

Le tariffe dei servizi idrici dopo il referendum: note a margine delle decisioni del Tar Lombardia*

di Mario Vanni **
(6 giugno 2014)

Con venti sentenze (779/14 e ss.) il Tar Lombardia si è pronunciato in merito alla questione delle tariffe per il servizio idrico integrato (SII) introdotte dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) a seguito dei referendum 'sull'acqua pubblica' del giugno del 2011.

Come si ricorderà, uno dei quesiti referendari aveva infatti ad oggetto l'art. 154 del d.lgs. 152/06, nella parte in cui includeva, tra i criteri per la determinazione delle tariffe del SII, l'"*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*" dei gestori. L'obiettivo dei comitati promotori, eliminando tale inciso, era quello di rendere il settore idrico non più redditivo per le imprese di gestione miste o private, favorendo così la ripubblicizzazione del comparto.

Nel dichiarare ammissibile la richiesta di referendum, la Corte cost. (sent. 26/11) aveva tuttavia precisato che, anche a seguito dell'eventuale accoglimento del quesito – con cui i promotori perseguivano la finalità "*unitaria*" di "*rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua*", risultando perciò rispettato il requisito della "*chiarezza, coerenza ed omogeneità*" del quesito, richiesto dalla nota giurisprudenza formatasi sull'art. 75 Cost. (sent. 16/78) – la normativa di risulta avrebbe comunque sancito il principio della copertura integrale dei costi di esercizio ed investimento dei gestori, perciò non violando il diritto UE, che qualifica il SII come un SIEG (categoria cui corrisponde, nel diritto interno, quella dei servizi pubblici a rilevanza economica; v. Corte cost. 325/10) e dunque come un'attività economica, caratterizzata dal principio dell'equilibrio tra i ricavi e i costi (principio del *full cost recovery*).

A seguito dell'accoglimento del quesito, si poneva, per l'AEEGSI, il seguente problema: se da una parte il referendum ha abrogato il criterio della adeguata remunerazione del capitale investito, dall'altra il diritto UE e la normativa di risulta sanciscono il principio secondo cui le tariffe devono assicurare la copertura integrale di tutti i costi efficienti di esercizio e investimento. Ebbene, tra questi ultimi sono ricompresi, secondo la scienza economica, i costi finanziari, ossia i costi che il gestore sostiene per approvvigionarsi del denaro necessario a realizzare le infrastrutture, o rivolgendosi alle banche (capitale di debito) oppure facendo ricorso a risorse proprie o dei soci (capitale proprio).

A fronte di ciò, secondo i comitati promotori – intervenuti anche nel corso del procedimento svoltosi davanti all'Autorità e che costruivano la propria tesi attorno alla citata affermazione fatta dalla Corte cost. al fine di verificare il rispetto del requisito dell'unitarietà e chiarezza del quesito referendario - dal referendum sarebbe disceso l'obbligo di imporre un sistema tariffario che non consentisse più, alle imprese di gestione, di trarre un profitto dalla propria attività.

Tale obiettivo, secondo i promotori, doveva essere conseguito dall'AEEGSI in due modi: da una parte limitandosi a registrare e coprire i costi effettivi sostenuti dai gestori (più di lista), senza ricorrere al sistema dei costi standard (poiché questi ultimi consentono all'impresa efficiente, capace di contenere i propri costi sotto lo standard, di ottenere un 'premio all'efficienza', considerato dai ricorrenti un profitto non più ammesso); dall'altra, riconoscendo i soli costi finanziari relativi al capitale di debito (interessi pagati alle banche), perché consistenti in un esborso di denaro e quindi qualificabili sul piano

* Scritto sottoposto a *referee*.

contabile come 'costi', senza alcun riconoscimento di costo in caso di utilizzo del capitale proprio.

Nella prospettiva dei promotori un siffatto sistema tariffario, precludendo alla radice ogni forma di profitto, avrebbe reso il settore idrico non più economico e redditivo per le imprese di gestione private o miste, nemmeno in presenza di una gestione efficiente, spingendo le medesime ad uscire dal comparto e lasciando dunque spazio a soli modelli pubblicistici di gestione, obiettivo ultimo dell'azione referendaria.

In questo modo, occorre evidenziarlo sin d'ora, si sarebbe realizzata una pubblicizzazione che potremmo definire 'anomala', poiché indotta *de facto* tramite gli effetti di un sistema tariffario antieconomico per le imprese private e non seguendo la procedura prevista dalla Costituzione all'art. 43.

L'AEEGSI, per sua natura indifferente rispetto alla proprietà – pubblica, mista o privata – dei gestori, non ha seguito tale approccio, evidenziando che: 1) la scienza economica e l'esperienza empirica dimostrano come sia opportuno riconoscere i costi in base a valori standard e non a piè di lista, giacché solo nel primo caso si incentiva l'efficienza; 2) l'utilizzo del capitale proprio per effettuare gli investimenti rappresenta per la scienza economica un costo, secondo lo schema dei costi-ombra dei fattori produttivi (il mancato impiego del capitale per rendimenti alternativi costituisce un costo per il suo possessore); 3) se si coprisse il costo del capitale di debito ma non il costo del capitale proprio, si incentiverebbe il ricorso massiccio, da parte dei gestori, all'indebitamento con le banche, facendo aumentare il costo degli investimenti e quindi le tariffe degli utenti (è noto che quanto più è alta la percentuale di capitale preso a prestito sul totale di un investimento, tanto più le banche applicano tassi di interesse alti).

La nuova disciplina tariffaria introdotta dall'Autorità (del. 585/12 e s.m.i.) ha dunque previsto il riconoscimento in tariffa dei costi finanziari riferiti sia al capitale di debito che al capitale proprio, determinandoli in base ad un valore standard efficiente (definito e aggiornato in base all'andamento dei mercati finanziari).

Il sistema tariffario introdotto dall'AEEGSI da una parte esclude la garanzia di una remunerazione a priori per i gestori inefficienti (in ciò si manifesta l'eliminazione dell'adeguata remunerazione del capitale), dall'altra, però, consente alle imprese efficienti, che si contengono sotto i costi standard, di svolgere economicamente e redditivamente il servizio, siano queste pubbliche, miste o private.

Contro tale regolazione tariffaria sono insorti i comitati promotori (costituitisi nell'Associazione Acqua Bene Comune), ritenendo che l'AEEGSI avrebbe così reintrodotta "sotto mentite spoglie" la voce tariffaria relativa alla adeguata remunerazione del capitale e invocando a tal fine anche la recente giurisprudenza cost. con cui è stata riconosciuta la natura vincolante (anche per il legislatore) del divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum (sent. 199/12).

Numerosi ricorsi sono stati altresì presentati, per ragioni opposte, dalle imprese di gestione, lamentando l'insufficienza delle nuove tariffe per coprire i costi di esercizio e investimento e invocando la tutela dell'affidamento maturato sulle convezioni di gestione preesistenti.

Il Tar ha respinto interamente i ricorsi dell'Associazione ABC e, nei loro aspetti strutturali, quelli delle imprese di gestione, confermando l'impianto della nuova regolazione.

In particolare, per quanto qui di interesse, il Giudice Amministrativo ha precisato che occorre distinguere tra le finalità di ordine politico perseguite dai comitati promotori e l'analisi dell'effettiva normativa risultante dal referendum, che nel caso di specie non determina la pubblicizzazione del settore ma sancisce il principio del *full cost recovery* (da intendersi come equilibrio tra ricavi e costi di impiego di tutti i fattori produttivi, compreso il

capitale proprio), ribadendo così la natura del SII come servizio a rilevanza economica e industriale, in coerenza con quanto previsto dalla l. 36/94, oggi trasposta nel d.lgs.152/06. Secondo il Tar, il referendum ha dunque eliminato la garanzia a priori di un profitto per il gestore, ma non ha inficiato il carattere economico e industriale della gestione del SII, che resta possibile, grazie al principio del *full cost recovery*, da parte di imprese efficienti, siano queste pubbliche, miste o private.

L'impostazione del Tar appare condivisibile.

L'obiettivo perseguito dai comitati promotori, ossia determinare la pubblicizzazione totale del settore idrico, espellendo dal medesimo le imprese di gestione private o miste, non poteva essere raggiunto con la mera abrogazione parziale, per via referendaria, di uno dei criteri legislativi di determinazione della tariffa.

Il suo raggiungimento avrebbe invece richiesto (e richiederebbe) l'espletamento della procedura prevista dall'art. 43 Cost., la cui disciplina è da intendersi oggi integrata dagli ulteriori vincoli al riguardo posti dal diritto UE, in forza del quale la libera circolazione dei capitali ex art. 63 TFUE può essere limitata da disposizioni nazionali – comprese quelle che prevedono la pubblicizzazione di determinate attività economiche riferite a servizi essenziali – solamente laddove sussista uno dei motivi indicati all'art. 65 TFUE ovvero uno dei motivi imperativi di interesse generale individuati dalla giurisprudenza della CGUE (v. di recente sul tema CGUE 22/10/13 in C. riunite da C105/12 a C107/12).

Come noto, l'art. 43 Cost., già attuato nel 1962 per la pubblicizzazione del settore elettrico, richiede un intervento legislativo positivo (e non meramente abrogativo) di riforma radicale del settore, che soddisfi la riserva di legge contenuta nella norma. Tale riserva di legge – che la dottrina maggioritaria qualifica come assoluta, in distonia con la giurisprudenza cost. prevalente che la considera invece relativa (v. sent. 11/60) – non può comunque essere soddisfatta da un referendum abrogativo. Infatti la riserva ex art. 43, pur non configurandosi come riserva di legge formale (astrattamente può dunque essere soddisfatta anche da atti governativi aventi forza di legge, quali decreti legge o decreti legislativi), è senza dubbio rinforzata, sia per contenuto che per procedimento (“*mediante espropriazione*”, “*salvo indennizzo*”..etc..).

Di talché lo strumento del referendum abrogativo, anche ricorrendo alla tecnica del ‘taglia e cuci’, risulta ontologicamente inadeguato a dar vita a norme idonee a soddisfare i requisiti ‘positivi’, di contenuto e di procedura, richiesti dall'art. 43, risultando in ultima istanza ineludibile, per soddisfare la riserva di legge in discorso, un intervento normativo positivo, accompagnato dallo stanziamento di adeguate risorse pubbliche (anch'esso impossibile a realizzarsi tramite mero intervento abrogativo) ai fini dell'erogazione dell'“*indennizzo*” alle imprese che vengono “*a fini di utilità generale*” espropriate o espulse dal mercato.

In conclusione, i pur rilevanti effetti prodotti dal referendum in parola non potevano spingersi, nel vigente quadro costituzionale ed eurounitario nonché alla luce delle limitazioni tipiche dell'istituto referendario, a determinare la pubblicizzazione *de facto* di un settore economico, anche se riferito a servizi essenziali.

** Dottore di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università di Ferrara e funzionario di ruolo dell'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico. Indirizzo mail: mario.vanni@unife.it