

**Numero 00267/2013 e data 25/01/2013**



**REPUBBLICA ITALIANA**

## **Consiglio di Stato**

**Sezione Seconda**

**Adunanza di Sezione del 19 dicembre 2012**

**NUMERO AFFARE 09710/2012**

**OGGETTO:**

Autorità per l'energia elettrica e il gas.

richiesta di parere in merito agli effetti del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno del 2011, relativo ai criteri per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato;

### **LA SEZIONE**

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 0033500 in data 23/10/2012 con la quale l'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull' affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Roberto Garofoli;

Premesso

Con nota in data 23 ottobre 2012 l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (d'ora in avanti Autorità) ha chiesto al Consiglio di Stato parere in merito alla decorrenza temporale delle funzioni di regolazione tariffaria che l'art. 21, comma 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha assegnato alla stessa Autorità nel settore dei servizi idrici.

Anche al fine di meglio chiarire la portata del quesito sottoposto al Consiglio di Stato è necessario ricostruire il quadro normativo di riferimento.

Come osservato, l'art. 21, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv. con l. 22 dicembre 2011, n. 214, disposta al comma 13 la soppressione dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, ha assegnato le relative funzioni all'Autorità (comma 19), precisando che le stesse *"vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481"*.

Prima che il richiamato art. 21, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, intervenisse ad investire l'Autorità delle funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici, l'art. 10, comma 14, lett. d), del d. l. 13 maggio 2011, n. 70, conv., con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, istitutivo della richiamata Agenzia, aveva assegnato a tale organismo, tra le altre, la funzione di *"predisp[orre] il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il*

*principio "chi inquina paga".*

Ancora, l'art. 2, comma 12, lett e), l. n. 481/95 - il cui ambito di applicazione è stato esteso al settore dei servizi idrici per effetto del richiamato art. 21, comma 19, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201- prevede che l'Autorità "*stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe (..), nonché 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 di cui al comma 1 dell'articolo 1, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio*".

Con specifico riferimento ai criteri da seguire nella determinazione della tariffa, l'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, prevedeva, prima del referendum popolare svoltosi in data 12 e 13 giugno 2011, che "*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, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'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*".

Gli esiti della richiamata consultazione referendaria sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, che ha determinato l'abrogazione parziale dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n.

152, a far data dal 21 luglio 2011; nella odierna formulazione, la citata disposizione prevede quindi che *"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, dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'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"*.

L'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è stato pertanto abrogato nella parte in cui prevedeva, tra i criteri per la determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, *"l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito"*.

Giova sin d'ora osservare che il comma 2 del medesimo art. 154 demandava l'attuazione di tali criteri tariffari ad un apposito decreto ministeriale (sino ad oggi non emanato), disponendo che: *"Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, su proposta dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua"*.

L'art. 170, comma 3, lett. l), del medesimo d. lgs. n. 152/2006, stabilisce infine che *"fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua ad applicarsi il D.M. 1° agosto 1996"*.

Da ultimo, l'art. 3, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 luglio 2012 prevede che l'Autorità *"definisce le*

*componenti di costo - inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione - per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, per i vari settori di impiego (..) e "predispone e rivede periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, di cui alla precedente lettera c) sulla base del riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio sostenuti dai gestori".*

Ebbene, l'Autorità, sulla base del descritto quadro normativo, ha avviato il procedimento per l'esercizio del potere tariffario assegnatole in materia di servizi idrici ed in specie per l'adozione del provvedimento tariffario transitorio a valere dal 1° gennaio 2012 ma con effetto sulle tariffe degli utenti finali a decorrere dal 1° gennaio 2013: provvedimento da applicarsi nelle more dell'adozione del metodo definitivo.

Con il quesito in oggetto l'Autorità chiede quindi se già a far data dal 21 luglio 2011 -ossia dalla data in cui ha avuto effetto l'intervenuta abrogazione referendaria dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nella parte in cui prevedeva, tra i criteri per la determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, "*l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*"- debba attendere all'adeguamento della componente remunerativa degli investimenti riconosciuti ai gestori, con espunzione dalla tariffa, quindi, a partire dalla data suindicata, della parte relativa all"*adeguata remunerazione del capitale*

*investito*".

La questione -che l'Autorità prospetta in considerazione delle posizioni divergenti al riguardo emerse nel corso delle consultazioni pubbliche avviate in vista dell'adozione del provvedimento tariffario- presenta profili di problematicità perché se è vero -come rilevato- che a far data dal 21 luglio 2011 è stato abrogato l'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nella parte in cui prevedeva, tra i criteri per la determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, il criterio dell'*"adeguatezza della remunerazione del capitale investito"*, è anche vero che quello stesso criterio è contemplato dal D.M. 1° agosto 1996, di cui l'art. 170, comma 3, lett. l), d. lgs. n. 152/2006, dispone l'ultrattività fino all'emanazione del decreto (non adottato) al quale il citato art. 154, comma 2, del medesimo d. lgs. n. 152/2006, rinvia per l'attuazione dei criteri tariffari indicati al comma 1 dello stesso art. 154.

Con il quesito l'Autorità chiede, pertanto, se per effetto della parziale abrogazione per via referendaria dei criteri di cui all'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, debba ritenersi che sia stato *ipso iure* parzialmente abrogato in modo implicito anche il D.M. 1° agosto 1996 nella parte in cui prevede la remunerazione del capitale investito, "o se invece l'art. 170, comma 3, lett. l), non inciso dal referendum, determini la vigenza del D.M. 1° agosto 1996 fino all'adozione del nuovo metodo tariffario da parte dell'Autorità, da emanarsi sulla base dei criteri stabiliti dall'art 154, comma 1, d.lgs. 152/06, come modificati dal d.P.R. n. 116/11, dall'art. 10, comma 14, lett. d), del d.l. n. 70111, dall'art. 3, comma 1, del d.P.C.M. 20 luglio 2012, oltre che, ovviamente, nel rispetto delle previsioni del Diritto

dell'Unione europea".

Considerato

Con il quesito formulato l'Autorità, *"premesse che l'art. 21, comma 19, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha sancito che i poteri di regolazione e controllo che l'Autorità può esercitare nel settore dei servizi idrici sono tutti quelli attribuiti all'Autorità (..) dalla legge 14 novembre 1995, n. 481 e fermo restando che l'Autorità si atterrà scrupolosamente, nell'emanazione dei propri provvedimenti, a quanto disposto dal d.P.R. n. 116/11"*, chiede *"se - alla stregua del quadro normativo come sopra ricostruito - l'Autorità debba tener conto, nell'ambito del richiamato provvedimento tariffario transitorio, anche del turno temporale, precedente al trasferimento ad essa delle funzioni di regolazione e controllo del settore, intercorrente tra il 21 luglio 2011 e il 31 dicembre 2011, chiarendo in particolare in quale rapporto si pongano l'abrogazione referendaria dell'art. 154, comma 1, del D.Lgs. n. 152/06, determinatasi con effetto dal 21 luglio 2011 ai sensi del d.P.R. n. 116/11, e la disposizione di cui all'art. 170, comma 3, lett. I) del medesimo D. lgs. n. 152/06"*.

Ad avviso della Sezione assume rilievo decisivo, in sede di soluzione della questione interpretativa prospettata, la esatta determinazione della portata da riconoscere all'effetto abrogante prodottosi in conseguenza del referendum del 12 e 13 giugno 2011, i cui esiti sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116.

Come ricostruito, l'abrogazione referendaria è intervenuta sulla disposizione (art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152) che, statuita la natura di corrispettivo della tariffa del servizio idrico integrato, prevede i criteri — tra i quali quello "abrogato" della

adeguata remunerazione del capitale investito — per la determinazione della tariffa, la cui attuazione era demandata al decreto ministeriale cui rinvia il successivo comma 2 dello stesso art. 154.

Come posto in rilievo, peraltro, per effetto della mancata adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ha continuato a trovare applicazione, in forza di quanto disposto dalla norma transitoria dettata dall'art. 170 dello stesso d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il decreto ministeriale 1° agosto 1996, recante il "*Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato*". Tale provvedimento, emanato in attuazione della normativa-quadro all'epoca vigente (art. 13, l. 5 gennaio 1994, n. 36), prevede espressamente che la tariffa di riferimento del servizio idrico integrato sia costituita, in uno ad altre componenti, dalla "*remunerazione del capitale investito*".

Ebbene, la Sezione ritiene che per effetto del referendum svoltosi in data 12 e 13 giugno 2011, i cui esiti sono stati proclamati con il d.P.R. 18 luglio 2011, n. 116, in vigore a far data dal 21 luglio 2011, è stato espunto dall'ordinamento il frammento normativo -incluso nell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152- che indicava, quale parametro di cui tener conto in sede di determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato, quello della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*": criterio, tuttavia, già previsto, come osservato, dall'art. 13, l. 5 gennaio 1994, n. 36 (abrogato dall'art. 175, comma 1, lett. u), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), che, nel fissare i parametri per la determinazione della tariffa, quale corrispettivo del

servizio idrico integrato, rinviava ad un decreto del Ministro dei lavori pubblici, d'intesa con il Ministro dell'ambiente, l'elaborazione di un metodo normalizzato per definire le componenti di costo e determinare la tariffa di riferimento.

E' necessario, allora, chiarire in che termini l'intervenuta abrogazione referendaria dell'art. 154, comma 1, d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, limitatamente alla parte in cui lo stesso aveva riguardo al parametro della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*", abbia inciso sul riferimento che allo stesso parametro era contenuto nel D.M. 1° agosto 1996.

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

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

Al risultato interpretativo illustrato la Sezione ritiene debba pervenirsi sul rilievo per cui gli effetti propri del referendum del 2011 non possono non essersi estesi al D.M. 1° agosto 1996 (cui il

richiamato art. 170 rinvia), nella parte in cui lo stesso richiamava ed applicava il criterio della "*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*".

Giova, al riguardo, considerare che, come ritenuto in dottrina, al referendum abrogativo è stata riconosciuta una sorta di valenza espansiva rispetto alle disposizioni legislative non coinvolte in maniera espressa dal quesito referendario, ma comunque incompatibili con la volontà manifestata dagli elettori; malgrado la l. 25 maggio 1970, n. 352, nulla disponga in merito, deve infatti ritenersi che il positivo esito referendario incida anche su tali ulteriori norme.

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

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

Spunti in tal senso si rinvengono anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale laddove è stato sostenuto che "*l'eventuale esito positivo dell'iniziativa referendaria ... determina in modo automatico l'inoperatività*" anche di "*altre norme che si ricollegano, sul piano degli effetti pratici, a quelle oggetto del quesito*" (sentenza 12 gennaio 1995, n. 3) o che, eliminata mediante referendum la possibilità di emettere certi provvedimenti a cui è collegato un onere tributario, "*non può non*

*discendere anche l'eliminazione dei relativi oneri, che verrebbero meno in ogni caso, ossia anche se non espressamente compresi nella richiesta di referendum*" (sentenza 2 febbraio 1990, n. 63).

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

La Corte, invero, con sentenza *26 gennaio 2011, 26*, nel sostenere che *"il quesito, benché formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio, presenta ... i necessari caratteri della chiarezza, coerenza ed omogeneità"*, ha evidenziato come sotteso al quesito fosse *"chiaramente, la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua"*, concludendo con la constatazione per cui *"il quesito incorpora l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo, cioè la puntuale ratio che lo ispira (...), in quanto dall'inciso proposto per l'abrogazione è dato trarre con evidenza «una matrice razionalmente unitaria» (...)*.

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

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

tariffari.

P.Q.M.

La Sezione esprime il parere nei termini di cui in motivazione.

L'ESTENSORE  
Roberto Garofoli

IL PRESIDENTE  
Alessandro Pajno

IL SEGRETARIO  
Tiziana Tomassini