



**News n.32 del 5 aprile 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

Sussistono oneri finanziari “occulti”, nel metodo tariffario idrico a conguaglio differito, assoggettabili al principio del “*full cost recovery*” in favore del gestore del servizio?

Consiglio di Stato, sez. II, ordinanza 4 marzo 2024, n. 2054; Pres. Sabato; Est. Basilico.

Energia elettrica ed energia in genere – Autorità di regolazione per energia reti e ambiente – Metodo tariffario idrico – Criteri – Deferimento alla Adunanza plenaria.

Sono deferiti all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1, del codice del processo amministrativo, i seguenti quesiti:

a) se la deliberazione dell'ARERA (n. 664/2015/R/idr del 28 dicembre 2015) di approvazione del metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio MTI-2, possa ritenersi legittima – anche in riferimento ai principi di derivazione euro-unitaria di certezza del diritto, legittimo affidamento, ragionevolezza, proporzionalità, nonché al principio del “full cost recovery” sancito dall'art. 9 della direttiva n. 2000/60/CE – nella parte in cui non riconosce gli oneri finanziari sostenuti dal gestore, a causa del differimento biennale della corresponsione dei conguagli relativi ai costi ammessi e non coperti dalla tariffa dell'anno regolatorio di riferimento;

b) se, in particolare, ai fini della valutazione di legittimità della previsione, sia rilevante la circostanza che il differimento biennale, nell'ottenimento dei ricavi oggetto dei conguagli, dipenda da scelte di natura imprenditoriale del gestore ovvero da decisioni discrezionali di politica sociale dell'ente di governo dell'ATO cui questi non si è opposto. (1)

(1) I. – Oggetto di controversia è il “metodo tariffario idrico” (per il c.d. secondo periodo regolatorio MTI-2 anni 2016-2019), nella parte in cui non prevede il riconoscimento dei c.d. “oneri finanziari” relativi al pagamento differito degli eventuali conguagli per differenza tra consumi prefigurati (*rectius*: presunti) e consumi effettivi; il MTI-2 prevede che i conguagli vengano rimborsati (nella tariffa), soltanto il secondo anno successivo, rispetto a quello in cui i costi sono stati sostenuti; detto meccanismo prevede l'aggiornamento del conguaglio, rispetto all'inflazione, ma non riconosce il c.d. “onere finanziario” derivante, cioè, dalla prolungata indisponibilità delle somme dovute; secondo la società, un simile meccanismo di calcolo dei conguagli sarebbe illegittimo, in quanto non contempla gli oneri finanziari sostenuti dal gestore e pregiudicherebbe il pieno recupero di costi definiti non “efficientabili”; il T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, con sentenza del 10 novembre 2022, n.

2493, ha accolto la censura e annullato l'atto gravato, poiché lo sfasamento temporale tra i ricavi "immediati" (derivanti dai pagamenti nel corso dello stesso esercizio) e i ricavi "ritardati" (pagamenti corrisposti solo all'esito del conguaglio) determina, a carico del gestore, un onere finanziario per la ritardata disponibilità di una somma, il cui titolo matura nel corso dell'anno in cui è effettuata la fornitura; l'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) ha appellato evidenziando che il giudice di prime cure non ha tenuto conto delle specificità del MTI-2 e che, comunque, il costo generato per il gestore dai conguagli sarebbe considerato nell'ambito del parametro tariffario "beta" (che concorre a determinare l'onere finanziario *standard*, per il rischio dell'attività di gestione), nonché dalla peculiare disciplina del c.d. capitale circolante netto; la società ha invece replicato lamentando una distorta applicazione del principio del "*full cost recovery*", sancito dall'art. 9 della direttiva n. 2000/60/CE (c.d. direttiva acque).

II – Questo in sintesi il percorso motivazionale dell'ordinanza:

- a) *in primis*, va ricordato che analogo deferimento è stato in precedenza disposto dalla sezione II del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 391 del 12 gennaio 2024 (Pres. Simeoli, est. Boscarino), con riferimento ai seguenti quesiti: «a) se la deliberazione del 27 dicembre 2019 n. 580/2019/R/idr, con la quale l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente ha approvato il metodo tariffario idrico per il terzo periodo regolatorio (MTI-3), possa ritenersi legittima nella parte in cui non riconosce gli oneri finanziari sostenuti a causa del differimento biennale della corresponsione dei conguagli relativi ai costi ammessi e non coperti dalla tariffa dell'anno regolatorio di riferimento; b) se, in particolare, le disposizioni della deliberazione impugnata (ed eventualmente le norme nazionali su cui quest'ultima dichiara di fondarsi) siano, in parte qua, conformi ai principi di derivazione eurounitaria di certezza del diritto, legittimo affidamento, ragionevolezza, proporzionalità e del *full cost recovery*»; nel caso di specie – dopo aver riportato il contrasto giurisprudenziale e rilevato (come sostenuto dall'ARERA) che i conguagli si determinano *ex se* sulla base di dati reali, oggettivamente misurabili in un momento *necessitate* successivo, rispetto a quello dell'erogazione – il metodo tariffario idrico è scrutinato, oltre che con riguardo al principio (giuridico ed economico-aziendale) del "*full cost recovery*", anche avuto riguardo ai canoni più tradizionali (e cioè prettamente giuridici) della certezza del diritto (*rectius*: della sicurezza giuridica, nel lessico europeo), del legittimo affidamento, della ragionevolezza e proporzionalità;
- b) parzialmente diverso è l'*iter* argomentativo svolto dall'ordinanza in epigrafe, che è invece specificamente incentrato sul principio economico-aziendale, rilevante per il diritto di matrice euro-unionale, del c.d. "*full cost recovery*", contemplato *expressis verbis* dalla direttiva comunitaria in materia, a presidio della redditività del servizio idrico, anche alla luce di quanto è emerso in sede di apposita consulenza tecnica d'ufficio disposta per acclarare il significato proprio delle distinte voci di costo;
- c) la decisione sull'appello nel caso di specie dipende dalla soluzione della questione concernente la legittimità o meno del (presunto) mancato riconoscimento, nel metodo tariffario idrico, degli oneri finanziari connessi al pagamento differito dei conguagli, dovuti in caso di differenza tra i consumi prefigurati e i consumi effettivi, con riferimento al principio cardine del "recupero dei costi", sancito

dall'art. 154 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ("*Norme in materia ambientale*"), ovverosia del "*full cost recovery*", come definito ai sensi dell'art. 9 della direttiva n. 2000/60/CE;

- d) una prima tesi (condivisa da Cons. Stato, sez. VI, n. 732 del 25 gennaio 2021; n. 4914 del 30 gennaio 2021; sez. II, n. 4142 del 24 maggio 2022) ha ritenuto che lo sfasamento temporale tra i ricavi "immediati" (pagamenti degli utenti nell'esercizio) e quelli "ritardati" (cioè all'esito dei conguagli) determini per il gestore l'insorgenza di un c.d. onere finanziario, correlato alla mancata disponibilità di somme, il cui titolo pur maturato durante l'anno in cui è effettuata la somministrazione del servizio, vengono incamerate due anni dopo, determinando così un costo di produzione, che andrebbe riconosciuto al gestore stesso; non osterebbe al riconoscimento di un simile fattore di costo, la previsione del coefficiente "beta", che misura invece la generale "rischiosità" del servizio idrico integrato, in quanto il gestore chiederebbe il riconoscimento dell'onere finanziario specifico e correlato ai conguagli, nell'ambito della valutazione dell'equilibrio economico-finanziario del servizio, ai fini della determinazione della tariffa;
- e) secondo invece una contrapposta tesi (Cons. Stato, sez. II, n. 736 del 23 gennaio 2023; nn. 10726-10727-1028-1029 del 7 dicembre 2022; n. 10843 del 12 dicembre 2022; n. 5428 e n. 5431 del 30 giugno 2022; T.a.r. per la Lombardia n. 109-110-111-112 del 9 gennaio 2023 e n. 499 del 27 febbraio 2023) la mancata considerazione degli oneri finanziari, connessi ai conguagli nella tariffa, non sarebbe illegittima, in quanto non è irragionevole la scelta dell'Autorità di subordinare la determinazione dei conguagli all'acquisizione di dati di consumo effettivi e certificati sui volumi di vendita; il gestore sarebbe compensato mediante la previsione del valore tariffario "beta", che considera il rischio di mercato (omnicomprensivo); inoltre, il sistema incentiva gli operatori, che utilizzano sistemi di lettura automatici dei contatori e di fatturazione, per cui riconoscere simili (presunti) oneri finanziari sui conguagli (costi operativi) significherebbe, sotto il profilo della redditività, attribuire a questa componente lo stesso trattamento degli investimenti (costi di capitale), che perseguono la finalità del miglioramento della qualità del servizio pubblico;
- f) il collegio – pur consapevole che simile questione è stata già rimessa all'Adunanza plenaria con ordinanza 12 gennaio 2024, n. 391 – ha ritenuto opportuno, per esigenze di pieno contraddittorio e alla luce delle risultanze della disposta c.t.u., deferire nuovamente la questione alla Plenaria, in quanto il consulente tecnico ha potuto osservare nella sua relazione come i conguagli totali siano calcolati sulla base di diverse componenti (es.: scostamento sui consumi e sui ricavi, quello relativo ai costi dell'energia elettrica, quello relativo ai costi all'ingrosso, quello relativo alla componente a copertura dei costi ambientali e della risorsa) e pure su altre voci (come i margini afferenti attività idriche diverse o la copertura degli oneri locali);
- g) una prima parte dei conguagli, quella relativa agli scostamenti sui consumi e sui ricavi, dipende in modo diretto dal sistema di rilevazione; una seconda parte, quella relativa agli scostamenti relativi ai costi dell'energia elettrica, oltre che dal

prezzo dell'energia, dipende dalle attività di modellazione idraulica della rete utilizzate per la gestione delle pressioni in rete, le quali, se efficienti, possono contenere le perdite idriche e far conseguire risparmi energetici; una terza parte ancora, quella relativa agli scostamenti relativi ai costi all'ingrosso, risente anch'essa dei consumi e dei ricavi; la disponibilità di un sistema di misurazione efficiente, con digitalizzazione dell'infrastruttura idrica, è quindi condizione necessaria per la definizione del bacino idrico dei distretti, il quale, a sua volta, è necessario per la riduzione e il successivo mantenimento del livello delle perdite in rete;

- h) all'inizio del periodo regolatorio del MTI-2, il sistema di misura predisposto dalla società che ha originato il contenzioso, benché conforme alla normativa, non poteva dirsi invero "ben efficientato", essendo costituito prevalentemente da dispositivi di tipo meccanico con età media di esercizio superiore ai dieci anni, per la cui sostituzione gli investimenti sono stati inferiori, rispetto a quanto previsto dall'Ente di governo dell'ATO in sede di pianificazione; la stessa rete ha una percentuale di perdite relativamente elevata e tale dato non ha registrato miglioramenti negli ultimi anni; sotto altro profilo, però, l'Ente di governo dell'ATO, nell'esercizio del suo poter discrezionale, ha approvato, variazioni tariffarie inferiori al limite massimo stabilito dal MTI-2, determinando in tal modo il mancato recupero di conguagli, senza però che sia stata mai manifestata alcuna opposizione da parte della società;
- i) dalla perizia emerge, in ultima analisi, che il differimento temporale nell'ottenimento dei ricavi oggetto dei conguagli biennali dipenda in sostanza: i) in parte dalle scelte imprenditoriali e organizzative del gestore, il quale, se adottasse un sistema di misurazione efficiente con il contenimento delle perdite di rete, potrebbe ridurre la misura delle stesse perdite, aumentando correlativamente i ricavi in corso di esercizio; ii) per altra parte, alle decisioni discrezionali assunte dall'Ente di governo dell'ATO per motivi di c.d. politica sociale, in quanto i conguagli possono discendere dai «differimenti di oneri che, sebbene già misurati ed evidenti, si decide, per ragioni di opportunità prevalentemente collegate all'esigenza di non palesare effetti significativi nei corrispettivi applicati, di rinviare ad annualità successive», in quanto «la regolazione ha ritenuto di permettere, sotto determinate condizioni, il rinvio di oneri nel caso in cui l'impatto immediato fosse risultato non socialmente sostenibile»).

III – Per ulteriori approfondimenti va inoltre considerato quanto segue in ordine alle diverse tipologie di sistemi tariffari predicabili:

- j) Cons. Stato, sez. II, ordinanza 30 gennaio 2024, n. 926 (cfr. News UM n. 22 del 26 febbraio 2024, ivi i contenuti ulteriori richiami giurisprudenziali a questioni analoghe) secondo cui: "Va rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: se i principi recati dall'art. 3 della direttiva 2001/28/CE e dall'art. 4 della direttiva 2018/2001/UE ostano a una normativa interna, quale l'art. 7, comma 7, del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 4 luglio 2019, che, nell'ambito di un regime nazionale di sostegno alla produzione di energia da fonti rinnovabili, preveda, con riferimento a fattispecie in cui i produttori vendono l'energia

sul libero mercato, un meccanismo incentivante (c.d. "a due vie") in forza del quale, rispetto ai soli impianti di nuova costruzione di potenza pari o superiore a 250 kW, l'incentivo è calcolato come differenza tra la tariffa spettante all'impresa (determinata tenendo conto, da un lato, delle tariffe di riferimento previste per ciascuna tipologia d'impianto e d'intervento, dalla normativa applicabile e, dall'altro, delle riduzioni offerte al ribasso dall'operatore nell'ambito delle procedure di asta o registro, nonché delle ulteriori decurtazioni previste in via generale dalla normativa interna) e il prezzo zonale orario, con conseguente obbligo di riversare le somme eccedenti il valore della tariffa spettante quando il prezzo zonale orario sia a essa superiore (c.d. "incentivo negativo");

k) [Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. V, 30 marzo 2023, causa C-5/22; Green Network](#) (oggetto della [News UM n. 85 del 23 giugno 2023](#)) secondo cui: "L'art. 37, par. 1, lett. i) ed n), e par. 4, lett. d), della direttiva 2009/72/Ce, nonché l'allegato I della stessa direttiva, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che uno Stato membro conferisca all'autorità di regolazione nazionale (in Italia: l'ARERA) il potere di ordinare alle società elettriche di restituire ai loro clienti finali la somma corrispondente al corrispettivo versato da questi ultimi, a titolo di «costi di gestione amministrativa», in applicazione di una clausola contrattuale considerata illegittima da tale autorità, e ciò anche nel caso in cui l'ordine di restituzione in questione non sia fondato su ragioni attinenti alla qualità del servizio di cui trattasi fornito da dette società, bensì sulla violazione di obblighi di trasparenza tariffaria"; da tale sentenza emerge come i c.d. «costi di gestione amministrativa» (invero alquanto variabili nell'an e nel quantum, a seconda dell'efficienza dell'organizzazione aziendale e produttiva del gestore del servizio) non possano essere riversati sugli utenti finali, se ciò sia stato deciso dall'autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, per esigenze di trasparenza tariffaria;

l) [Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. V, 15 aprile 2021, cause riunite C-798/18 e C-799/18, Anie](#) (in *Foro it.*, 2022, IV, 159 con nota di PERRINO): secondo cui «Fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti, l'art. 3, par. 3, lett. a), della direttiva 2009/28/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/Ce e 2003/30/Ce, e gli art. 16 e 17 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, letti alla luce dei principî della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede la riduzione o il rinvio del pagamento degli incentivi per l'energia prodotta dagli impianti solari fotovoltaici, incentivi precedentemente concessi mediante decisioni amministrative e confermati da apposite convenzioni concluse tra gli operatori di tali impianti e una società pubblica, qualora tale normativa riguardi gli incentivi già previsti, ma non ancora dovuti»; segnatamente, rileva la Corte di giustizia che, da un lato, l'art. 3, par. 3, lett. a), della direttiva 2009/28/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, letto alla luce dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che preveda la riduzione o perfino la soppressione delle tariffe incentivanti, in precedenza stabilite per l'energia prodotta da impianti solari fotovoltaici; e, per altro verso, esclude che il "mero reddito futuro" (*rectius*:

“sperato”) sia un bene in se stesso rientrante nello spettro di tutela del diritto di proprietà, di cui all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, o che vi sia una qualche violazione della libertà d'impresa, presidiata dall'art. 16 della Carta; d'altro canto, è noto come, anche nell'ordinamento interno (cfr. sul punto lo studio risalente, ma sempre attuale, di MANIN CARABBA (voce), *Incentivi finanziari*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 963 ss. e, in particolare, a p. 968), sia stato osservato che: *“La legislazione in materia di incentivi qualifica questa attività dell'amministrazione fra quelle volte ad indirizzare e coordinare a fini sociali l'attività economica pubblica e privata, ai sensi dell'art. 41 comma 3 cost. Il legame tra disciplina dell'attività di incentivazione ed art. 41 comma 3 appare evidente allorché questa attività si inserisca [...] nell'ambito di strutture organizzative collegate al perseguimento di obiettivi legislativamente fissati (o la cui individuazione è affidata al Governo)”*.

