

- l'Autorità, nelle premesse della deliberazione n. 585/2012, esclude ogni «*componente remunerativa del capitale investito*» che si porrebbe in contrasto con il risultato referendario e, in omaggio al principio di derivazione comunitaria sulla necessità di integrale copertura dei costi (c.d. *full cost recovery*), non contraddetto dall'esito del referendum, riconosce nella tariffa «*costi finanziari*» ed «*oneri fiscali connessi agli investimenti e alla gestione del servizio*» (p. 14 della delibera);
- nella parte dispositiva della delibera, l'art. 4 individua di conseguenza, fra le componenti di costo, i «*costi delle immobilizzazioni, intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di restituzione dell'investimento*» (pag. 19 della delibera).
- il successivo art. 18 dell'allegato A alla delibera n. 585/2012, introduce la formula per la concreta determinazione degli oneri finanziari del gestore del SII (pag. 24 della delibera con relativo allegato);
- anche dopo il referendum abrogativo, il servizio idrico integrato deve essere qualificato come servizio di interesse economico (secondo la definizione di cui alla sentenza Corte Cost. n. 325/2000), caratterizzato, quanto ai profili tariffari, dalla necessità della copertura integrale dei costi;
- il principio del c.d. *full cost recovery* trova esplicito fondamento normativo non solo nell'ordinamento nazionale (art. 154 d.lgs. n. 152/2006, d.P.C.M. 20 luglio 2012 e art. 10 del d.-l. n. 70/2011), ma anche a livello comunitario (in particolare, art. 9 della direttiva della Comunità Europea 2000/60/CE);

- non poteva pertanto negarsi l'esistenza del principio della copertura integrale dei costi, essenziale all'economicità della gestione, ossia alla sua autosufficienza, che si raggiunge attraverso l'equilibrio fra i costi dei fattori produttivi ed i ricavi risultanti dalla gestione;
- la copertura del costo del fattore produttivo non può essere confusa con il profitto derivante dall'impiego del medesimo, che si ottiene allorché i ricavi superino i costi;
- nel caso di specie, non appaiono sussistere ostacoli di ordine giuridico alla corretta qualificazione come «costo», con connesso onere di recupero in tariffa, del costo di investimento del capitale proprio;
- infatti, secondo l'orientamento pressoché generale della scienza economica, nella nozione di «costo» rientra anche quello di «costo-opportunità» o «costo-implicito», nel senso del valore del mancato impiego del fattore produttivo in altra attività comunque profittevole;
- le associazioni ricorrenti confondono il concetto di «*copertura integrale dei costi*», prevista anche dall'ordinamento comunitario e confermata dal referendum, con quello di «*adeguata remunerazione*» del capitale, che presuppone un riconoscimento certo e per così dire predeterminato per gli operatori economici di una remunerazione del proprio investimento [certezza e predeterminazione, garantite nella misura fissa del 7% dal previgente decreto del Ministro dei lavori pubblici 1° agosto 1996 (*Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato*)];
- l'Autorità, nell'esercizio del proprio potere regolatorio – ad essa attribuito in via generale dalla legge istitutiva n. 481/1995 –, ha optato, in modo né irragionevole né manifestamente illogico, per una nozione di «costo economico» del capitale investito, conforme all'orientamento dominante della scienza economica;

- l'esclusione di qualsivoglia riconoscimento tariffario dell'impiego del capitale proprio non è neppure giustificata alla luce delle considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 26/2011, che aveva dichiarato l'ammissibilità del referendum abrogativo del più volte richiamato inciso del primo comma dell'art. 154, anche perché in numerose pronunce successive la stessa Corte ha ribadito la natura di servizio economico, soggetto alle regole della concorrenza, del SII, confermando così la necessità di una copertura integrale dei costi (ad esempio, Corte Cost. n. 67/2013);
- né può ritenersi che la disposizione dell'art. 18 dell'allegato A alla delibera impugnata – attraverso la formula per il riconoscimento degli oneri finanziari di cui all'art. 18 citato, laddove utilizza due parametri variabili, segnatamente il tasso di interesse di riferimento e la componente a copertura della rischiosità – abbia di fatto introdotto un criterio di calcolo del costo del capitale investito sostanzialmente coincidente con la remunerazione fissa del 7% prevista dal d.m. del 1996, trattandosi di parametri variabili sulla base dell'andamento di una pluralità di fattori economici, a differenza della remunerazione sul capitale investito, stabilita nella menzionata misura fissa prevista dal previgente decreto ministeriale;
- l'interpretazione propugnata dalle associazioni ricorrenti, volta al riconoscimento in tariffa del solo capitale di debito e non di quello proprio, finirebbe per portare a conclusioni paradossali, vale a dire a premiare l'indebitamento esterno dei gestori rispetto all'utilizzo di mezzi propri, con conseguente aumento della tariffa stessa (per fare fronte agli oneri finanziari connessi al ricorso al credito bancario), a scapito pertanto degli stessi consumatori, i cui interessi le stesse ricorrenti dichiarano di volere perseguire;

- per le esposte ragioni, è preferibile un'esegesi dell'art. 154, comma 1, tale da garantire la copertura integrale dei costi, con esclusione di profitti indebiti e predeterminati;
- quanto all'ulteriore finalità, indicata dai promotori del referendum, di una gestione esclusivamente pubblica del settore idrico, la stessa non può intendersi realizzata per effetto del referendum, ma avrebbe richiesto un necessario intervento legislativo;
- deve, altresì, ritenersi legittima la modalità di determinazione degli oneri finanziari secondo il modello dei costi standardizzati, trattandosi di metodo tariffario di natura incentivante, diretto a prevenire il pericolo di un trasferimento sull'utenza di eventuali inefficienze aziendali.

1.2. Il T.a.r., con la sentenza n. 780/2014, respingeva inoltre la censura del Codacons circa la presunta illegittimità della delibera n. 585/2012, nella parte in cui la stessa non avrebbe previsto le modalità di restituzione all'utenza di quanto riscosso dai gestori nel secondo semestre del 2011, dopo l'intervenuta parziale abrogazione del primo comma dell'art. 154 citato, avendo l'Autorità ad ogni modo avviato un distinto procedimento per la restituzione agli utenti della componente della tariffa relativa alla remunerazione del capitale, mediante la delibera n. 38 del 31 gennaio 2013, e rilevava la contraddittorietà/inammissibilità per carenza di interesse della censura circa l'illegittimità dell'efficacia retroattiva della delibera n. 585/2012 (adottata il 28 dicembre 2012 e produttiva di effetti per il biennio 1° gennaio 2012 - 31 dicembre 2013), in quanto, qualora l'Autorità non avesse adottato il nuovo metodo tariffario, successivo al referendum abrogativo, avrebbero avuto comunque vigenza le precedenti tariffe, determinate nel rispetto del metodo del 1996, di certo maggiormente sfavorevoli ai consumatori di quello attuale impugnato.

1.2.1. Con la stessa sentenza n. 780/2014, il T.a.r. respingeva anche il terzo motivo dedotto dal Codacons, secondo cui il metodo tariffario transitorio (MTT) di cui alla delibera impugnata determinerebbe un mancato reperimento di risorse finanziarie e, di conseguenza, un peggioramento della qualità del servizio idrico, rilevandone la genericità e contraddittorietà, avendo la ricorrente in precedenza (con il primo motivo) lamentato non la scarsità delle risorse finanziarie dei gestori, bensì i loro presunti illegittimi profitti, e non potendosi confondere la regolazione tariffaria di spettanza dell’Autorità, ai sensi della legge 481/1995, con la tutela ambientale dell’acqua per l’uso umano, oggetto di una specifica disciplina contenuta nel d.lgs. n. 31/2001.

1.2.2. Il T.a.r. respingeva, infine, i motivi aggiunti dedotti contro la delibera dell’AEEG n. 88/2013/R/IDR – che da una parte aveva approvato il MTT per le gestioni del servizio idrico denominate ‘ex-CIPE’ e dall’altra aveva introdotto alcune modifiche alla delibera n. 585/2012 –, basati su censure sostanzialmente identiche a quelle dedotte con il primo e il terzo motivo (violazione dell’esito referendario; incidenza negativa sulla qualità del servizio), e dichiarava inammissibile la censura di violazione del divieto comunitario degli aiuti di Stato, trattandosi di censura nuova dedotta per la prima volta nella memoria del 22 ottobre 2013, non notificata.

1.3. Con la sentenza n. 779/2016, il T.a.r. respingeva, poi, il quarto motivo del ricorso proposto da Associazione Acqua Bene Comune e Federconsumatori, rivolto contro la disposizione di cui all’art. 7 della delibera n. 585/2012, istitutivo del fondo per i nuovi investimenti (FoNI), sotto il profilo che tale fondo costituirebbe una provvista per i futuri investimenti e quindi si porrebbe in contrasto con il principio della necessaria corrispettività della tariffa, previsto dall’art. 154, comma 1, come interpretato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 335/2008.

Il T.a.r. respingeva la doglianza sulla base del centrale rilievo che il FoNI, ai sensi dell'art. 7, comma 2, della delibera impugnata, è finalizzato ai «*nuovi investimenti nel territorio servito*», per cui non viene meno la natura di corrispettivo della tariffa; né l'ivi prevista finalità ulteriore, di natura solidaristica, volta al perseguimento di politiche di compensazione della spesa per utenti domestici in condizione di disagio economico, appariva incompatibile con la disciplina della regolazione tariffaria rimessa all'Autorità, non escludendo gli artt. 1 e 2 l. n. 481/1995 che quest'ultima possa tenere conto anche di obiettivi di ordine sociale, in esplicazione del dovere di solidarietà fra cittadini imposto dall'art. 2 della Costituzione.

1.3.1. Con la stessa sentenza, riteneva infondato l'ulteriore profilo di censura, secondo cui la disciplina del FoNI includerebbe in tariffa anche la parte della componente riscossa quale ammortamento delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici a fondo perduto, rilevando che anche gli ammortamenti di un bene, pur realizzato (in tutto o in parte) con contributi a fondo perduto, costituiscono costi (una sorta di costo per il degrado del bene) necessari per garantire nel tempo un adeguato livello di efficienza del bene stesso, sicché non appariva irragionevole la loro considerazione ai fini tariffari, secondo il più volte citato principio di copertura integrale dei costi del gestore.

1.3.2. Respingeva il quinto motivo – con cui era stata censurata l'illegittima applicazione retroattiva della delibera n. 585/2012, la quale, pur essendo stata adottata il 28 dicembre 2012, produceva effetti nel biennio 1° gennaio 2012 - 31 dicembre 2013 –, sulla base di rilievi sostanzialmente identici a quelli sviluppati in reiezione dell'analogo profilo di censura proposto dal Codacons (v. sopra *sub* 1.2.).

1.3.3. Respingeva, infine, i cinque atti per motivi aggiunti proposti contro ulteriori delibere dell'AEEGSI e contro le deliberazioni tariffarie di alcune Autorità A.T.O., in quanto contenenti le medesime censure già dedotte con il ricorso principale, come sopra respinte.

2. Avverso tali sentenze interponevano appello il Codacons (con ricorso rubricato *sub* r.g. n. 5890 del 2014) e, rispettivamente, le associazioni Acqua Bene Comune e Ferconsumatori (con ricorso rubricato *sub* r.g. n. 5940 del 2014), sostanzialmente riproponendo le censure di primo grado, seppure adattate all'impianto motivazionale delle impugnate sentenze, chiedendo, in loro riforma, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado.

3. Nell'ambito di entrambi i giudizi di appello si costituiva l'AEEGSI, contestandone la fondatezza e chiedendone la reiezione.

Nel giudizio d'appello introdotto con il ricorso n. 5890/2014 si costituiva altresì l'appellata ACEA ATO 2 S.p.A., resistendo e chiedendo la reiezione dell'appello, mentre nel giudizio d'appello incardinato *sub* r.g. n. 5940 del 2014 si costituivano le originarie controinteressate Publiacqua S.p.A., Federutility - Federazione delle imprese energetiche e idriche e Tea Acque s.r.l., pure contestando la fondatezza dell'appello.

Nell'ambito di quest'ultimo giudizio si costituiva l'associazione CODICI - Centro per i diritti del cittadino, chiedendo l'accoglimento dell'impugnazione.

In entrambi i giudizi intervenivano Iren Acqua Gas S.p.A., in qualità di gestore del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale genovese, e Acquacampania S.p.A., in qualità di concessionaria di una parte del c.d. segmento di 'sovrambito' della Regione Campania e di grossista della risorsa idrica fornita ai gestori dei singoli ambiti territoriali ottimali campani, opponendosi all'accoglimento degli appelli.

4. Con ordinanza n. 4745/2015 del 14 ottobre 2015, previa riunione dei due appelli, veniva disposta consulenza tecnica d'ufficio, al cui esito le due cause nell'udienza pubblica del 15 dicembre 2016 sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

5. Gli appelli sono infondati.

5.1. Destituite di fondamento sono le censure dedotte dagli appellanti avverso la statuizione *sub* 1.1..

Premesso che il servizio idrico integrato, a norma dell'art. 141, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), consiste nell'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie, si osserva che, pur dopo l'abrogazione, con il referendum del 12 e 13 giugno 2011 (il cui esito è stato proclamato dal d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, con effetto a decorrere dal 21 luglio 2011), del criterio tariffario costituito dall'«*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*», ossia dall'utile d'impresa, il servizio idrico integrato, alla luce della disciplina nazionale e europea, deve essere ancora annoverato tra i servizi pubblici a rilevanza economica.

Sul punto la Corte Costituzionale ha chiarito che il carattere remunerativo della tariffa non può essere considerato elemento caratterizzante la nozione di «*rilevanza economica*», essendo coessenziale, ai fini di tale nozione, l'esercizio dell'attività con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici) (v. in tal senso Corte Cost. 26 gennaio 2011, n. 26, dichiarativa dell'ammissibilità del referendum abrogativo *in parte qua* dell'art. 154 d.lgs. n. 152/2006, che riprende testualmente quanto affermato dalla sentenza n. 325 del 2010 della stessa Corte Cost.).

5.1.1. Giova, a questo punto, procedere brevemente alla ricostruzione del quadro normativo, nazionale ed europeo, in cui si colloca la deliberazione impugnata, di adozione del metodo tariffario transitorio (MTT) per la determinazione delle tariffe negli anno 2012 e 2013.

L'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, nel testo attualmente vigente, recita: «1. *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'ente di governo dell'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*»; ciò, in coerenza con il precedente art. 119, comma 1, che sancisce il «*principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi quelli ambientali e relativi alla risorsa, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'Allegato 10 alla parte terza del presente decreto e, in particolare, secondo il principio "chi inquina paga"*».

Le norme citate recepiscono l'art. 9 della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 (che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque), il quale testualmente statuisce: «1. *Gli Stati membri tengono conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'allegato III e, in particolare, secondo il principio "chi inquina paga"*» (analisi economica, che secondo l'allegato III della direttiva è volta ad «*effettuare i pertinenti calcoli necessari per prendere in considerazione il principio del recupero dei costi dei servizi idrici*»; tale formulazione è *in parte qua* recepita testualmente nell'allegato 10 alla parte terza del d.lgs. n. 152/2006). La comunicazione della Commissione COM(2000)477 del 26 luglio 2000, rubricata «*Politiche di tariffazione per una gestione più sostenibile delle riserve idriche*» – che, pur non rientrando tra gli atti tipici delle istituzioni dell'Unione contemplati dall'art. 288 TFUE (ex art. 249 TCE), assume valenza interpretativa della disciplina-quadro recata dalla successiva direttiva 2000/60/CE, quanto meno sotto il profilo della conformità all'ordinamento comunitario di eventuali discipline

nazionali aderenti alle relative previsioni (quale obiettivo della comunicazione viene enunciato quello di *«presentare le problematiche legate allo sviluppo di politiche di tariffazione dei servizi idrici volte a promuovere una gestione più sostenibile delle risorse idriche, indicando le opzioni a tal fine praticabili»*) –, prevede che le politiche di tariffazione delle acque dovrebbero, tra l'altro, tener conto dei *«Costi finanziari dei servizi idrici, che comprendono gli oneri legati alla fornitura ed alla gestione dei servizi in questione. Essi comprendono tutti i costi operativi e di manutenzione e i costi di capitale (quota capitale e quota interessi, nonché l'eventuale rendimento del capitale netto)»*.

Il principio del c.d. *full cost recovery* trova ulteriore fondamento nelle seguenti fonti normative:

- nel d.P.C.M. del 20 luglio 2012 (*Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19, del decreto-legge del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214*) che, nell'art. 2, comma 1, lettera e) enuncia, tra le finalità perseguite dalla regolazione del SII, l'*«attuazione dei principi comunitari “recupero integrale di costi” [...]*» e, nell'art. 3, comma 1, lettera c), attribuisce all'AEEGSI il compito di definire *«le componenti di costo – inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione – per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato [...]*»;

- le citate previsioni costituiscono sostanziale attuazione della disposizione di cui all'art. 10, comma 14, lettera e), d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, che ha assegnato alla competente Autorità di regolazione, tra l'altro, il compito di predisporre *«il metodo tariffario per la determinazione [...] 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 ed il principio “chi inquina paga”»*;

- l'art. 2, comma 12, lettera e), l. 14 novembre 1995, n. 481 (*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*) – il cui ambito di applicazione è stato esteso al settore dei servizi idrici per effetto dell'art. 21, comma 19, d.l. n. 201/2011, convertito dalla l. n. 214/2011) – prevede che l'Autorità competente «*stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe di cui ai commi 17, 18 e 19, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse di cui al comma 1 dell'articolo 1, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio*», mentre l'ivi richiamato comma 18 prevede che la determinazione della tariffa avvenga in applicazione del «*metodo del price-cap*», implicante l'adozione del criterio dei costi-standard, rispondente ai parametri di diritto europeo in tema di compensazioni e corrispettivi in materia di servizi di interesse economico generale, basata su un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare, fungendo dunque da incentivo agli operatori del settore di promuovere la propria efficienza (obiettivo, invece destinato al fallimento, se fossero assunti a parametro i costi concreti, a piè di lista, del soggetto affidatario, potendo questi ultimi essere anche il frutto di un esercizio inefficiente dell'attività economica oggetto del servizio).

Alla luce dei richiamati dati normativi deve pervenirsi alla conclusione che, avendo riguardo alla disciplina residua dell'art. 154 d.lgs. n. 154/2006, non toccata dall'abrogazione referendaria del parametro tariffario dell'«*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*», persiste pur sempre la nozione di tariffa come corrispettivo, determinata in modo tale da assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero integrale dei costi

(ivi compresi i costi di capitale), immanente alla natura di servizio di rilevanza economica – o, secondo la terminologia del diritto europeo, di servizio di interesse economico generale –, propria del SII (v. in tal senso il punto 5.4. della citata sentenza Corte Cost. n. 26/2011). Infatti, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, per «*interesse economico generale*» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «*qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato*», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, § 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi.

Per effetto della richiamata disciplina, risultante dall'esito referendario, 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 aree di salvaguardia, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio; qualche componente della tariffa deve, poi, anche contemplare il carico ambientale, in applicazione del principio comunitario «*chi inquina paga*».

A ciò si aggiunge che, essendo per consolidata giurisprudenza costituzionale la disciplina della tariffa del SII da ricondurre ai titoli di competenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost. (sentenze n. 67 del 2013, n. 142 e n. 29 del 2010, n. 246 del 2009), l'uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale garantisce, in primo luogo, un trattamento uniforme alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, evitando che si producano arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali, conseguenti a vincoli imposti in modo

differenziato sul territorio nazionale. Il nesso della previsione con la tutela della concorrenza si spiega anche proprio in ragione della circostanza che la regolazione tariffaria deve assicurare l'equilibrio economico-finanziario della gestione e l'efficienza e affidabilità del servizio [art. 151, comma 2, lettere c), d), e), d.lgs. n. 152/2006] attraverso un metodo tariffario (artt. 151 e 154, comma 1, del codice dell'ambiente) teso a garantire la copertura dei costi e, al contempo, «*diretto ad evitare che il concessionario [recte: gestore] unico abusi della sua posizione dominante*» (sentenza n. 246 del 2009, che richiama anche le sentenze n. 335 e n. 51 del 2008).

Va, al riguardo, precisato che con il metodo tariffario transitorio, approvato dall'AEEGSI con l'impugnata deliberazione n. 58/2012 dopo un periodo di consultazioni, l'Autorità ha definito i criteri per determinare le tariffe, ma ovviamente non ha determinato queste ultime, essendo il compito di predisporre la tariffa-base attribuito alle autorità territoriali competenti (*ex A.A.T.O.*), in applicazione della metodologia tariffaria adottata dall'Autorità di regolazione.

5.1.2. Al fine di risolvere la questione il centrale dedotta in giudizio dalle originarie associazioni ricorrenti – secondo cui l'impugnata delibera n. 585/2012, con particolare riguardo alla componente tariffaria relativa agli oneri finanziari del gestore del SII, prevista a copertura del costo di capitale proprio investito, violerebbe il principio di integrale copertura dei costi (c.d. *full cost recovery*) e reintrodurrebbe in via surrettizia il criterio «*dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*», di cui all'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152 del 2006, abrogato dal referendum del 12 e 13 giugno 2011 –, questa Sezione, con ordinanza collegiale n. 4745/2015, ha ritenuto necessario disporre una consulenza tecnica d'ufficio, a valenza cognitiva generale, per assicurare la completezza dell'istruttoria ai fini di un compiuto sindacato giudiziale 'esterno', *sub specie* di non manifesta illogicità, sull'attendibilità e ragionevolezza tecnica della voce tariffaria relativa alla copertura degli oneri finanziari, onde valutarne la conformità al vigente assetto normativo

quale scaturito dall'esito referendario, non potendo tale componente tariffaria più essere improntata al criterio «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito», bensì al criterio, diverso e più restrittivo, della copertura integrale dei costi (ivi compreso il costo del capitale proprio investito).

In particolare, con tale ordinanza, al collegio peritale sono stati sottoposti sottoposto i seguenti testuali quesiti:

«Esaminati gli atti di causa e compiuto ogni accertamento ritenuto utile ai fini della valutazione peritale, accerti l'organo peritale, in applicazione dei correnti criteri tecnico-scientifici in materia economica:

(i) se le formule e i parametri adottati nell'art. 18 dell'allegato 'A' della citata deliberazione dell'AEEG, disciplinante la componente tariffaria relativa agli "Oneri finanziari del gestore del SII" – con particolare riguardo alle formule e ai parametri diretti a calcolare il tasso di interesse di riferimento (art. 18.2) e la componente di copertura della rischiosità (18.3) –, rientrano, o meno, entro i limiti di attendibilità e di ragionevolezza del settore tecnico-scientifico che qui viene in rilievo, sotto il profilo della loro idoneità a riflettere la componente tariffaria strettamente limitata alla copertura dei costi di capitale proprio investito;

(ii) se i parametri applicati costituiscano, o meno, eventuali duplicazioni di fattori di rischio già considerati in altre parti della deliberazione in questione, e se i coefficienti in concreto determinati implicano, o meno, un'eventuale illogica 'sovrastima' del fattore di rischio all'interno della componente delineata sub 18.3».

Orbene, il collegio peritale, nell'affrontare i quesiti, in primo luogo ha correttamente interpretato il riferimento, nell'ordinanza istruttoria, alla «copertura dei costi di capitale proprio investito», come riferita all'intero capitale delle imprese del SII, comprensivo sia di *equity* che di *debt*, essendo nell'ordinanza stato assunto un concetto giuridico (e non tecnico-scientifico, proprio dell'economia aziendale) di «capitale proprio», inteso nel senso di capitale di proprietà (e, in questo senso, *proprio*) delle imprese del SII, in contrapposizione agli oneri relativi alle immobilizzazioni di

terzi (trattati negli artt. 21 e 22 dell'allegato A della delibera) e alle immobilizzazioni *di terzi* finanziate a fondo perduto (da non considerare nel calcolo del capitale netto investito, come da art. 12 dell'allegato A), e dovendo il principio della *full cost recovery* naturalmente includere tutte le componenti del capitale, indipendentemente dalla valorizzazione del loro costo.

Orbene, il collegio peritale, sulla base di tali premesse – e previa esposizione di alcuni elementi teorici su cui si fonda l'impostazione della delibera, nonché previo richiamo dei concetti di regolamentazione incentivante che ispirano l'intera costruzione della delibera e la metodologia del *Weighted Average Cost of Capital (WACC)* applicata, seppure con alcuni correttivi e adattamenti, nella delibera ai fini del calcolo del costo del capitale delle imprese del SII, con un'impostazione valutata dallo stesso collegio peritale coerente con le correnti conoscenze dell'economia industriale, dell'economia della regolamentazione e della finanza aziendale –, è pervenuto alle seguenti conclusioni, ampiamente motivate:

(i) *«Riguardo alla metodologia contenuta nella Delibera per il calcolo del costo del capitale è stata rilevata qualche differenza rispetto alla metodologia standard del WACC. In particolare, la modalità di copertura degli oneri fiscali rappresenta un unicum nel quadro della regolamentazione europea e conduce a una sistematica sottostima del costo delle immobilizzazioni, sia in quanto gli oneri fiscali sono calcolati solamente sulla base dell'aliquota sui redditi d'impresa, sia perché il debito IRAP è riconosciuto solamente nella sua misura post imposte. In aggiunta, anche la trasformazione in termini reali del risultato ante imposte, piuttosto che del debito d'imposta, implica una lieve sottostima del costo medio del capitale. Complessivamente, la metodologia contenuta nella Delibera è in larga parte riconducibile alla metodologia standard del WACC e, come tale, è certamente attendibile, ragionevole e coerente con le conoscenze dell'economia industriale, ed è anche in linea con la pratica della regolamentazione in Italia e all'estero».*

(ii) *«Riguardo ai singoli parametri adottati nell'art. 18 dell'allegato A della delibera è stato mostrato come il tasso risk free, BTP10, la rischiosità sistematica del SII, β , l'equity risk*

premium, ERP, il rapporto fra le immobilizzazioni a cui si applica lo scudo fiscale e le altre immobilizzazioni, CS/CnS, il debt risk premium, DPR, le aliquote fiscali, tc e T, e il tasso atteso di inflazione, rpi, rientrano nei limiti di attendibilità e ragionevolezza determinati dalle conoscenze dell'economia industriale».

(iii) «In conclusione, a parere del collegio peritale, è possibile affermare che le formule e i parametri diretti a calcolare il tasso di interesse di riferimento e la componente di copertura della rischiosità rientrano nei limiti di attendibilità e di ragionevolezza del settore tecnico-scientifico dell'economia industriale, sotto il profilo della loro idoneità a riflettere la componente tariffaria strettamente limitata alla copertura dei costi del capitale investito. Inoltre, sono in linea con le pratiche della regolamentazione in ambito nazionale ed internazionale. Infine, il collegio peritale non ha riscontrato nelle formule e nei parametri duplicazioni di fattori di rischio già considerati in altre parti della delibera e ritiene che i coefficienti in concreto determinati non implicino alcuna illogica sovrastima del fattore di rischio all'interno della componente di copertura della rischiosità» (v. così, testualmente, le conclusioni rassegnate a pp. 44 e 45 della relazione peritale).

Le sopra riportate conclusioni si fondano su un'ampia e articolata disanima svolta in contraddittorio con i consulenti tecnici di parte e sono sorrette da ampia e logica motivazione, da cui questo collegio non ravvisa ragione alcuna di discostarsi, anche perché le critiche al riguardo mosse dai consulenti di parte e dai rispettivi difensori, oltre a non essere riconducibili, nella loro interezza (ad. es. le osservazioni della difesa di Codacons in ordine al coefficiente β o all'*equity risk premium*), a specifici motivi del ricorso di primo grado e del ricorso in appello, vengono ad impingere nel merito delle valutazioni dell'Autorità, ritenute dall'organo peritale rientranti entro i limiti dei margini di opinabilità tecnico-scientifica dei settori delle conoscenze dell'economia industriale, della finanza aziendale e dell'economia della regolamentazione e della finanza.

Se, poi, si considera che l'approccio prudenziale adottato dall'AEEGSI nel definire i singoli parametri del MTT, in particolare il diverso calcolo degli oneri fiscali nel settore idrico (rispetto a quello elettrico o del gas), tiene conto delle specificità tecniche e normative che caratterizzano il SII – nel senso che, attraverso il computo separato degli oneri finanziari e degli oneri fiscali e il correlativo orientamento di ogni singola componente al criterio della sola copertura del costo efficiente, si elimina tendenzialmente ogni elemento di garanzia del rendimento e si perviene al risultato della stretta copertura dei costi di capitale investito e della minimizzazione degli oneri per l'utenza –, la metodologia tariffaria adottata dall'AEEGSI nella delibera n. 585/2012 appare in linea con il dettato referendario e con il principio del c.d. *full cost recovery* (compreso il costo del capitale, *equity* e *debt*), di per sé pienamente compatibile con l'esito del referendum (v. sopra *sub* 5.1.1.), con conseguente infondatezza delle censure al riguardo mosse dal Codacons con il primo motivo di primo grado e dalle altre due associazioni di tutela dei consumatori con i primi tre motivi di primo grado, correttamente disattese dal T.a.r. (seppure sulla base di un percorso motivazionale parzialmente diverso da quello qui sviluppato sulla base delle risultanze dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio).

5.2. Merita, altresì, conferma la statuizione *sub* 1.2., reiettiva delle censure di mancata previsione delle modalità di restituzione all'utenza di quanto riscosso dai gestori nel secondo semestre 2011, dopo l'intervenuta abrogazione parziale del primo comma dell'art. 154 d.lgs. n. 152/2006. Infatti, nelle more risultano emanate le deliberazioni n. 561/2013/R/IDR, recante «*Ordine di restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa alla remunerazione del capitale, abrogato in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011 e intimazione ad adempiere per i soggetti che non hanno adempiuto agli obblighi*», e n. 163/2014/R/IDR, recante «*Ordine di restituzione agli utenti finali della componente tariffaria del servizio idrico integrato relativa*

alla remunerazione del capitale, abrogato in esito al referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011 per il periodo 21 luglio 2011 - 31 dicembre 2011», con conseguente completamento del procedimento restitutorio della componente tariffaria in questione per il periodo 21 luglio 2011 - 31 dicembre 2011, in sostanziale conformità con il parere n. 267/2013 della Seconda Sezione del Consiglio di Stato (v., in fattispecie, analoga, Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 2014, n. 319).

Invece, con riguardo al profilo di censura dell'asserita illegittima applicazione retroattiva della delibera n. 585/2012, correttamente è stata rilevata l'inammissibilità della doglianza per carenza di interesse, trattandosi di disciplina più favorevole rispetto a quella previgente.

5.3. Altrettanto condivisibili sono le statuizioni *sub* 1.2.1. e 1.2.2., attesa la genericità dell'assunto di un peggioramento del servizio riconducibile al MTT a cagione del mancato reperimento di risorse finanziarie, e stante la contraddittorietà dello stesso assunto con la pretesa al mancato riconoscimento tariffario degli oneri finanziari, puntualmente rilevata dal T.a.r., il quale, altrettanto correttamente, ha dichiarato inammissibile la censura di Codacons circa la violazione della disciplina degli aiuti di stato, in quanto proposta tardivamente, in memoria non notificata.

5.4. Merita, poi, conferma, la statuizione *sub* 1.3., non potendosi ravvisare nella disciplina del FoNI, recata dall'art. 7, comma 2, della delibera n. 585/2012), una violazione del principio di corrispettività sancito dall'art. 154, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, trattandosi di forma di finanziamento preordinato alla realizzazione «*dei nuovi investimenti nel territorio servito*», e dunque in relazione a servizi (seppure futuri) di effettiva fruizione dell'utenza, ed essendo la destinazione della quota FoNI assoggettata a puntuale verifica ai sensi dell'art. 43 dell'allegato A alla delibera impugnata, con conseguente evidente osservanza del menzionato principio.

5.5. Deve, altresì, confermarsi la statuizione *sub* 1.3.1. rappresentando anche gli ammortamenti del bene investito con contributi a fondo perduto veri e propri

costi, necessari a mantenere il bene allo stesso livello di efficienza nel tempo, con ciò assicurando all'utenza il vantaggio dell'azzeramento del relativo onere finanziario anche nel corso del tempo in cui il cespite è soggetto a naturale degrado, onde mantenerne inalterato il valore, con conseguente corretta considerazione ai fini tariffari, in aderenza al più volte citato principio di copertura integrale dei costi del gestore.

5.6. Quanto, infine, alla riproposta censura dell'illegittima applicazione retroattiva del MTT, è sufficiente richiamare le considerazioni svolte sopra sub 5.1., in reiezione di analoga censura dedotta dal Codacons.

5.7. Per le esposte ragioni, gli appelli sono da respingere, con conseguente conferma delle impugnate sentenze, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

6. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

In applicazione del criterio della causalità, le spese di c.t.u., da liquidare con separato decreto, sono poste in via solidale a carico definitivo delle parti appellanti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti e tra di loro riuniti (ricorsi n. 5890 del 2014 e n. 5940 del 2014), li respinge e, per l'effetto, conferma le impugnate sentenze nei sensi di cui in motivazione; dichiara le spese di causa interamente compensate tra tutte le parti; pone le spese di c.t.u. a carico definitivo delle parti appellanti, in solido tra di loro.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO