



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2126 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Gest S.r.l., Gesenu S.p.A., Trasimeno Servizi Ambientali (Tsa) S.p.A., Società Igiene Ambientale (Sia) S.p.A., Ece S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Bartolini, Pasquale Cristiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - Arera, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti

Auri - Autorità Umbra Rifiuti Idrico, non costituito in giudizio;

Assoambiente – Associazione Sindacale di Rappresentanza delle Società ed Enti Operanti Nel Settore di Igiene Ambientale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Invernizzi, Carlo Iacobellis,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Invernizzi in Milano, via Vincenzo Monti n. 41;
Synextra Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Simone Cadeddu, Nicola Ceraolo, Jacopo Nardelli, Chiara Nuzzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Assoambiente – Associazione Sindacale di Rappresentanza delle Società ed Enti Operanti Nel Settore di Igiene Ambientale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Invernizzi, Carlo Iacobellis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Invernizzi in Milano, via Vincenzo Monti n. 41.

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Deliberazione ARERA n.389/2023/R/rif del 03.08.2023, recante “aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)” nonché del relativo allegato A recante “Metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 - MTR-2”;
- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e/o conseguenti;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Gest S.r.l. il 3/1/2024:

- della Determinazione n.1/DTAC/2023 del 6.11.2023 del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali di ARERA con la quale in attuazione della Deliberazione ARERA n.389/2023/R/rif del 03.08.2023 (impugnata con il ricorso introduttivo) sono stati adottati i seguenti schemi tipo: a) il tool di calcolo comprensivo dello schema di piano economico-finanziario di aggiornamento tariffario biennale 2024-2025 di cui all'Allegato 1; b) lo schema tipo di relazione di accompagnamento di cui all'Allegato 2; c) lo schema tipo di dichiarazione di veridicità per i gestori di diritto privato di cui all'Allegato 3, e per i gestori di diritto

pubblico di cui all'Allegato 4, nonché i relativi allegati;

- di tutti gli altri atti presupposti (ivi inclusa la Deliberazione ARERA n.389/2023/R/rif del 03.08.2023, recante “aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)” nonché del relativo allegato A recante “Metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 - MTR-2”) nonché gli atti connessi e/o conseguenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorita' di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - Arera e di Assoambiente – Associazione Sindacale di Rappresentanza delle Società ed Enti Operanti Nel Settore di Igiene Ambientale e di Synextra Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2024 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Le GEST s.r.l. e le proprie società operative sono il gestore unico del servizio di gestione integrata dei rifiuti nell’Ambito n. 2 della Regione Umbria (che racchiude 24 comuni umbri, tra cui il Comune capoluogo di Perugia), a seguito della procedura ad evidenza pubblica espletata nel 2009 dalla competente Autorità d’Ambito.

Le predette società hanno impugnato la deliberazione ARERA n. 389 del 3.8.2023, recante “aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)”, nonché il relativo allegato A recante “Metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022-2025 - MTR-2”, in quanto la stessa non avrebbe correttamente applicato il principio del full cost recovery (copertura integrale dei costi) con particolare riferimento alla previsione dell’art. 7 della medesima deliberazione riguardante il recupero dei costi collegati all’aumento del tasso di

inflazione.

Nel ricorso si evidenzia l'errore in cui sarebbe caduta l'Autorità che – a fronte dell'introduzione di un sistema di pianificazione tariffaria quadriennale 2022-2025 – ha previsto un meccanismo di recupero dell'inflazione di “carattere biennale (solo negli anni pari), anziché annuale come sarebbe stato più confacente ad un servizio, come quello di raccolta e smaltimento rifiuti, che subisce pesantemente in termini annuali sui suoi fattori produttivi (trasporti, energia, manutenzione etc.) l'innalzamento del tasso di inflazione”.

Il ricorso è affidato a due articolati motivi.

Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art. 5 della deliberazione ARERA n. 649 del 23.12.2014, concernente la disciplina da applicarsi “*ai procedimenti per l'adozione di atti di regolazione*” di propria competenza, e quindi la mancata presa in considerazione e il conseguente difetto di motivazione della deliberazione impugnata nella parte in cui non ha valutato l'apporto collaborativo presentato da AssoAmbiente in nome e per conto dei gestori dove si evidenziavano le ragioni per le quali il sistema biennale di recupero dell'inflazione non consente l'integrale recupero dei costi.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione del principio del full recovery cost, sancito dall'art. 238 del d.lgs. n. 152/2006 e la violazione del principio della qualità del servizio sancito dall'art. 178 del medesimo decreto, in relazione ai seguenti profili: la mancata previsione di un sistema di conguagli che consenta l'allineamento dei costi inseriti nel PEF 2022-2025 (ricavati dai dati di preconsuntivo ovvero dal Bilancio 2020) a quelli effettivamente sostenuti dal Gestore e ricavati dalle fonti contabili obbligatorie dell'anno (a-2) di riferimento; la mancata previsione di un sistema di conguaglio volto ad adeguare i costi inseriti nel PEF 2023, al tasso di inflazione effettivamente registratosi; e conseguentemente il mantenimento del PEF 2023 con “inflazione nulla”; la previsione che anche ai fini della predisposizione del PEF 2025 – ove elaborato sulla base di dati di preconsuntivo 2023 o addirittura del Bilancio 2022 – si debba assumere inflazione

nulla, senza alcun meccanismo di conguaglio successivo; l'ulteriore previsione di subordinare l'incremento del parametro – ovvero il cd. “Limite alla crescita delle entrate tariffarie” – a scelte sostanzialmente discrezionali dell'ETC; infine, la previsione che subordina il recupero di costi eccedenti il “Limite alla crescita” nel periodo regolatorio 2024-2025 ovvero nelle annualità successive a determinazione discrezionali dell'ETC (qualora “ritenuta necessaria al mantenimento dell'equilibrio economico finanziario, nonché al perseguimento degli specifici obiettivi programmati”); a mancata previsione della possibilità di applicare la remunerazione del capitale agli importi eccedenti il cd. extracap ovvero non ammessi al riconoscimento tariffario nell'anno di pertinenza, stante il cap rappresentato dal “Limite alla crescita”.

Nel corso del giudizio ARERA ha adottato la determinazione n.1/DTAC/2023 del 6 novembre 2023 del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali recante “Approvazione degli schemi tipo degli atti costituenti l'aggiornamento della proposta tariffaria per il biennio 2024-2025 e delle modalità operative per la relativa trasmissione all'Autorità, nonché chiarimenti su aspetti applicativi della disciplina tariffaria del servizio integrato dei rifiuti, ai sensi delle deliberazioni 363/2021/R/rif e 389/2023/R/rif”. Con questo provvedimento l'Autorità ha altresì previsto la possibilità di riconoscere un conguaglio tra il PEF 2023 (annualità per la quale è stato assunto, in sede di prima approvazione, un tasso di inflazione nullo ai sensi del comma 7.5 del MTR-2) e l'aggiornamento del PEF medesimo alla luce del tasso di inflazione del 4,5% riconosciuto, per il 2023, dalla Deliberazione 389/2023/R/RIF

Con ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente ha impugnato la determinazione del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali di ARERA n. 1 del 6.11.2023.

In primo luogo si sostiene l'illegittimità in via derivata quale atto conseguente ed attuativo della Deliberazione n. 389/2023 impugnata con il ricorso introduttivo.

Inoltre, si fa va valere l'illegittimità in via autonoma: i) per difetto di competenza in quanto, laddove mira a modificare la deliberazione impugnata, doveva essere adottata dal "Collegio nominato ex DPR 9.08.2018"; ii) poiché il riconoscimento del conguaglio disposto dall'art. 3.3 dell'impugnata determinazione impugnata non è obbligatorio ma è una mera facoltà riconosciuta all'ETC; iii) poiché lascia irrisolti tutti gli altri profili di illegittimità censurati con il ricorso introduttivo.

Nel costituirsi in giudizio la difesa di ARERA in rito ha eccepito l'"irricevibilità e/o inammissibilità per tardività" delle censure rivolte ad alcune disposizioni dell'Allegato A "Metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio – MTR-2" in quanto documento allegato alla delibera 363/2021/R/RIF che lo ha approvato in data 3 agosto 2021. Inoltre ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse alla luce dei chiarimenti intervenuti con la determinazione n. 1/DTAC/2023, fermo restando che "i motivi aggiunti avverso la medesima determinazione devono ritenersi inammissibili e infondati". Infine, ha rilevato l'inammissibilità per genericità, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.a.. Nel merito ha replicato alle censure sollevate.

Ha spiegato intervento ad adiuvandum Assoambiente, quel "Associazione Sindacale di rappresentanza Datoriale delle Società e degli Enti operanti nel Settore di igiene ambientale (raccolta, riciclo, recupero e smaltimento rifiuti urbani e speciali), delle bonifiche, nonché di rappresentanza delle attività a supporto dell'economia circolare" che rappresenta una vasta collettività di operatori (art. 1, comma 1), quale stakeholder di settore.

La difesa di ARERA ha eccepito l'inammissibilità dell'atto di intervento ad adiuvandum spiegato da Assoambiente in quanto cointeressato rispetto ai provvedimenti gravati.

Le parti si sono scambiate articolate memorie difensive.

All'udienza del 19.6.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum spiegato da Assoambiente.

L'associazione, quale soggetto collettivo che rappresenta una vasta quantità di operatori del settore di igiene ambientale, non agisce in giudizio in qualità di cointeressato, ex se legittimato a proporre ricorso in via principale, poiché non chiede tutela, quale gestore del servizio dei rifiuti, per la lesione subita ad un proprio interesse. L'associazione invece agisce a sostegno della posizione della ricorrente, operatore del settore e fa dunque valere un interesse di mero fatto, dipendente e collegato alla situazione fatta valere con il ricorso principale.

Anche le altre eccezioni di rito sollevate dalla difesa di ARERA vanno respinte.

In relazione all'eccezione di tardività del gravame si osserva che all'epoca in cui è stato adottato per la prima volta il MTR 2, cioè l'anno 2021, la dinamica della spinta inflazionistica non si era ancora palesata nella sua gravità. La spinta inflazionistica, che ha determinato l'interesse concreto ed attuale all'odierna impugnativa si è manifestato nel 2022 e negli anni successivi. Ne deriva che l'interesse ad agire è sorto con la revisione del metodo del 2023 che non ha preso in considerazione la straordinarietà dell'aumento significativo del costo della vita.

L'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse non è fondata in quanto la determinazione direttoriale n. 1/2023 non risulta soddisfacente della posizione giudica soggettiva azionata in giudizio dalla ricorrente dal momento che prevede il riconoscimento in capo all'ETC di un potere discrezionale nell'an, e quindi non vincolato, in ordine al riconoscimento del conguaglio dei costi tali "da poter annullare il meccanismo di conguaglio inflazionistico".

Né, infine, le censure sollevate appaiono generiche ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.a., come sarà illustrato in occasione dell'esame dei motivi di ricorso.

Prima di esaminare il merito del gravame, è opportuno evidenziare, nei tratti essenziali, il quadro normativo in cui si iscrive la fattispecie di causa.

L'art. 1, comma 527, legge n. 205/2017, "al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, anche differenziati, urbani e assimilati, per garantire accessibilità, fruibilità e diffusione omogenee sull'intero territorio

nazionale nonché adeguati livelli di qualità in condizioni di efficienza ed economicità della gestione, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse, nonché di garantire l'adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea", ha assegnato all'ARERA funzioni di regolazione e controllo in materia di rifiuti urbani e assimilati, precisando che tali funzioni sono attribuite con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge n. 481/1995.

Inoltre, la predetta disposizione espressamente attribuisce all'Autorità, tra le altre, le funzioni di: "emanazione delle direttive per la separazione contabile e amministrativa della gestione (...)" (lett. a); "predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio 'chi inquina paga'" (lett. f); "fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento" (lett. g); "approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento" (lett. h.); "verifica della corretta redazione dei piani di ambito esprimendo osservazioni e rilievi" (lett. i).

Per quanto attiene al metodo tariffario, con delibera 31 ottobre 2019, 443/2019/R/RIF, dopo un articolato processo di consultazione, l'Autorità ha provveduto alla "Definizione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti, per il periodo 2018-2021", approvando il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR).

Il MTR sostituisce e aggiorna il cd. metodo normalizzato di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1999, n. 158 (di seguito D.P.R. n. 158/1999) recante "Regolamento recante norme per la elaborazione del metodo normalizzato per definire la tariffa del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti urbani".

Il MTR individua il costo ammesso al riconoscimento tariffario secondo criteri di efficienza ed incentivando la qualità di gestione del servizio anche in termini di conseguimento degli obiettivi di carattere ambientale.

Con la deliberazione n. 138/2021/R/RIF l'Autorità ha avviato un procedimento per la definizione del Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio (MTR-2), nell'ambito del quale provvedere anche alla fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento.

Nel documento per la consultazione n. 196/2021/R/RIF, l'Autorità ha illustrato i propri orientamenti generali per la determinazione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti, nonché per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento, in conformità ai principi derivanti dalla normativa comunitaria e nazionale ed in modo da mantenere un quadro generale di regole stabile e certo, che sia ritenuto efficace e credibile dai vari attori presenti nel comparto.

Con il successivo documento per la consultazione n. 282/2021/R/RIF l'Autorità, nel presentare i propri orientamenti finali in ordine alla definizione del nuovo metodo tariffario per il periodo regolatorio 2022-2025, ha confermato l'impostazione generale già illustrata nel precedente documento di consultazione n. 196/2021/R/RIF, prospettando al contempo alcuni meccanismi specifici per la definizione di stimoli alla promozione dell'efficienza e dell'efficacia rivolti, per un verso, al contenimento degli oneri all'utenza finale e, per un altro, al riconoscimento di incentivi ai gestori commisurati alle performance gestionali e ambientali.

All'esito del processo di consultazione, l'Autorità ha approvato la deliberazione n. 363/2021/R/RIF, recante "Approvazione del metodo tariffario rifiuti (MTR-2) per il secondo periodo regolatorio 2022-2025".

Per quanto di interesse, occorre evidenziare che all'articolo 7 della deliberazione 363/2021/R/RIF è stata disciplinata la procedura di approvazione del piano

economico finanziario per il periodo 2022-2025 ai fini della determinazione delle tariffe di riferimento, prevedendo che:

- i) il gestore di tali impianti predisponga il piano economico finanziario secondo il MTR-2 e lo trasmetta all'Ente territorialmente competente;
- ii) il piano economico finanziario, soggetto ad aggiornamento biennale secondo la procedura di cui all'articolo 8 della medesima deliberazione, sia corredato dalle informazioni e dagli atti necessari alla validazione dei dati impiegati;
- iii) la procedura di validazione consista nella verifica della completezza, della coerenza e della congruità dei dati e delle informazioni necessari alla elaborazione del piano economico finanziario e venga svolta dal soggetto competente, fermi restando i necessari profili di terzietà rispetto al gestore, come precisati all'articolo 28 del MTR-2 (comma 7.4);
- iv) l'Ente territorialmente competente assuma le pertinenti determinazioni e trasmetta il piano economico finanziario all'Autorità entro 30 giorni dall'adozione delle predette determinazioni ovvero del termine stabilito dalla normativa statale per la approvazione della TARI riferita all'anno 2022 (commi 7.5 e 7.6).

L'art. 7.5. del MTR prevede inoltre che “Per gli anni 2023, 2024 e 2025, in sede di prima approvazione, si assume inflazione nulla, rinviando la pubblicazione puntuale dei tassi di inflazione in parola ai provvedimenti che verranno adottati dall'Autorità ai fini dell'aggiornamento delle predisposizioni tariffarie per gli anni 2024 e 2025”.

Il successivo articolo 8 della medesima deliberazione n. 363/2021/R/RIF ha disciplinato l'aggiornamento biennale per gli anni 2024 e 2025 dei Piani economico finanziari predisposto, sulla base di un successivo provvedimento adottato dall'Autorità, da parte dei gestori e la revisione infra periodo della predisposizione tariffaria.

Con la deliberazione n. 389/2023/R/RIF, l'Autorità ha provveduto all'“Aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)”, definendo le regole e le procedure per l'aggiornamento biennale 2024-2025 delle entrate tariffarie di riferimento e delle tariffe di accesso agli impianti di chiusura del

ciclo “minimi”, o agli impianti “intermedi” da cui provengano flussi indicati come in ingresso a impianti di chiusura del ciclo “minimi”.

Più nel dettaglio, per l’aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie l’articolo 7, comma 7.6 del MTR-2, come introdotto dalla deliberazione n. 389/2023, stabilisce i tassi di inflazione per gli anni 2023, 2024 e 2025, fissandoli a 4,5% per il 2023, a 8,8% per il 2024 e assumendo inflazione nulla per il 2025.

Da ultimo, il Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali ha adottato la determinazione 6 novembre 2023, n. 1/DTAC/2023, recante “Approvazione degli schemi tipo degli atti costituenti l’aggiornamento della proposta tariffaria per il biennio 2024-2025 e delle modalità operative per la relativa trasmissione all’Autorità, nonché chiarimenti su aspetti applicativi della disciplina tariffaria del servizio integrato dei rifiuti, ai sensi delle deliberazioni 363/2021/R/rif e 389/2023/R/rif”. In particolare, per quanto di interesse, l’articolo 3, comma 3.3., chiarisce che l’Ente territorialmente competente “può valorizzare, secondo le modalità operative declinate nel tool di calcolo di cui alla lettera a) del comma 1.1, il recupero del conguaglio riconducibile agli scostamenti tra i costi riconosciuti in sede di prima approvazione della predisposizione tariffaria 2022-2025, con riguardo all’annualità 2023 (annualità per la quale è stato assunto, in sede di prima approvazione, un tasso di inflazione nullo ai sensi del comma 7.5 del MTR-2) e quelli riquantificabili considerando il tasso di inflazione pari a 2023 = 4,5%, individuato dalla deliberazione 389/2023/R/RIF”.

Sulla base delle predette coordinate giuridiche e fattuali può ora affrontarsi il merito del gravame.

Il primo motivo del ricorso introduttivo non è fondato.

Secondo l’orientamento pacifico della giurisprudenza, la consultazione degli operatori, nell’ambito del procedimento di formazione degli atti regolamentari, serve ad attuare il principio di legalità procedimentale volto a compensare il tecnicismo della materia dei settori liberalizzati, ma resta fermo che la decisione

finale rimane “prerogativa precipua dell’Autorità”.

La decisione regolatoria non è cioè frutto di una codeterminazione con gli operatori privati, ma spetta all’Autorità, che pure è tenuta ad attivare la consultazione in coerenza con il principio di legalità in senso procedimentale.

Ne consegue che il rispetto del principio di legalità procedimentale non si traduce nel dovere di confutare minuziosamente ciascuna delle osservazioni presentate, essendo sufficiente che la determinazione adottata all’esito della consultazione sia coerente sul piano logico, aderente alle finalità cui tende e supportata da adeguate argomentazioni, tecniche e discrezionali, in coerenza con la natura del potere esercitato dall’Autorità” (in tal senso, Tar Lombardia, sentenza 7 luglio 2020, Sez. II, n. 1292, passata in giudicato).

Si è peraltro ribadito che come sul tema dell’obbligo di conformarsi alle osservazioni pervenute o di motivare specificamente la ragione per cui non siano state accolte, la giurisprudenza amministrativa ha rilevato l’assenza di un obbligo, in capo all’Autorità, di motivare specificamente ogni scostamento dalle osservazioni presentate oppure il mancato accoglimento delle medesime, “allorché, come nella fattispecie in esame, dal contesto dell’atto, sia per il richiamo contenuto nelle premesse, sia per l’approccio complessivo dell’iter argomentativo, risulti che l’Amministrazione ne avesse tenuto sostanzialmente conto” (TAR Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, sentenza 24 aprile 2023, n. 1002).

Ed infine si è evidenziato che se da un lato il mancato rispetto delle richiamate garanzie e regole procedurali determini ex se l’illegittimità dell’atto regolatorio finale, senza che sia possibile invocare il ricorso ad un giudizio di carattere controfattuale, dall’altro lato e parallelamente, “il rispetto delle garanzie e regole procedurali esclude parimenti il giudizio controfattuale rispetto a quanto auspicato dalla parte e non condiviso dall’Autorità” (Consiglio di Stato, Sezione Seconda, 23 marzo 2022, n. 2111; Consiglio di Stato, sez. VI, 20/03/2015, n.1532).

Nel caso di specie, la deliberazione ARERA n. 389/2023, recante “*aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)*”, è stata adottata a

conclusione del procedimento di regolazione nel corso del quale è stato pubblicato, per quanto di interesse, il documento di consultazione n. 275/2023/R/RIF, con cui sono stati illustrati gli orientamenti dell'Autorità per l'aggiornamento biennale 2024-2025 del MTR-2.

La procedura di consultazione ha visto una ampia partecipazione degli stakeholders: numerosi Enti territorialmente competenti, ivi inclusi i Comuni, gli operatori che operano nel settore dei rifiuti e le principali associazioni di categoria, tra cui Assoambiente, hanno presentato le proprie osservazioni al documento di consultazione 275/2023/R/RIF, che ha trovato una generale condivisione.

Nell'ambito di tale consultazione l'Autorità ha chiarito la propria impostazione circa le entrate tariffarie di riferimento e il relativo limite alla crescita annuale, gli adeguamenti monetari, nonché il trattamento dei costi operativi e dei costi d'uso del capitale.

Il procedimento consultivo è stato quindi ampio e partecipato e l'Autorità non era peraltro vincolata ad accogliere le osservazioni proposte nell'ambito delle consultazioni.

Il secondo motivo del ricorso introduttivo in parte è infondato e in parte, invece, è fondato per come sarà esposto in seguito alla luce delle censure consentite nel secondo motivo del mezzo per motivi aggiunti.

L'art. 238 del d.lgs. n. 152/2006 sancisce il principio dell'integrale copertura dei costi di gestione del servizio integrato dei rifiuti. L'art. 7 del MTR-2, nell'attuare il principio di integrale copertura dei costi, ha previsto in particolare che "I costi ammessi a riconoscimento tariffario sono calcolati secondo criteri di efficienza, considerando i costi al netto dell'IVA detraibile e delle imposte". Il principio del full cost recovery deve essere quindi limitato al riconoscimento dei soli costi efficienti o utili intesi quali costi che *trovino giustificazione nella migliore tecnica imprenditoriale di gestione e che siano dimostrati tali dal gestore*, mentre non è consentito un riconoscimento a "piè di lista" di tutti i costi sostenuti dal gestore.

Al riguardo si è affermato che il principio di integrale copertura dei costi di gestione del servizio integrato dei rifiuti, “non ha portata assoluta ma deve essere temperato con altri interessi, quali la garanzia di continuità nell’erogazione di un servizio essenziale per la collettività e la tutela degli utenti del servizio” (Tar Lombardia, sede di Milano, sez. I, sentenza 9 gennaio 2023, n. 112).

Tale assetto è coerente con la ratio complessiva della regolazione rimessa ad Arera tesa a migliorare il complessivo sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, al fine di garantire adeguati livelli di qualità “in condizioni di efficienza ed economicità della gestione”, così da armonizzare “gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse”, nonché di garantire l’adeguamento infrastrutturale agli obiettivi imposti dalla normativa europea” (Tar Lombardia, sede di Milano, Sez. I, 17 agosto 2021, n. 1938).

Parte ricorrente sostiene l’illegittimità della “mancata previsione di un sistema di conguagli che consenta l’allineamento dei costi inseriti nel PEF 2022-2025 (ricavati dai dati di preconsuntivo ovvero dal Bilancio 2020) a quelli effettivamente sostenuti dal Gestore e ricavati dalle fonti contabili obbligatorie dell’anno (a-2) di riferimento”.

Il MTR-2 prevede lo strumento della revisione infra periodo della tariffa. Si stabilisce ai sensi del comma 8.5 dell’articolo 8 della delibera 363/2021/R/RIF, che, al verificarsi di “circostanze straordinarie e tali da pregiudicare gli obiettivi indicati nel piano”, gli Enti territorialmente competenti - con procedura partecipata con il gestore - in qualsiasi momento del secondo periodo regolatorio 2022-2025 possono presentare istanza di revisione della predisposizione tariffaria, che viene successivamente valutata e approvata dall’Autorità relativamente alle rimanenti annualità del secondo periodo regolatorio (strumento che è stato attivato in relazione alla gestione di parte ricorrente).

Come evidenziato dalla difesa di ARERA, la censura si poggia su un elemento fattuale (quello per cui il PEF sarebbe redatto, in relazione all’anno a-2, sulla base

di fonti contabili non aggiornate, ossia il bilancio 2020 o il preconsuntivo 2021) che risulta smentito in atti, dal momento che le predette società hanno avuto accesso allo strumento regolatorio della revisione infra periodo, di cui al comma 8.5 dell'art. 8 della delibera 363/2021/R/RIF, e hanno potuto utilizzare conseguentemente i dati contabili definitivi per l'anno 2021 (è stata depositata in giudizio la Relazione di accompagnamento predisposta da AURI nonché la Relazione predisposta da GEST in relazione al PEF 2023-2025 ove si precisa che "AURI, con Delibera del Consiglio Direttivo n. 1 del 16.01.2023, ha avviato procedimento di revisione infra periodo dei PEF 23-25 ai sensi dell'art. 8.5 della Delibera ARERA n. 363 del 03.08.2021" e che i dati posti a base del PEF "sono imputati dall'affidataria GEST S.r.l. e dai gestori operativi GESENU S.p.A., ECOCAVE S.r.l, SIA S.p.A., TSA S.p.A. sulla base dei dati derivanti dai rispettivi bilanci di esercizio dell'anno 2021"), quindi non sui dati di preconsuntivo 2021.

Con riferimento all'assunto relativo alla "previsione che anche ai fini della predisposizione del PEF 2025 – ove elaborato sulla base di dati di preconsuntivo 2023 o addirittura del Bilancio 2022 – si debba assumere inflazione nulla, senza alcun meccanismo di conguaglio successivo" si osserva quanto segue.

L'articolo 7 del MTR-2 prevede che i costi riconosciuti siano aggiornati con un tasso di inflazione (I) pari alla "variazione percentuale della media calcolata su 12 mesi dell'indice mensile ISTAT per le Famiglie di Operai ed Impiegati (FOI esclusi i tabacchi) nei mesi da luglio dell'anno (a-1) rispetto a giugno dell'anno successivo".

Tali valori sono noti e sono stati indicati all'articolo 7.5 del MTR-2 (ad es. la determinazione I2022 è una media di variazioni percentuali mensili degli indici FOI da luglio del 2020 fino a giugno del 2021).

Questi valori devono essere noti già al momento dell'emanazione del metodo per permettere il calcolo delle componenti tariffarie secondo le tempistiche per l'approvazione dei PEF posti a base della TARI.

La stessa previsione precisa che “per gli anni 2023, 2024 e 2025, in sede di prima approvazione, si assume inflazione nulla, rinviando la pubblicazione puntuale dei tassi di inflazione in parola ai provvedimenti che verranno adottati dall’Autorità ai fini dell’aggiornamento delle predisposizioni tariffarie per gli anni 2024 e 2025”.

Con la delibera 389/2023/R/RIF è stato introdotto il comma 7.6 al MTR-2, ai sensi del quale ai fini dell’aggiornamento biennale delle predisposizioni tariffarie per gli anni 2024 e 2025 si considerano un tasso di inflazione I2023 pari a 4,5% e un tasso di inflazione I2024 pari a 8,8%, mentre per l’anno 2025 si assume inflazione nulla.

La previsione di una inflazione nulla per l’anno 2025 non dipende da una scelta discrezionale compiuta dall’Autorità, ma discende dalle stesse modalità con cui viene calcolato il tasso di inflazione, ovvero come media delle variazioni percentuali dei valori FOI (indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati esclusi i tabacchi) stabiliti dall’Istat nei mesi da luglio dell’anno (a-1) rispetto a giugno dell’anno successivo.

L’Istat diffonde, infatti, ogni mese la misura dell’inflazione in Italia, con riferimento ai tre diversi indici, tra cui - per quanto di interesse - l’indice FOI esclusi i tabacchi.

Conseguentemente, se il tasso di inflazione relativo all’anno a, si calcola come variazione percentuale della media calcolata su 12 mesi dell’indice mensile Istat FOI esclusi i tabacchi nei mesi da luglio dell’anno (a-1) rispetto a giugno dell’anno successivo, tale valore poteva essere determinato per l’anno 2023 (come media delle variazioni percentuali dell’indice FOI sul periodo luglio 2021-giugno 2022) e per l’anno 2024 (come media delle variazioni percentuali dell’indice FOI sul periodo luglio 2022-giugno 2023).

Ciò comporta che, al momento dell’aggiornamento biennale del MTR-2, avvenuto in data 3 agosto 2023, il tasso di inflazione non poteva essere determinato per l’anno 2025, dal momento che l’Autorità non disponeva dei dati ISTAT che erano stati pubblicati solo fino al luglio 2023.

L’Autorità, dunque, legittimamente ha assunto per il 2025 che l’inflazione sia nulla,

fermo restando che, come avvenuto per l'anno 2023, potrà valutare - anche in considerazione delle dinamiche inflazionistiche che si dovessero verificare - di intervenire al pari di quanto fatto da ultimo con la determinazione n. 1/DTAC/2023.

Vanno infine esaminate le censure con cui si lamenta l'illegittimità della previsione di subordinare alle determinazioni discrezionali dell'ETC sia l'incremento del parametro che il recupero di costi eccedenti il "Limite alla crescita" nel periodo 2024-2025 ovvero nelle annualità successive.

Anche queste doglianze non sono fondate.

L'ordinamento riconosce all'Ente territorialmente competente la funzione di validare le informazioni fornite dal gestore e di integrarle o modificarle secondo criteri funzionali al riconoscimento dei costi efficienti di investimento e di esercizio (comma 7.4).

Più in particolare, l'art. 1, comma 683, della legge n. 147/2013, individua nel Consiglio comunale l'organo deputato ad approvare le tariffe della TARI elaborate sulla base del PEF del servizio di gestione dei rifiuti redatto dal soggetto gestore, ed eventualmente approvato dal pertinente ente di governo dell'ambito, in modo da assicurare l'equilibrio economico-finanziario della gestione.

In secondo luogo, l'articolo 1, comma 527, legge n. 205 del 2017 prevede espressamente che l'Autorità approva le tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato (lett. h).

I compiti affidati all'Ente territorialmente competente dalle disposizioni censurate è coerente con quelle che sono le attribuzioni riconosciute agli enti affidanti dall'articolo 26 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, recante "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", ai sensi del quale, in materia di determinazione delle tariffe, "Fatte salve le competenze delle autorità di regolazione e le disposizioni contenute nelle norme di settore, gli enti

affidanti definiscono le tariffe dei servizi in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della gestione, nonché il perseguimento di recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, in armonia con gli obiettivi di carattere sociale, di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse, tenendo conto della legislazione nazionale e del diritto dell'Unione europea in materia”.

Parimenti, gli enti affidanti, come specificato dal successivo comma 4, “allo scopo di conseguire il graduale miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi [...], nel rispetto delle discipline di settore”, fissano le modalità di aggiornamento delle tariffe “con metodo del «price cap», da intendersi come limite massimo per la variazione di prezzo”, sulla base di (i) tasso di inflazione programmata; (ii) incremento per i nuovi investimenti effettuati; (iii) obiettivo di recupero di efficienza prefissato; (iv) obiettivi di qualità del servizio prefissati, definiti secondo parametri misurabili.

L'Ente di governo d'ambito è quindi il soggetto affidante il servizio che mantiene poteri di controllo in relazione ai livelli del servizio ed al corrispettivo (articolo 203, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 152 del 2006).

Non può che essere l'Ente di governo d'ambito, quale soggetto concedente, ad effettuare tutte le verifiche in ordine all'efficienza dei maggiori oneri pretesi dal gestore, al fine valutare se pur nell'ambito dell'aumento della dinamica dei prezzi dei fattori di produzione, il gestore si sia attivato per minimizzare, attraverso interventi di efficientamento, gli effetti di tale aumento (diversamente la tariffa diventerebbe un riconoscimento a piè di lista dei costi).

Ne consegue che è legittimità la scelta compiuta dall'Autorità che ha individuato nell'Ente territorialmente competente il soggetto idoneo a compiere siffatte valutazioni.

Poiché il principio del full cost recovery non consente un riconoscimento “a piè di lista” dei costi sostenuti dal gestore, ma impone - in piena coerenza con il principio di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa - di ammettere al

riconoscimento solo i costi efficienti ossia quelli trovino giustificazione nella migliore tecnica imprenditoriale di gestione e che siano dimostrati tali dal gestore, è necessario che vi sia una preliminare valutazione e validazione dei costi da parte dell'Ente territorialmente competente, il cui intervento, dunque, è volto a verificare l'efficienza della gestione.

Va ora esaminata la doglianza, contenuta nel secondo motivo del ricorso introduttivo, con cui parte ricorrente lamenta "la mancata previsione di un sistema di conguaglio volto ad adeguare i costi inseriti nel PEF 2023, al tasso di inflazione effettivamente registratosi; e conseguentemente il mantenimento del PEF 2023 con "inflazione nulla", doglianza oggetto di approfondimento del secondo motivo del mezzo per motivi aggiunti.

Tuttavia, prima di affrontare la censura è necessario vagliare preliminarmente, attesa la sua valenza assorbente, il primo motivo del gravame per motivi aggiunti con il quale si eccepisce il difetto di competenza del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali in quanto la determinazione direttoriale n. 1/2023, laddove mira a modificare la deliberazione impugnata, doveva essere adottata dal "Collegio nominato ex DPR 9.08.2018".

La censura non è fondata.

Con la determinazione n. 1/DTAC/2023 sono stati fornite, in attuazione dell'articolo 9 della deliberazione 389/2023, le modalità operative per la trasmissione all'Autorità della proposta tariffaria per il biennio 2024-2025 ed inoltre sono stati indicati i chiarimenti censurati con il ricorso per motivi aggiunti.

L'art. 9.2. della deliberazione ARERA n. n. 389/2023 prevede infatti che "È rinviata a successive determinazioni del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali la definizione delle modalità operative per la predisposizione e trasmissione – prevista per le proposte tariffarie relative agli anni 2024 e 2025 dal comma 8.2 della deliberazione 363/2021/R/RIF e dal comma 1.2 del presente provvedimento – dell'aggiornamento dei dati e degli atti, redatti

secondo schemi tipizzati, che costituiscono l'aggiornamento della proposta tariffaria per gli anni 2024 e 2025 (con particolare riferimento al piano economico-finanziario, corredato dalle informazioni e dagli atti necessari alla validazione dei dati impiegati)".

L'Autorità con la determinazione n. 1/DTAC/2023 ha peraltro stabilito, in considerazione "della riscontrata spinta inflazionistica, imprevedibile e di magnitudo rilevante", la possibilità per gli Enti territorialmente competenti di valorizzare il recupero del conguaglio riconducibile agli scostamenti tra i costi riconosciuti in sede di prima approvazione della predisposizione tariffaria 2022-2025, con riguardo all'annualità 2023 (annualità per la quale è stato assunto un tasso di inflazione nullo) e quelli riquantificabili considerando il tasso di inflazione pari a 4,5%, come individuato dalla deliberazione n. 389/2023.

Tale previsione non ha natura regolatoria, bensì tecnica e quindi non coinvolge l'esercizio di funzioni proprie del Collegio dell'Autorità cui restano riservate le scelte di indirizzo (legge n. 481/1995, articolo 2, comma 10).

È invece fondata, nei termini di seguito precisati, la doglianza con cui parte ricorrente lamenta "la mancata previsione di un sistema di conguaglio volto ad adeguare i costi inseriti nel PEF 2023, al tasso di inflazione effettivamente registratosi; e conseguentemente il mantenimento del PEF 2023 con "inflazione nulla".

La deliberazione n. 389/2023 ha previsto che, ai fini delle rideterminazioni tariffarie per il biennio 2024-2025, "necessario procedere all'aggiornamento dei parametri di cui al comma 7.5 e al comma 13.9 del MTR-2: - individuando i seguenti tassi di inflazione per l'aggiornamento dei costi operativi: 2023=4,5% e 2024=8,8%, assumendo inflazione nulla per il 2025".

Con la determinazione n. 1/DTAC/2023 del Direttore della Direzione Tariffe e Corrispettivi Ambientali dell'Autorità, del 6 novembre 2023, impugnata con motivi aggiunti, sono stati forniti alcuni chiarimenti in merito ad aspetti applicativi della disciplina tariffaria del servizio integrato dei rifiuti, ai sensi delle delibere

363/2021/R/RIF e 389/2023/R/RIF.

Con il predetto provvedimento, l'Autorità ha stabilito, all'articolo 3, comma 3, quanto segue: "L'Ente territorialmente competente, anche alla luce degli esiti dell'attività di validazione al medesimo richiesta, può valorizzare, secondo le modalità operative declinate nel tool di calcolo di cui alla lettera a) del comma 1.1, il recupero del conguaglio riconducibile agli scostamenti tra i costi riconosciuti in sede di prima approvazione della predisposizione tariffaria 2022-2025, con riguardo all'annualità 2023 (annualità per la quale è stato assunto, in sede di prima approvazione, un tasso di inflazione nullo ai sensi del comma 7.5 del MTR-2) e quelli riquantificabili considerando il tasso di inflazione pari a 2023=4,5%, individuato dalla deliberazione 389/2023/R/RIF."

Come chiarito anche nella parte motiva della citata determinazione n. 1/DTAC/2023 l'intervento adottato rappresenta una misura "di natura straordinaria", adottata "alla luce della riscontrata spinta inflazionistica, imprevedibile e di magnitudo rilevante".

Viene quindi riconosciuto la possibilità per gli Enti territorialmente competenti di valorizzare il recupero del conguaglio riconducibile agli scostamenti tra i costi riconosciuti in sede di prima approvazione della predisposizione tariffaria 2022-2025, con riguardo all'annualità 2023 (annualità per la quale è stato assunto un tasso di inflazione nullo) e quelli riquantificabili considerando il tasso di inflazione pari a 4,5%, come individuato dalla delibera 389/2023/R/RIF, gravata con il ricorso introduttivo.

La previsione del potere che è stato attribuito agli ETC di riconoscere il tasso di inflazione in relazione ai costi del 2023 (quale previsione del recupero del conguaglio riconducibile agli scostamenti tra i costi riconosciuti in sede di prima approvazione della predisposizione tariffaria 2022-2025 con riguardo all'annualità 2023 e quelli riquantificabili considerando il tasso di inflazione pari al 4,5%) non risulta in linea con la disciplina regolatoria che si pretende di attuare poiché la

deliberazione n. 389/2023 non aveva previsto la facoltà per gli ETC di procedere al conguaglio dei costi, tenendo presente l'inflazione registratasi, bensì di procedere al riconoscimento della stessa inflazione.

La circostanza che il provvedimento impugnato con motivi aggiunti rimetta all'ETC la possibilità di valorizzare il recupero del conguaglio in questione non è coerente sia rispetto all'assetto del settore caratterizzato, come noto, da una governance multilivello che radica sull'ARERA il potere regolatorio sia rispetto alle norme primarie che affidano all'ETC il solo compito di definire le tariffe del servizio e il perseguimento dei recuperi di efficienza sulla base delle indicazioni provenienti dall'Autorità.

Del resto, la regola generale sottesa al metodo tariffario del servizio integrato rifiuti prevede che i costi complessivi per il servizio integrato siano contenuti nel Piano Economico Finanziario e debbano essere approvati dall'ETC sulla base delle indicazioni sul riconoscimento dei costi stabiliti da ARERA competente a valorizzazione tutte le componenti di costo (del servizio).

In conclusione il ricorso introduttivo è in parte fondato laddove non prevede espressamente un sistema di conguaglio automatico che escluda l'intervento degli ETC al di là del calcolo dell'inflazione; allo stesso modo, è in parte fondato il ricorso per motivi aggiunti nei limiti d'innanzi esposti; entrambi i mezzi di gravame vanno pertanto parzialmente accolti e, per l'effetto, vanno annullate, in parte qua, sia la deliberazione ARERA n.389/2023 sia la determinazione direttoriale n. 1/2023, con conseguente caducazione automatica degli atti ad essi legati da un nesso di presupposizione logico necessaria.

In considerazione della natura della controversia e dell'andamento del giudizio sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul gravame, come in epigrafe proposto, accoglie il

ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Luca Iera, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO