



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DI PACE DI CHIAVARI

Sent. N. 255/13

DEL Giulio Bertone

N. R.G. 475/12

N. 1686/13 CRON.

N. // REP.

Nella persona della Dott.ssa Anna Maria Minniti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 475/12 promossa da
DEL SIGNORE ELISABETTA VITTORIA rappresentata e difesa dall'avv.
Rino Tortorelli e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in
La Spezia Via San Cipriano n. 6

-attrice-

contro

IDRO-TIGULLIO SPA con sede in Chiavari P.zza N.S. Dell'Orto
rappresentata e difesa dagli avv.ti Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Juanita
Lamberti e presso lo studio di quest'ultima elettivamente domiciliata in
Chiavari, Piazza Roma n. 54/1

-convenuta -

OGGETTO: pagamento somma

La causa è stata ritenuta in decisione sulle seguenti conclusioni come da atti introduttivi:

Nell'interesse dell'attrice: condannare la convenuta società Idro-Tigullio S.p.A. a restituire all'esponente ai sensi dell'art. 2033 c.c. e/o quant'altri meglio visti nel caso de quo l'ammontare di Euro 21,09 indebitamente percepiti a titolo di "remunerazione del capitale" per il periodo compreso tra il 21 luglio 2011 fino alla data del 31.12.2011. Il tutto rigorosamente entro e non oltre la competenza per valore dell'adito giudice. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

incompetenza, sia per valore che per territorio; sempre in via pregiudiziale dichiarare l'inammissibilità dell'atto di citazione per carenza di legittimazione passiva della convenuta, o in via di stretto subordine il difetto del necessario contraddittorio; sempre in via pregiudiziale dichiarare l'inammissibilità della citazione per carenza di un interesse attuale ad agire; sempre in via pregiudiziale dichiarare l'inammissibilità della citazione per mancata impugnazione dei presupposti provvedimenti amministrativi nati il giudice amministrativo; nel merito respingere tutte le domande avanzate dall'attrice nei confronti della Società Idro-Tigullio così come specificate nelle conclusioni dell'atto di citazione in quanto inammissibili e infondate nel merito, alla luce di quanto esposto nella comparsa di costituzione ed anche in accoglimento delle eccezioni ivi formulate. Vinte le spese e gli onorari di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO e MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato la sig.ra Del Signore Elisabetta conveniva avanti questo giudice la Idro-tigullio S.p.a esponendo che:

- era titolare del contratto di utenza di servizio idrico (tariffa domestica agevolata) sottoscritto in data 30.06.2009 ;
- In data 12.13. giugno 2011 con referendum popolare gli elettori italiani decidevano di abrogare l'art. 154 comma 1 del D.Lgs. 152/2006 limitatamente alle parole "*dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*". Tale abrogazione referendaria diveniva efficace dal 21.07.2011 a seguito del DPR 116/2011 che recepiva l'esito referendario con obbligo per tutti i soggetti a rispettarlo e a farlo rispettare;
- la sentenza della Corte Costituzionale n. 26/2011 si pronunciava in ordine all'ammissibilità del quesito referendario in data 12.01.2011, dichiarando che coesistente alla nozione di rilevanza economica del servizio era la copertura dei costi e non già la remunerazione del capitale;
- nonostante l'esito referendario e le numerose diffide di cittadini e comitati l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale genovese (AATO) e il gestore (Idro Tigullio S.p.A) risultavano inerti nel recepire la volontà espressa con il referendum sopra indicato direttamente applicabile sui contratti in essere oltre che sui nuovi contratti e continuava a pretendere il pagamento di una tariffa contenente la remunerazione del capitale investito;

- con decisione n. 4 l'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale di Genova approvava le nuove tariffe per l'anno 2012 che non recepivano l'esito referendario, continuando a pretendere il pagamento della quota di remunerazione del capitale, poiché ravvisava la necessità di un intervento sull'applicazione dell'esito referendario dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG), a cui il Ministro dell'Ambiente, con DL n. 201 del 6 novembre 2011 (convertito nella legge n. 214/2011), assegnava le funzioni di regolazione e vigilanza sui servizi idrici e attribuiva in via esclusiva la determinazione delle tariffe del servizio idrico, alle cui determinazioni le Autorità d'Ambito avrebbero dovuto uniformarsi;

- che l'originaria causa contrattuale posta a giustificazione del pagamento della componente di "remunerazione del capitale" era venuta meno pertanto non era più esigibile a decorrere dal giorno in cui era entrato in vigore il D.P.R. n. 116/2011, attuativo del referendum. Con tale decreto, infatti, il Presidente della Repubblica dichiarava l'abrogazione dell'art. 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 limitatamente alla parte: «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito» a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del presente decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (21.07.2011).

Per quanto sopra riteneva, quindi, non più esigibile la componente di "remunerazione del capitale investito", difettante dell'originaria causa giustificativa (mero riconoscimento del profitto) e, dunque, rilevava che il pagamento della stessa, a seguito dell'esito referendario, costituiva indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 del codice civile. Pertanto richiedeva la restituzione nella somma corrispondente complessivamente ad Euro 21.09 indebitamente pagata a titolo di "remunerazione del capitale" dal 21 luglio 2011 al 31.12.2011.

Incardinatasi la lite, si costituiva la convenuta che eccepiva in via preliminare l'incompetenza di questo giudice a giudicare sulla questione per difetto di giurisdizione, per incompetenza per valore e per incompetenza per territorio. Sollevava inoltre il difetto di legittimazione passiva della Idro-Itugullio, la carenza di litisconsorzio passivo necessario ed, infine, la carenza di interesse ad agire attuale di parte attrice.

Nel merito precisava:

- che la società convenuta gestiva in regime di salvaguardia il servizio idrico integrato in virtù dei provvedimenti AATO Genovese. Nell'esercizio del servizio pubblico si trovava ad applicare le tariffe stabilite con provvedimenti dell'Autorità Amministrativa e secondo le modalità anch'esse determinate in via autoritativa e, precisamente, dalla Conferenza dei Sindaci dell'Ambito Territoriale ottimale genovese e della Provincia di Genova. Tale ultimo organismo determinava le tariffe sulla base delle Decreto del Ministero dei Lavori Pubblici del 1 agosto 1996 concernente il "*Metodo normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento*" in applicazione dell'art. 13 della legge 36/1994 (Legge Galli).

In ogni caso l'AEEG (Autotità per l'Energia elettrica e il Gas) aveva avviato un'istruttoria volta a definire la struttura tariffaria in conseguenza degli esiti referendari;

-che l'Idro-Tigullio eseguiva provvedimenti amministrativi ed era obbligata a fare questo in quanto si era convenzionalmente obbligata verso la parte pubblica (Autorità d'Ambito) e la Provincia e, pertanto, non poteva apportare modifiche alla struttura tariffaria in pretesa applicazione degli esiti referendari del luglio 2011, posto che i titolari della relativa potestà erano esclusivamente gli enti pubblici individuati dalla legge;

- che in ogni caso doveva improntare la propria attività imprenditoriale al fine di ossequiare tutte le prescrizioni amministrative dettate da tali atti pubblicistici, ivi compresa la componente relativa alla remunerazione del capitale investito che era direttamente correlata alle previsioni del piano relative agli investimenti che nel corso degli anni in cui veniva costituito il rapporto il gestore si obbligava a realizzare;

- che il Piano d'ambito e il Piano economico finanziario dovevano necessariamente essere rispettati da esso gestore, anche al fine di salvaguardare il fondamentale principio dell'equilibrio economico finanziario della concessione;

- che oggetto del Referendum abrogativo era stato l'art. 154 comma 1 del D.lgs n. 152/2006 il quale testualmente recitava: "La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinato 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, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e di costi di gestione delle aree di salvaguardia ..." Il comma 2 dell'art. 154 stabiliva poi che sarebbe stato il

Ministero dell'Ambiente, su proposta dell'Autorità di Vigilanza sulle risorse idriche, a definire con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa. Ma il decreto in questione non era stato mai emanato e, quindi la tariffa prevista dalla predetta norma, così come articolata al comma 1 dell'art. 154, non era operativa al momento in cui venivano pubblicati gli esiti del referendum. In realtà la disciplina vigente al momento del referendum era l'art. 170 del D.Lgs n. 152/2006 che stabiliva, al comma 3, che fino all'emanazione del futuro decreto (quello che non era stato mai emanato), avrebbe continuato ad applicarsi il precedente decreto 1 agosto 1996, attuativo della Legge n. 36/94 (Legge Galli) che prevedeva la determinazione della tariffa a mezzo del metodo tariffario normalizzato (quindi comprensivo tra le componenti di costo anche dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito). Pertanto non essendo stato toccato dall'abrogazione del referendum l'art. 170 del D.Lgs n. 152/2006, lo stesso era ancora vigente, con la conseguenza che la sua esecuzione comportava la necessità di calcolare la tariffa da applicarsi comprendendo tra i componenti di costo la quota di remunerazione del capitale;

- che, in ogni caso, era evidente che il calcolo delle tariffe secondo le nuove modalità avrebbero dovuto riguardare solo le concessioni stipulate dopo l'abrogazione della norma stessa, essendo chiaro che qualsiasi concessionario, che avesse partecipato a una gara o comunque conseguito il servizio o stipulato il relativo contratto, avrebbe tenuto conto di un certo corrispettivo ed è evidente che la modifica della tariffa sarebbe andata ad incidere sull'assetto negoziale, così come era stato accettato e pattuito. Inoltre il diritto al mantenimento della tariffa preventivamente concordata non nasceva solo dalla pregressa pattuizione, che aveva ovviamente quantificato un certo corrispettivo contrattuale, ma anche dai principi, immanenti dell'ordinamento, che miravano a tutelare l'affidamento di posizioni maturate anche in osservanza del principio *tempus regit actum*.
- che tenuto conto dell'art. 30 del Codice dei Contratti al concessionario doveva essere sempre garantito l'utile d'impresa di talchè, nell'ipotesi che egli avesse dovuto praticare agli utenti tariffe diverse che non tenessero conto di detto utile, il soggetto concedente doveva corrispondergli necessariamente un prezzo corrispondente. Ciò in quanto sussisteva l'obbligo per la Stazione Appaltante di garantire per tutta la durata del rapporto l'equilibrio economico finanziario stabilito in sede contrattuale;

-che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE sottolineava che una mutazione dei rapporti di durata doveva ritenersi illegittima quando incideva sugli stessi "in modo improvviso ed imprevedibile" senza che il legislatore fosse mosso da esigenze perequative;

- che con deliberazione 31 gennaio 2013 n. 38/2013/r/idr, e, quindi, successivamente all'instaurazione della presente causa, l'Autorità per l'Energia Elettrica aveva avviato il procedimento per la determinazione delle tariffe in conseguenza di quanto statuito dagli esiti referendari, per il periodo dal 21 luglio 2011 al 31 dicembre 2011, finalizzato alla quantificazione delle poste da restituire agli utenti finali, pertanto era opportuno attendere l'esito di tali determinazioni alla luce dei quali la domanda dell'attrice diveniva improcedibile.

Così sintetizzate le posizioni delle parti in ordine alle rispettive pretese, si possono svolgere le considerazioni che seguono, secondo un ordine di trattazione che induce questo giudice ad esaminare, in primo luogo, le eccezioni e questioni pregiudiziali sollevate dalla convenuta e, in secondo luogo, procedere alla disamina della natura giuridica dei principali istituti e dei soggetti coinvolti nella vicenda in questione, per poi valutare la fondatezza della pretesa avanzata dall'attrice.

2. In ordine alla questione pregiudiziale del difetto di giurisdizione sollevata dalla convenuta per la quale sussisterebbe la competenza a decidere del giudice amministrativo, in quanto le doglianze della sig.ra Del Signore investirebbero l'articolazione tariffaria e, in generale, il modulo tariffario utilizzato, stabiliti da autorità amministrative e solo attuate dalla società convenuta, la stessa va respinta. Questo giudicante ritiene infatti che la vicenda in esame investa il rapporto contrattuale intercorrente tra le parti in causa così come pattiziamente accettato. Infatti nel contratto sottoscritto tra le parti in causa in data 30.06.2009, alla clausola n. 4) - **TARIFFE E MODALITA' DI FATTURAZIONE**-, espressamente si legge "tariffa per domestico con TA-ATO vigente alla data attuale... La suddetta tariffa e le modalità di fatturazione potranno subire variazioni, nell'ambito della durata del contratto, anche in relazione della normativa vigente in materia tariffaria e anche con effetto retroattivo".

E, di certo, non si può ritenere che gli esiti di un Referendum abrogativo non incidano nella normativa vigente, secondo quanto verrà specificato di seguito. Pertanto, nel caso di specie gli esiti di detto referendum si inseriscono nel

programma contrattuale formulato e sottoscritto dalle parti, non di diritto ma pattiziamente nel pieno accordo dei sottoscrittori investendo posizioni giuridiche di diritto soggettivo e di obbligo di fonte contrattuale.

3. Si respinge, altresì, l'eccezione di incompetenza per valore sollevata dalla convenuta sulla base della circostanza che il contratto di fornitura dell'acqua potabile è un contratto di durata a prestazioni continuative, pertanto l'individuazione del valore della causa, ai fini della competenza, deve tenere conto della natura e della struttura di tali contratti le cui prestazioni aventi natura periodica debbono essere complessivamente considerate e non frazionate come ha fatto l'attrice, quindi la causa sarebbe di valore indeterminabile e la relativa competenza a decidere del Tribunale. In realtà la domanda attorea concerne il pagamento di una somma di denaro che si assume dovuta a titolo di indebito oggettivo. Non si pone in contestazione l'intero rapporto obbligatorio pur se quest'ultimo è oggetto solo di accertamento incidentale che non influisce sull'interpretazione e qualificazione dell'oggetto della domanda principale e, conseguentemente, sul valore della causa.

La Suprema Corte di Cassazione ha precisato che ai fini della determinazione della competenza per valore nelle cause per pagamento di somme di denaro, deve aversi riguardo a quanto in concreto richiesto dall'attore e non all'oggetto dell'accertamento che il giudice deve compiere quale antecedente logico per decidere del fondamento della domanda (Cass. Sez. 3[^], 2 aprile 2002 n.4638).

Ne consegue che ai sensi degli artt. 10 e 12 c.c. il valore della causa viene fissato dalla domanda e, per quanto più specificamente attiene a rapporti obbligatori come nel caso di specie, da quella parte del rapporto che è in contestazione, pari appunto ad Euro 21,09 pienamente rientrante nel valore su cui è competente a decidere questo giudice.

4. Viene anche rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva in quanto l'attrice ha legittimamente richiesto la restituzione di quanto versato nei confronti del soggetto che ha ricevuto la somma che si assume non dovuta e da questi indebitamente trattenuta, in esecuzione di un programma contrattuale specifico e determinato, come sopra esposto.

5. Per gli stessi motivi va respinta pure l'eccezione di carenza di litisconsorzio passivo necessario in quanto non si vede in che senso possano entrare nella questione in oggetto, attinente all'esecuzione di accordi contrattuali

consensualmente presi tra la Del Signore e Idro Tigullio Spa, soggetti terzi (AEEG- AATO) richiamati dalla convenuta solo a sostegno delle proprie tesi interpretative.

6. Poiché la domanda non ha ad oggetto le deliberazioni emesse dalle Autorità Amministrative ma si rivolge esclusivamente al gestore, Idro Tigullio SpA, controparte del rapporto contrattuale sottoscritto il 30.06.2009, va respinta anche l'eccezione di incompetenza territoriale, avuto riguardo alla sede legale di Idro Tigullio Spa sita in Chiavari, Piazza N.S. dell'Orto 1.

7. Infine sulla dedotta improcedibilità della domanda per difetto sopravvenuto di interesse, l'eccezione è infondata. Sostiene la convenuta che l'AEEG dopo la delibera del 31 gennaio 2013 n 38/2013/R/IDR con la quale avrebbe approvato un provvedimento per procedere alla restituzione agli utenti finali della quota parte di tariffa in esito al referendum e per il periodo dal 21.07.2011 (data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale degli esiti referendari) fino al 31 dicembre 2011, la domanda della Del Signore è improcedibile per carenza sopravvenuta di interesse, poiché l'attrice si vedrebbe restituire comunque la somma in esito al provvedimento dell'AEEG. In realtà detto provvedimento ha natura di "avvio di procedimento" e nulla determina in ordine all'importo da restituire. Tale provvedimento si configura, infatti, quale primo atto del procedimento amministrativo che dovrebbe concludersi con il provvedimento finale, in tutta sincerità, allo stato appare del tutto incerto e indeterminato nei suoi profili contenutistici. Nella delibera si legge infatti che l'AEEG (Autorità per l'energia elettrica e il gas): "DELIBERA 1) di avviare un procedimento per la determinazione a) dei criteri attraverso cui gli enti d'Ambito dovranno individuare, fermo restando il principio del *full cost recovery* (letteralmente: piena copertura dei costi), gli importi indebitamente versati da ciascun utente a titolo di remunerazione del capitale investito in relazione al periodo 21.07.2011 - 31.12.2011, da restituire all'utente medesimo; b) delle modalità e degli strumenti con i quali assicurare concretamente la restituzione agli utenti finali dei suddetti importi; c) delle modalità di verifica e approvazione, da parte dell'Autorità, delle determinazioni degli Enti d'Ambito; 2) di individuare il responsabile del procedimento nel Capo dell'Ufficio Speciale Tariffe e Qualità dei servizi idrici, conferendo al medesimo mandato per l'acquisizione di tutte le informazioni e gli elementi di valutazione utili per le finalità di cui al punto 1...3) di prevedere che il rifiuto, l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, nel fornire le informazioni richieste ... possono costituire presupposto per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 2 comma 20 lett. C) della legge 481/95...".

Conseguentemente, a parere di questo giudice, il provvedimento in questione è di natura incerta nei contenuti e nel risultato finale rimandando alla volontà e all'azione di ulteriori soggetti (approvazione, da parte dell'Autorità, delle determinazioni degli Enti d'Ambito; nomina responsabile procedimento a cui viene rimesso l'esclusivo potere di valutare quali informazioni sia utile acquisire per le finalità di cui al documento, con relativa incognita dei soggetti che tali informazioni dovranno dare. Circa l'individuazione di tali soggetti, nella delibera predetta nessuna indicazione viene fornita da parte dall'Ente per l'Energia elettrica e il gas che, invece, al fine di definire i criteri di restituzione degli importi non dovuti, avrebbe dovuto fornire elementi oggettivamente e soggettivamente chiari e trasparenti già in fase di previsione, in ossequio ai principi di cui all'art' 1 della legge n. 241/90 a cui anche tale ente, seppure Autorità indipendente, per unanime giurisprudenza deve necessariamente conformarsi). Pertanto in assenza di qualsivoglia elemento certo di valutazione sui predetti criteri da adottarsi al fine della restituzione degli importi dovuti a seguito dell'esito referendario, l'accoglimento dell'eccezione di improcedibilità della domanda si risolverebbe, piuttosto che in una decisione di diritto, in una decisione totalmente arbitraria. Tale eccezione, in definitiva, si qualifica, per quanto evidenziato, generica ed indeterminata oltre che inammissibile per inesistenza attuale del provvedimento finale, che appare dedotto, a seguito di un'analisi sostanziale dei contenuti dell'atto di avvio al procedimento (come sopra evidenziato), solo in via sostanzialmente propositiva.

8. Passando ora al merito della questione sottoposta all'esame di questo giudice, come già preannunciato al superiore punto 2 della presente decisione, la disamina dell'istituto del Referendum abrogativo, alla luce del quadro normativo di riferimento e delle pronunce giurisprudenziali della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato, fa propendere per la tesi di un chiaro ingresso di tale istituto nella normativa vigente, al pari delle altre norme giuridiche legislativamente formulate dal nostro sistema parlamentare.

In particolare nel nostro ordinamento il ricorso al referendum è consentito dall'art. 75 della Costituzione a tenore del quale " E' indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente forza di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.... Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati. La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza

degli aventi diritto e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi. La legge determina la modalità di attuazione del referendum”.

Ne consegue che tutte le leggi interne o anche e, soprattutto, i provvedimenti amministrativi che eventualmente disattendessero le norme *de quibus* si profilerebbero viziati da illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 75 della Costituzione.

Nello specifico il Referendum è un istituto di democrazia diretta al pari dell'iniziativa legislativa e del diritto di petizione. Attraverso tali istituti il popolo, unico titolare della sovranità, incide direttamente sul sistema delle leggi o proponendole (iniziativa legislativa) o rappresentando alle Camere esigenze particolari (petizione popolare) o abrogando direttamente, senza alcun intervento da parte del legislatore, una norma o parte di essa (abrogativo).

Tale tipo di referendum, essendo diretto ad abrogare norme, e quindi a modificare l'ordinamento giuridico esistente, secondo la migliore dottrina (Crisafulli, Barile) viene considerato una vera e propria fonte del diritto. E' nota a questo proposito la tesi del Crisafulli secondo il quale non c'è linea di confine tra disporre in positivo e disporre in negativo

9. Addirittura sul punto si è pure espressa la Corte Costituzionale con sentenza 17.05.1978 n. 68, che onde evitare abrogazioni solo formali ha precisato:” se l'abrogazione delle norme soggette a referendum viene accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza però modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si deve effettuare sulle nuove disposizioni legislative”

La stessa Corte Costituzionale poi, con sentenza del 29/1987, ha definito il referendum conclusosi con esito favorevole all'abrogazione “atto- fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria”

In proposito si è ulteriormente pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 468/1990, con la quale afferma che a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà tale da non consentire al legislatore medesimo la scelta politica di far rivivere la normativa abrogata dal corpo elettorale. Richiamando gli artt. 1 e 75 Cost. fa prevalere la volontà referendaria a quella legislativa in nome del principio di sovranità popolare ex art. 1 Cost.. Secondo altra autorevole parte della dottrina l'attribuzione al referendum abrogativo della forza di legge non libera lo stesso da quel significato politico

che riesce a dilatare le potenzialità espansive. In linea generale, il referendum abrogativo, essendo strumento di sovranità popolare non può che essere contraddistinto da un grado qualitativo peculiare, dovuto al fatto che certamente esprime in modo più sicuro la volontà sovrana del popolo rendendo lo stesso giuridicamente rilevante e, quindi, vincolante. Il referendum supera la presunzione di corrispondenza tra la volontà del popolo e quella del legislatore rappresentante, accertandola in concreto (F. Cuocolo Istituzioni, 224 ss)

La Corte Costituzionale in tal senso con sentenza n. 9/97 è, poi, inequivocabile: il contrasto tra legge posteriore e abrogazione popolare si configura, nei limiti del formale e sostanziale ripristino, come vizio di legittimità costituzionale.

10. Il referendum è stato definito come fatto normativo e, più specificatamente su tale linea interpretativa, come atto produttivo di diritto o, meglio, come atto avente forza di legge perché avente facoltà di incidere su norme dotate di forza di legge e, perciò, fonte di diritto poiché idoneo a innovare il diritto preesistente attraverso l'effetto abrogativo che gli è proprio. Al pari della legge è dotato di efficacia diretta perché l'abrogazione, al pari di qualsiasi altra legge, viene proclamata con decreto del Presidente della Repubblica assumendo così in modo più incisivo il carattere di atto dello Stato avente forza di legge. In tal senso il DPR 18 luglio 2011 n. 116, in Gazzetta Ufficiale del 20.07.2011, dispone all'art. 1, comma 1: "L'articolo 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale», limitatamente alla seguente parte: «dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito», e' abrogato.

2. L'abrogazione di cui al comma 1 ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del presente decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (21.07.2011).

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà' inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. **E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare**".

11. Stante quanto sopra appare opportuno ricordare che i rapporti tra le fonti sono per lo più ordinati secondo i criteri di gerarchia per cui le fonti sono graduate in una scala gerarchica in cui la fonte di grado inferiore non può mai modificare la norma di rango superiore né abrogarla.

In tale prospettiva sono atti di formazione secondaria, rispetto alle leggi e agli atti aventi forza di legge (tra cui si annovera anche il referendum abrogativo), tutte gli atti espressione del potere normativo della pubblica Amministrazione (Governo, Ministri, Prefetti) o di altri enti pubblici (enti territoriali e non) e

delle Autorità Indipendenti. Tali fonti non possono derogare né contrastare tutti gli atti legislativi ordinari (fonti primarie) a meno che il Parlamento autorizzi il potere amministrativo a disciplinare le materie non coperte da riserva assoluta di legge

12. Orbene L'AEEG (Autorità per l'energia elettrica e il gas) è un organismo indipendente che come tutte le altre Autorità Indipendenti è frutto della recente e progressiva recessività del metodo della gestione diretta dei servizi pubblici da parte dello Stato o dell'intervento pubblico nella partita economica. Il compito che istituzionalmente le è stato conferito è quello, appunto, di tutelare gli interessi dei consumatori e di promuovere la concorrenza, l'efficienza e la diffusione dei servizi con adeguati livelli di qualità attraverso l'attività di regolazione e di controllo. Ma analogamente a tutte le altre Autorità Indipendenti la natura amministrativa di detti organismi e degli atti da esse emanati è stata ribadita con forza da un recente arresto della Corte di Cassazione (Cass. Sez. I civ. 20.05.2002 n. 73).

13. Dalle considerazioni che precedono, allora, si deve affermare che l'esito referendario del giugno 2011, con il quale è stata abrogata dalla tariffa la voce di costo "remunerazione del capitale investito", è atto normativo di efficacia diretta a seguito della promulgazione presidenziale del 18.07.2011 al quale sono tenuti a dare applicazione non soltanto l'autorità giudiziale nazionale ma anche tutti gli organi dell'amministrazione nazionale e gli operatori giuridici in senso ampio. L'attuazione delle norme di legge non è un potere esercitabile in via, per così dire, facoltativa ma un dovere in senso stretto del termine, in quanto gli atti di espressione del potere normativo della Pubblica Amministrazione sono fonti di natura secondaria nella gerarchia delle fonti per cui essendo di grado inferiore mai possono modificare, non applicare o abrogare, seppure tacitamente, una fonte di grado superiore, qual è appunto il referendum abrogativo, per quanto sopra indicato, al pari delle leggi approvate dal Parlamento.

14. Né può sostenersi che attraverso il referendum in questione vi sarebbe il tentativo di eliminare la cosiddetta privatizzazione del servizio idrico integrato, attraverso la soppressione della sua remuneratività, in quanto si piegherebbe la norma originaria ad un significato del tutto diverso e incompatibile con il restante sistema. Ciò sulla base del fatto che non sarebbe possibile che, da una



parte, il servizio idrico integrato sia classificato tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica e, dall'altra, che ne sia impedita la remunerazione.

Sul punto si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 26/2011, laddove nell'affermare che è infondato il rilievo secondo cui il quesito referendario sarebbe inammissibile per contrarietà alla normativa comunitaria ha dichiarato che “ l'inciso oggetto della richiesta referendaria non risulta a contenuto imposto dalla normativa indicata, essendo coesistente alla nozione di “rilevanza” economica del servizio idrico integrato 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)” Pertanto il carattere remunerativo della tariffa non può essere definito elemento caratterizzante la nozione di “rilevanza” economica del servizio idrico integrato Attraverso l'abrogazione parziale del comma 1 dell'art. 154 e, in particolare, mediante l'eliminazione del riferimento al criterio della “adeguatezza della remunerazione del capitale investito” si persegue, chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua. ...Il quesito in questione risulta idoneo al fine perseguito, perché coesistente alla nozione di “rilevanza” economica del servizio è la copertura dei costi non già la remunerazione del capitale (Corte Costituzionale n. 26/2011)

15. A tal punto merita puntuale disamina l'eccezione di parte convenuta per cui essendo stato oggetto del Referendum abrogativo solo l'art. 154 comma 1 del D.lgs n. 152/2006, il quale testualmente rimandava a un decreto del Ministro dell'Ambiente per la definizione delle componenti di costo della tariffa che non era stato mai emanato, al momento del referendum era vigente la norma transitoria di cui all'art. 170 del D.Lgs n. 152/2006 che non essendo stato toccato dall'abrogazione del referendum, lo stesso era ancora vigente, con la conseguenza che la sua esecuzione comportava la necessità di calcolare la tariffa da applicarsi comprendendo tra i componenti di costo la quota di remunerazione del capitale come previsto dal precedente decreto 1 agosto 1996, attuativo della Legge n. 36/94 (Legge Galli).

Sul punto oltre che estremamente chiaro e esplicativo quanto evidenziato ai punti che precedono, appare illuminante il parere del Consiglio di Stato n. 267/2013 del 25.01. 2013, avente ad oggetto la richiesta da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas di parere in merito agli effetti del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno del 2011, relativo ai criteri per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato. Il Consiglio di Stato si esprime in tal

modo: "... La questione -che l'Autorità prospetta in considerazione delle posizioni divergenti al riguardo emerse nel corso delle consultazioni pubbliche avviate in vista dell'adozione del provvedimento tariffario presenta profili di problematicità perché se è vero -come rilevato che a far data dal 21 luglio 2011 è stato abrogato l'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nella parte in cui prevedeva, tra i criteri per la determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, il criterio dell'*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*", è anche vero che quello stesso criterio è contemplato dal D.M. 1° agosto 1996, di cui l'art. 170, comma 3, lett. l), d. lgs. n. 152/2006, dispone l'ultrattività fino all'emanazione del decreto (non adottato) al quale il citato art. 154, comma 2, del medesimo d. lgs. n. 152/2006, rinvia per l'attuazione dei criteri tariffari indicati al comma 1 dello stesso art. 154. Con il quesito l'Autorità chiede, pertanto, se per effetto della parziale abrogazione per via referendaria dei criteri di cui all'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, debba ritenersi che sia stato *ipso iure* parzialmente abrogato in modo implicito anche il D.M. 1° agosto 1996 nella parte in cui prevede la remunerazione del capitale investito, "o se invece l'art. 170, comma 3, lett. l), non inciso dal referendum, determini la vigenza del D.M. 1° agosto 1996 fino all'adozione del nuovo metodo tariffario da parte dell'Autorità, da emanarsi sulla base dei criteri stabiliti dall'art 154, comma 1, d.lgs. 152/06, come modificati dal d.P.R. n. 116/11, dall'art. 10, comma 14, lett. d), del d.l. n. 70111, dall'art. 3, comma 1, del d.P.C.M. 20 luglio 2012, oltre che, ovviamente, nel rispetto delle previsioni del Diritto dell'Unione europea".

Ad avviso della Sezione assume rilievo decisivo, in sede di soluzione della questione interpretativa prospettata, la esatta determinazione della portata da riconoscere all'effetto abrogante prodottosi in conseguenza del referendum del 12 e 13 giugno 2011, i cui esiti sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116. ... Come posto in rilievo, peraltro, per effetto della mancata adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ha continuato a trovare applicazione, in forza di quanto disposto dalla norma transitoria dettata dall'art. 170 dello stesso d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il decreto ministeriale 1° agosto 1996, recante il "*Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato*". Tale provvedimento, emanato in attuazione della normativa-quadro all'epoca vigente (art. 13, l. 5 gennaio 1994, n. 36), prevede espressamente che la tariffa di riferimento del servizio idrico integrato sia costituita, in uno ad altre componenti, dalla "*remunerazione del capitale investito*". Ebbene, la Sezione ritiene che per effetto del referendum svoltosi in data 12 e 13 giugno 2011, i cui esiti sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, in vigore a far data dal 21 luglio 2011, è stato espunto dall'ordinamento il frammento normativo -incluso nell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152- che indicava, quale parametro di cui tener conto in sede di determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, quello della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*" ...E' necessario, allora, chiarire in che termini l'intervenuta abrogazione referendaria dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, limitatamente alla parte in cui lo stesso aveva riguardo al parametro della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*", abbia inciso sul riferimento che allo stesso parametro era contenuto nel D.M. 1° agosto 1996.

Anticipando le conclusioni, la Sezione ritiene che l'applicazione fatta dello stesso decreto 1° agosto 1996 a far data dal giorno (21 luglio 2011) in cui il referendum del 12 e 13 giugno del 2011 ha prodotto effetti non sia stata coerente -nei limiti in cui quel decreto contemplava e applicava, per la determinazione della tariffa, il criterio della adeguata remunerazione del capitale investito- con il quadro normativo risultante dalla consultazione referendaria.

Tanto non già in conseguenza -è utile precisarlo- di una estensione degli effetti propri del referendum del 2011 all'art. 170, comma 3, lett. l), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, laddove stabilisce che "*fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua ad applicarsi il D.M. 1° agosto 1996*": si tratta di un'estensione che va invero certo esclusa, quella disposizione non essendo in alcun modo stata coinvolta dalla consultazione referendaria e dai relativi esiti.

Al risultato interpretativo illustrato la Sezione ritiene debba pervenirsi sul rilievo per cui gli effetti propri del referendum del 2011 non possono non essersi estesi al D.M. 1° agosto 1996 (cui il richiamato art. 170 rinvia), nella parte in cui lo stesso richiamava ed applicava il criterio della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*". Giova, al riguardo, considerare che, come ritenuto in dottrina, al referendum abrogativo è stata riconosciuta una sorta di valenza espansiva rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa dal quesito referendario, ma comunque incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori; malgrado la l. 25 maggio 1970, n. 352, nulla disponga in merito, deve infatti ritenersi che il positivo esito referendario incida anche su tali ulteriori norme.

In altri termini, l'abrogazione espressa dichiarata in esito all'accoglimento della domanda referendaria può produrre effetti con riguardo a quelle discipline legislative che, ancorché non oggetto del quesito, siano tuttavia strettamente connesse ad esso in quanto recanti norme contrastanti con la volontà abrogativa popolare.

Si è al cospetto in casi siffatti, con maggiore precisione, più che di un'abrogazione tacita conseguente, di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni legislative collegate a quelle oggetto del quesito.

Spunti in tal senso si rinvencono anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale laddove è stato sostenuto che "*l'eventuale esito positivo dell'iniziativa referendaria ... determina in modo automatico l'inoperatività*" anche di "*altre norme che si ricollegano, sul piano degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito*" (sentenza 12 gennaio 1995, n. 3) o che, eliminata mediante referendum la possibilità di emettere certi provvedimenti a cui è collegato un onere tributario, "*non può non discendere anche l'eliminazione dei relativi oneri, che verrebbero meno in ogni caso, ossia anche se non espressamente compresi nella richiesta di referendum*" (sentenza 2 febbraio 1990, n. 63).

Si tratta, del resto, di esito interpretativo che pare alla Sezione in linea con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nel dichiarare ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

La Corte, invero, con sentenza 26 gennaio 2011, 26, nel sostenere che "*il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta ... i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità*", ha evidenziato come sotteso al quesito fosse "*chiaramente, la finalità*

di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua", concludendo con la constatazione per cui "il quesito incorpora l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale ratio che lo ispira (...), in quanto dall'inciso proposto per l'abrogazione è dato trarre con evidenza «una matrice razionalmente unitaria" (...).

Alla stregua delle esposte considerazioni, il D.M. 1° agosto 1996, limitatamente alla parte in cui considera il criterio dell'adeguatezza della remunerazione dell'investimento, ha avuto applicazione nel periodo compreso tra il 21 luglio e il 31 dicembre 2011 in contrasto con gli effetti del referendum del 12 e 13 giugno del 2011.

Di tanto l'Autorità -fermo il rispetto del complessivo ed articolato quadro normativo che, sul piano nazionale ed europeo, regola i criteri di calcolo della tariffa, in specie imponendo che si assicuri la copertura dei costi- terrà conto, nell'esercizio dei poteri riconosciuti alla stessa e nello svolgimento dei conseguenti ed autonomi apprezzamenti tecnici, in sede di adozione dei nuovi provvedimenti tariffari" (Consiglio di Stato, Parere n. 267/2013).

16. La società Idrotigullio Spa gestisce in regime di salvaguardia il servizio idrico integrato. E' una società per azioni che si è convenzionalmente obbligata verso l'Autorità d'Ambito e la Provincia a fronte della concessione per la gestione del servizio idrico. Ora se è vero che per prassi economica la Pubblica Amministrazione espleta le proprie funzioni pubblicistiche anche attraverso soggetti aventi natura di diritto privato, tuttavia l'attività privata non può essere mai espressione di un diritto di libertà di mercato ma è sempre vincolata al rispetto dei fini istituzionali e, dunque, funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico in quanto volta alla cura concreta di quest'ultimo. La Pubblica Amministrazione si limita ad offrire la gestione di un bene pubblico. Il soggetto privato che accetta l'offerta garantisce che tale gestione sia svolta nella logica della copertura del rischio oltre che del profitto ma la logica del profitto non può sacrificare il diritto del privato a vedersi restituire quanto indebitamente pagato in virtù di una valutazione legislativa/politica referendaria validamente riconosciuta dalla Costituzione. In caso contrario, nella commistione tra organismi di diritto pubblico e organismi di diritto privato determinatasi dall'ingresso nell'economia delle nuove figure pubblico/private a cui la Pubblica Amministrazione ha delegato la gestione dei beni pubblici, si finirebbe a far prevalere la logica del profitto anche al solo fine di salvaguardare le condizioni contrattuali fissate in sede di appalto/atto concessorio. Ma in tal senso, nel caso di specie, finiremmo per rendere un bene pubblico, quale quello dell'acqua, un bene esclusivamente privato e ciò in contrasto con gli artt. 822 e 823 c.c. e, quindi, si procederebbe di fatto ad una abrogazione, per ragioni squisitamente

economiche/imprenditoriali, di norme di legge. In particolare si rammenta che l'art. 823 c.c. dispone "I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano". Dalle leggi appunto, tra i quali va annoverato, per quanto detto, il referendum abrogativo, e non da atti amministrativi, quali possono essere le deliberazioni dell'AEEG o le decisioni delle AATO.

17. D'altra parte nella logica imprenditoriale è una costante il rischio d'impresa, determinato da molteplici fattori, tra cui l'andamento dei consumi, l'incidenza delle scelte economiche/politiche nazionali ed internazionali sull'andamento del mercato, la reperibilità delle materie prime, il costo del lavoro ecc.. Non si comprende, allora, perché da tale rischio debbano essere esentate le società private che hanno liberamente scelto di gestire in regime privatistico beni di natura pubblica.

18. In conclusione dalle considerazioni che precedono consegue che la domanda dell'attrice va senz'altro accolta, con condanna della convenuta alla restituzione ai sensi dell'art. 2033 c.c. di quanto versato dall'attrice a titolo di remunerazione del capitale dal 21.07.2011 e indebitamente trattenuto da Idro Tigullio SpA.

Ai fini della quantificazione di tali importi si evidenzia che dai documenti in atti e, in particolare, dalle bollette fatture del 2° quadrimestre 2011 per la parte che va dal 21.07.2011 in poi e su quella di euro 65,21 relativa al 3° quadrimestre 2011, applicando la percentuale R (=remunerazione del capitale investito quale parte della tariffa eliminata dal referendum) secondo la tabella di cui al Piano d'ambito 2009-2032 provincia di Genova (doc. n. 15 fasc. attoreo) Idro Tigullio ha applicato nel 2011 un "R" pari al 22,18%. Arrotondando la componente R per comodità al 22% e calcolando tale percentuale sia sull'intera bolletta di Euro 65,21 del 3° quadrimestre 2011 comprensiva del periodo da settembre a dicembre 2011; più il 22% della bolletta del 2° quadrimestre, ma solo per la parte relativa a 42 giorni pari ad Euro 30,65 (e cioè dal 21.07.2011 data di pubblicazione dei risultati referendari al 31.08.2011) si ottiene la somma di Euro 21,09 che va restituita all'attrice in quanto importo indebitamente richiesto e trattenuto dalla convenuta ai sensi dell'art. 2033 c.c.



Su tale somma vanno calcolati gli interessi al tasso legale dalla domanda al reale soddisfo.

Atteso l'esito del giudizio le spese legali seguono la soccombenza e in assenza di nota spese vengono liquidate in via equitativa tenuto conto del D.M. 140/12 nella somma di Euro 600,00 oltre IVA e CPA

PQM

Il Giudice di Pace di Chiavari, definitivamente pronunciando sulla causa in oggetto, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

- Condanna la convenuta Idro Tigullio S.p.A. a restituire all'attrice la somma di Euro 21,09 oltre interessi dalla domanda al saldo effettivo;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite, liquidate in via equitativa in Euro 600,00 oltre IVA e CPA,

Così deciso in Chiavari il 6 agosto 2013

IL CANCELLIERE B3S
Lorella GANDINI

Il Giudice di Pace
dr.ssa Anna Maria Minniti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Chiavari, il 7-8-2013

pubbrato il 12-8-2013

IL CANCELLIERE B3S
Lorella GANDINI