N. 00436/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00350/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 350 del 2012, proposto dai signori Roberto Sirtori, Tiziana Seppia, Alessandro Carpita, Elisa Mannucci, Daniela Fiaschi, Cesare Ascoli, Marta Calamia, Lido Giampaoli, Stefano Petroni, Maurizio Rovini, Renato Lemmi, Carola Cimmino, Paolo Menchi, e dal Forum Toscano dei Movimenti per l'Acqua, rappresentati e difesi dagli avv. Massimo Capialbi e Arnaldo Dettori, con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, via XXIV Maggio n. 20;

contro

Autorità Idrica Toscana (ex Autorità di Ambito n. 2 Basso Valdarno), rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli, Catia Tomasetti, Elena Giuffrè e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio eletto presso l'avvocato Giuseppe Morbidelli in Firenze, via Lamarmora n.

14;

nei confronti di

Acque s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Giuffrè e Catia Tomasetti, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesco Grassi in Firenze, corso Italia n. 2;

per l'annullamento

- della deliberazione dell'Assemblea Consortile della AATO 2 "Basso Valdarno" n. 13, del 6 dicembre 2011, avente ad oggetto: "Revisione del Piano di Ambito. Capitolo 6. Modifica", pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune di San Miniato (PI) dal 9.12.2011 al 24.12.2011, nella parte in cui approva e integra la revisione del Piano di Ambito di cui all'Allegato n. 1, facendo applicazione del metodo normalizzato di cui al D.M. 1.8.1996,
- della deliberazione dell'Assemblea Consortile della AATO 2 "Basso Valdarno" n. 12, del 6 dicembre 2011, avente ad oggetto: "Revisione del Piano di Ambito 2011/2021. Capitoli 5 e 6. Prolungamento al 2026. Approvazione", pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune di San Miniato (PI) dal 9.12.2011 al 24.12.2011, nella parte in cui approva e integra la revisione del Piano di Ambito di cui all'Allegato n. 2, facendo applicazione del metodo normalizzato di cui al D.M. 1.8.1996;
- della deliberazione dell'Assemblea Consortile della AATO 2 "Basso Valdarno" n. 14, del 6 dicembre 2011, avente ad oggetto: "Ordine del Giorno inerente la Revisione del Piano di Ambito 2011/2021.

Capitoli 5 e 6. Prolungamento al 2026", pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune di San Miniato (PI) dal 9.12.2011 al 24.12.2011;

- di ogni eventuale altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché incognito, ivi inclusi, per quanto occorrer possa:

a) gli allegati nn. 1 e 2 della sopra detta deliberazione n. 12, n. 1 della sopra detta deliberazione n. 13 e n. 1 della sopra detta deliberazione n. 14;

b) gli atti e i provvedimenti, ancorché ignoti, con i quali la Società Acque s.p.a. ha dato attuazione alla sopra menzionata deliberazione n. 13;

c) la nota dell'AATO 2 del 6 luglio 2011 (prot. 2561/5.11) con la nota della Anea del 20.6.2011 (prot. n. 127/2011) in essa richiamata;

d) la delibera n. 5 della Assemblea consortile della AATO 2 del 25 luglio 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Idrica Toscana e di Acque s.p.a.;

Viste le memorie difensive delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2013 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Per effetto del referendum del 12/13 giugno 2011 è stato abrogato, nell'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, il riferimento al fattore di calcolo della tariffa corrispettiva del Servizio idrico integrato, costituito dall'adeguatezza della remunerazione del capitale investito, con conseguente necessità di espungere, dalle tariffe applicate dai gestori del servizio idrico integrato, la percentuale corrispondente alla voce "remunerazione del capitale investito".

Tuttavia, l'Autorità di Ambito AATO 2 Toscana ed il Gestore hanno continuato ad applicare tale percentuale, riconosciuta nella misura del 7% dal metodo normalizzato approvato con decreto del Ministero per i Lavori Pubblici del 1.8.1996.

L'Assemblea consortile dell'AATO 2, con deliberazioni n. 12 e n. 13 del 6.12.2011, ha effettuato la revisione triennale ordinaria della tariffa del servizio idrico integrato ex art. 17 della convenzione di gestione dell'ATO 2 ed ha rivisto il piano di ambito nella parte relativa agli investimenti ed allo sviluppo tariffario. Tali provvedimenti configurano nell'insieme la revisione del piano di sviluppo tariffario del triennio 2011-2013 (le deliberazioni n. 12 e n. 13, rispettivamente alle pagine 99 e 38 – 39 del relativo allegato, prevedono, con identica formulazione, il recupero tariffario finalizzato a rispettare il limite massimo di prezzo di cui all'art. 5 del D.M. 1.8.1996).

In particolare la predetta Assemblea, con la deliberazione n. 12, ha

prolungato dal 2021 al 2026 l'affidamento al gestore Acque s.p.a. della convenzione in essere ed ha stabilito, in relazione al prolungamento, un nuovo piano tariffario (la disposta proroga è stata però sospensivamente condizionata all'approvazione del piano economico finanziario, entro il 30.4.2012, da parte dell'Autorità; la suddetta approvazione è stata a sua volta condizionata all'approvazione degli enti finanziatori di Acque s.p.a. ed alla disponibilità degli istituti di credito a finanziare l'eventuale fabbisogno non coperto dagli enti finanziatori esistenti).

La deliberazione n. 13 ha previsto invece la modifica del capitolo 6 del piano di ambito senza tenere conto della maggiore durata dell'affidamento ed è destinata a produrre effetti finchè non si avverino le condizioni di cui alla delibera n. 12.

Le suddette deliberazioni regolamentano il piano di sviluppo tariffario del triennio 2011-2013, fondandolo sul metodo normalizzato di cui al D.M. 1.8.1996, ivi compreso il fattore di "adeguata remunerazione del capitale investito".

L'Assemblea consortile, con deliberazione n. 14 del 6.12.2011, ha infine approvato l'ordine del giorno con il quale i Sindaci dell'ATO 2 hanno supportato il contenuto delle deliberazioni n. 12 e, implicitamente, n. 13.

Con le citate deliberazioni nn. 12 e 13 è stato approvato il rapporto di gestione quinquennale con Acque s.p.a., adeguando il piano di sviluppo tariffario (delibera n. 12), ed è stato fin da subito modificato

il piano di sviluppo tariffario per almeno il triennio successivo (delibera n. 13).

Avverso le predette deliberazioni e gli atti connessi i ricorrenti sono insorti deducendo:

1) violazione dell'art. 75 della Costituzione e dell'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, come modificato dal d.p.r. n. 116/2011; violazione degli artt. 1 e 15 delle disp. prel. cod. civ., nonché dell'art. 170 del codice dell'Ambiente; eccesso di potere per violazione dei principi generali dell'azione amministrativa e per difetto dei presupposti; erronea e falsa applicazione del d.m. 1.8.1996;

2) eccesso di potere per sviamento; violazione del principio di certezza giuridica e del principio di affidamento; abuso di potere; abuso di diritto;

3) quanto alla proroga prevista dalla deliberazione dell'Assemblea consortile n. 12 del 6.12.2011: violazione degli artt. 97 e 117, comma 1, della Costituzione, nonché delle norme del capo I del titolo VII del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ed in particolare dell'art. 106, comma 2; violazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 150 del d.lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per disparità di trattamento, contraddittorietà ed illogicità manifesta della motivazione;

4) ancora quanto alla proroga: eccesso di potere per sviamento del disposto dell'art. 1, comma 1 quinquies, del d.l. n. 2/2010; sopravvenuta carenza dei presupposti di fatto e di diritto in relazione

all'art. 18 della L.R. n. 69/2011;

5) quanto all'impugnata delibera n. 14 del 6.12.2011: eccesso di potere per contraddittorietà interna agli atti ed illogicità manifesta.

Si sono costituite in giudizio l'Autorità Idrica Toscana ed Acque s.p.a..

All'udienza del 6 marzo 2013 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio rileva che costituisce oggetto di impugnazione, assieme ai provvedimenti tariffari, la proroga dell'affidamento del servizio idrico integrato ad Acque s.p.a., peraltro sospensivamente condizionata all'approvazione del piano economico finanziario dell'Autorità d'Ambito, alla proposta del gestore, all'approvazione degli enti finanziatori di Acque s.p.a. e, infine, alla disponibilità degli istituti di credito a finanziare l'eventuale ulteriore fabbisogno finanziario.

Orbene, la scelta di posticipare la durata della convenzione stipulata con l'attuale gestore può incidere sull'interesse di altri eventuali aspiranti all'affidamento del servizio, ma non appare di per sé lesiva della posizione dei ricorrenti, i quali agiscono a tutela della propria posizione di utenti del servizio idrico.

Peraltro, la disposta proroga non è attualmente produttiva di effetti, essendo sospensivamente condizionata all'adozione di atti che non sono ancora sopravvenuti.

Pertanto, difetta l'interesse a ricorrere quanto alla parte

dell'impugnata deliberazione n. 12 riferita al prolungamento della convenzione in essere.

In ogni caso il Collegio osserva, *ad abundantiam*, che la contestata proroga appare legittima in quanto correttamente motivata con l'emergere di imprevisti, in particolare con il sopravvenuto fabbisogno di investimenti infrastrutturali (il che ha anche indotto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 21.3.2012, ad escludere la sussistenza dell'illecito concorrenziale).

Per il resto, quanto alla parte della revisione tariffaria contestata dai deducenti (le deliberazioni n. 12 e n. 13, rispettivamente alle pagine 99 e 38 – 39 del relativo allegato, prevedono, con identica formulazione, il recupero tariffario finalizzato a rispettare il limite massimo di prezzo di cui all'art. 5 del D.M. 1.8.1996, valorizzando il metodo di calcolo stabilito dall'art. 1 dello stesso D.M.), sussiste l'interesse a ricorrere.

Non depone in senso contrario la sopravvenuta deliberazione n. 585 del 28.12.2012, con cui l'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas ha introdotto il nuovo metodo tariffario nell'esercizio delle funzioni demandate dall'art. 21, comma 19, del d.l. n. 201/2011 (convertito nella legge n. 214/2011).

Invero, da un lato la predetta Autorità indipendente ha regolamentato il periodo tariffario 2012 e 2013, mentre per il periodo tra il 21 luglio 2011 ed il 31 dicembre 2011 ha sospeso il recupero delle differenze tariffarie in attesa del parere del Consiglio di Stato,

dall'altro lato essa ha chiamato le Autorità d'Ambito ad aggiornare i piani d'ambito alla nuova metodologia entro il 31.3.2013, e tuttavia, allo stato attuale, l'Amministrazione resistente non vi ha provveduto (pagina 10 della memoria dell'Autorità Idrica Toscana depositata in giudizio il 1.2.2013).

Ne deriva che, in mancanza di un nuovo piano tariffario sostitutivo o modificativo di quello impugnato ed in mancanza di atti che recepiscano ed attuino il portato dell'acquisito parere del Consiglio di Stato (n. 267/2013), persiste l'interesse alla trattazione del gravame quanto alla contestata disciplina tariffaria.

Ciò premesso, il ricorso, nella parte avente ad oggetto la complessiva regolamentazione tariffaria del triennio 2011-2013, è fondato.

L'abrogazione referendaria è intervenuta sull'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, il quale ricomprende tra i criteri di determinazione della tariffa del servizio idrico integrato quello (abrogato) della remunerazione del capitale investito.

Per effetto della mancata adozione del decreto ministeriale previsto dal citato art. 154, ha continuato ad avere applicazione, in forza della norma transitoria di cui all'art. 170 del d.lgs. n. 152/2006, il decreto ministeriale 1° agosto 1996, il quale, costituendo attuazione della normativa all'epoca vigente (art. 13 della legge n. 36/1994), prevede come una delle componenti della tariffa di riferimento la remunerazione del capitale investito.

Orbene, il Consiglio di Stato, in sede consultiva (sez. II, 25.1.2013, n.

267), ha recentemente chiarito i termini entro i quali l'abrogazione referendaria dell'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, riguardo al parametro della "adeguatezza della remunerazione del capitale investito", abbia inciso sul riferimento che allo stesso parametro era espresso nel decreto ministeriale 1° agosto 1996.

Con il predetto parere, che il Collegio condivide, si è osservato che l'esito referendario si estende necessariamente al citato D.M., nella parte riferita al criterio della "adeguatezza della remunerazione del capitale investito", in quanto il referendum abrogativo assume una valenza espansiva rispetto alle disposizioni normative che, pur non essendo espressamente coinvolte dal quesito oggetto della consultazione popolare, sono incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori.

Pertanto, il criterio della remunerazione del capitale di cui al D.M. 1.8.1996, essendo strettamente connesso all'oggetto del quesito referendario, viene inevitabilmente travolto dalla volontà popolare abrogatrice (Corte Costituzionale, 12.1.1995, n. 3). Ciò appare in linea con la finalità, perseguita con il quesito referendario avente ad oggetto l'art. 154 del d.lgs. n. 152/2006, di "rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua" (Corte Costituzionale, 26.1.2011, n. 26).

Ne deriva, in conclusione, che il contestato piano tariffario, adottato sul presupposto della persistente efficacia del criterio della remunerazione del capitale di cui al D.M. 1.8.1996, è illegittimo per

contrasto con il decreto presidenziale n. 116/2011, abrogativo dell'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 nella parte riferita alla "adeguatezza della remunerazione del capitale investito".

In definitiva, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile quanto alla proroga disposta con deliberazione n. 12 del 6.12.2011, e deve essere accolto, per il resto, quanto al contestato riferimento alla remunerazione del capitale ex D.M. 1.8.1996.

Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo accoglie. Per l'effetto, annulla gli atti impugnati laddove riferiti, ai fini della revisione tariffaria, al fattore di remunerazione del capitale di cui al metodo normalizzato previsto dal D.M. 1.8.1996.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2013

IL SEGRETARIO

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