

Tariffe e adeguamento del servizio idrico alle sopravvenienze, tra interesse pubblico ed economicità della gestione

Gabriele La Malfa Ribolla

Avvocato, dottore di ricerca in diritto privato

Sommario: 1. Premessa - 2. I poteri dell'ARERA di approvazione delle tariffe idriche secondo la L. 481/1995 - 3. Le competenze tariffarie dell'ARERA e dell'Ente d'Ambito in base all'art. 154 del d.lgs. 152/2006 e ai metodi tariffari. Il ruolo del silenzio nel procedimento - 4. I compiti tariffari dell'Ente d'Ambito - 5. Sopravvenienze critiche della gestione, poteri dei sindaci e refluenze sul metodo tariffario: crisi idrica - 6. Segue: perdite di rete - 7. Segue: utenze morose - 8. Segue: allacciamenti abusivi - 9. Conclusioni

1. Premessa

L'acqua è una risorsa pubblica fondamentale e purtroppo di scarsa disponibilità. Nel tempo, numerose questioni naturali e artificiali, ad esempio l'aumento della popolazione, il cambiamento climatico, l'obsolescenza degli impianti e la *compliance* da parte degli utenti del servizio, contribuiscono a rendere problematiche le operazioni funzionali alla sua fruizione, quali la captazione, l'adduzione, la distribuzione, la fognatura e la depurazione¹.

Uno degli obiettivi dell'abrogata Legge Galli, L. n. 36 del 5 gennaio 1994, contenente disposizioni in materia di risorse idriche e sostituita dal d.lgs. 152/2006, che ne conferma e aggiorna i principi ispiratori, è il passaggio dal sistema di finanziamento a carico della fiscalità generale a quello a carico dei ricavi da tariffa. Applicare un metodo tariffario ottimale nel tempo, a fronte dei citati fenomeni, è una sfida per le pubbliche amministrazioni e per le imprese eventualmente coinvolte².

¹ Il metodo tariffario idrico MTI-3, contenuto nella deliberazione 27 dicembre 2019, 580/2019/r/idr dell'ARERA definisce Servizio Idrico Integrato (SII) come l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e depurazione delle acque reflue, ovvero da ciascuno di suddetti singoli servizi, compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali; include anche:

- a) la realizzazione di allacciamenti idrici e fognari, che consistono nelle condotte idriche e fognarie derivate dalla principale e dedicate al servizio di uno o più utenti; include l'installazione dei relativi accessori, le separazioni di rete, la rimozione dei punti presa, la realizzazione di pozzetti di derivazione;
- b) le attività di raccolta e allontanamento delle acque meteoriche e di drenaggio urbano mediante la gestione e manutenzione di infrastrutture dedicate (fognature bianche), incluse la pulizia e la manutenzione delle caditoie stradali; tuttavia, ai fini della determinazione dei corrispettivi, laddove non già incluse nel SII alla data di pubblicazione della delibera, dette attività sono da considerarsi incluse tra le "attività non idriche che utilizzano anche infrastrutture del servizio idrico integrato";
- c) lo svolgimento di prestazioni e servizi accessori conto utenti, come l'attivazione, disattivazione e riattivazione della fornitura, la trasformazione d'uso, le volture, i subentri, la preparazione di preventivi, le letture *una tantum*, i sopralluoghi e le verifiche;
- d) il trasporto e la vendita di acqua con autobotte o altri mezzi su gomma in caso di situazioni emergenziali.

² Infrastrutture e servizi a rete tra regolazione e concorrenza. Le infrastrutture idriche, a cura di M.R. MAZZOLA 2008, http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/ASTR/ASTRID__SettoreIdrico_08062008.pdf, 8-9, ove si nota che "I costi dell'uso dell'acqua sono in ogni caso riversati a carico della collettività, attraverso le uniche due possibilità: le tariffe del servizio e la fiscalità generale, sia essa centrale che locale. La scelta di affidarsi per il rimborso dei costi prevalentemente all'uno o all'altro strumento o le proporzioni in cui si fa uso congiunto di entrambi hanno conseguenze decisive riguardo agli effetti redistributivi del reddito fra i diversi soggetti coinvolti (famiglie degli utenti, imprese agricole e industriali, imprese dei servizi, l'erario, etc.) e determina la sostenibilità sociale dei costi dello stesso servizio. La copertura integrale dei costi del servizio tramite la tariffa rappresenta in molti contesti dei Paesi avanzati un principio guida della Direttiva, ma solamente ove possibile. Altri strumenti economici, quali i sussidi a fondo perduto, gli incentivi, l'articolazione tariffaria, i canoni e le tasse sull'uso delle risorse e sugli scarichi inquinanti possono essere applicati.

Nel sistema italiano, il procedimento di approvazione delle tariffe idriche ha subito nel tempo varie modifiche, di cui può essere opportuno dare conto in una prospettiva storica.

Attualmente, è regolato nel dettaglio dall'articolo 5 della deliberazione ARERA 27 dicembre 2019 580/2019/R/IDR, che conferma un riparto fondamentale di competenze e attribuzioni.

Le competenze tariffarie sono suddivise fra l'ARERA e gli Enti di governo d'ambito, definiti dalle regioni per delimitati ambiti territoriali ottimali, identificati per criteri di economicità, unità della gestione e del bacino idrografico e di adeguatezza. Manca una disciplina di coordinamento e unificazione delle fonti stratificate nel tempo, tanto più che le regioni concorrono a regolare la materia³.

Ciò può dare luogo a complessità nella lettura e nell'interpretazione delle norme (il d.lgs. 152/2006; le numerose delibere regolatorie dell'ARERA; eventuali leggi e provvedimenti regionali; gli atti amministrativi del servizio, a partire da quelli costituenti il piano d'ambito, e privatistici, come la convenzione di gestione).

La complessità della lettura può derivare anche dal carattere articolato e a volte conflittuale dei procedimenti di approvazione della tariffa e con possibili opzioni contrastanti, tra il concessionario e l'Autorità d'ambito, nel caso di gestione mediante affidamento⁴, in ordine alle vicende di fatto suscettibili di integrare i presupposti del metodo tariffario, che è il complesso delle regole tecniche di predisposizione della tariffa idrica approvate ogni tre anni dall'ARERA⁵.

Tuttavia l'uso di strumenti economici diversi dalla tariffa di copertura integrale dei costi ha effetti distortivi sul raggiungimento dell'equilibrio ottimale nell'utilizzazione delle risorse idriche, e di conseguenza le modalità organizzative del servizio vanno valutate anche in funzione della disponibilità di strumenti adatti alla riduzione di questi effetti. Questa scelta va quindi inclusa e integrata nella programmazione ed organizzazione dei servizi idrici".

³ D. FERRARA, Il Servizio Idrico Integrato: governance e gestione, in *Norma*, 22 dicembre 2017, 13 s., nota che la materia dell'acqua è ricompresa nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117 lett. s) ed evidenzia, anche alla luce delle diverse pronunce della Corte costituzionale, che alle regioni a statuto ordinario spetta unicamente l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali e l'attribuzione delle funzioni all'ente di governo dell'ambito. Tali conclusioni non possono essere trasposte alle regioni a statuto speciale e alle province autonome, cui lo statuto può - caso per caso - attribuire significativi spazi di competenza legislativa primaria.

Da notare, quanto alla possibilità delle regioni di istituire autonomamente moduli di gestione, che in Sicilia il TAR ha rimesso alla Corte costituzionale la legittimità della L. R. 11 agosto 2017, n. 16, nel presupposto della violazione del principio costituzionale di correlazione fra funzioni e risorse e con il principio di equilibrio dei bilanci pubblici, dal momento che obbliga i comuni siciliani ad assumere la gestione degli impianti e delle reti idriche dall'EAS senza correlare a tale trasferimento di funzioni il trasferimento delle necessarie risorse finanziarie e umane e "scaricando" sui bilanci comunali le conseguenze economico - finanziarie della fallimentare gestione EAS. La Corte costituzionale, con sentenza 231/2020, ha dichiarato fondata la questione, rilevando che è indubbio che le norme censurate impongono la gestione diretta comunale del SII, sia pure con riferimento solo ad alcuni comuni (quelli nel cui territorio era ancora operante la gestione EAS). Si tratta di una gestione imposta "sino alla piena attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, comma 3, lettera f), della L. R. 11 agosto 2015, n. 19" cioè fino all'affidamento del SII al gestore unico d'ambito, e dunque per un periodo di tempo in teoria limitato ma in concreto indeterminato e potenzialmente esteso.

Così disponendo, aggiunge la Corte, l'art. 4, commi 1 e 2, della L. R. Siciliana n. 16 del 2017 si pone in contrasto con le previsioni dell'art. 147, commi 2, lettera b), e 2-bis, cod. ambiente, che rispettivamente sanciscono il principio di unicità della gestione del SII nell'ambito territoriale ottimale e indicano i casi in cui sono consentite le gestioni comunali autonome, così escludendo la possibilità che altre gestioni comunali permangano.

⁴ Sulle intersezioni tra appalti pubblici e SII, cfr. DE NICTOLIS, Servizio idrico integrato, green economy e appalti pubblici, in www.giustizia-amministrativa.it, 19 luglio 2016.

⁵ G. GUZZO, Servizio Idrico Integrato e tariffa media d'ambito (note a margine della sentenza del TAR Campania - Sezione di Salerno - n. 24 del 12 gennaio 2009), in *AmbienteDiritto.it*, 16 febbraio 2008, per il carattere di corrispettivo e non di tributo della tariffa.

Possono complicare la questione gli aumenti tariffari e le reazioni avverse a essi da parte della popolazione e le necessità, a volte impellenti, di manutenzione straordinaria della rete, nel quadro della lotta alle perdite di rete e dell'inevitabile e costosa opera di sostituzione di reti vetuste. Più si ritarda la manutenzione e la sostituzione, maggiori possono essere i danni in prospettiva.

Può sorgere il problema di (i) stabilire chi è responsabile in concreto ed è chiamato a sopportare i costi della sostituzione delle reti e di (ii) come conciliare la pressione degli aumenti tariffari con l'ordine pubblico e il doveroso mantenimento di un prezzo politico di accesso alla risorsa, specie ove il prezzo sia già più alto della media nazionale per fattori contingenti come la carenza di fonti.

Il riferimento è in particolare al terzo soggetto protagonista dell'organizzazione del servizio idrico integrato, il gestore, soggetto pubblico o privato che ha in capo l'esecuzione del servizio e che ha tutto l'interesse al riconoscimento tariffario o a carico del singolo utente dei costi legati ad eventi sopravvenuti, nell'ottica di mantenere o perseguire un equilibrio economico-finanziario, o meglio di conseguire un utile di gestione⁶.

In alcune regioni italiane, si pone il problema del coordinamento e della realizzazione degli interventi funzionali a garantire l'adeguamento, nel minor tempo possibile, alle sentenze di condanna della Corte di giustizia europea, pronunciate il 19 luglio 2012 (causa C-565/10) e il 10 aprile 2014 (causa C-85/13) in materia di collettamento, fognature e depurazione delle acque reflue. A tal fine sono stati nominati nel tempo commissari straordinari (cfr., ad esempio, il D.P.C.M. 26 aprile 2017). Gli effetti dei provvedimenti di commissariamento emessi dal Governo integrano e sostituiscono la disciplina gestoria di dettaglio, eventualmente contenuta nelle pattuizioni della convenzione di affidamento del servizio, dovendosi necessariamente riconoscere ai provvedimenti governativi di commissariamento l'idoneità ad incidere occorrendo, con effetti modificativi, nell'ambito dei rapporti di affidamento in essere.

Così tracciate per sommi capi le competenze in materia idrica, nel presente scritto si cerca di focalizzare sul funzionamento del riparto di competenze, quanto in particolare alla predisposizione e approvazione delle tariffe, nei casi di eventi critici che possono presentarsi in corso di gestione, anche in riferimento alla sostituzione e alla manutenzione straordinaria delle reti, nel quadro di un approccio complessivo alle sopravvenienze nel corso della gestione idrica.

A fronte della molteplicità degli interessi coinvolti, v'è da chiedersi anche quale ruolo possa avere il silenzio nell'ambito delle varie fasi procedurali di approvazione della tariffa idrica e se si tratti di silenzio-significativo o meno; ed ancora, se e in che misura sono ammissibili le ordinanze *extra ordinem* del Sindaco, fronte di eventi critici della gestione.

2. I poteri dell'ARERA di approvazione delle tariffe idriche secondo la L. 481/1995

L'art. 2, co. 12, lettera e), della 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) prevede in origine che l'Autorità competente "*stabilisce e aggiorna,*

⁶ L'art. 149-bis del d.lgs. 152/2006 regola l'affidamento della gestione del servizio secondo le regole generali, prevedendo il caso di affidamento diretto a società interamente pubblica e partecipata dagli enti locali ricadenti nell'ambito: "*L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.*"

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 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; verifica la conformità ai criteri di cui alla presente lettera delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e si pronuncia, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta; qualora la pronuncia non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente".

L'art. 21, commi 13 e 19, del D.L. n. 201/2011, ha trasferito all'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA, allora AEEG, Autorità per l'Energia elettrica e il gas) le funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici.

Tali funzioni "vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla L. 14 novembre 1995, n. 481" (così l'art. 21 co. 19 cit.). L'elencazione delle funzioni da trasferire è demandata a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato con D.P.C.M. 20 luglio 2012.

L'art. 21, co. 19, del D.L. n. 201/2011 rende dunque in concreto applicabile al settore dei servizi idrici l'art. 2 co. 12 lett. e della L. 481/1995, prima citata.

L'art. 3, comma 1, del D.P.C.M. 20 luglio 2012, dettaglia ulteriormente le funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici trasferite all'Autorità.

Dall'art. 3 cit. si evince che l'Autorità provvede a definire le componenti di costo, compresi i costi finanziari degli investimenti e della gestione, per la determinazione di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, per i vari settori di impiego; inoltre, predispone e rivedere periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base del riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio sostenuti dai gestori; ed ancora approva le tariffe del servizio idrico integrato, proposte dal soggetto competente sulla base del piano di ambito di cui all'art. 149 del d.lgs. 152/2006, e impartisce prescrizioni a pena d'inefficacia.

Il citato art. 149 del d.lgs. 152/2006 attribuisce agli Enti di governo dell'ambito, organizzati dalle regioni in base ad ambiti territoriali ottimali, il compito di predisporre il piano d'ambito, costituiti da quattro atti: a) la ricognizione delle infrastrutture; b) il programma degli interventi; c) il modello gestionale e organizzativo; d) il piano economico-finanziario.

Dal descritto quadro normativo, emerge che all'ARERA spetta di stabilire e aggiornare la tariffa base del servizio idrico, avendo a riferimento l'andamento del mercato: l'espressione, particolarmente ampia, attribuisce all'Autorità la potestà di valutare potenzialmente ogni circostanza inerente alla domanda e all'offerta d'acqua, comprese le criticità e i fallimenti di mercato, suscettibili di influire sulla determinazione della tariffa⁷.

La tariffa è poi basata su parametri ed elementi di riferimento per determinare le tariffe, le regole molto spesso coincidenti con matrici ed equazioni, predisposte sempre

⁷ La norma di principio basilare sulla tariffa del servizio integrato è contenuta all'art. 154 del d.lgs. 152/2006: "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".

Al livello dell'Unione Europea, la disciplina di riferimento è contenuta nella direttiva quadro 2000/60.

dall'ARERA. L'Autorità disciplina 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.

L'Autorità deve, infine, verificare la conformità ai criteri così predeterminati delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate dagli Enti d'ambito e pronunciarsi, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta di aggiornamento tariffario. Qualora la pronuncia non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente.

Il sistema tariffario riconosce quindi:

- un potere regolatorio generale *ex ante* di fissazione dei parametri e degli elementi di riferimento in capo all'ARERA;
- un potere regolatorio *ex post* in capo alla stessa Autorità di verifica e approvazione della proposta di aggiornamento tariffaria.

Come detto, il ruolo dell'ARERA nel procedimento di determinazione della tariffa è da essa autonomamente regolato anche nella disciplina di dettaglio, contenente i parametri e gli elementi di riferimento per determinare le tariffe, il cosiddetto metodo tariffario.

Ad oggi sono state emanate, fra gli altri atti regolatori:

- la deliberazione dell'Autorità 27 dicembre 2013, 643/2013/R/IDR, recante "Approvazione del Metodo Tariffario Idrico e delle disposizioni di completamento" (deliberazione 643/2013/R/IDR);
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2015, 664/2015/R/IDR, recante "Approvazione del metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio MTI-2" (deliberazione 664/2015/R/IDR) e il relativo Allegato A recante "Metodo tariffario idrico 2016-2019 - MTI-2. Schemi regolatori" (MTI-2);
- la deliberazione dell'Autorità 27 dicembre 2017, 918/2017/R/IDR, recante "Aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie del servizio idrico integrato" (deliberazione 918/2017/R/IDR);
- la deliberazione 27 dicembre 2019 580/2019/R/IDR, recante "Approvazione del metodo tariffario idrico per il terzo periodo regolatorio" (MTI - 3), per il periodo 2020-2023.

3. Le competenze tariffarie dell'ARERA e dell'Ente d'Ambito in base all'art. 154 del d.lgs. 152/2006 e ai metodi tariffari. Il ruolo del silenzio nel procedimento

Se l'ARERA approva l'aggiornamento tariffario, la proposta spetta all'Ente di governo dell'ambito. L'art. 154, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006 dispone che *"il soggetto competente, al fine della redazione del piano economico-finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera d), predisporre la tariffa di base, nell'osservanza del metodo tariffario di cui all'articolo 10, comma 14, lettera d), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, e la trasmette per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas"*.

E' in concreto l'Ente di governo d'ambito che ha il compito di predisporre e trasmettere all'ARERA la proposta tariffaria, fermo restando che la norma attribuisce la competenza della predisposizione tariffaria al soggetto che deve predisporre il piano economico-finanziario.

L'Ente d'ambito trasmette anche il piano di aggiornamento, sempre ai fini dell'approvazione.

Da parte sua l'ARERA deve esercitare un ruolo cruciale nell'approvazione della tariffa quadriennale e degli aggiornamenti infra-periodo. L'Autorità verifica la corretta redazione del piano d'ambito, esprimendo osservazioni, rilievi e impartendo, a pena d'inefficacia,

prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici e sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito territoriale ottimale e i gestori del servizio idrico integrato⁸.

In una serie di casi la tariffa è determinata d'ufficio (art. 5.8 della delibera 580/2019): a) quando il gestore non fornisca, in tutto o in parte, i dati richiesti, nel formato indicato dall'Autorità; b) quando il gestore non fornisca, in tutto o in parte, le fonti contabili obbligatorie che certificano gli elementi di costo e investimento indicati; c) quando il gestore non fornisca la modulistica richiesta, o la fornisca non corredata dalla sottoscrizione del legale rappresentante; d) quando risulti che il gestore ha indicato elementi di costo o di investimento superiori a quelli indicati nelle fonti contabili obbligatorie e in ogni caso laddove non si disponga degli atti, dei dati e delle informazioni necessarie alla determinazione tariffaria.

All'Autorità competono poteri inibitori e sanzionatori in caso di inosservanza dei propri provvedimenti o in caso di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio alle richieste di informazioni ai sensi dell'art. 2, comma 20, lett. e c) e d) della L. n. 481/1995.

Nel corso del procedimento di approvazione, la verifica positiva della predisposizione tariffaria implica che essa possa essere corretta, rivista e integrata, nel contraddittorio con l'Ente di governo e con il gestore. L'Autorità può quindi sollecitare integrazioni istruttorie e condurre istruttorie aggravate, nel caso ad esempio del superamento del limite annuale del moltiplicatore tariffario, un coefficiente di trasferimento dei costi ai consumatori finali.

Un caso particolare può verificarsi quando l'Ente di governo, anche in conseguenza di difficoltà o problemi di gestione, non trasmetta la predisposizione tariffaria nel termine fissato dalla regolazione.

In questo caso, il procedimento di approvazione è attualmente regolato dall'art. 5, commi 5 e 6, dell'attuale delibera ARERA 580/2019: ove il termine, fissato per il 2020 al 30 aprile, relativo alla predisposizione della tariffa e degli atti costituenti lo schema regolatori decorra inutilmente, il soggetto gestore può trasmettere all'Ente di governo dell'ambito o altro soggetto competente istanza di aggiornamento tariffario recante lo schema regolatorio e darne comunicazione all'Autorità.

L'Autorità, ricevuta la menzionata comunicazione, deve diffidare gli Enti di governo dell'ambito o gli altri soggetti competenti ad adempiere entro i successivi trenta giorni.

Decorso questo ulteriore termine, l'istanza di aggiornamento tariffario, si intende accolta dall'Ente di governo dell'ambito o dal citato soggetto competente, per effetto di quanto già previsto dall'art. 20 della L. 7 agosto 1990 n. 241, ed è trasmessa all'Autorità ai fini della sua valutazione ed approvazione entro i successivi novanta giorni.

Si ha dunque in questo caso un peculiare modulo sostitutivo dell'azione dell'Ente di governo d'ambito, inerte, attraverso un potere d'impulso del gestore e dell'ARERA, e la formazione del silenzio assenso, di cui all'art. 20 della L. 241/1990, previa istanza del gestore e diffida dell'ARERA ad adempiere entro i successivi trenta giorni.

La proposta tariffaria predisposta dall'ente d'ambito, tanto nel caso in cui sia espressamente adottata che nel caso in cui si sia formato il silenzio-assenso sull'istanza del gestore, è comunque trasmessa all'Autorità ai fini della sua valutazione ed approvazione entro i successivi novanta giorni (art. 5.4 della deliberazione n. 580/2019/R/idr).

Il metodo tariffario prevede, dunque, la formazione del silenzio-assenso, con riferimento alla mancata predisposizione della tariffa da parte dell'Ente di governo d'ambito, nel caso peculiare descritto, mentre appare dubbio se lo preveda in relazione all'approvazione della tariffa da parte dell'ARERA, in ragione della stratificazione delle fonti.

⁸ art. 10, comma 14, lett. f) del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, e art. 3 del D.P.C.M. 20 luglio 2012.

V'è da interrogarsi sul perdurante rilievo della formula dell'art. 2 co. 12, lett. e, della L. 481/1995.

Difatti, si potrebbe dedurre dall'art. 2 co. 12 lett. e cit., secondo cui il decorso dei 90 giorni dalla trasmissione della tariffa approvata dall'Ente d'Ambito comporta che le *"tariffe si intendono verificate positivamente"*, che anche qui si configuri un'ipotesi di silenzio-assenso.

La norma utilizza il concetto di verifica che si intende positivamente effettuata. La distinzione, tra silenzio significativo che implica approvazione della proposta e silenzio che implica solo che le tariffe si intendono verificate positivamente, dovrebbe da questo punto avere un qualche rilievo.

In favore della tesi del silenzio-assenso da parte dell'ARERA, pare deporre la complessiva lettura dell'art. 2, comma 12, lettera e), della L. 481/1995, che prevede come detto 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 ...; verifica la conformità ai criteri di cui alla presente lettera delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e si pronuncia, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta; qualora la pronuncia non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente"*.

L'attività amministrativa descritta dalla legge è cioè unica ed è volta a pronunciare la verifica di conformità delle proposte di aggiornamento tariffario: o la pronuncia interviene entro novanta giorni oppure si intende resa positivamente.

Potrebbe quindi trattarsi di silenzio-assenso, nel rapporto tra amministrazioni, nel senso che dalla lettura della norma si capisce l'attribuzione di valore provvedimento al silenzio intervenuto. L'idea una *fictio* di verifica meramente tecnica potrebbe invece non corrispondere a un provvedimento di verifica di conformità.

In senso conforme alla tesi del silenzio-assenso, la dottrina ha rilevato che *"l'Autorità verifica la conformità ai criteri delle proposte di aggiornamento delle tariffe annualmente presentate e si pronuncia, sentiti eventualmente i soggetti esercenti il servizio, entro novanta giorni dal ricevimento della proposta, con un caso di silenzio assenso dato che qualora non intervenga entro tale termine, le tariffe si intendono verificate positivamente"*⁹.

Da questo punto di vista il procedimento appare idoneo a completarsi con la verifica di conformità, espressa o tacita da parte dell'ARERA.

Il diverso inquadramento del silenzio in corso di procedimento influisce ovviamente in sede processuale, sui rimedi esperibili: in caso di silenzio-inadempimento, dovrebbe applicarsi il rito ex art. 31 e 117 c.p.a., al fine di ottenere la declaratoria dell'obbligo di provvedere; in caso di silenzio equipollente agli effetti di un provvedimento amministrativo di approvazione, il silenzio-assenso, ipoteticamente assoggettabile a impugnativa o a esercizio di poteri di secondo grado da parte dell'amministrazione.

Il collegamento, fra atti di predisposizione della proposta tariffaria o di aggiornamento tariffario e atti di verifica della proposta da parte dell'Autorità, comporta poi la necessità di prendere posizione fra la tesi della natura unica dell'intero procedimento, conseguendone che gli atti interni avrebbero valenza *infra*-procedimentale e non sarebbero impugnabili; oppure, in favore della tesi della natura collegata dei procedimenti, con atti come la proposta di aggiornamento della tariffa che sarebbero quindi suscettibili di immediata impugnazione.

Al riguardo, si potrebbe ipotizzare un approccio casistico, considerato da un lato che il procedimento di approvazione tariffaria è unico, e che le relative fasi interne potrebbero essere considerate *sub*-procedimenti o al più fasi *infra*-procedimentali; sotto altro aspetto,

⁹ Antoniazzi, Procedimenti amministrativi, atti e provvedimenti dell'Autorità di regolazione, in Vent'anni di regolazione accentrata di servizi pubblici locali, a cura di Merusi e Antoniazzi, Torino, 2017, 113.

la predisposizione tariffaria dovrebbe essere efficace nell'immediato a disciplinare l'inquadramento dei costi e dei corrispettivi del servizio.

4. I compiti tariffari dell'Ente d'Ambito

Numerosi sono i compiti che la regolazione attribuisce all'Ente di Governo dell'Ambito. Fulcro del ruolo dell'Ente di Governo è il piano d'ambito, formato dalla ricognizione delle infrastrutture, dal programma degli interventi, dal modello gestionale e organizzativo e dal piano economico finanziario. Secondo l'art. 149 del d.lgs. n. 152/2006, l'Ente deve predisporre e aggiornare il piano.

La predisposizione della proposta tariffaria, secondo il metodo tariffario, da parte dell'Ente di Governo è oggi disciplinata dall'art. 5 comma 3 della deliberazione 580/2019 dell'ARERA.

L'attività in questione non consiste nella sola predisposizione della proposta tariffaria. Questa è invece integrata in uno schema regolatorio composto (i) dal programma degli interventi, che specifica le criticità riscontrate sul relativo territorio, i conseguenti obiettivi di miglioramento e la puntuale indicazione degli interventi per il periodo tariffario, perseguendo i livelli minimi di servizio e la complessiva domanda dell'utenza, (ii) dal piano economico finanziario (PEF), che contiene l'andamento dei costi di gestione e di investimento, nonché la previsione annuale dei proventi da tariffa con esplicitati i connessi valori del moltiplicatore tariffario e del vincolo ai ricavi del gestore (iii) dalla convenzione di gestione modificata secondo l'ultimo metodo tariffario e (iv) da una relazione esplicativa di accompagnamento.

Questi atti contribuiscono in modo rilevante all'istruttoria della tariffa e danno conto degli elementi contabili, che poi confluiscono nella stessa.

Si prevede poi, di regola, un aggiornamento a cadenza biennale delle predisposizioni tariffarie, valide di base per un quadriennio, secondo le modalità e i criteri che saranno individuati nell'ambito di un successivo provvedimento *ad hoc*; è prevista anche un'eventuale revisione *infra*-periodo della predisposizione tariffaria, su istanza motivata all'Autorità da parte dell'Ente di governo dell'ambito, qualora dovessero verificarsi circostanze straordinarie e tali da pregiudicare l'equilibrio economico-finanziario della gestione, che può essere presentata in qualsiasi momento del periodo regolatorio. Tali circostanze, sono descritte nella premessa della deliberazione 580/2019, come di entità significativa e non previste al momento della formulazione della predisposizione tariffaria e devono essere tali da pregiudicare l'equilibrio economico-finanziario.

L'art. 2 comma 2 della delibera citata aggiunge che nel caso di accoglimento da parte dell'Autorità dell'istanza di cui al precedente periodo, sono definite condizioni specifiche di regolazione, a carattere individuale, puntualmente declinate tramite specifici provvedimenti per le singole fattispecie e con una durata limitata e predefinita.

Ulteriore tipologia di compito, assai pregnante, consiste nel validare le informazioni fornite dai gestori e di integrarle o modificarle secondo "criteri funzionali al riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio" (in questo senso l'art. 7.1 della deliberazione n. 664/2015 e art. 13.1 della deliberazione n. 918/2017 per l'aggiornamento tariffario) o secondo "criteri funzionali alla definizione di una base informativa completa, coerente e congrua" (così l'art. 3 della delibera 580/2019). Validare significa qui verificare la validità dell'informazione, ad esempio un costo di smaltimento, nell'ambito di una discrezionalità tecnica che implica il riconoscimento della congruità e della ragionevolezza tecnica dell'informazione: qualora queste caratteristiche difettino, l'Ente ha il rilevante potere di modificare o integrare l'informazione, quindi sostanzialmente di correggerla, secondo criteri che la delibera 664/2015 e la successiva delibera di adozione del metodo di aggiornamento biennale indicano come criteri funzionali al riconoscimento di costi efficienti, *ergo* volti a garantire risparmi, a razionalizzare spese o inefficienze, laddove la delibera attualmente in

vigore per il quadriennio 2020-2023, 580/2019, allude alla necessità di costituire una base informativa completa e coerente, oltreché congrua.

Siffatta modellazione del potere di acquisizione dei dati può mettere in dubbio che qui si applichi il soccorso istruttorio di cui alla L. 241/1990, nel senso che, salva ogni diversa determinazione dell'Ente e del gestore, non è disciplinato uno spazio per il contraddittorio o una possibilità per il gestore di fornire informazioni diverse da quelli iniziali.

Una volta predisposto lo schema regolatorio, contenente la tariffa, l'Ente lo trasmette all'ARERA per l'approvazione.

5. Sopravvenienze critiche della gestione, poteri dei sindaci e refluenze sul metodo tariffario: crisi idrica

La casistica giurisprudenziale mostra casi in cui nel corso della gestione idrica sopravvengono momenti di crisi di vario genere, potenzialmente collegati alla penuria della risorsa o all'economicità della gestione, e ciò può influire sul procedimento tariffario¹⁰ e, a monte, sull'esercizio di poteri *extra ordinem* del sindaco del Comune o di altre autorità.

Un primo caso è quello della crisi idrica¹¹.

La delibera di aggiornamento biennale 918/2017 ARERA prevede che nel caso di gestioni interessate nel biennio 2016-2017 da situazioni di crisi idrica, il recupero degli oneri ulteriori sostenuti per la fornitura di acqua all'ingrosso, che l'Ente di governo d'ambito reputi riconducibili ad eventi eccezionali, possa avvenire con la componente a recupero dei costi delle attività afferenti al servizio idrico integrato sostenuti per variazioni sistemiche nelle condizioni di erogazione del servizio o per il verificarsi di eventi eccezionali.

La crisi idrica che legittimerebbe il rimborso dei costi sostenuti per l'acquisto di maggiori quantitativi di acqua all'ingrosso non potrebbe quindi prescindere dalle cause che hanno portato a tale acquisto. E ciò, in quanto nella deliberazione n. 918/2017 di ARERA è evidenziata la necessità che, rispetto agli oneri ulteriori sostenuti per la fornitura di acqua all'ingrosso, sono ammessi a tariffa quelli che l'Ente di governo d'ambito reputi riconducibili ad eventi eccezionali..." (cfr., deliberazione n. 918/2017, pag. 14, punto ii).

L'Ente d'ambito ha il compito, rientrando in uno spazio di autonoma determinazione, di valutare l'eccezionalità degli eventi cui ricondurre il concetto di crisi idrica.

L'ARERA ha demandato all'Ente d'Ambito di tener conto degli oneri sostenuti per la fornitura di acqua d'ingrosso dovuta a crisi idrica, ma solo all'esito di una valutazione, rimessa al medesimo Ente d'ambito, sulla riconducibilità della crisi idrica ad eventi eccezionali.

Né, del resto, potrebbe essere diversamente, se si considera il ruolo dell'ente d'ambito come il più prossimo livello di governo al territorio.

¹⁰ Si ritiene che sia inibito al Sindaco intervenire con ordinanza al fine di impedire il distacco di forniture idriche con riferimento a utenti "morosi", cioè legati al gestore da contratto di somministrazione con installazione di contatore ma non in regola con il pagamento del corrispettivo del servizio (TAR Lazio, Latina, sez. I, 27 aprile 2016 n. 279; sez. I, 25 novembre 2015 n. 773; sez. I, 17 novembre 2015 n. 745; sez. I, 17 novembre 2015 n. 744; sez. I, 17 novembre 2015 n. 743; sez. I, 17 novembre 2015 n. 742; sez. I, 16 novembre 2015 n. 735; sez. I, 2 novembre 2015 n. 711; sez. I, 2 novembre 2015 n. 710; sez. I, 2 novembre 2015 n. 709; sez. I, 2 novembre 2015 n. 708; sez. I, 2 novembre 2015 n. 707),

¹¹ Nella Comunicazione COM(2015)120, la Commissione, evidenziando l'aumento dei fenomeni di siccità e gli episodi di carenza idrica sempre più ricorrenti, intensificati dai cambiamenti climatici in atto, auspica l'attuazione di misure preventive da parte degli Stati membri, individuando la gestione efficiente delle risorse idriche, tra cui la riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione idriche, come strumento per mitigare gli impatti degli eventi più estremi, aumentare la resilienza degli ecosistemi e delle acque e facilitare gli interventi di adattamento, alleviando la pressione su risorse idriche eccessivamente sfruttate.

Non dovrebbe quindi potersi riconoscere che la crisi idrica ricorra in qualsiasi occasione in cui il Gestore sia tenuto ad acquistare maggiori quantitativi di acqua all'ingrosso per far fronte alle esigenze dell'ambito servito, garantendo adeguati livelli di approvvigionamento d'acqua all'utenza.

Una tale interpretazione del criterio regolatorio di ARERA finirebbe con obliterare i presupposti della regolazione stessa, perchè estende a dismisura il concetto di "crisi idrica" e la sua riconducibilità ad "eventi eccezionali".

È evidente, invece, che quei criteri si fondano sull'esigenza di fronteggiare situazioni di crisi, dovuta a fattori eccezionali e, come tali, imprevisi e imprevedibili. La crisi idrica è evento che va accertato con ordinanze degli organi preposti ed è in concreto l'ordinanza dell'organo preposto a proclamare lo stato di crisi.

Il concetto di crisi idrica pare quindi corrispondere a una nozione particolarmente restrittiva e, nell'ambito della discrezionalità tecnica esercitata, l'Ente d'Ambito e l'ARERA possono fare riferimento a elementi normativi che depongano con certezza per l'integrazione della nozione, che pare corrispondere comunque a una sopravvenuta drastica riduzione della risorsa alla fonte, non già a inefficienze e criticità della gestione concettualmente distinte dalla crisi idrica, quali perdite di rete, morosità e allacciamenti abusivi.

6. Segue: perdite di rete

Caso distinto dalla crisi idrica è dunque quello delle perdite di rete, che riceve compiuta disciplina della delibera ARERA 27 dicembre 2017 n. 917, avente ad oggetto regolazione della qualità tecnica del servizio idrico integrato.

Vi si legge che nell'ambito del servizio di acquedotto, con riferimento all'attività di distribuzione di acqua (cui è destinato il 19% degli investimenti programmati), le criticità più rilevanti attengono all'inadeguatezza delle reti e degli impianti, dovuta principalmente alla vetustà e allo scarso tasso di rinnovo, a cui si ricollega l'elevato livello di perdite idriche e che per quanto attiene alle dispersioni idriche, a livello nazionale, circa il 41,9% dei volumi in ingresso in distribuzione vengono persi; a livello territoriale si rinvengono forti differenze, con valori di perdite totali più contenuti nel Nord Ovest (in media pari al 31,3%) e più rilevanti nel Centro e nel Sud del Paese (rispettivamente pari a 48,9% e 48,2%), fino a superare il 50% nelle Isole (54,9%).

Con la citata delibera 917/2017 l'ARERA ha fissato un macroindicatore M1 per quantificare uno standard generale e un obiettivo di contenimento delle perdite totali, insieme ad altri (M2 durata media complessiva delle interruzioni; M3 qualità dell'acqua erogata; M4 adeguatezza del sistema fognario; M5 smaltimento fanghi in discarica; M6 qualità dell'acqua depurata).

E' interessante notare che l'art. 7 della citata delibera 917 ha istituito un meccanismo volto allo stabile miglioramento delle condizioni gestionali e tecniche di erogazione, con premi in caso di conseguimento dei suddetti obiettivi, svincolati dal limite del vincolo dei ricavi al gestore, e con penalità in caso di mancato raggiungimento.

Le perdite di rete incidono quindi sul metodo tariffario, principalmente, quale fonte di incentivi e disincentivi.

Considerato che l'acqua si disperde nell'ambiente, tra la fonte e prima di arrivare all'utenza finale, ci si potrebbe poi chiedere chi può considerarsi tenuto a rifondere la spesa per le operazioni funzionali alla fruizione.

Tralasciando la responsabilità per danni, da individuare in base alle ordinarie regole civilistiche per come integrate dagli atti della gestione, ad esempio una disciplina di gestione allegato alla convenzione di concessione, tra il gestore e l'Ente d'ambito potrebbe

verificarsi un rifiuto di "responsabilità tariffaria", nel senso che il costo della perdita si ritenuto insuscettibile (dall'Ente d'ambito) o suscettibile (dal gestore) di integrare elemento valutabile ai fini della tariffa idrica: nessuno vuole cioè pagare per l'acqua dispersa.

Al riguardo si rileva che negli schemi regolatori allegati al metodo tariffario idrico:

- l'adduzione è definita come l'insieme delle operazioni di realizzazione, gestione e manutenzione, nonché di ricerca e controllo delle perdite, delle reti necessarie a rendere disponibile l'acqua captata per la successiva fase di distribuzione e/o potabilizzazione, nonché eventualmente la gestione delle centrali di sollevamento, delle torri piezometriche, dei serbatoi di carico e di compenso (art. 1.1 Allegato A dell'MTI-3, delibera 580/2019);
- la distribuzione e vendita di acqua potabile agli utenti finali è definita come l'insieme delle operazioni di realizzazione, gestione e manutenzione, nonché di ricerca e controllo perdite, delle infrastrutture;
- soprattutto, l'art. 26 dell'Allegato A della citata delibera 580/2019 prevede, nell'ambito dei costi ambientali e della risorsa endogeni da valorizzare per la tariffa, il costo operativo riferito alla depurazione, alla potabilizzazione e alle operazioni di telecontrollo per la riduzione e prevenzione delle perdite di rete.

Il Servizio idrico integrato comprende dunque istituzionalmente attività di ricerca e controllo delle perdite e la tariffa comprende un costo per le operazioni di telecontrollo, potendosi dedurre che nessun carattere imprevedibile o eccezionale può essere attribuito alle perdite e giustificare di per sé aumenti tariffari, anche in considerazione dell'entità consistente delle perdite e della loro attitudine a crescere, in assenza di manutenzione straordinaria e sostituzione.

Tanto l'economicità della gestione pubblica quanto la legittima aspirazione all'utile da parte di eventuale concessionario privato si misurano cioè fisiologicamente con un'attività di ricerca e controllo delle perdite e, da questo punto di vista, non dovrebbe essere reclamabile né il concetto di crisi idrica né il concetto di evento straordinario.

In conclusione sul punto: le perdite di rete sembrano una sopravvenienza ricompresa nel metodo tariffario, quale costo endogeno. Una volta che i dati di valorizzazione siano formati e confluiscono nella determinazione della tariffa, potrebbe dedursene che l'eventuale sindacato del Giudice amministrativo sia limitato all'esercizio di discrezionalità tecnica manifestamente incongruo o al documentato travisamento di fatto¹². In generale, non potrebbe, viceversa, dedursi la circostanza delle sopravvenute perdite di rete, quale evento in grado di portare a una correzione del metodo tariffario.

7. Segue: utenze morose

In alcuni enti locali si verifica l'accumulo di utenze morose e il gestore del servizio idrico può provvedere a minacciarne il distacco¹³. Al riguardo, la giurisprudenza, nello scrutinare

¹² Cons. St., sez. VI, 28 dicembre 2020, n. 8354 - Pres. Montedoro, Est. Simeoli, in www.giustizia-amministrativa.it, evidenzia che in tema di sindacato del giudice amministrativo sull'attività di regolazione, è ammessa una piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito del regolatore; l'unico limite in cui si sostanzia l'intangibilità della valutazione amministrativa complessa è quella per cui, quando ad un certo problema tecnico ed opinabile (in particolare, la fase di c.d. "contestualizzazione" dei parametri giuridici indeterminati ed il loro raffronto con i fatti accertati) l'Autorità ha dato una determinata risposta, il giudice (sia pure all'esito di un controllo "intrinseco", che si avvale cioè delle medesime conoscenze tecniche appartenenti alla scienza specialistica applicata dall'Amministrazione) non è chiamato, sempre e comunque, a sostituire la sua decisione a quella dell'Autorità, dovendosi piuttosto limitare a verificare se siffatta risposta rientri o meno nella ristretta gamma di risposte plausibili, ragionevoli e proporzionate (sul piano tecnico), che possono essere date a quel problema alla luce della tecnica, delle scienze rilevanti e di tutti gli elementi di fatto.

¹³ Cfr. TAR Toscana, Sez. I - 22 maggio 2018, n. 712, in AmbienteDiritto.it, per cui il rapporto negoziale di somministrazione tra gestore del servizio idrico integrato ed utente è caratterizzato da perfetta sinallagmaticità,

la legittimità di ordinanze contingibili e urgenti del sindaco di cui all'art. 50 co. 5 del d.lgs. 267/2000¹⁴, mostra di avere riguardo a diversi elementi fra cui la prova di problemi di ordine pubblico e sanitario che possano derivare dal distacco, rintracciabile ad esempio nella precisa individuazione del numero delle utenze interessate; nella produzione di adeguati documenti in fase istruttoria; nell'accertamento e nella motivazione puntuale dell'entità del fenomeno, nel senso che occorre comprendere, ad avviso della richiamata giurisprudenza, in cosa il distacco di utenze morose può costituire un pericolo per l'igiene e sanità pubblica¹⁵.

Ciò peraltro è coerente con le caratteristiche dell'ordinanza contingibile e urgente che, potendo derogare alla legge, deve rispettare canoni di contingibilità e urgenza da intendersi in senso stretto e tassativo. A maggiore ragione, perché nel caso di specie si incide sull'attività imprenditoriale del gestore del servizio idrico e sui rapporti contrattuali di utenza.

Sempre secondo la giurisprudenza, la contingibilità, quale sinonimo di provvisorietà e limitatezza degli effetti nel tempo discendenti dall'imprevedibilità della situazione, implica che il divieto di distacco intimato dall'ordinanza sindacale deve assicurare un termine finale di efficacia, non potendo atteggiarsi quale disposizione destinata a vigere a tempo indeterminato.

Ciò, come ricordato, si pone in contraddizione insanabile con il criterio di temporaneità, che è profilo decisivo del requisito legale della contingibilità.

Allo stesso modo occorre verificare che il pericolo irreparabile e imminente non possa essere fronteggiato con i mezzi ordinari previsti dall'ordinamento¹⁶.

Le morosità sono dunque in primo luogo un inadempimento del singolo contratto di fornitura, suscettibili di giustificare rimedi contro l'inadempimento, che tendenzialmente l'ordinamento riconosce come poziori rispetto all'ordinanza contingibile e urgente del sindaco.

La disciplina della morosità nel servizio idrico integrato è poi data dalla delibera 16 luglio 2019 n. 311 dell'ARERA, come integrata e modificata.

L'art. 7.3 della delibera 311 cit., in tema di distacco delle utenze disalimentabili, stabilisce due discipline diverse nel caso di mancato pagamento di fatture che complessivamente non superino oppure superino di tre volte l'importo pari al corrispettivo annuo dovuto relativo al volume della fascia agevolata.

Nel primo caso le spese per la procedura di limitazione, ivi inclusi i costi del limitatore (individuate dal competente Ente di governo dell'ambito) sono poste a carico del gestore e

in virtù della quale l'utente ha diritto a ricevere la risorsa idrica a fronte del pagamento di una tariffa (Corte Costituzionale n. 335/2008; Cass. Sez. Unite n. 1232/2004). Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1559 e 1565 c.c., il diritto all'acqua non significa, conseguentemente, che il servizio di erogazione debba essere assicurato a prescindere dall'adempimento delle proprie obbligazioni da parte del consumatore, e cioè nonostante la morosità di quest'ultimo (TAR Campania, Napoli, n. 5482/2015).

¹⁴ Secondo l'art. 50 co. 5 cit., in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.

¹⁵ cfr. C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 25 febbraio 2021, n. 140, in Norma, 26 febbraio 2021.

¹⁶ Giurisprudenza costante: Cons. St., V, 12 giugno 2017, n. 2799; 5 giugno 2017, n. 2676; 21 febbraio 2017, n. 774; 26 luglio 2016, n. 3369; Cons. St., V, 13 agosto 2007, n. 4448; Cons. St., V, 30 giugno 2011, n. 3922.

ammesse a riconoscimento tariffario secondo i criteri stabiliti dall'Autorità; nel secondo caso sono poste a carico dell'utente.

Il Metodo tariffario MTI-3 più volte richiamato nel presente contributo contiene poi apposita disciplina tariffaria del costo della morosità, che di seguito si riporta: "28.1 Il costo di morosità (COa), intesa come Unpaid Ratio (UR) a 24 mesi, in ciascun anno $a = \{2020, 2021, 2022, 2023\}$ è riconosciuto in misura parametrica, al fine di incentivare l'efficienza dell'attività di recupero credito, e in misura differenziata nell'ambito delle diverse macro-aree geografiche, in funzione della diversa incidenza media sul fatturato rilevata.

28.2 Fermo restando quanto previsto al comma 3.3, il costo massimo riconosciuto è pari a quello derivante dall'applicazione delle seguenti percentuali al fatturato annuo dell'anno (a-2):

- 2,0% per i gestori siti nelle regioni del Nord;
- 3,0% per i gestori siti nelle regioni del Centro;
- 7,1% per i gestori siti nelle regioni del Sud e Isole".

Secondo l'art. 28.3 del MTI-3 possono essere riconosciuti costi aggiuntivi in sede di conguaglio, laddove l'entità della morosità rischi di compromettere l'equilibrio economico-finanziario della gestione; secondo l'art. 28.4, laddove siano state assunte misure di mitigazione in favore degli utenti, conseguenti all'emergenza Covid-19, l'Ente ha la facoltà di riconoscere al gestore una componente a compensazione degli effetti delle dilazioni di pagamento, eventualmente concesse, ovvero della mancata attivazione immediata delle procedure di recupero del credito.

Si è quindi in presenza di una disciplina tariffaria vincolante delle morosità, sotto ogni profilo anche quanto al riconoscimento tariffario distinto dal riconoscimento a carico del singolo utente, parametrata su obiettivi di efficienza e di preservazione dell'equilibrio economico-finanziario. Non sembrano sussistere spazi di ammissibilità di costi, per il gestore, al di fuori dell'area già ampia e consistente di riconoscimento descritta.

8. Segue: allacciamenti abusivi

Sotto altro profilo, si può porre il caso dell'acclarato abusivismo, ossia di utenti che effettuino prelievi d'acqua illecitamente¹⁷.

Anche in questi casi alcuni Comuni hanno ordinato il ripristino in via d'urgenza degli allacciamenti, pur avvenuti non a fronte di morosità ma per acclarato abusivismo, in relazione a prelievi di acqua illecitamente effettuati da soggetti non legati al fornitore da contratto di somministrazione e in assenza di contatore.

A maggior ragione in questo caso è inibito intervenire con l'ordinanza prevista dall'art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267 cit., non potendosi vietare al gestore del servizio idrico l'interruzione della fornitura non solo nei confronti di singoli utenti morosi ma soprattutto a beneficio di autori di prelievi abusivi.

Ad avviso della giurisprudenza ricorre qui sviamento di potere che vede il Comune, estraneo alla vicenda, impedire al gestore di azionare i rimedi di legge volti a far cessare la somministrazione di acqua nei confronti di chi abbia posto in essere un illecito, quand'anche l'inadempimento sia imputabile a ragioni di ordine sociale.

Né l'affermazione generica di gravi motivi sanitari e di igiene pubblica, avvalorati ed accresciuti da aspetti di natura socio-assistenziale può soccorrere. Semmai, l'amministrazione dovrebbe dimostrare o produrre elementi atti a far presumere una chiara emergenza sanitaria e d'igiene pubblica venutasi a creare in diretta conseguenza dei distacchi di un limitato numero di allacciamenti abusivi.

¹⁷ TAR Lazio, Latina, I, 326 del 6 giugno 2018.

Anche in questo caso, come per le morosità, l'ente resistente deve dimostrare il pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, che non sia fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione e da esternare con congrua motivazione¹⁸.

Il metodo tariffario non comprende riferimenti di valorizzazione per gli allacciamenti abusivi: e non potrebbe essere diversamente, perché si tratterebbe di caricare nel riconoscimento tariffario consumi abusivi e/o fraudolenti. In questo senso, i consumi saranno semmai quantificabili, se del caso ricostruiti induttivamente, a carico dell'utenza una volta emersa.

Salve ulteriori forme di tutela previste dall'ordinamento, la sopravvenienza di una criticità legata all'aumento degli allacciamenti abusivi, al pari delle criticità legale alla mora in sé considerata, può essere considerata in senso estremamente lato nel metodo tariffario: verosimilmente, non quale fattore causale o consequenziale della crisi idrica; più probabilmente, quale elemento che concorre a dimostrare un'eccessività del livello tariffario in rapporto alla capacità economica della popolazione interessata dall'aumento tariffario.

Potrebbe trattarsi di una sopravvenienza suscettibile di dare legittimazione giuridica a misure di validazione della tariffa intese a calmierare gli aumenti, ove proposti o reclamati dal concessionario, al di là dei limiti oggettivi già previsti dal metodo tariffario, come il rolling cup, il vincolo ai ricavi di gestione e il moltiplicatore tariffario.

Non si può dar corso all'ammissione di un potere *extra ordinem* del Sindaco di proteggere le utenze morose e abusive ma in un'ottica di gestione economica ed efficiente, il dato delle utenze morose e abusive potrebbe in una certa misura influenzare il metodo tariffario, anche in un'ottica di verifica sperimentale del rapporto di proporzionalità inversa fra mora e abuso, da un lato, e aumenti della tariffa, dall'altro.

In altri termini: è verosimile che all'Ente di governo dell'ambito competa in generale la valorizzazione di elementi sociali e del mercato utili a garantire l'ottimale erogazione del servizio, quindi a ridurre le morosità e l'abusivismo, anche laddove le matrici e le equazioni del metodo tariffario di per sé non consentano una trasformazione utile di un particolare fenomeno sociale in tariffa (il riferimento potrebbe essere all'eventualità di aumenti tariffari, esosi e costanti in un considerevole arco di tempo, pur legittimi in base all'applicazione pedissequa del metodo tariffario).

D'altra parte, ci si può chiedere se può ricorrere e, se ipotizzata, se è percorribile l'alternativa, in cui siano compresenti aumenti tariffari, aumenti di morosità e di allacci abusivi.

9. Conclusioni

In conclusione, il novero delle criticità di gestione è identificabile negli atti regolatori dell'ARERA, in funzione dell'emergere nel tempo di possibili sopravvenienze alle originarie previsioni di gestione del servizio idrico. Nell'interpretare la materia, sembra potersi tracciare, quale indirizzo metodologico, la necessità di sussumere la singola criticità nell'ampia produzione regolatoria di dettaglio dell'ARERA, a cominciare dai metodi tariffari e, qualora ciò non consenta di risolvere la questione, di fare ricorso ai principi generali pure ampiamente richiamati dalle norme primarie e secondarie che regolano il procedimento tariffario: ad esempio, economicità della gestione; unicità della gestione; rilievo economico e sociale della stessa; carattere corrispettivo e non tributario della tariffa.

¹⁸ Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2010 n. 868; sez. V, 11 dicembre 2007 n. 6366; sez. V, 8 maggio 2007 n. 2109; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 23 gennaio 2013 n. 92; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 15 febbraio 2011 n. 277; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 6 aprile 2010 n. 981.

In generale, la categoria dell'interesse pubblico potrebbe contribuire a orientare e giustificare la legittimità degli aggiornamenti tariffari, anche considerate le specificità della sopravvenienza meritevole di comportare una modifica della tariffa.

E' poi necessario verificare e inquadrare la singola questione tariffaria nell'ambito del riparto di funzioni fra ARERA, Ente di governo dell'ambito e gestore del servizio, per appurare chi debba rispondere di determinati costi e più in generale di determinate esternalità.

Sulla questione può in concreto influire l'esercizio di funzioni concorrenti, dell'ente locale, particolarmente in caso di igiene e sanità pubblica, della regione, che in genere ha in carico i procedimenti di finanziamento delle infrastrutture, e di eventuali commissari straordinari.