



TRIBUNALE ORDINARIO di NUORO

SEZIONE MONOCRATICA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **983/2016** promossa da:



RICORRENTE

Contro

ABBANO S.P.A (C.F. 02934390929) con il patrocinio dell'avv. CAMPAGNANO ENRICO e dell'avv. STAJANO ERNESTO, elettivamente domiciliati in VAI CONVENTO, 70 NUORO presso l'avv. MAGLIOCCHETTI RICCARDO

CONVENUTA

Il Giudice dott. ssa Tiziana Longu,
letti gli atti e sciogliendo la riserva,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- Con ricorso ex art. 702 bis, c.p.c., depositato in data 12.7.2016,



ha chiesto accertarsi come non dovute o comunque prescritte le somme imputate a titolo di conguaglio tariffario, con le fatture n. 2016000500124471 di € 14.287,34 e n. 2016000500126185 di € 5.015,10, relative ai consumi effettuati negli anni 2005-2011; inibirsi alla convenuta l'inserimento di ulteriori somme a titolo di partite pregresse nelle future fatturazioni; accertarsi l'assenza di causa nella controprestazione richiesta dalla convenuta; accertarsi, previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, l'illiceità della pretesa economica per violazione dei principi di trasparenza, buona fede, legittimo affidamento, irretroattività; per l'effetto condannarsi la società convenuta alla ripetizione delle somme corrisposte a titolo di acconti.

La società ricorrente ha esposto di essere titolare di due contatori per la propria struttura turistico-ricettiva contraddistinti con i nn. 99072011 e 99072014; di aver ricevuto in data 27.5.2016 la fattura n. 2016000500124471 di € 14.287,34 per congruagli tariffari relativi ai consumi di mc 13.327 con riferimento al periodo 2005-2011 in relazione al contatore n. 99072011, e n. 2016000500126185 di € 5.015,10, per congruagli tariffari relativi a consumi per 4.678 mc con riferimento al medesimo periodo per il contatore n. 99072014; che la modifica delle tariffe è invalida per violazione dell'art. 1, L. 481/1995, trattandosi di un'integrazione tariffaria imprevedibile e adottata con molti anni di ritardo rispetto al momento dell'effettivo consumo e peggiorativa per gli utenti.

- Tramite comparsa depositata il 5 dicembre 2016 si è costituita l'Abbanoa s.p.a., la quale ha chiesto dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo; autorizzarsi la chiamata in causa dell'Ente di Governo dell'Ambito della Sardegna; dichiararsi l'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 702 bis, c.p.c. e adottarsi l'ordinanza di cui all'art. 702 ter, c.p.c.; rigettarsi le avverse domande in quanto infondate.

In particolare la società convenuta ha precisato che ciascun Ente di Governo dell'Ambito determina la tariffa di base applicabile all'utenza di riferimento nel rispetto delle previsioni regolatorie adottate dall'AEEGSI (art. 154, comma 4, codice dell'ambiente); che il Gestore si limita ad applicare la tariffa determinata sulla base delle prescrizioni e delle regole definite dalle Autorità pubbliche; che con delibera del 27.12.2013 n. 643/2013/R/IDR l'Autorità ha approvato il nuovo Metodo tariffario idrico; che l'art. 31 dell'Allegato A prevede che gli "eventuali congruagli relativi a periodi precedenti al trasferimento all'Autorità delle funzioni di regolazione e controllo del settore, e non già considerati ai fini del calcolo di precedenti determinazioni tariffarie, sono quantificati ed approvati, entro il 30 giugno 2014, dagli Enti d'Ambito o dagli altri soggetti competenti e comunicati all'Autorità"; che in attuazione della delibera, il Commissario Straordinario dell'Ente d'Ambito della Sardegna ha emanato la Delibera del 26.6.2014 n. 18 con cui è stata approvata la quantificazione e il riconoscimento dei congruagli relativi alle "partite pregresse"; che sussiste la

giurisdizione del giudice amministrativo ove sia in discussione, come nel caso di specie, l'esercizio del potere discrezionale dell'Autorità nella determinazione dell'an e del quantum del canone; che l'Abbanoa si è limitata ad addebitare i conguagli all'utenza nei modi stabiliti dall'AEEGSI; che non sussiste la prescrizione, in quanto i conguagli regolatori costituiscono una componente tariffaria di competenza 2014; che l'importo del conguaglio regolatorio è definito sulla base dei consumi effettuati nell'anno 2012, in base a quanto definito dall'art. 31.2 della Deliberazione AEEGSI 643/2013/R/IDR.

- La domanda di parte ricorrente volta ad accertare come non dovute le somme imputate a titolo di "conguagli partite pregresse 2005-2011", con le fatture n. 2016000500124471 di € 14.287,34 e n. 2016000500126185 di € 5.015,10, è fondata e va accolta.

Preliminarmente dev'essere esaminata l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione sollevata da parte convenuta.

Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza, la giurisdizione dev'essere determinata sulla base della domanda, ma a tal fine rileva, non già la prospettazione delle parti, bensì il così detto *petitum sostanziale*, che va identificato soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico di cui essi sono manifestazione ed in base al quale la domanda viene identificata (Cass., ord. 5 dicembre 2011, n. 25927; Cass. civ., sez. un., ord. 22 settembre 2014, n. 19893, che richiama Sez. un., n. 1139 del 2007, secondo cui "ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il *petitum sostanziale*, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione"; v. altresì Cass. civ., sez. un., n. 22661/2006).

Nel caso di specie, la ricorrente ha contestato la legittimità della richiesta da parte dell'Abbanoa s.p.a. del pagamento della somma complessiva di € 19.302,44 indicata nelle fatture quale "conguaglio delle partite pregresse 2005-2011" per un consumo totale di 13.327 mc con riferimento al contatore n. 2016000500124471 e di 4678 mc con riferimento al contatore n. 2016000500126185.

Come risulta nelle fatture contestate, tale tariffa è stata calcolata sulla base della Delibera n. 18 del 26.6.2014 dell'Ente d'Ambito della Sardegna e della Determina dell'Amministratore Unico Abbanoa s.p.a. n. 281 del 31.12.2014, nel rispetto delle modalità di cui all'art. 31 allegato A alla Deliberazione dell'AEEGSI n. 643/2013/R/IDR.

In particolare, l'art. 2 della Deliberazione dell'AEEGSI richiamata ha stabilito che "ai fini dell'aggiornamento tariffario, sono definite le seguenti componenti di costo del servizio: a) costi delle immobilizzazioni, intesi come la somma degli oneri finanziari, degli oneri fiscali e delle quote di ammortamento a restituzione dell'investimento; b) costi operativi, intesi come la somma dei costi operativi endogeni alla gestione, dei costi afferenti l'energia elettrica, le forniture all'ingrosso, gli oneri relativi a mutui e canoni riconosciuti agli enti locali e delle altre componenti di costo; c) eventuale componente di anticipazione per il finanziamento dei nuovi investimenti; d) componente relativa ai costi ambientali e della risorsa; e) componente relativa ai conguagli. 2.2 La determinazione delle componenti di costo di cui al precedente comma e l'aggiornamento delle tariffe applicate sono effettuati in conformità all'Allegato A alla presente deliberazione, di cui forma parte integrante e sostanziale". L'art. 31 dell'allegato A, intitolato "Quantificazione e riconoscimento delle partite pregresse" prevede che "gli eventuali conguagli relativi a periodi precedenti al trasferimento all'Autorità delle funzioni di regolazione e controllo del settore, e non già considerati ai fini del calcolo delle precedenti determinazioni tariffarie, sono quantificati e approvati, entro il 30.6.2014, dagli Enti d'Ambito o dagli altri soggetti competenti e comunicati all'Autorità. Al fine di favorire la massima trasparenza per gli utenti, la riscossione dei conguagli di cui al precedente comma 31.1. deve attenersi alle seguenti regole: a) i conguagli devono essere

espressi in unità di consumo, ovvero il conguaglio totale deve essere diviso per i metri cubi erogati nell'anno (a-2) ed il risultato così ottenuto deve essere applicato in funzione del consumo degli utenti nel medesimo anno; b) i conguagli devono essere evidenziati in bolletta separatamente dalle tariffe approvate per l'anno in corso; c) è fatto obbligo di esplicitare il periodo di riferimento dei conguagli".

La delibera n. 18 del 26.6.2014 ha "approvato la quantificazione e il riconoscimento dei conguagli relativi alle partite pregresse ante 2012 pari a 106,71 M€ così come descritti nella relazione di cui all'allegato 1 alla presente deliberazione "Quantificazione e riconoscimento dei conguagli spettanti al gestore per partite precedenti al 2012". In particolare, nella premessa si indicano i criteri per la quantificazione del conguaglio: "La revisione straordinaria del Piano d'Ambito approvata con deliberazione del Commissario Straordinario n.223 del 16 dicembre 2010 aveva già quantificato in 88,78 M€ le partite di conguaglio fino al 2010 (così come riportato nella tabella 5 del PEF approvato), con riserva di aggiornare tale valore a seguito di "ulteriore verifica in base alle risultanze contabili del conto economico 2010, nel quale si prevede che un'ulteriore sopravvenienza passiva verrà iscritta a bilancio per effetto della verificata insussistenza di crediti per fatture da emettere"; - come si evince dalla lettura del piano economico finanziario approvato, la differenza tra l'importo che il gestore avrebbe dovuto fatturare per ottenere la copertura del costo totale, e quello effettivamente fatturabile per effetto dei vincoli all'incremento massimo delle tariffe imposti dal Metodo Normalizzato, ha comportato l'aumento del conguaglio già deliberato all'importo complessivo di 104,56 M€ (anno 2011) da aggiornare al 2014 applicando il tasso di inflazione deliberato dall'AEEGSI; - a consuntivo i ricavi ottenuti dal gestore dall'applicazione dell'articolazione tariffaria approvata nel 2010 e 2011 (rispettivamente pari 174,5 e 199,0 M€) sono risultati superiori a quelli previsti dalla revisione del piano (170,5 e 179,06 M€) con uno scostamento, pari rispettivamente a 4,0 M€ e 19,9 M€, da aggiornare al 2014 applicando il tasso di inflazione deliberato dall'AEEGSI, dovuto al fatto che i volumi erogati in entrambi gli anni sono stati superiori a quanto previsto nella revisione del PDA; - al fine della valutazione dei conguagli è

necessario considerare l'importo di 3,225 M€ derivante dai rimborsi agli utenti imposti dalla sentenza del Consiglio di Stato 431/08 da attualizzare applicando il tasso di inflazione effettivo a partire dal 2011;- le sopravvenienze passive sono state accertate dal gestore nei bilanci 2010-2011-2012 e asseverate dal revisore legale della Società e comunicate alla Gestione Commissariale con nota prot. AM/SM/CM 49464/2014 del 20 giugno 2014 (allegato 2 alla presente deliberazione); □ il bilancio consuntivo 2013 del Gestore Abbanoa S.p.A. alla data odierna non è stato ancora approvato e che pertanto eventuali ulteriori sopravvenienze passive riguardanti partite pregresse (ante 2012) che in esso dovessero evidenziarsi, previo consenso dell'AEEGSI, saranno oggetto di successivo esame; - ai conguagli già approvati in via definitiva dall'Autorità d'Ambito con deliberazione del Commissario Straordinario n. 23 del 14 aprile 2011 si è ritenuto di applicare il tasso di interesse indicato dall'AEEGSI e che eventuali rilievi presentati dal Gestore, potranno essere ammessi a seguito di verifica e validazione da parte della AEEGSI di differenti metodi di attualizzazione".

La società ricorrente ha eccepito l'illegittimità dell'esercizio del potere regolamentare dell'Autorità nell'introdurre un'integrazione tariffaria imprevedibile e con diversi anni di ritardo rispetto al momento dell'effettivo consumo, oltre alla prescrizione della pretesa avanzata dalla società convenuta.

Secondo ciò che dispone l'art. 133, l. c), D. Lvo 104/2010, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità.

Nel caso di specie, la causa è stata promossa allo scopo di ottenere un accertamento negativo dell'obbligo dell'utente di corrispondere le somme richieste a titolo di conguaglio delle partite pregresse sulla premessa che l'Autorità d'Ambito, e di conseguenza il gestore del SII, non aveva il potere di deliberarlo e di applicarlo con efficacia retroattiva in relazione ai consumi già effettuati in maniera peggiorativa per gli utenti.

La domanda, riguardante un rapporto individuale di utenza, non ha ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti generali di revisione tariffaria, ma è diretta a rilevare l'illegittimità della tariffa applicata in ragione dell'insussistenza del potere di adottare un criterio tariffario per i consumi già effettuati, con la conseguente imprevedibilità del corrispettivo e la modifica del rapporto contrattuale già sorto.

Si tratta di una controversia che, tenendo conto del *petitum* sostanziale, concerne diritti soggettivi di fonte contrattuale, anche se comporta un'indagine di tipo incidentale sugli atti amministrativi, al fine di valutare l'esistenza del potere dell'Autorità di disporre tariffe correlate a consumi già effettuati (v. Cass., n. 14491/2003; Cass., n. 24306/2010).

Di conseguenza, alla luce delle considerazioni svolte, deve ritenersi la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia inerente canoni e altri corrispettivi, sottratta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

- La domanda avanzata dalla convenuta volta ad ottenere l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'Ente di Governo dell'Ambito della Sardegna non può essere accolta, non essendo stata avanzata alcuna domanda nei suoi confronti; né può ritenersi che lo stesso rivesta la posizione di un litisconsorte necessario.

- Con riferimento al merito, va evidenziato che la previsione del conguaglio relativo a periodi precedenti al trasferimento all'Autorità delle funzioni di regolazione e controllo del settore è stata fondata dall'AEEGSI sulla previsione dell'art. 154, comma 1, D. Lgvo 152/2006, ai sensi del quale "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”.

Come è noto, tale principio trova riscontro anche nel diritto comunitario: l'art. 9 della direttiva della Comunità Europea 2000/60/CE, che enuncia il principio del recupero dei costi dei servizi idrici; la comunicazione della Commissione COM (2000) 477 del 26 luglio 2000, per la quale la politica di tariffazione deve tenere conto dei “costi finanziari”, comprendenti anche i costi del capitale; la comunicazione della Commissione COM (2012) 672 che effettua (si veda il punto 3.1.1) un esplicito richiamo al recupero dei costi finanziari dei servizi idrici; la comunicazione della Commissione COM (2012) 673 del 14 novembre 2012, che conferma la necessità di piena attuazione del citato art. 9 della direttiva sul recupero dei costi dei servizi idrici; la comunicazione della Commissione COM (2007) 414 del 18 luglio 2007, che ribadisce la necessità del rispetto dell'art. 9 menzionato.

Il DPCM del 20.7.2012 ha attribuito all'AEEGSI il compito di definire le componenti di costo - inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione - per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, di predisporre e rivedere periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono, sulla base del riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio sostenuti dai gestori, prevedendo forme di tutela per le categorie di utenza in condizioni economico sociali disagiate individuate dalla legge e di fissare le relative modalità di revisione periodica, vigilando sull'applicazione delle tariffe.

In ordine all'elaborazione del metodo che definisca le componenti di costo da riconoscere nella tariffa e le metodologie di calcolo della stessa è intervenuto il D.M. 1 agosto 1996, con cui è stato approvato il Metodo Tariffario Normalizzato (MTN). Come ha sottolineato anche la

giurisprudenza amministrativa (v. TAR Lombardia 18 giugno 2014, n. 1593), il decreto è ispirato, oltre che al principio del "full cost recovery", al criterio del c.d. "price cap": in base a tale criterio, l'autorità competente, applicando il MTN, approva una tariffa il cui ammontare sia tale da assicurare la copertura dei costi di investimento ed operativi che il gestore dovrà presumibilmente sostenere per l'erogazione del servizio. "Gli operatori sono quindi indotti a seguire politiche di efficientamento, in modo da contenere, nel concreto, i costi al di sotto dei parametri presi a riferimento per il calcolo delle tariffe e conseguire così un utile. Per quanto riguarda in particolare i costi operativi, la tariffa è calcolata sulla base del confronto tra "valori modellati", calcolati sulla base di formule normative, e valori reali previsti nel piano finanziario, in modo da conseguire livelli progressivi di efficienza (cfr. art. 1 e art. 6 del MTN, in base al quale nel determinare la tariffa reale media da applicare nel periodo della durata del piano, l'Ambito delibera un coefficiente di miglioramento dell'efficienza che il gestore, anche per effetto dei previsti investimenti deve rispettare mediante riduzione della componente tariffaria relativa ai costi operativi)". Va precisato che sia i valori modellati che quelli che risultano dal piano finanziario sono valori ipotetici, basati sulle previsioni di costo che l'operatore dovrà sostenere. Deve pertanto ritenersi che il modello normativo per la determinazione delle tariffe, anche se prevede il riconoscimento dei costi effettivi, non assicura l'effettivo rimborso di tutte le voci negative realmente sostenute dal gestore, emergenti a seguito di una valutazione ex post: il riferimento ai costi effettivi indica la necessità di considerare tutte le voci negative che, secondo una valutazione ex ante, dovranno essere sopportate per la prestazione richiesta. "La ratio che ha ispirato questo modello è evidentemente quella di evitare il fenomeno dei rimborsi a piè di lista, in modo da spingere gli operatori a perseguire politiche di efficientamento che si ripercuotano positivamente su tutto il sistema" (cfr. TAR Umbria, sez. I, 5 maggio 2011 n. 126).

Il quadro normativo così configurato non può considerarsi mutato in seguito all'attribuzione all'Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas ed il Sistema Idrico (AEEGSI) del compito di approvare le tariffe del servizio idrico. L'art. 21, comma 19 del D.L. 201/2011 ha previsto il trasferimento

all'Autorità per l'energia elettrica e il gas delle funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. IL DPCM del 20.7.2012, che ha individuato le funzioni da trasferire all'AEEGSI - come è stato già rilevato - ha attribuito all'AEEGSI il compito di definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, in conformità ai criteri e agli obiettivi stabiliti dal Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare di cui all'art. 1, comma 1, lettere c), d), e), f); di predisporre 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". Il riferimento ai costi efficienti, come è già stato evidenziato, deve ritenersi legato ad una valutazione dei costi futuri che il gestore dovrà presumibilmente sostenere per l'erogazione del servizio.

Alla luce di tali considerazioni, deve escludersi che il potere dell'AEEGSI di definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa del servizio idrico secondo il principio del recupero dei costi comprenda la possibilità di applicare, tramite una valutazione ex post, un'integrazione tariffaria commisurata a consumi già effettuati. La stessa previsione della possibilità di effettuare variazioni della tariffa dev'essere intesa nel senso che tali modifiche hanno effetto solo per il futuro, consentendo di evitare il procrastinarsi del disequilibrio, e non anche di evitare gli effetti negativi che ormai si sono prodotti nel passato (v. TAR Umbria n. 126/2011).

Ciò premesso, deve ritenersi l'illegittimità dell'introduzione di una tariffa integrativa correlata a consumi già effettuati negli anni precedenti sulla base di una valutazione delle passività risultanti dagli anni passati, come quella oggetto di esame (v. delibera n. 18 del 2014), sia per la violazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi (v. Cass., n. 934/2004; Cass., n. 6942/2004), derogabile solo per legge; sia per la violazione dei principi posti a fondamento del rapporto negoziale, e in particolare del principio di affidamento e della regola della buona fede nell'esecuzione del contratto, nella misura in cui consente una modifica unilaterale del corrispettivo

pattuito o comunque previsto al momento della somministrazione con riferimento a forniture già effettuate.

- Alla luce di tali considerazioni la domanda avanzata dal ricorrente volta a dichiarare non dovute le somme richieste a titolo di "conguagli partite pregresse" va accolta. Per l'effetto, l'Abbanoa va condannata alla ripetizione delle somme corrisposte a titolo di acconti dalla società ricorrente.

- Considerata la natura complessa della questione esaminata e la posizione del gestore idrico rispetto alla Delibera dell'Ente di Governo dell'Ambito della Sardegna, sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Visti gli artt. 702 bis e ss., c.p.c.;

- dichiara non dovute dalla ricorrente le somme richieste a titolo di "conguaglio delle partite pregresse 2005-2011" con le fatture n. 2016000500124471 e n. 2016000500126185 e per l'effetto condanna l'Abbanoa s.p.a. alla ripetizione delle somme corrisposte a titolo di acconti dalla società ricorrente;

- compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Si comunichi.

Il Giudice
dott. ssa Tiziana Longu