

Pubblicato il 06/12/2024

N. 09788/2024REG.PROV.COLL.
N. 04448/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4448 del 2024, proposto dalle società Gest S.r.l., Gesenu S.p.a. e Trasimeno Servizi Ambientali S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Antonio Bartolini e Pasquale Cristiano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

contro

la AURI-Autorità Umbra Rifiuti e Idrico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Fantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Tonucci & Partners in Roma, via Principessa Clotilde 7;

nei confronti

dei Comuni di Perugia e di Magione, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento o la riforma,

previa cautela

della sentenza T.a.r. Umbria, sez. I, 1 marzo 2024 n.141, che ha dichiarato inammissibile il ricorso n. 608/2021 R.G. proposto per l'annullamento:

- a) della deliberazione 22 giugno 2021 n.4, conosciuta in data imprecisata, con cui l'assemblea dei Sindaci dell'AURI- Autorità umbra rifiuti e idrico ha recepito quanto previsto dalla deliberazione dell'ARERA- Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente 8 giugno 2021 n.243 e di conseguenza ha effettuato il recupero dei costi da essa evidenziati e i conguagli tariffari corrispondenti nel piano economico finanziario – PEF del servizio di igiene urbana per il 2021 del Comune di Perugia ed ha proceduto ad analogo recupero sui PEF 2021 dei Comuni dell'ambito;
- b) della deliberazione 22 giugno 2021 n.5, conosciuta in data imprecisata, con cui la stessa assemblea ha validato i PEF per il 2021 dei Comuni del sub ambito 2;
- c) della nota 8 luglio 2021 prot. n.6364 dell'AURI, di trasmissione delle bozze dei PEF 2021;
- degli atti presupposti, inclusi i PEF dei singoli comuni di ambito;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della AURI- Autorità Umbra Rifiuti e Idrico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2024 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti appellanti sono la Gest S.r.l. società veicolo costituita da un raggruppamento temporaneo di imprese - RTI per gestire il ciclo integrato dei rifiuti nel sub ambito 2 della Regione Umbria, comprendente anche il Comune di Perugia, nonché due delle società del RTI costituente (v. sentenza impugnata, prime righe del § 1).

2. Sono impugnati gli atti in epigrafe meglio indicati, compresi, come si vedrà, nel procedimento di determinazione della relativa tariffa – TARI ed emessi

dall'AURI.

3. L'AURI, acronimo di Autorità Umbra Rifiuti e Idrico, è un soggetto giuridico di diritto pubblico, costituito ai sensi dell'art. 3 della l.r. Umbria 17 maggio 2013 n.11 come “soggetto tecnico di regolazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione integrata dei rifiuti” titolare delle relative competenze in ambito regionale.

4. Per migliore comprensione, vanno sintetizzate le norme che disciplinano la determinazione della TARI, ovvero del corrispettivo che i cittadini e le imprese pagano per il servizio rifiuti reso dalla pubblica amministrazione.

4.1 Ai sensi dell'art. 1 comma 527 della l. 27 dicembre 2017 n.205, *“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, superando così le procedure di infrazione già avviate con conseguenti benefici economici a favore degli enti locali interessati da dette procedure, sono attribuite all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, come ridenominata ai sensi del comma 528, con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, in particolare in materia di: ... f) 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 »... h) 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...”*

4.2 L'Autorità in questione, ridenominata dalla norma citata ARERA-Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente, ha esercitato le

competenze così conferitele in materia di metodo tariffario – MTR con la deliberazione 31 ottobre 2019 n.443/2019/R/rif, successivamente integrata.

4.3 Per la precisione, la delibera disciplina il procedimento di fissazione della tariffa, l'allegato A di essa spiega il metodo tecnico contabile per determinarla.

4.4 In generale e per chiarezza, si può dire che il MTR in questione integra, in termini di scienza economica, una regolamentazione della tariffa attraverso un vincolo ai ricavi, nella specie rappresentato da un importo massimo della TARI che può essere preteso dalla platea degli utenti, in modo concettualmente non dissimile con quanto è previsto nel nostro ordinamento per altre fattispecie di monopolio naturale, ovvero per il servizio idrico e per il servizio di distribuzione del gas naturale.

4.5 Come è noto, il servizio rifiuti corrisponde ad un monopolio naturale, ovvero ad un'attività che per le sue caratteristiche intrinseche non si presta ad essere gestita da più operatori in concorrenza fra loro; caratteristica del monopolio è poi la sua relativa inefficienza rispetto ai sistemi concorrenziali, nel senso che l'attività gestita da un privato in monopolio, rispetto ad una situazione di concorrenza, porta sul mercato un quantitativo inferiore di prodotto ad un prezzo superiore; la differenza fra il prezzo di monopolio e quello di concorrenza genera poi la ben nota rendita monopolistica, di cui l'operatore privato si appropria nei confronti della collettività dei propri clienti.

4.6 Per rimediare a tale inefficienza di sistema, il nostro ordinamento segue un metodo ben noto alla scienza economica, ovvero configura il servizio rifiuti, al pari degli altri cui si è accennato, come servizio pubblico, gestito da un'autorità amministrativa, che come tale non riscuote profitti, ma si limita a far recuperare i costi, eliminando il profitto di monopolio. Il ruolo dell'autorità pubblica in tal senso non è poi soltanto passivo, nel senso che essa non si limita a prender atto, se pure col solo intento di farli ripagare, dei costi esistenti, ma agisce positivamente, con l'intento di contenere i costi

stessi, e i conseguenti prezzi per l'utenza, e di far recuperare produttività al sistema, non trascurando però i necessari investimenti.

4.7 In concreto, ciò avviene garantendo al gestore del servizio un ammontare predeterminato massimo di ricavi, pari al massimo importo di TARI esigibile, che comprende, con sufficiente approssimazione, i costi del servizio vero e proprio, i costi di uso del capitale, la remunerazione del capitale stesso e gli ammortamenti. Si tratta però di costi definibili come costi standard, nel senso che al gestore non è consentito di traslare puramente e semplicemente i costi di volta in volta da lui in concreto sopportati sull'utenza: al recupero di questi costi è imposto un limite, allo scopo di spingere verso una maggiore efficienza.

4.8 Sempre in concreto, l'applicazione dei costi standard può essere diretta, nel senso che nel momento in cui si tratti di determinare, anticipatamente per un dato anno, la tariffa dovuta l'autorità di regolazione può non riconoscere un dato costo esposto dal gestore e quindi non tenerne conto. Può però anche essere indiretta, nel momento in cui a fronte di una tariffa già determinata e applicata per un certo tempo, l'autorità non approvi uno o più dei costi di cui si è tenuto conto per determinarla, sia pure a titolo provvisorio. In questo caso, verrà imposto un conguaglio.

4.9 Ciò posto, il procedimento per determinare la TARI concretamente a carico dei cittadini in un dato Comune è configurato come ora si illustra.

4.9.1 I soggetti coinvolti sono i seguenti. Vi è anzitutto il gestore del servizio, ovvero ai sensi dell'art. 1 dell'allegato A alla delibera 443/2019 il "*soggetto affidatario del servizio integrato di gestione dei RU, ivi inclusi i comuni che gestiscono in economia*". In questo caso, si tratta della Gest ricorrente appellante. Vi è poi l'ente territorialmente competente, ovvero in base alla stessa norma "*l'ente di governo dell'ambito, laddove costituito ed operativo, o, in caso contrario, la Regione o la Provincia autonoma o altri enti competenti secondo la normativa vigente*", e in questo caso si tratta dell'intimata AURI. Vi è infine l'ARERA, ovvero l'autorità di regolazione.

4.9.2 In base all'art. 6, quindi il gestore predispone annualmente il piano economico finanziario, secondo quanto previsto dal MTR, e lo trasmette all'Ente territorialmente competente, dal quale esso deve essere validato (commi 1 e 2). La procedura di validazione consiste nella *“verifica della completezza, della coerenza e della congruità dei dati e delle informazioni necessari alla elaborazione del piano economico finanziario e viene svolta dall'Ente territorialmente competente o da un soggetto dotato di adeguati profili di terzietà rispetto al gestore”* (comma 3).

4.9.3 Ove la procedura di validazione abbia esito positivo, *“l'Ente territorialmente competente assume le pertinenti determinazioni e provvede a trasmettere all'Autorità la predisposizione del piano economico finanziario e i corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti”* (comma 4).

4.9.4 Infine l'ARERA *“verifica la coerenza regolatoria degli atti, dei dati e della documentazione trasmessa ai sensi dei commi 6.1 e 6.2 e, in caso di esito positivo, conseguentemente approva”* (comma 5).

4.9.5 Lo stesso art. 6 al comma 6 stabilisce poi che *“Fino all'approvazione da parte dell'Autorità di cui al comma precedente, si applicano, quali prezzi massimi del servizio, quelli determinati dall'Ente territorialmente competente”*.

5. Ciò posto, è possibile precisare la natura degli atti impugnati.

5.1 Il primo di essi, la deliberazione 22 giugno 2021 n.4 (doc. 1 appello) è un atto con il quale l'ente di governo, in applicazione di una precedente delibera dell'autorità, impone un conguaglio a fronte di costi non riconosciuti.

5.2 Più precisamente, è accaduto quanto segue. Con la propria deliberazione 8 giugno 2011 n.243/2021/R/rif, (doc. 4 appello), l'ARERA ha concluso il procedimento di verifica della coerenza regolatoria dei dati trasmessigli dall'AURI con riferimento al Comune di Perugia – e solo a questo- ed ha di conseguenza approvato il PEF e i corrispettivi del servizio rifiuti, per l'anno 2020 con una rettifica. L'ARERA infatti ha ritenuto di non riconoscere, e quindi di non ricomprendere fra le entrate tariffarie riconoscibili per il 2020, una precisa voce di costo, ovvero i costi operativi marginali per servizi attivati

o svolti nell'anno 2019. Ciò sulla base di una regola, in questa sede non contestata, secondo la quale per una data annata "a", nella specie per il 2020, sono ammessi a riconoscimento i soli costi sostenuti nell'annata "a-2", ovvero nella specie per il 2018 e non per il 2019. Di conseguenza, nella delibera in questione, l'ARERA ha prescritto il "recupero (a valere sull'annualità 2021, nell'ambito dei pertinenti conguagli) degli oneri non ammissibili per il 2020" in base a questa rettifica.

5.3 Di conseguenza, con la deliberazione 4/2021 di cui sopra, l'AURI ha agito in due sensi: in primo luogo, ha disposto il recupero degli oneri in questione nei confronti del Comune di Perugia, ciò che la delibera dell'ARERA prescriveva in modo diretto; in secondo luogo, ha applicato lo stesso principio, il non riconoscimento dei costi operativi marginali del 2019, nei confronti di tutti gli altri dodici comuni – dei quali, a rigore, la delibera ARERA 243/2021/R/rif non parla – che avevano inserito questa stessa voce di costo nei rispettivi PEF 2020.

5.4 Il secondo di essi, la deliberazione 22 giugno 2021 n.5 (doc. 2 appello) è invece una delle "*pertinenti determinazioni*" con cui l'ente di governo determina in via provvisoria la tariffa, in base a piani economici finanziari che ha creduto di poter validare, in attesa dell'approvazione dell'ARERA.

5.5 Più precisamente, sulla base di quanto fatto con la delibera 4/2021, l'AURI ha validato e trasmesso all'ARERA i PEF 2021 dei Comuni di ambito, tenendo appunto conto del conguaglio dovuto.

6. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro queste delibere dell'AURI, che ha qualificato, in sintesi estrema, come atti consequenziali, nel primo caso, ovvero come atti endoprocedimentali non autonomamente impugnabili; ha quindi ritenuto, sempre in sintesi, che nella materia in esame la tutela debba farsi valere impugnando gli atti di approvazione dell'ARERA.

7. Contro questa sentenza, l'impresa e gli altri soggetti indicati hanno proposto impugnazione, deducendo in contrario l'impugnabilità delle delibere

suddette, in quanto immediatamente lesive, e riproponendo i motivi di I grado assorbiti, il tutto con sei motivi così come segue.

7.1 Con il primo di essi, deducono violazione dell'art. 6 della delibera ARERA 443/2019/R/rif e dell'art. 1 commi 636 e ss. della l. 27 dicembre 2013 n.147, istitutiva della TARI e criticano la sentenza impugnata per avere ritenuto inammissibile il ricorso. In sintesi, sostengono, sulla base di precedente giurisprudenza, che le delibere dell'AURI impuginate sarebbero immediatamente lesive in quanto hanno l'effetto di determinare in via provvisoria la tariffa applicabile, e in quanto di questa determinazione provvisoria i Comuni devono tener conto nel determinare la tariffa applicabile.

7.2 Con il secondo motivo, deducono ulteriore violazione delle norme sopra indicate e criticano la decisione di inammissibilità sotto un profilo diverso e ulteriore. Sostengono infatti, sempre in sintesi, che a differenza di quanto avviene per la tariffa di altri servizi, in particolare del servizio idrico, l'approvazione dei PEF da parte dell'ARERA avrebbe un valore di semplice controllo formale. Ai sensi infatti dell'art. 19 del MTR allegato alla delibera 443/2019/R/rif e dell'art. 6.5 di quest'ultima, la garanzia dell'equilibrio economico finanziario della gestione sarebbe assicurata dall'ente territorialmente competente, in questo caso dall'AURI, mentre il controllo dell'ARERA non considererebbe quest'aspetto. A riprova, a dire della parte appellante, per molti comuni dell'ambito il provvedimento di approvazione dell'ARERA nemmeno sarebbe stato emanato. Le decisioni dell'AURI sarebbero quindi definitive e lesive.

7.3 Con il terzo motivo, criticano ulteriormente la sentenza di I grado nella parte in cui essa ha ravvisato un'ulteriore ragione di inammissibilità del ricorso nella mancata previa impugnazione della delibera ARERA n.243/2021/R/rif. Sostengono infatti di non avere mai inteso contestare i contenuti di questa delibera, ovvero la non riconoscibilità in sé dei costi operativi che essa considera come tali, ma soltanto il modo in cui l'AURI di questi contenuti ha

fatto concreta applicazione, e quindi sostengono che l'interesse all'impugnazione della delibera ARERA non sussisteva.

7.4 Con il quarto motivo, primo riproposto, deducono alla lettera eccesso di potere per difetto di istruttoria ovvero travisamento del fatto perché le delibere impugnate nel PEF 2021 non indicherebbero il cd. delta costi per l'anno 2020.

7.4.1 La parte appellante premette in fatto che i PEF 2021 approvati dall'AURI indicherebbero correttamente *“sotto la lett. A, il totale dei costi efficienti MTR 2021 prima dell'applicazione del tetto; sotto la lett. B, le entrate tariffarie massime applicabili nel rispetto del limite di crescita ovvero il cd. tetto ai costi ammissibili del PEF; sotto la lett. A-B il Delta costi MTR 2021 ovvero i cd. costi sopra tetto, non riconosciuti in tariffa”* (appello, p. 24 dal nono rigo).

7.4.2 Ciò posto, la parte sostiene che gli stessi PEF, in dipendenza dal conguaglio disposto, dovrebbero indicare il *“delta costi”* di cui sopra anche per il 2020, ricalcolato in base al conguaglio stesso. Sostiene in particolare di avere interesse a questa determinazione in quanto si tratterebbe di somme che il gestore avrebbe *“diritto a recuperare nel tempo”* (appello, p. 25 quindicesimo rigo dal basso).

7.5 Con il quinto motivo, secondo riproposto, deducono propriamente violazione dell'art. 19 dell'allegato MTR alla delibera ARERA 443/2019/R/rif e sostengono che l'AURI, nella verifica dei PEF per cui è causa, avrebbe omesso di effettuare le dovute valutazioni di equilibrio economico finanziario prendendo in considerazione gli effetti del conguaglio su di esso.

7.6 Con il sesto motivo, terzo riproposto, deducono infine propriamente violazione dell'art. 15 del MTR più volte citato, in quanto a loro avviso l'AURI, nel determinare il conguaglio, avrebbe male applicato la delibera ARERA n.243/2021/R/rif., come si è detto non contestata come tale. A loro avviso infatti, in sintesi, l'AURI avrebbe *“espunto dal calcolo i costi marginali 2019 per effetto del recupero sul PEF 2021 preteso da ARERA, senza tuttavia rettificare il*

valore delle entrate tariffarie 2019” (appello, p. 32 undicesimo rigo dal basso), ciò che invece a loro avviso avrebbe dovuto fare.

8. L'AURI ha resistito, con atto 12 giugno e memoria 24 giugno 2024, ed ha chiesto che l'appello sia respinto, richiamandosi alle tesi sviluppate nella sentenza impugnata; ha poi riproposto, per scrupolo di difesa, le eccezioni di inammissibilità del ricorso già proposte in I grado, ovvero quella per cui, come si è detto più volte, gli atti impugnati sarebbero atti endoprocedimentali non immediatamente lesivi e quella per cui per impugnare la delibera 4/2021 si sarebbe dovuta previamente impugnare, in sede propria, la delibera ARERA 243/2021/R/rif.

9. Alla camera di consiglio del giorno 27 giugno 2024, la parte appellante ha dichiarato di voler rinunciare all'istanza cautelare in favore di una sollecita fissazione dell'udienza di merito. Dato atto che la controparte nulla ha opposto, la Sezione ha provveduto di conseguenza.

10. Con memoria 13 settembre 2024 per la parte appellante e con replica 26 settembre 2024 per l'AURI, le parti hanno infine ribadito le rispettive posizioni.

11. Alla pubblica udienza del giorno 17 ottobre 2024, fissata nei termini di cui si è detto, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

12. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito indicate, che conducono a confermare la pronuncia di inammissibilità contenuta nella sentenza di I grado.

13. È infondato il primo motivo, che contesta la decisione di inammissibilità del ricorso pronunciata dal Giudice di I grado sul presupposto del carattere di atti endoprocedimentali degli atti impugnati.

13.1 L'immediata impugnabilità degli atti dell'ente di governo territoriale relativi alla tariffa di un servizio poi determinata in via definitiva dall'ARERA è affermata da C.G.A. 8 luglio 2021 n.666 sulla base del sintetico rilievo per cui *“le tariffe sono, anche prima della formale approvazione di ARERA, immediatamente applicabili”* (motivazione, § 20.3).

13.2 Il contrario orientamento, espresso da C.G.A. 22 aprile 2021 n.354 e condiviso in modo espresso da questo Consiglio con la sentenza sez. V 12 febbraio 2024 n.1379, evidenzia invece che l'approvazione delle tariffe è funzione svolta in modo unitario e uniforme dall'ARERA e che la determinazione provvisoria di esse è appunto provvisoria, essendo previsto un conguaglio. Nel contesto, quindi, *“un eventuale sindacato del giudice che si frapponga fra la proposta tariffaria e l'approvazione dell'ARERA avrebbe ad oggetto un potere non esercitato da quest'ultima, così impattando su un interesse a ricorrere non ancora attuale, in ragione del fatto che l'ARERA ha il potere di modificare la proposta dell'ente d'ambito”*, così come affermato da C.G.A. 354/2021 § 8.7.

13.3 Per completezza, va detto che a sostegno della tesi dell'immediata impugnabilità, la parte appellante cita giurisprudenza di I grado, precisamente T.a.r. Emilia Romagna Bologna sez. II 21 novembre 2022 n.926 e 26 maggio 2023 n.326, T.a.r. Toscana sez. II 29 dicembre 2023 n.1248, T.a.r. Friuli Venezia Giulia sez. I 7 aprile 2022 e T.a.r. Sicilia Palermo sez. I 11 marzo 2024 n.954. Le ultime due non constano appellate; T.a.r. Toscana n.1248/2023 è stata appellata con il ricorso n.2965/2024 R.G. di questa Sezione, non ancora definito; le prime due, T.a.r. Emilia Romagna Bologna nn. 926/2022 e 326/2023 sono state a loro volta appellate con i ricorsi nn. 4690/2024 e 4692/2024 R.G. di questa Sezione, definiti con le sentenze 27 maggio 2024 nn. 4690 e 4692, di cui si dirà più oltre.

13.4 Ciò posto, ad avviso del Collegio, l'orientamento nel senso della non immediata impugnabilità degli atti dell'ente di governo appare preferibile anzitutto per il rilievo di cui si è detto sopra, ovvero per l'impatto che la tesi contraria avrebbe su poteri dell'ARERA non esercitati, e inoltre per le pure citate ragioni di uniformità, dato che ritenere impugnabili solo gli atti dell'ARERA condurrebbe a concentrare le eventuali impugnazioni avanti un unico Giudice.

13.5 Si deve poi in aggiunta osservare che il pagamento immediato salvo conguaglio successivo è effetto fisiologico e connaturale di ogni sistema di

determinazione delle tariffe per un servizio che va prestato, e quindi pagato, con continuità, così come evidentemente è per il servizio rifiuti, e quindi non si può ritenere effetto giuridico innescato soltanto dalla provvisoria validazione dei nuovi PEF. A riprova, non condurrebbe a risultati sostanzialmente diversi l'alternativa secondo logica possibile, ovvero continuare ad applicare, sempre salvo conguaglio, la tariffa previgente: si produrrebbe lo stesso effetto, in questo caso all'evidenza non riconducibile alla validazione dei nuovi PEF, effetto nei confronti del quale la tutela sarebbe comunque assicurata dall'impugnazione degli atti finali dell'ARERA.

13.6 Sotto questo profilo, non è pertinente l'analogia, svolta dalla parte appellante (p. 14 dell'appello), con l'effetto di salvaguardia prodotto dall'adozione di un piano urbanistico generale. In questo caso, l'istanza del privato che non sia conforme anche al piano in itinere viene puramente e semplicemente respinta, con un effetto appunto ricollegabile soltanto alle misure di salvaguardia stesse, mentre non vi è alcun meccanismo di "recupero" della stessa a piano approvato che si possa concettualmente accostare ad un conguaglio. Inoltre, il piano urbanistico generale, per sua natura, disciplina una realtà tendenzialmente statica come il territorio, e non certo un servizio da prestare con continuità contro il pagamento di corrispettivi.

13.7 Non contrastano, come si precisa per chiarezza, con l'orientamento condiviso di cui sopra le altre sentenze della Sezione di cui ora si dà conto, a cominciare dalle già citate e conformi 4690 e 4692/2024. Queste due sentenze danno per presupposta l'immediata impugnabilità dell'atto dell'ente di governo, ma non motivano in modo espresso sul punto. Il motivo di questa presa di posizione si comprende però a una lettura complessiva, dato che esse riguardano una questione che esula dai poteri dell'ARERA, ovvero la ripartizione fra i diversi comuni dell'ambito di alcuni costi, che comunque dovrebbero essere contabilizzati nei PEF, essendo in questione se essi vadano inseriti nel PEF dell'uno o dell'altro di questi comuni. L'immediata lesività di

questo specifico contenuto dell'atto è evidente, considerato anche che esso non potrebbe essere apprezzato dall'ARERA, la quale esamina i vari PEF isolatamente considerati.

13.8 Discorso analogo nelle conclusioni va fatto per la recente sentenza, sempre della Sezione, 20 agosto 2024 n.7173, che pure qualifica come immediatamente impugnabile l'atto di validazione provvisoria del PEF da parte dell'ente di governo, ma, come si legge al § 9.3, *“per la concreta configurazione del potere esercitato”*, ovvero per la decisione, adottata nel caso di specie, di procrastinare per un dato periodo l'adeguamento della tariffa ad una modifica legislativa. Si tratta di questione che, anche in questo caso con evidenza, esula dai poteri di intervento sul PEF spettanti all'ARERA, poteri che danno per presupposto e non modificabile il quadro normativo corrispondente.

13.9 A fronte di questo specifico effetto, è perfettamente condivisibile la qualificazione, fatta dalla sentenza in esame, del provvedimento dell'ARERA come atto di controllo, dato che a fronte di un PEF formato su un'illegittima applicazione delle norme l'ARERA non potrebbe esercitare i propri poteri di modifica, ma dovrebbe limitarsi a rifiutare l'approvazione, con un atto appunto qualificabile come controllo negativo.

13.10 Sempre per completezza, va invece detto che la qualificazione dell'intervento dell'ARERA come atto di controllo non è pertinente ai suoi poteri specifici di intervento sul PEF, dato che esso, così come si è spiegato sopra al § 4.7 non si concreta in una passiva ricezione dei costi esposti, ma comporta un intervento attivo su di essi per promuovere una maggiore efficienza del sistema.

14. È infondato anche il secondo motivo di appello, che contesta la decisione di inammissibilità pronunciata in I grado sotto un diverso profilo, riproponendo la qualificazione dell'atto dell'ARERA come atto di controllo.

14.1 In proposito, vale anzitutto quanto si è appena detto, ovvero che l'approvazione del PEF da parte dell'ARERA non è affatto solo formale: in

base all'art. 6.5 della delibera 443/2019/R/rif, essa “*verifica la coerenza regolatoria degli atti, dei dati e della documentazione trasmessa*” nella sua interezza, e quindi controlla anche che sia corretta la verifica dell'equilibrio della gestione fatta in precedenza dall'ente di governo di ambito.

14.2 La parte appellante (p. 17 dell'atto) ritiene poi di argomentare la sostanziale valenza secondaria dell'intervento dell'ARERA con una deduzione ulteriore, ovvero in base al fatto che in concreto il relativo potere non verrebbe esercitato, perché le approvazioni del PEF di molti Comuni non avrebbero avuto luogo. Si tratta però di deduzione anzitutto generica e non dimostrate, e comunque non pertinente. Anche ammettendo infatti che così fosse, si tratterebbe di un'evenienza patologica, cui i soggetti interessati potrebbero reagire con i rimedi contro il silenzio inadempimento.

15. La reiezione dei due primi motivi di appello comporta che la decisione di inammissibilità contenuta nella sentenza di I grado vada confermata; di conseguenza, il terzo motivo di appello, che contesta una ragione ulteriore e autonoma per cui l'inammissibilità è stata dichiarata, va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse: se anche esso fosse accolto, la parte non ne potrebbe ricavare utilità alcuna. Vanno allo stesso modo dichiarati improcedibili i restanti motivi di appello, che riguardano il merito degli atti impugnati, e per essere esaminati presupporrebbero quindi che il ricorso fosse ammissibile.

16. L'appello in conclusione va respinto; la particolarità della fattispecie, sulla quale, come si è detto, non sussiste un orientamento giurisprudenziale univoco e consolidato, è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n°4448 /2024 R.G.), lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Rosario Carrano, Consigliere

Eugenio Tagliasacchi, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone

IL SEGRETARIO