

AVV. GIORGIO LEZZI
AVV. FEDERICO MILANI
OSBORNE CLARKE
Corso di Porta Vittoria 9, Milano
Tel. +390254131711 - Fax +39 02-50042060

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LOMBARDIA - MILANO

RICORSO

Nell'interesse di **GANDOVERE DEPURAZIONE S.R.L.** (P.IVA/C.F. 02903940985), con sede legale in 25038, Rovato (BS), Via XXV Aprile n. 18, in persona del legale rappresentante *pro tempore* Dott. Giacomo Fogliata, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, sia congiuntamente che disgiuntamente tra loro, dagli Avv.ti Giorgio Lezzi (C.F. LZZGRG74P20D862C – PEC: lezzi.giorgio@ordavvle.legalmail.it) e Federico Milani (C.F. MLNFRC8824F205M – PEC: federico.milani@milano.pecavvocati.it), con elezione di domicilio digitale presso lo Studio dell'Avv. Giorgio Lezzi in Milano, Corso di Porta Vittoria, n. 9 (Studio Legale Osborne Clarke).

I suddetti procuratori dichiarano di voler ricevere avvisi e comunicazioni di legge al seguente numero di fax +39 0250042060 e ai seguenti indirizzi PEC: lezzi.giorgio@ordavvle.legalmail.it; federico.milani@milano.pecavvocati.it;

ricorrente

CONTRO

ARERA – AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato;

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato;

resistenti

E NEI CONFRONTI DI

AGS – AZIENDA GARDESANA SERVIZI S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

AIMAG S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

Controinteressati

**PER L'ANNULLAMENTO,
PREVIA SOSPENSIVA
ANCHE MEDIANTE MISURA CAUTELARE MONOCRATICA
EX ART. 56 C.P.A.**

- della Deliberazione 17 ottobre 2023 n. 477/2023/R/IDR pubblicata in data 19 ottobre 2023, adottata dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), recante "*Applicazione del meccanismo incentivante della regolazione della qualità tecnica del servizio idrico integrato (RQTI) per le annualità 2020-2021. Risultati finali*", unitamente ai relativi Allegati A e B;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ancorché non conosciuto.

FATTO

1. Gandovere Depurazione S.r.l. (di seguito anche solo "**Gandovere**" o la "**Società**") gestisce un impianto centralizzato di collettamento e depurazione delle acque reflue, ubicato presso il Comune di Torbole Casaglia in provincia di Brescia, al servizio dell'area territoriale limitrofa al torrente Gandovere, la quale coinvolge dieci Comuni – Torbole Casaglia, Castel Mella, Castegnato, Monticelli Brusati, Ospitaletto, Passirano, Rodengo Saiano, Roncadelle, Travagliato e Ome – per un totale di circa 70.000 abitanti.

In forza di tale gestione, Gandovere, nell'ambito del Sistema Idrico Integrato (di seguito "**SII**"), presta il servizio di depurazione delle acque reflue, in qualità di "grossista" della depurazione, a favore dei gestori del SII per i Comuni sopracitati, ovvero Acque Bresciane S.r.l. (di seguito "**AB**") e A2A Ciclo Idrico S.p.A. (di seguito "**A2A**"), entrambi ricadenti nell'Ambito Territoriale Ottimale di Brescia (di seguito "**ATO di Brescia**").

Si precisa invero che: per i Comuni di Castegnato, Castel Mella, Monticelli Brusati, Ome, Passirano, Rodengo Saiano, Torbole Castiglia e Travagliato, il SII risulta in capo ad AB, mentre, per i Comuni di Ospitaletto, e Roncadelle, il SII è in capo ad A2A (**doc. 1**).

2. Ciò posto, occorre altresì premettere come nel dicembre del 2017, tramite Deliberazione n. 917/2017/IDR (**doc. 2**), l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito anche solo "**ARERA**" o "**Autorità**") abbia introdotto un modello di regolazione della qualità tecnica dell'intero SII ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono (i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione).

Nello specifico, tale modello foggia un sistema di indicatori, applicabile dal 1° gennaio 2018, composto da:

- a) *"standard specifici, che identificano i parametri di performance da garantire nelle prestazioni erogate al singolo utente, e il cui mancato rispetto, di norma, prevede l'applicazione di indennizzi;*
- b) *standard generali, ripartiti in macro-indicatori e in indicatori semplici, che descrivono le condizioni tecniche di erogazione del servizio, a cui è associato un meccanismo incentivante che prevede premi e penalità, definito al successivo Articolo 7;*
- c) *prerequisiti, che rappresentano le condizioni necessarie all'ammissione al meccanismo incentivante associato agli standard generali"* (cfr. art. 1 Deliberazione 917/2017/IDR).

I "macro-indicatori", rilevanti quali "standard generali", vengono qualificati – cfr. art. 2.2 Deliberazione 917/2017/IDR – come segue:

- M1 – “Perdite idriche”, "cui è associato l'obiettivo di contenimento delle dispersioni, con efficace presidio dell'infrastruttura acquedottistica ed a cui si ricollega l'indicatore “Quota dei volumi misurati” (G1.1)";
- M2 – "Interruzioni del servizio", "cui è associato l'obiettivo di mantenimento della continuità del servizio, anche attraverso una idonea configurazione delle fonti di approvvigionamento, la cui attivazione ai fini dell'applicazione del meccanismo di incentivazione è prevista a partire dall'anno 2020 , ed a cui afferisce la “Disponibilità di risorse idriche” (G2.1)";
- M3 – "Qualità dell'acqua erogata", "relativo all'obiettivo di una adeguata qualità della risorsa destinata al consumo umano, e a cui sono associati gli indicatori “Numerosità dei campioni analizzati” (G3.1) e “Applicazione del modello Water Safety Plan (WSP)” (G3.2)";

- M4 – "Adeguatezza del sistema fognario", "cui è associato l'obiettivo di minimizzare l'impatto ambientale derivante dal convogliamento delle acque reflue, e a cui afferiscono le "Rotture annue di fognatura per chilometro di rete ispezionata" (G4.1)";
- M5 – "Smaltimento fanghi in discarica", "cui è associato l'obiettivo di minimizzare l'impatto ambientale collegato al trattamento dei reflui, con riguardo alla linea fanghi, e a cui sono connessi gli indicatori "Assenza di agglomerati oggetto della procedura di infrazione 2014/2059" (G5.1) e "Copertura del servizio di depurazione rispetto all'utenza servita dall'acquedotto" (G5.2), nonché "Impronta di carbonio del servizio di depurazione" (G5.3)";
- M6 – "Qualità dell'acqua depurata", "cui è associato l'obiettivo di minimizzare l'impatto ambientale collegato alla linea acque, e a cui si possono ricondurre gli indicatori "Qualità dell'acqua depurata - esteso" (G6.1), "Numerosità dei campionamenti eseguiti" (G6.2) e "Tasso di parametri risultati oltre i limiti" (G6.3)".

Per ciascun macro-indicatore, gli enti di governo dell'Ambito Territoriale Ottimale hanno il compito di individuare, relativamente ad ognuno dei gestori operanti sul territorio di pertinenza, la "classe" di partenza e l'"obiettivo di miglioramento/mantenimento" da conseguire annualmente. Ciò, tenuto conto che "gli obiettivi di qualità tecnica sono stabiliti, per il 2018, sulla base del valore assunto dai macro-indicatori all'anno 2016 e, a partire dall'anno 2019, sulla base del valore registrato nell'annualità precedente (...)" (cfr. art. 4.2 Deliberazione 917/2017/IDR).

Viene, infine, contemplata la specifica attribuzione di premi, in caso di conseguimento degli obiettivi di mantenimento e miglioramento della qualità tecnica per ciascuno dei macro-indicatori, e di penalità, in caso di mancato raggiungimento degli stessi, attribuiti a partire dall'anno 2020 (cfr. art. 7.1 Deliberazione 917/2017/IDR: "lo stabile miglioramento delle condizioni tecniche e gestionali di erogazione dei servizi è promosso attraverso un meccanismo di incentivazione, che attribuisce premi in caso di conseguimento degli obiettivi di cui al comma 4.1 e, in caso di mancato raggiungimento, prevede l'applicazione di penalità secondo quanto stabilito dal Titolo 7 dell'Allegato A"; e art. 7.2 "i premi e le penalità sono attribuite a partire dall'anno 2020 (...)").

Alla luce di quanto sopra Gandovere, in virtù della gestione del servizio di depurazione delle acque reflue a favore di alcuni Comuni bresciani (per i quali, come sopra osservato, il SII è svolto dai gestori AB e A2A), assume interesse al meccanismo incentivante istituito da ARERA.

Un interesse, quello dell'odierna ricorrente, evidentemente circoscritto all'ottenimento degli incentivi riferibili al servizio di depurazione, parte del SII, per il quale ARERA ha identificato i "macro-indicatori", afferenti agli "standard generali", M5 "Smaltimento fanghi in discarica" e M6 "Qualità dell'acqua depurata".

3. Con riguardo al primo biennio di applicazione di tale meccanismo incentivante – anni 2018/2019 –, ARERA, tramite Deliberazione 46/2020/R/IDR del 18 febbraio 2020 (**doc. 3**), avviava il procedimento volto alla verifica della qualità tecnica del SII per l'attribuzione di premi e penalità ai gestori.

Nello specifico venivano richiesti una serie di dati tecnici per l'applicazione del meccanismo incentivante (da trasmettere entro determinate tempistiche prestabilite), ovvero quelli indicati nella Determina n. 1/2018-DSID del 29 marzo 2018 – che consentiva la raccolta di dati tecnici relativi all'annualità 2016 – e quelli di cui al Comunicato del 16 giugno 2020 – che permetteva la raccolta di dati tecnici relativi alle annualità 2018 e 2019 –.

Successivamente, con Deliberazione 98/2022/R/IDR dell'8 marzo 2022, l'Autorità approvava la nota metodologica ("**Prima Nota Metodologica**") in esito alle risultanze istruttorie preliminari emerse nell'ambito del procedimento avviato.

In tale Prima Nota Metodologica (**doc. 4**) ARERA, tra le altre cose, riportava le valutazioni effettuate sulla ammissibilità dei gestori "*finalizzate ad individuare le casistiche di esclusione/mancata applicazione del meccanismo incentivante della RQTI*" (art. 3.17 Prima Nota Metodologica).

Casistiche di esclusione, queste, che includevano – per quello che qui più rileva – pure:

- i. La "*mancata ottemperanza agli obblighi in materia tariffaria e di versamento della pertinente componente perequativa (mancato invio della predisposizione tariffaria MTI-3, omesso versamento componente perequativa UI2)*" (art. 3.17, n. 2), lett. a) Prima Nota Metodologica);

ii. L'"invio dei dati oltre il termine previsto" (art. 3.17, n. 2), lett. b) Prima Nota Metodologica). Relativamente al "mancato versamento della componente perequativa UI2" – di cui alla causa di esclusione *sub i* – la Prima Nota Metodologica specificava che: "*è, inoltre, preclusa l'attribuzione di premialità – in tutti gli Stadi di valutazione – ai gestori che non sono risultati in regola con il versamento della componente perequativa UI2, istituita all'art 33 dell'Allegato A alla deliberazione 664/2015/R/IDR (MTI-2) per finanziare la "promozione della qualità dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione"*" (art. 3.36), con la precisazione che "**non rientrano, evidentemente, in questa casistica i gestori non tenuti al versamento della componente UI2, dal momento che non fatturano agli utenti finali**".

In merito invece all'"invio dei dati oltre il termine previsto" – di cui alla causa di esclusione *sub ii* – la Prima Nota Metodologica esplicitava che "*il termine perentorio per la chiusura della raccolta dati previsto dalla deliberazione 46/2020/R/IDR (punto 2) è stato, da ultimo, postposto al 17 luglio 2020*" (art. 3.11), conseguentemente, i gestori che inviavano i dati di qualità tecnica in ritardo – ovvero oltre il termine del 17 luglio 2020 – "*non possono essere ammessi alle premialità, dal momento che non è risultato possibile effettuare i medesimi approfondimenti istruttori svolti per i gestori che hanno rispettato i termini previsti*" (art. 3.40).

Peraltro, veniva ulteriormente reso noto che "*a tale casistica si è ritenuto di assimilare, sempre in ragione dell'esigenza di garantire i medesimi approfondimenti istruttori, i casi di invio dei registri e dell'ulteriore documentazione di supporto – laddove richiesti – in data successiva al termine perentorio indicato*" (art. 3.41) il quale veniva fissato al "7 settembre 2020" (art. 2.5).

A conclusione del procedimento di verifica, l'Autorità con Deliberazione 183/2022/R/IDR del 26 aprile 2022 comunicava i "risultati finali" in merito all'applicazione del meccanismo incentivante per le annualità 2018-2019 (**doc. 5**).

Pertanto ARERA indicava, tramite l'Allegato A alla Deliberazione 183/2022 (**doc. 6**), "*i gestori del servizio idrico integrato, o dei singoli servizi che lo compongono, che ricadono nelle casistiche di esclusione/mancata applicazione - totale o parziale - dal meccanismo incentivante di cui al Titolo 7 della RQTI (per ciascuna delle annualità 2018 e 2019), nei termini precisati in motivazione e in coerenza con quanto illustrato nella Nota metodologica di cui all'Allegato A alla deliberazione 98/2022/R/IDR*" e, con l'Allegato B (**doc. 7**), tra l'altro, "*la*

numerosità delle gestioni ammissibili al livello di valutazione base del meccanismo incentivante, nonché la suddivisione delle medesime in funzione del raggiungimento o meno dell'obiettivo di mantenimento o di miglioramento, per ciascuno stadio di valutazione e per ciascuna annualità".

4. Con specifico riferimento alla posizione di Gandovere, una volta trasmessa all'ente di governo dell'ATO di Brescia la documentazione necessaria ai fini delle verifiche da parte dell'Autorità – la quale, a propria volta, riceveva la documentazione di Gandovere dall'ente di governo dell'ATO di Brescia (in conformità all'art. 30, co. 2 dell'Allegato A alla Deliberazione 917/2017/IDR) – **l'odierna ricorrente veniva ammessa al meccanismo incentivante per il biennio in parola, relativamente ai macro-indicatori M5 e M6, oltre che valutata positivamente in punto di raggiungimento dell'obiettivo alla stessa affidato.**

Invero, come emerge dai "risultati finali" allegati alla Deliberazione di ARERA, Gandovere:

- veniva anzitutto inserita tra i gestori che "non operano in tutte le fasi del servizio idrico integrato", a cui erano associati i macro-indicatori M5 e M6 relativi al servizio di depurazione, e risultava ammessa al meccanismo incentivante, **non ricadendo in alcuna ipotesi di esclusione individuata dalla disciplina regolatoria** (Allegato A, cfr. doc. 6);
- **otteneva, conseguentemente, i relativi riconoscimenti dovuti al raggiungimento degli obiettivi**, ovvero i premi per il macro-indicatore M5, Stadio I, anno 2018 (€ 47.869) e anno 2019 (€ 50.372), la penale per il macro-indicatore M6, Stadio II, anno 2018 (€ 12) e il premio per il macro-indicatore M6, Stadio II, anno 2019 (€ 171.607) (Allegato B, cfr. doc. 7).

5. In ordine al secondo biennio (2020-2021), ARERA – sul modello di quanto eseguito nel primo biennio appena esaminato – avviava il procedimento di verifica della qualità tecnica tramite Deliberazione 107/2022/IDR/r del 15 marzo 2022 (**doc. 8**).

Nella suddetta Deliberazione l'Autorità precisava sin da subito – per quanto qui più di rilievo – come, da un lato, "l'Ente di governo dell'ambito sia tenuto a comunicare all'Autorità i dati di qualità tecnica relativi alle performance del pertinente gestore per il biennio 2020-2021, **entro il 30 aprile 2022**, secondo le specifiche modalità operative che verranno definite dall'Autorità", nonché come, dall'altro lato, fosse prevista **l'esclusione dalle premialità per i gestori "che**

non abbiano proceduto a versare alla Csea la componente perequativa UI2 – volta ad alimentare il Conto per la promozione della qualità – istituita all'articolo 33 dell'Allegato A alla deliberazione 664/2015/R/IDR (MTI-2)".

Pertanto Gandovere, in conformità alle prescrizioni imposte da ARERA:

- Trasmetteva in **data 19 aprile 2022** a mezzo pec all'ente di governo dell'ATO di Brescia i dati tecnici (**doc. 9**) richiesti dall'Autorità. L'ente di governo dell'ATO di Brescia, a propria volta, trasmetteva ad ARERA la suddetta documentazione a mezzo pec in **data 29 aprile 2022** (**doc. 10**) e dunque entro il termine stabilito dall'Autorità. A fronte poi della richiesta di ulteriori integrazioni documentali e dei registri della Società da parte di ARERA (da inviare entro il 30 ottobre 2022), Gandovere trasmetteva in data **15 settembre 2022** tramite pec all'ente di governo dell'ATO di Brescia i documenti richiesti dall'Autorità (**doc. 11**), i quali venivano inoltrati dall'ATO di Brescia ad ARERA il successivo **29 settembre 2022** (**doc. 12**);
- **Non versava alcuna componente perequativa UI2 a CSEA** – in linea con quanto accaduto nel biennio precedente – dal momento che tale onere, come stabilito dalla disciplina regolatoria di ARERA così come pure dal D.Lgs. 152/2006, ricade sui gestori del SII – nel caso di specie su AB e A2A – pure con riguardo alla componente perequativa UI2 relativa al servizio di depurazione svolto da soggetto diverso e separato; ciò in quanto solo tali gestori hanno il rapporto diretto con l'utenza finale, nei confronti della quale viene riscosso il pagamento della tariffa, comprensiva anche della componente perequativa UI2 da versare a CSEA. Si precisa ulteriormente che la componente tariffaria UI2 è fatturata dal gestore del servizio di acquedotto in base al disposto dell'articolo 156 del D.Lgs. 152/2006; in ragione di tale previsione normativa – e tenuto conto della non ancora perfezionata integrazione del SII in alcuni dei Comuni sopra elencati che godono del servizio di depurazione esercitato da Gandovere –, la fatturazione ed il conseguente versamento della componente citata vengono eseguite da AB (per i Comuni di Castegnato, Castel Mella, Monticelli Brusati, Passirano, Roncadelle, Torbole Casaglia, Travagliato), e da A2A (per i comuni di Ome, Ospitaletto e Rodengo Saiano).

6. Così, mediante successiva Deliberazione 303/2023/R/IDR del 28 giugno 2023 (**doc. 13**), ARERA, ancora una volta, approvava la nota metodologica ("**Seconda Nota Metodologica**") in esito alle risultanze istruttorie preliminari nell'ambito del procedimento per le valutazioni circa la qualità tecnica del SII per il secondo biennio 2020-2021.

La Seconda Nota Metodologica (**doc. 14**) riportava – come avvenuto con la Prima Nota Metodologica – le valutazioni preliminari di ammissibilità al meccanismo incentivante e, conseguentemente, le casistiche di esclusione applicabili ai gestori.

In particolare, anche in questo caso, risultava preclusa l'attribuzione delle premialità ai gestori del SII:

- i. per "omesso versamento a CSEA delle componenti perequative per il settore idrico", con però la solita specifica secondo cui "**non rientrano, invece, in questa casistica i gestori non tenuti al versamento delle componenti perequative, dal momento che non fatturano agli utenti finali**" (art. 3.35 Seconda Nota Metodologica);
- ii. per "invio dei dati RQTI 2020-2021 successivo al 30/4/2022 o mancato invio dei registri (laddove richiesti) entro il 3/10/2022" in quanto "*l'individuazione di un termine perentorio per la trasmissione dei dati risulta requisito fondamentale per assicurare parità di trattamento, nonché un adeguato approfondimento istruttorio alle gestioni valutate*".

7. A ciò faceva seguito la Deliberazione 477/2023R/IDR del 17 ottobre 2023 – qui impugnata – contenente i risultati finali delle valutazioni di ARERA (**doc. 15**).

Del tutto inaspettatamente, Gandovere scopriva però come, dall'Allegato A di tale Deliberazione (**doc. 16**), la stessa fosse ricaduta, diversamente rispetto al pregresso biennio, nell'elenco degli operatori coinvolti da cause di esclusione dalla premialità della misura incentivante.

In particolare Gandovere (in maniera piuttosto, sia consentito, sorprendente) ricadeva nelle fattispecie di:

- "omesso versamento componenti perequative per il settore idrico" per "*tutti*" i macro-indicatori, e non solo i macro-indicatori M5 e M6 relativi al servizio di depurazione (Tav. 9, Allegato A – cfr. doc. 16), e,

- "invio dati RQTI successivo al 30/04/2022 o invio registri (laddove richiesti) successivo al 3/10/2022", questa volta, per i macro-indicatori "M5, M6" (Tav. 10, Allegato A – cfr. doc. 16).

Di talché, come emerge dall'Allegato B alla delibera in parola (**doc. 17**), all'odierna ricorrente non veniva riconosciuta alcuna misura incentivante.

Quanto sopra, sebbene Gandovere avesse raggiunto tutti gli obiettivi prefissati per il biennio di riferimento, e nonostante, soprattutto, non fosse in alcun modo chiamata a versare la componente perequativa a CSEA – tanto che neppure nel biennio pregresso tale componente era stata versata dall'odierna ricorrente – così come non risultava per nulla inadempiente in punto di rispetto dei termini imposti dall'Autorità per la trasmissione dei dati tecnici.

Alla Società non resta quindi che impugnare la Deliberazione in epigrafe, in quanto appare oltremodo evidente come la decisione assunta da ARERA sia pienamente illegittima, per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 156 D.LGS. 152/2006, ART. 36, ALLEGATO A) DELIBERAZIONE ARERA 27 DICEMBRE 2019 N. 580/2019/R/IDR, ART. 33, ALLEGATO A) DELIBERAZIONE ARERA 28 DICEMBRE 2015 N. 664/2015/R/IDR, ART. 3.35, ALLEGATO A) DELIBERAZIONE 303/2023/R/IDR DEL 28 GIUGNO 2023 – ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO E IRRAGIONEVOLEZZA

1. Anzitutto, l'art. 154 D.Lgs. 152/2006 (di seguito anche "**TU Ambiente**") definisce la "tariffa del servizio idrico integrato" come il "*corrispettivo del servizio idrico integrato*" che include le attività di acquedottistica, fognatura e depurazione.

Essa viene 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'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" (art. 154, co. 1).

In punto di "riscossione della tariffa", l'art. 156 TU Ambiente precisa come la stessa sia incassata *"dal gestore del servizio idrico integrato"*, chiarendo inoltre che: **"qualora il servizio idrico sia gestito separatamente, per effetto di particolari convenzioni e concessioni, la relativa tariffa è riscossa dal gestore del servizio di acquedotto, il quale provvede al successivo riparto tra i diversi gestori interessati entro trenta giorni dalla riscossione, in base a quanto stabilito dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico"** (co. 1).

2. Circa il "Metodo Tariffario Idrico" – approvato da ARERA con Deliberazione 27 dicembre 2019 n. 580/2019/R/IDR (**doc. 18**) e finalizzato a consentire di calcolare la tariffa idrica per il terzo periodo regolatorio 2020-2023 (c.d. "**MTI-3**") – l'Autorità ha, tra le altre cose, disposto che detta tariffa del SII contenga pure la copertura dei "*meccanismi incentivanti per il miglioramento della qualità*" (cfr. art. 36 Allegato A Deliberazione n. 580/2019) definiti nella Deliberazione 917/2017/R/IDR.

In particolare il comma 3 del citato art. 36 stabilisce che: **"la copertura dei premi relativi alla qualità avviene attraverso un meccanismo perequativo - gestito operativamente dalla Cassa per i servizi energetici e ambientali (Csea) - i cui oneri sono posti a carico del conto di cui all'articolo 33 del MTI-2 (come integrato dalla deliberazione 918/2017/R/IDR), che raccoglie risorse utilizzabili per l'erogazione di fattori premiali (...)"**.

L'art. 33 dell'Allegato A) alla Deliberazione 664/2015/R/IDR come integrata con la Deliberazione 918/2017/R/IDR (**doc. 19**) – con cui è stato approvato il Metodo Tariffario Idrico per il triennio 2016-2019, c.d. MTI-2 – ha previsto che:

- "A decorrere dall'1 gennaio 2016 è istituita la **componente tariffaria UI2 per la promozione della qualità contrattuale dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione, espressa in centesimi di euro per metro cubo ed applicata a tutte le utenze del servizio idrico integrato come maggiorazione ai corrispettivi di acquedotto, di fognatura e di depurazione**" (co. 1);

- "È istituito presso la Cassa il Conto per la promozione della qualità dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione, alimentato dalla componente UI2 di cui al comma 33.1" (co. 4);
- "I gestori del servizio idrico integrato, ovvero i gestori dell'acquedotto nel caso in cui siano tenuti alla riscossione della tariffa ai sensi dell'articolo 156 del d.lgs. 152/2006, versano alla Cassa, entro 60 giorni dal termine di ciascun bimestre, gli importi derivanti dall'applicazione della componente UI2" (co. 5).

3. Alla luce della disciplina normativa e regolatoria appena richiamata, i meccanismi di incentivazione derivanti dal raggiungimento di obiettivi di qualità tecnica – originata dalla Deliberazione 917/2017 – trovano copertura finanziaria nella tariffa del servizio idrico integrato rivolta all'utenza. Una porzione di tale tariffa invero – e cioè la "**componente UI2**" – è stata espressamente costituita per la "promozione della qualità contrattuale dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione".

I gestori del SII quindi – da intendersi nei termini di cui al già richiamato art. 156 TU Ambiente – una volta riscossa la tariffa (comprensiva della componente UI2), sono chiamati a versare ogni bimestre l'importo relativo a detta componente UI2 alla CSEA, presso cui è stato appositamente costituito un Conto per la promozione della qualità di tali servizi. Tale importo, si ribadisce, verrà utilizzato per finanziare il meccanismo incentivante di cui qui si discute.

4. Ebbene, come esposto in narrativa, la società ricorrente Gandovere svolge attività di depurazione delle acque reflue – in qualità di "grossista" della depurazione – a favore di alcuni Comuni bresciani il cui SII è gestito, in un caso, da AB, nell'altro caso, da A2A.

In ossequio alla previsione di cui all'art. 156, co. 1, TU Ambiente, la tariffa del SII viene riscossa dai gestori AB o A2A – a seconda del Comune d'interesse – e non certo da Gandovere. Quest'ultima, invero, non ha alcun contatto/rapporto diretto con l'utenza beneficiaria del SII residenti nei territori comunali di specie.

Conseguentemente, AB o A2A – in qualità dei gestori del SII – una volta riscossa la tariffa del servizio, provvedono al versamento, nei termini di legge, a CSEA della componente perequativa UI2 per la copertura del meccanismo incentivante sulla qualità tecnica del servizio. Componente, questa, che contiene pure l'importo volto a coprire il sotto-servizio di

depurazione, seppur svolto, nel caso di specie, da un soggetto (Gandovere) diverso da quello che effettua il versamento a CSEA.

Ciò, come detto, è lampante: **Gandovere non si rivolge mai all'utenza ma presta un servizio ai gestori del SII (A2A e AB); pertanto non potrebbe in alcun modo riscuotere la porzione della tariffa relativa alla componente UI2 – anche nella sola misura afferente al servizio di depurazione svolto – per poi versarla a CSEA.**

5. Chiarito quanto sopra, la gravata Deliberazione di ARERA n. 477/2023 è quindi pienamente illegittima laddove acclude l'odierna ricorrente tra i gestori esclusi dal meccanismo incentivante in quanto avrebbe omesso di pagare a CSEA la componente perequativa UI2. Gandovere non effettua alcun versamento di tale componente perequativa UI2 a CSEA in quanto non riscuote la tariffa del SII all'utenza di riferimento. Tale riscossione viene eseguita, invece, dai gestori del SII, ovvero da A2A e AB.

La decisione di ARERA, quindi, si manifesta deficitaria di una adeguata istruttoria, oltre che contraria alla disciplina regolatoria e normativa sopra evocata. L'Autorità infatti sembra non tenere conto del fatto che, come previsto *ex lege*, nei casi in cui il SII sia gestito separatamente – come nel caso di specie, in cui Gandovere esegue la porzione del servizio rivolta alla depurazione delle acque reflue – **è il gestore del SII – in questo caso: A2A e AB – a riscuotere la tariffa (inclusa la componente perequativa UI2) all'utenza.**

Di conseguenza, non può in alcun modo dirsi realmente concretizzata nei confronti di Gandovere la causa di esclusione citata nella gravata deliberazione. L'odierna ricorrente non ha omesso alcun versamento a CSEA della componente perequativa UI2, dal momento che non ha mai riscosso tale componente dall'utenza e, dunque, non è chiamata a versare alcunché a CSEA.

Ma, del resto, quanto appena osservato risulta pacificamente confermato pure dall'Autorità medesima. Invero ARERA, nella Seconda Nota Metodologica, ha dichiarato limpidamente come sia preclusa "l'attribuzione di premialità – in tutti gli Stadi di valutazione – ai gestori che non sono risultati in regola con il versamento delle componenti perequative per il settore idrico" tuttavia "**Non rientrano, invece, in questa casistica i gestori non tenuti al versamento delle componenti perequative, dal momento che non fatturano agli utenti finali**".

Ad ulteriore conferma dell'errore in cui è incorsa ARERA – semmai ce ne fosse bisogno – basti pure considerare che **per il pregresso biennio 2018-2019, sebbene Gandovere non avesse, anche in quel caso, versato alcuna componente perequativa UI2 a CSEA, la Società medesima è stata ammessa alla misura incentivante in parola**, tanto da aver ricevuto dovute premialità e penali.

Per tali ragioni, l'atto impugnato col ricorso merita di essere annullato.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 2 DELIBERAZIONE ARERA 15 MARZO 2022 N. 107/2022/R/IDR, ART. 3.37, ALLEGATO A) DELIBERAZIONE 303/2023/R/IDR DEL 28 GIUGNO 2023 – ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO E IRRAGIONEVOLEZZA

1. Come richiamato in narrativa, per il biennio 2020-2021, ARERA ha, tramite Deliberazione del 15 marzo 2022 n. 107/2022/R/IDR, avviato le valutazioni per l'applicazione del meccanismo incentivante di cui alla Deliberazione n. 917/2017/R/IDR.

Nella citata Deliberazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha altresì precisato il termine entro il quale gli enti gestori degli ATO avrebbero dovuto comunicare i dati di qualità tecnica di ogni gestore di riferimento, ovvero "**il 30 aprile 2022**, secondo le specifiche modalità operative che verranno definite dall'Autorità".

2. Tramite successivo comunicato pubblicato *online* il 17 marzo 2022 (**doc. 20**), ARERA – preannunciando l'apertura della "*Raccolta dati "Qualità tecnica (RQTI) - monitoraggio" (RQTI 2022) - all'interno della raccolta denominata "Tariffe e Qualità tecnica servizi idrici", con cui i soggetti interessati dovranno provvedere alla trasmissione online dei dati richiesti nell'ambito del procedimento, avviato con deliberazione 107/2022/R/idr, volto allo svolgimento delle valutazioni quantitative previste dal meccanismo di incentivazione della qualità tecnica di cui alla deliberazione 917/2017/R/idr per gli anni 2020 e 2021"* – ha messo a disposizione la modulistica "*che gli Enti di governo dell'ambito, o gli altri soggetti competenti individuati con legge regionale responsabili della predisposizione tariffaria, dovranno utilizzare per la trasmissione dei dati e delle informazioni in merito alla qualità tecnica del servizio idrico integrato con riferimento agli anni 2020 e 2021, ai sensi di quanto previsto dai commi 3.1 e*

8.2 della richiamata deliberazione 917/2017/R/idr, e secondo le modalità previste dall'articolo 30 dell'Allegato A alla medesima deliberazione (RQTI)".

La modulistica suddetta includeva:

- il file "RQTI 2022" (**doc. 21**);
- lo schema tipo di "Relazione di accompagnamento – qualità tecnica" (**doc. 22**);
- il modello di Dichiarazione di veridicità dei dati e di ottemperanza agli obblighi di cui al d.lgs. 31/2001 da redigere a cura del legale rappresentante del gestore (**doc. 23**).

Mediante ulteriore comunicato pubblicato *online* il 5 aprile 2022 (**doc. 24**), ARERA ha poi dichiarato "aperta la raccolta dati" segnalando che "la modulistica, già resa disponibile online in allegato al Comunicato 17 marzo 2022, potrà essere reperita anche nella sezione "Dati e documentazione" presente all'interno della raccolta" e che "i soggetti interessati dovranno completare la raccolta entro il 30 aprile 2022, come previsto dalla citata deliberazione 107/2022/R/idr".

3. Ciò posto, in data 19 aprile 2022 – e quindi entro il termine del 30 aprile 2022 – Gandovere ha trasmesso i sopracitati documenti indicati nei comunicati di ARERA, previamente compilati, all'ente di gestione dell'ATO di Brescia (cfr. doc. 9), il quale il 29 aprile 2022 ha trasmesso ad ARERA – dunque, anche in questo caso, entro il termine perentorio del 30 aprile 2022 – la documentazione citata (cfr. doc. 10).

L'Autorità ha successivamente chiesto all'ente gestore dell'ATO di Brescia alcune ulteriori integrazioni documentali e i registri afferenti alla posizione di Gandovere, da inviare entro il 30 ottobre 2022.

Anche in questo caso il termine risulta rispettato: Gandovere ha infatti trasmesso in data 15 settembre 2022 (cfr. doc. 11) all'ente gestore dell'ATO di Brescia tale documentazione integrativa, poi inoltrata da quest'ultimo ad ARERA il 29 settembre 2022 (cfr. doc. 12).

4. La Deliberazione impugnata in questa sede, quindi, risulta illegittima pure al punto in cui ha individuato Gandovere tra i gestori che non avrebbero trasmesso la documentazione tecnica richiesta dall'Autorità nei termini perentori del 30 aprile 2022 e 30 ottobre 2022, escludendola dall'ammissione al meccanismo incentivante che le spetta.

Tramite la causa di esclusione recante "*invio dei dati RQTI 2020-2021 successivo al 30/4/2022 o mancato invio dei registri (laddove richiesti) entro il 3/10/2022*" – cfr. art. 3.37 Allegato A) Deliberazione 303/2023/R/DR – erroneamente contestata alla Società, ARERA individua tutti quei gestori che non hanno rispettato "*il termine perentorio per la trasmissione dei dati*", preliminarmente indicato nella Deliberazione 107/2022/R/IDR, in quanto "*risulta requisito fondamentale per assicurare parità di trattamento, nonché un adeguato approfondimento istruttorio alle gestioni valutate*". Inoltre, ARERA ha incluso in tale ipotesi di esclusione pure "*i casi di mancato invio dei registri e dell'ulteriore documentazione di supporto – laddove richiesti – entro il termine perentorio del 3 ottobre 2022*".

Quanto sopra nulla ha a che vedere con la Società ricorrente, la quale, come osservato, ha rispettato – e così pure l'ente gestore dell'ATO di Brescia – in pieno i termini perentori imposti dall'Autorità, consentendo a quest'ultima di eseguire ogni approfondimento istruttorio che fosse ritenuto opportuno.

Ne consegue la assoluta illegittimità della Deliberazione gravata, la quale, in patente difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, non ammette ingiustamente l'odierna ricorrente al meccanismo incentivante di cui si discute con riguardo ai macro-indicatori M5 e M6 rivolti al servizio di depurazione.

Anche per tali ragioni, l'atto impugnato col ricorso merita di essere annullato.

ISTANZA CAUTELARE DI SOSPENSIONE DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO

1. Circa il requisito del *fumus boni iuris*, si rinvia a quanto sinora osservato.

In merito poi al presupposto del *periculum in mora*, giova rilevare come si appalesi essenziale inibire già in sede cautelare l'efficacia della Deliberazione impugnata.

Questa, invero, non solo indica (cfr. Allegato A alla Deliberazione 477/2023) i gestori che ricadono nelle casistiche di esclusione/mancata applicazione del meccanismo incentivante, ma anche determina (cfr. Allegato B alla Deliberazione 477/2023) i premi e le penali – nonché le relative graduatorie – a favore dei gestori ammessi, ivi inclusi i premi e le penali – nonché le relative graduatorie – applicabili per i Macro-indicatori M5 ed M6 d'interesse per l'odierna ricorrente.

2. Al punto 9 della Deliberazione impugnata viene altresì deciso di trasmettere la medesima Deliberazione e "dare mandato per i seguiti di competenza" alla Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA).

Conseguentemente, la mancata sospensione del provvedimento in parola determina inevitabilmente per l'odierna ricorrente l'impossibilità di fruire degli incentivi legittimamente dovuti, in considerazione degli obiettivi raggiunti in quanto, nelle more di una decisione nel merito del giudizio, **CSEA procederà – come già allo stato sta facendo – con l'erogazione delle premialità riconosciute da ARERA nell'Allegato B) alla Deliberazione 477/2023, fino all'esaurimento dei fondi a tal fine disponibili.**

Si fa notare che in base agli obiettivi raggiunti da Gandovere nel biennio in esame, la Società ambisce al riconoscimento di premialità – relativi ai macro-indicatori M5 e M6 – pari ad un importo di circa Euro 760.000,00.

Importo, questo, che pesa non poco sulle casse della Società, la quale, anche in considerazione di quanto legittimamente dovrebbe ottenere in forza di tale meccanismo incentivante, ha pianificato e/o pianificherà degli interventi già a partire da 2024 inerenti all'ulteriore miglioramento della qualità tecnica del servizio. In altre parole, il mancato ottenimento delle premialità alla stessa spettanti, metterebbero in difficoltà la qualità del servizio di depurazione reso nell'ambito del SII a favore dei Comuni bresciani coinvolti.

3. Peraltro, occorre ulteriormente sottolineare come la mancata sospensione della gravata delibera provocherebbe pure la rischiosa conseguenza che CSEA, in caso di successivo accoglimento del ricorso, sarebbe chiamata ad agire nei confronti dei gestori ammessi e beneficiari degli incentivi per la restituzione di parte delle somme a loro già erogate, così da ottenere la provvista sufficiente per la corresponsione a Gandovere di quanto alla stessa spettante (tenuto conto che il "monte premi" rivolto ai gestori è fisso e immutabile).

Ciò, evidentemente, creerebbe un danno anche agli altri gestori del SII.

4. Ad ogni modo, la misura interinale invocata appare altresì conveniente pure per l'interesse di cui è portatrice l'Autorità, visto che quest'ultima, secondo il D.P.C.M. 20 luglio 2012 art. 3, co. 1, ha assunto la apposita funzione di definire "*i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono (...)* per ogni

singolo gestore" e di prevedere a tal proposito a "*premierità e penalità*" nei confronti dei gestori. Pertanto, ARERA non può che, nel caso di specie, condividere l'interesse a far sì che la Società, pienamente titolata all'ottenimento degli incentivi di specie, venga premiata in funzione degli obiettivi di qualità tecnica raggiunti.

ISTANZA DI MISURA CAUTELARE PROVVISORIA MEDIANTE DECRETO PRESIDENZIALE EX ART. 56 C.P.A.

1. Sulla base delle motivazioni che precedono si rende altresì necessario chiedere la misura cautelare provvisoria mediante Decreto Presidenziale, anche *inaudita altera parte*, ex art. 56 c.p.a., considerato che sussistono allo stato i caratteri dell'estrema gravità e urgenza dovuti al concreto rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per la ricorrente discendente dalla circostanza che, nelle more della discussione in camera di consiglio (la cui prima data utile risulta essere il 10 gennaio 2024), CSEA – in virtù del mandato conferito dall'Autorità – provveda all'erogazione ai gestori ammessi di tutti gli importi indicati da ARERA nella gravata deliberazione relativamente agli incentivi afferenti i macro-indicatori di interesse per Gandovere, ovvero M5 e M6.

2. Si consideri che attualmente CSEA – come del resto avvenuto nelle annualità pregresse (2018-2019), subito dopo la pubblicazione della delibera di ARERA contenente i risultati finali conclusivi dell'istruttoria riguardante il meccanismo incentivante in parola – sta provvedendo all'erogazione di tali importi (che è ragionevole ritenere si concluda entro la fine dell'anno 2023, ovvero l'anno di riferimento dell'istruttoria compiuta da ARERA), pertanto l'esaurimento dei fondi a disposizione prima della trattazione della istanza di misura cautelare collegiale invocata dalla ricorrente, annullerebbe *in toto* la possibilità in capo a Gandovere di beneficiare degli incentivi che le spettano.

La presente difesa si rende disponibile ad essere sentita, ove ritenuto necessario dall'Ill.mo Presidente, ai fini dell'adozione del Decreto monocratico.

P.Q.M.

GANDOVERE DEPURAZIONE S.R.L. come rappresentata e difesa, chiede a Codesto Ecc.mo TAR di annullare, previo accoglimento delle promosse istanze cautelari ai sensi degli artt. 55 e 56 c.p.a., gli atti impugnati in epigrafe.

Con ogni conseguente statuizione in merito a spese e onorari di giudizio.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si corrisponde il contributo unificato nell'importo di € 4.000,00.

Milano, 14 dicembre 2023

Avv. Giorgio Lezzi

Avv. Federico Milani