

Ecc.mo T.A.R. Lombardia

Milano

Ricorre la società Sistemi Salerno – Servizi Idrici S.p.A. (03453020657), in persona del procuratore speciale sig. **Giovanni Coscia**, con sede legale in viale Andrea De Luca n. 8 - Salerno, rappresentata e difesa – giusta procura telematica allegata al presente atto ed assunta al fascicolo informatico – dall'avv. Giuseppe Lanocita (LNCGPP81S29A717G – avvgiuseppelanocita@pec.giuffre.it – 089.225819), con cui elettivamente domicilia in Salerno, alla Via Roma, 61,

contro

A.R.E.R.A. - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (97190020152), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in Corso Porta Vittoria n. 27 – 20121 Milano (MI) e domiciliata presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Milano, via Freguglia, 1,

nonché contro

ASIS SALERNITANA RETI E IMPIANTI S.p.A. (00268520657) in persona del legale rappresentate *pro tempore*, avente sede legale alla via Tommaso Prudenza 12 - 84131 - Salerno (SA)- protocollo@pec.asisnet.it

per l'annullamento - previa sospensione

- (i) della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 476/2023/R/IDR *“Applicazione del meccanismo incentivante della regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato (RQSII) per le annualità 2020-2021.Risultati finali”* e dei suoi allegati, datata 17 ottobre 2023 e pubblicata in data 19 ottobre 2023, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 69/2009sul sito dell'Autorità www.arera.it;
- (ii) ove e per quanto lesiva, della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 655/2015/R/IDR *“Regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono”* e dei suoi allegati, datata 23 dicembre 2015 e pubblicata in data 29 dicembre 2015, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 69/2009sul sito dell'Autorità www.arera.it;
- (iii) ove e per quanto lesiva, della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 547/2019/R/IDR *“Integrazione della disciplina vigente in materia di regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato e disposizioni per il rafforzamento delle tutele a vantaggio degli utenti finali nei casi di fatturazione di importi riferiti a consumi risalenti a più di due anni”* e dei suoi allegati, datata 17 dicembre 2019 e pubblicati in pari data, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 69/2009sul sito dell'Autorità www.arera.it;

(iv) ove e per quanto lesiva, della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 69/2022/R/IDR *“Avvio di procedimento per le valutazioni quantitative relative al biennio 2020-2021, previste dal meccanismo incentivante della qualità contrattuale del servizio idrico integrato di cui al Titolo XIII dell'allegato A alla deliberazione 655/2015/R/IDR (RQSII)”* e dei suoi allegati, datata 22 febbraio 2022 e pubblicata in data 23 febbraio 2022, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 69/2009sul sito dell'Autorità www.arera.it;

(v) ove e per quanto lesiva, della delibera dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente n. 734/2022/R/IDR *“Approvazione della nota metodologica in esito alle risultanze istruttorie preliminari nell'ambito del procedimento per le valutazioni quantitative previste dal meccanismo incentivante della qualità contrattuale del servizio idrico integrato (RQSII) avviato con deliberazione dell'Autorità n. 69/2022/R/IDR”* e dei suoi allegati, datata 22 febbraio 2022 e pubblicata in data 23 febbraio 2022, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 69/2009sul sito dell'Autorità www.arera.it;

(vi) di ogni altro atto presupposto, preparatorio, collegato, connesso, consequenziale, antecedente e successivo.

Dati di fatto

§1. A partire dal **marzo 2019**, la società Sistemi Salerno – Servizi Idrici S.p.A. svolge l’attività di **gestore unico del ciclo idrico integrato nella città di Salerno**, occupandosi al contempo **sia** del servizio di acquedotto, **sia** del servizio fognatura per conto del Comune di Salerno **che** di quello di depurazione per conto di dodici Comuni dell’area salernitana, così come risultante dal *“Verbale di trasferimento della gestione dell’impianto di depurazione comprensoriale di Salerno, unitamente alla relativa rete di collettori e impianti di sollevamento, dalla S.I.I.S. s.p.a. alla Salerno Sistemi s.p.a.”* del 28 febbraio 2019.

Inoltre, con ulteriore *“Verbale di trasferimento”* dell’8 gennaio 2020 l’Ente Idrico Campano ha trasferito alla società Sistemi Salerno - Servizi Idrici S.p.A. anche la gestione dell’infrastruttura acquedottistica del Cernicchiara.

§2. La vigilanza del “settore sensibile” in cui opera la società ricorrente è affidata, in via esclusiva, all’ Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (A.R.E.R.A.), istituita con la legge n. 481 del 1995, la quale è tenuta a controllare e ad assicurare che i vari gestori rispettino precisi *standard* qualitativi e quantitativi nell’erogazione dei servizi.

Pertanto, la ridetta Autorità amministrativa svolge un'attività di regolazione e controllo nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici, del ciclo dei rifiuti e del telecalore, operando per garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei servizi di pubblica utilità e per tutelare gli interessi di utenti e consumatori, attraverso l'armonizzazione degli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti i servizi con quelli generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

In particolare, l'articolo 1 co.1 della ridetta legge istitutiva prevede che l'Autorità debba perseguire, nello svolgimento delle proprie funzioni, *“la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, (...) nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori”*.

§2.1. A tal fine, ai sensi dell'articolo 2 comma 12 della citata legge 481/95, l'Autorità amministrativa *“emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo, in particolare, i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle*

prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente" (lett. h); pubblicizza e diffonde la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza (lett. l) verifica la congruità delle misure adottate dai soggetti esercenti il servizio al fine di assicurare la parità di trattamento tra gli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi, verificare periodicamente la qualità e l'efficacia delle prestazioni (...) (lett. n); controlla che ciascun soggetto esercente il servizio adotti (...) una carta di servizio pubblico con indicazione di standards dei singoli servizi e ne verifica il rispetto (lett. o)".

§2.2. Inoltre, il D.P.C.M. 20 luglio 2012 all'articolo 3 co.1 descrive puntualmente le funzioni attinenti alla regolazione del servizio idrico trasferite *ex lege* all'Autorità, stabilendo, in particolare che la stessa “*definisce 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 vigila sulle modalità di erogazione del servizio stesso (...) prevede premialità e penalità, esercita poteri di acquisizione di documenti, accesso e ispezione, irroga, in caso di inosservanza, in tutto o in parte, sanzioni amministrative pecuniarie e, in caso di reiterazione delle violazioni, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, propone al soggetto*

affidante la sospensione o la cessazione dell'affidamento; determina altresì obblighi di indennizzo automatico in favore degli utenti in caso di violazione dei medesimi provvedimenti”.

§3. In ragione dell’attività svolta e della scarsità delle risorse naturali dei settori di cui si occupa, **l’Autorità amministrativa ha ritenuto necessario avere a disposizione periodiche informazioni dettagliate sullo stato di qualità contrattuale in relazione ai servizi forniti dai gestori agli utenti finali**, al fine di diagnosticare le difficoltà e selezionare gli interventi prioritari nell’ottica di un percorso rivolto al miglioramento del servizio e al suo efficientamento.

§4. Pertanto, con la deliberazione 655/2015/R/IDR, l’Autorità amministrativa ha introdotto la regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono (**RQSII**), con l’obiettivo di definire un sistema di tutele minime, valide per l’intero territorio nazionale, superando al contempo le difformità tra gli *standard* di qualità – e i relativi meccanismi di indennizzo – previsti nelle Carte dei servizi in precedenza adottate dai gestori.

Nello specifico, con la citata deliberazione, l’Autorità ha programmato il raggiungimento di una serie di obiettivi, definendo i livelli specifici e generali di qualità contrattuale del sistema idrico integrato (S.I.I.), determinando, altresì,

le modalità di registrazione delle prestazioni fornite dai gestori su richiesta degli utenti.

In particolare, al fine di favorire un incremento della qualità del servizio *de quo*, l'Autorità ha deciso di promuovere l'uniformità e la completezza delle modalità di misura dei tempi di esecuzione delle prestazioni richieste dagli utenti, attraverso la definizione puntuale di indicatori di qualità, garantendo al contempo certezza nella fase di avvio e cessazione del rapporto contrattuale mediante *standard* generali e specifici relativi alle fasi di preventivazione, allacciamento, attivazione, voltura, riattivazione e disattivazione della fornitura.

A tal fine, sono stati infatti individuati tempi massimi e *standard* minimi di qualità, con particolare riferimento alle modalità e alla periodicità di fatturazione, alla rateizzazione dei pagamenti, alla gestione delle pratiche telefoniche, delle richieste di informazioni, dei reclami, prevedendo in aggiunta *standard* minimi di qualità (anche relativamente a flussi di comunicazione tra i gestori) e introdotti indennizzi automatici da corrispondere agli utenti, in caso di mancato rispetto dei livelli specifici di qualità, tenendo conto della tempestività e della puntualità nell'esecuzione di dette prestazioni.

Infine, è stata disciplinata la possibilità per gli Enti di governo dell'ambito di applicare *standard* qualitativi migliorativi rispetto a quelli minimi introdotti con deliberazione 655/2015/R/IDR, in ragione delle disomogeneità territoriali riscontrate.

§4.1. Tale sistema è stato puntualmente illustrato con l'allegato A alla ridetta delibera, denominato "*Regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono (RQSII)*", mediante cui sono stati stabiliti gli indicatori e gli obiettivi per i gestori operanti in tale settore da utilizzare per le successive valutazioni delle *performance* da parte dell'Autorità.

§5. Al fine di promuovere lo stabile miglioramento delle condizioni gestionali di erogazione dei servizi e rafforzare gli incentivi al rispetto degli *standard* minimi individuati dalla RQSII, con deliberazione 547/2019/R/IDR è stata poi **integrata la richiamata disciplina** in materia di regolazione della qualità contrattuale, introducendo, dall'1 gennaio 2020, un meccanismo incentivante di premi/penalità, da attribuire in ragione delle *performance* delle singole gestioni, valutate con riferimento a due macro-indicatori:

- **MC1 - "Avvio e cessazione del rapporto contrattuale"**, composto dagli indicatori semplici afferenti alle prestazioni relative ai preventivi,

all'esecuzione di allacciamenti e lavori, all'attivazione e disattivazione della fornitura;

- MC2 - “Gestione del rapporto contrattuale e accessibilità al servizio”,

composto dagli indicatori semplici afferenti alle prestazioni relative agli appuntamenti, alla fatturazione, alle verifiche dei misuratori e del livello di pressione, alle risposte a richieste scritte, nonché alla gestione dei punti di contatto con l'utenza.

Tali macro-indicatori di qualità contrattuale vengono calcolati quale media ponderata dei pertinenti **indicatori semplici**, pesata in base al numero delle prestazioni erogate dalla gestione (dato dalla somma del numero delle prestazioni entro il rispettivo standard previsto dalla RQSII e di quello delle prestazioni non conformi per causa imputabile alla responsabilità del gestore), secondo quanto previsto all'art. 92, comma 2 della RQSII (92.2).

§7. In particolare, l'Autorità indipendente ha poi previsto che per ogni macro-indicatore, con riferimento a ciascuna gestione:

a) siano individuati gli obiettivi annuali, divisi in due categorie, di mantenimento e di miglioramento, questi ultimi ripartiti in classi, con valori differenziati in base alle *performance* registrate nell'anno precedente, che - per ciascuna annualità - costituisce il livello di partenza (comma 93.1 della RQSII);

b) con esclusivo riferimento al primo anno di valutazione delle *performance* (2020), il livello di partenza sia definito sulla base dei dati relativi agli indicatori semplici registrati nel 2018 (comma 93.3 della RQSII);

c) siano quantificati i premi e le penalità a partire dal 2022 sulla base delle *performance* realizzate in ciascuno dei due anni precedenti (comma 91.2 della RQSII), precisando, al successivo comma 95.1 che “*ai fini dell’applicazione dei fattori premiali (di penalizzazione) nell’anno (a+2), costituiscono elementi di valutazione il livello negli anni a e (a+1) dei macro-indicatori MC1 e MC2*”.

§8. Pertanto, il sistema di incentivazione introdotto con la ridetta deliberazione (speculare per premi e penalità) è articolato in fattori premiali o di penalizzazione, da attribuire in ragione delle *performance* dei gestori, attraverso stadi successivi di valutazione, distinti per livello di valutazione (livello base e livello di eccellenza) e per obiettivi associati alle condizioni di partenza (obiettivi di mantenimento e obiettivi di miglioramento), in particolare, adottando il metodo *TOPSIS* (*Technique for Order of Preference by Similarity to Ideal Solution*) per l’elaborazione della graduatoria utile all’assegnazione dei premi per il livello di eccellenza.

§8.1. Più nel dettaglio, le modalità con cui è disciplinato il meccanismo di incentivazione sono declinate, nell'ambito del Titolo XIII della RQSII, rispetto a **tre Stadi** di Valutazione, ossia:

- Stadio I, caratterizzato da un livello base di fattore premiale, in ragione del posizionamento *ex post* della gestione che confermi l'obiettivo del gestore del mantenimento in Classe A per ciascun macro-indicatore;
- Stadio II, caratterizzato da un livello base di fattore premiale in ragione di un posizionamento *ex post* della gestione che risulti migliore rispetto all'obiettivo di miglioramento definito dall'Autorità in corrispondenza della Classe B e della Classe C, individuate per ciascun macro-indicatore;
- Stadio III, caratterizzato da un livello di eccellenza di fattore premiale per i tre migliori operatori con riferimento a tutti i macro-indicatori valutati, di cui almeno uno in Classe A.

§9. Con delibera n. 69/2022/R/IDR, l'A.R.E.R.A. ha avviato il procedimento per le valutazioni qualitative relative al biennio 2020-21, previste dal citato meccanismo incentivante di regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato ovvero dei singoli servizi che lo compongono, disponendo contestualmente, in conformità ad un suo precedente comunicato datato 1

febbraio 2022, che l'invio dei relativi dati e delle informazioni dovesse essere effettuato:

- i) entro il 15 marzo 2022 dai gestori (I fase della raccolta);
 - ii) entro il 26 aprile 2022 dagli Enti di governo dell'ambito (II fase della raccolta), con contestuale relazione di validazione dei dati inoltrati, da cui risulti che l'Ente abbia rilevato la corrispondenza delle informazioni e dei dati trasmessi dal gestore con ulteriori dati nella disponibilità del medesimo soggetto competente e che siano state validate con esito positivo le informazioni e i dati contenuti nel “*Riepilogo per Macro-indicatori*” funzionali all'applicazione del meccanismo incentivante di cui al Titolo XIII della RQSII.
- Infine, l'Autorità ha previsto che il procedimento di cui sopra dovesse concludersi definitivamente entro il 31 dicembre 2022.

§9.1. In particolare, la delibera *de qua* ha previsto una procedura articolata in due fasi, consistenti rispettivamente:

- a) nell'identificazione del set di gestioni per le quali si possiede un corredo completo di informazioni ai fini della definizione della graduatoria per lo Stadio III di cui all'articolo 94 della RQSII, nonché dell'attribuzione delle premialità e delle penalità riferite a tutti gli Stadi, per il biennio 2020-2021;

b) nell'attribuzione delle penalità associate agli Stadi I e II per tutte le gestioni che, non abbiano inviato – nel rispetto dei termini fissati dall'Autorità – i dati necessari alla valutazione degli obiettivi di qualità contrattuale sottesi ai macro-indicatori ammessi al meccanismo di incentivazione, anche valutandone i seguiti di cui all'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 481/95.

§10. Con deliberazione n. 734/2022/R/IDR l'ARERA ha altresì approvato la nota metodologica di cui all'Allegato A della medesima, volta ad evidenziare le prime risultanze istruttorie emerse nell'ambito del procedimento avviato con deliberazione 69/2022/R/IDR per le valutazioni quantitative previste dal meccanismo incentivante della regolazione della qualità contrattuale del servizio idrico integrato (RQSII), disponendone al contempo la comunicazione ai soggetti interessati.

§10.1. Sul punto, appare evidente che la pubblicazione dei risultati dell'istruttoria rappresenti **un'indubbia fase endoprocedimentale, finalizzata a rendere edotti i gestori destinatari delle criticità emerse e del percorso logico-giuridico sotteso all'eventuale loro inclusione nelle macroaree critiche richiamate nella ridetta nota metodologica, affinché questi potessero presentare osservazioni in merito all'attività svolta.**

Ancor più chiaramente, la nota metodologica assolve al **triplice fine** di individuare statisticamente le criticità, di disciplinarne i diversi gruppi e le ragioni di inclusione oltreché di consentire al gestore di partecipare al procedimento mediante osservazioni.

§11. In ossequio alle finalità sopra dedotte, all'esito della detta istruttoria e dopo la pubblicazione della ridetta delibera n. 734/2022/R/IDR, **con comunicazione recante prot.10983 del 15 febbraio 2023**, l'Autorità ha poi trasmesso agli Enti di governo gli **specifici** esiti preliminari delle verifiche di ammissibilità, irragionevolmente prospettando alla società ricorrente l'esistenza di motivi ostativi all'attribuzione delle premialità, indicando sinteticamente le carenze emerse e richiedendo la presentazione di osservazioni sul punto.

Più precisamente, sulla scorta di tali specifici rilievi ed evidenziandone la portata ostativa ai fini premiali, l'Autorità ha richiesto ai gestori coinvolti – per il tramite dell'E.G.A. competente – l'invio di osservazioni utili a confutare le risultanze dell'istruttoria, da trasmettere entro il termine di 7 giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione.

§11.2. In particolare, per ciò che concerne l'odierna ricorrente, va evidenziato che **con tale nota è stata riscontrata una presunta criticità in merito alla Tavola 11 di cui all'Allegato A alla deliberazione 734/2022/R/IDR**, in

riferimento unicamente **all'indicatore semplice n. 36** *“Tempo per la comunicazione dell'avvenuta attivazione, riattivazione, subentro, cessazione, voltura”* (art. 66 RQSII), relativo alle sole **comunicazioni che il gestore del servizio di acquedotto sia tenuto ad effettuare verso il gestore del servizio di fognatura e/o depurazione in caso di applicazione dell'art. 156 del d. lgs. 152/2006.**

Come noto, tale indicatore semplice, unitamente ad altri, **concorre a determinare il valore del MC2** considerato dall'Autorità ai fini della valutazione della *performance* del biennio (art.92 allegato A delibera 547/2019/R/IDR).

A tal proposito, l'ARERA ha infatti richiesto alla società ricorrente di *“esplicitare la motivazione per la quale sono dichiarate 6.186 prestazioni (ndr: comunicazioni) nel 2018 mentre non sono state dichiarate prestazioni per il 2021, nonostante in Anagrafica Territoriale del Servizio Idrico Integrato (ATID) risulti che dal 31/12/2021 non vi siano Comuni in cui il gestore effettua il solo servizio di acquedotto”*.

Tale comunicazione è stata poi trasmessa direttamente alla ricorrente in data 16 febbraio 2023 dall'EIC, unico interlocutore diretto dell'Autorità indipendente nel procedimento di valutazione *delle performance*.

§12. In ossequio a tale richiesta ed al fine di confutare la sussistenza di motivi ostativi all'ammissione ovvero alla corretta valutazione dei dati inviati, a tale (presunta) criticità prospettata ha puntualmente dato riscontro la società ricorrente mediante nota del **22 febbraio 2023**, rappresentando e **provando in maniera inequivoca che a far data dal 1 marzo 2019 essa ha la gestione esclusiva del servizio idrico integrato** (come risulta anche dall'allegato verbale di trasferimento del 28 febbraio 2019), con la conseguenza che i dati inseriti da tale data in poi fossero riportati per mero errore, **non essendo più necessario procedere ad alcuna comunicazione nei confronti del gestore dei servizi di fognatura o acquedotto, stante l'assunzione di tale servizio in capo al medesimo gestore di servizio idrico integrato.**

Insomma, **dimostrando che dal 1 marzo 2019 non avesse più Comuni per i quali svolgeva soltanto il servizio di acquedotto**, la società ricorrente ha dato riscontro alla nota ARERA, evidenziando che il dato corretto relativo al numero di prestazioni per i soli mesi di gennaio e febbraio 2019 fosse di 761, totale risultante dalla somma delle risultanze delle tre tabelle "*uso domestico*", "*uso civile non domestico*" e "*altri usi*".

§12.1. Ciò posto, va quindi opportunamente evidenziato sin da ora che la società ricorrente ha diligentemente e tempestivamente prodotto la

documentazione integrativa richiesta e necessaria all'attribuzione della premialità, **senza omettere alcun dato o lasciare inevasa alcuna richiesta**, finalizzata inoltre a comprendere le ragioni dell'azzeramento delle comunicazioni verso gestori di fognatura e depurazione per l'anno 2021.

§13. Senonché, nonostante il silenzio serbato in merito alle osservazioni tempestivamente presentate dalla ricorrente, **l'A.R.E.R.A. ha arbitrariamente ed acriticamente confermato le criticità evidenziate, negando il riconoscimento delle premialità ed inserendo la Sistemi Salerno s.p.a. nella tabella allegata con lett. A alla delibera n. 476/2023/R/IDR, pubblicata in data 19 ottobre 2023 sul proprio sito istituzionale.**

Tanto **non dando in alcun modo conto delle osservazioni pervenute** dalla ricorrente e semplicemente inserendola nelle tabelle relative alle posizioni critiche, così come *disegnate* dalla nota metodologica di cui all'allegato A della delibera n. 734/2022/R/IDR.

Ciò quindi illegittimamente assumendo **la non ammissibilità della ricorrente al meccanismo premiale** sulla scorta di *“specifiche incongruenze o incompletezze nei dati – biennio 2020-2021”*, con riferimento all'indicatore semplice n. 36 (art. 66 RQSII) in relazione al macro-indicatore MC2.

§14. Ai fini di cui al presente ricorso, appare il caso di porre all'attenzione di Codesto Ecc. Collegio che la Sistemi Salerno s.p.a. ha raggiunto gli obiettivi previsti dalla normativa, anche in relazione all'indicatore semplice contestato e la relativa macrocategoria MC 2 poiché, come meglio si spiegherà in seguito, non è riscontrabile alcuna incongruenza o carenza nei dati presentati, **in ragione dell'attività di gestione integrata svolta fin dal marzo 2019 e della conseguente mancata violazione della norma contestata, diretta a regolare le ipotesi in cui i servizi vengano svolti da gestori diversi.**

§15. I provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 3 e 97 Cost.; artt. 1, 2, 3, e ss. L. 241/90; art. 21 *octies* L. 241/90; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 655/2015/R/IDR e allegati; Titolo 8, artt. 63-66 RQSII; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 547/2019/R/IDR con allegati, in particolare art.92 all. A; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 69/2022/R/IDR con allegati; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 734/2022/R/IDR con allegati e nota metodologica) – ECCESSO DI POTERE (carenza dei presupposti e di istruttoria; difetto di motivazione; incompetenza; genericità; contraddittorietà; sviamento; perplessità; illogicità).

§16. Preliminarmente ed al di là di ogni ulteriore considerazione, si censura la deliberazione n. 476/2023/R/IDR poiché emessa all'esito di un procedimento **gravemente viziato dalla mancata valutazione delle osservazioni** presentate dalla società ricorrente, **richieste** dall'Autorità amministrativa e da questa **del tutto ignorate in sede di deliberazione finale.**

Come già evidenziato in precedenza, infatti, con nota del 15 febbraio 2023, l'Autorità amministrativa **ha inteso prospettare alla società ricorrente i motivi ostativi all'attribuzione delle summenzionate premialità, richiedendo al gestore di partecipare al procedimento mediante la produzione di osservazioni ed integrazioni, evidentemente finalizzate a dissipare eventuali dubbi e comunque a consentire un diverso convincimento dell'Amministrazione.**

Senonché, **sebbene tali osservazioni siano state puntualmente fornite dalla società ricorrente** con nota del 22 febbraio 2023, **l'Autorità non ha inteso riscontrare gli elementi dedotti dal gestore** ed anzi ha confermato integralmente gli esiti preannunciati, **omettendo di dar conto dell'esame delle osservazioni e della loro incidenza – oppure no - sulle determinazioni definitivamente assunte.**

§16.1. Tale totale omissione di riscontro alle osservazioni e la carenza di alcun tipo di riferimento alle valutazioni ed ai documenti ivi dedotti **determinano**, senza tema di smentita, **l'assoluta illegittimità del provvedimento impugnato, evidentemente viziato dalla mancata analisi delle osservazioni ed integrazioni richieste dall'Autorità stessa e tempestivamente presentate dalla ricorrente.**

Per correttamente operare, anche nel rispetto dei più generali principi di buona fede e correttezza – oltretutto di buona amministrazione *ex art. 97 Cost.* – l'Autorità avrebbe dovuto **dare espressamente conto delle osservazioni rese dal gestore ed eventualmente confutarle con il provvedimento finale**, non essendo in alcun modo legittima la pretermissione delle stesse e l'acritica conferma degli esiti dell'istruttoria.

Tanto anche secondo la corretta interpretazione della sequela procedimentale, la quale vede ed ha visto un arresto intermedio nella delibera 734/2022/R/IDR, finalizzata proprio a rendere edotti i gestori delle macroaree di criticità, poi successivamente specificate per ciascuno di essi con una nota con cui si richiedevano precisazioni ed osservazioni.

La mancata valutazione o mera rilevazione della trasmissione delle osservazioni frustra, con ogni evidenza, anche il corretto procedimento.

§16.2. In tal senso, tale necessità di procedere ad una complessiva istruttoria che tenga conto delle osservazioni e di motivare a riguardo è ormai assunta a base della più granitica giurisprudenza in relazione alle norme che regolano l'attività amministrativa, ponendosi sia quale esplicazione pratica dell'obbligo di istruttoria che incombe sulle amministrazioni sia del correlato onere motivazionale.

In tale ottica, posto che la mancata valutazione delle osservazioni determina un insanabile *deficit istruttorio* che si riflette sulla motivazione, non può che ritenersi **conclamata l'illegittimità del provvedimento**, emesso sulla scorta di un'istruttoria parziale e carente della valutazione di elementi rilevanti ai fini del decidere.

In tale ultimo senso, si è infatti efficacemente sostenuto che *“dal complesso delle evidenziate circostanze emerge, dunque, la sussistenza del dedotto vizio di carenza di istruttoria, stante la mancata considerazione del complesso di elementi sopra individuati; il vizio riscontrato è destinato inevitabilmente a riflettersi sul versante motivazionale, integrando per l'effetto il prospettato vizio di adeguata motivazione sui profili in rilievo”* (cfr. TAR Lazio, sent. n. 17104/2023).

Il provvedimento è quindi viziato da carenza di istruttoria e di motivazione.

§17. Quanto sopra dedotto rileva ancor di più nel caso di specie, posto che l'esercizio di poteri rientranti nell'alveo della c.d. discrezionalità tecnica determina la contestuale **esigenza di un'adeguata motivazione da parte dell'Autorità amministrativa**, dovendo il destinatario del provvedimento essere messo in condizione di conoscere l'*iter* logico-giuridico che ha determinato l'adozione di quella decisione, al fine poi di valutare anche l'utilità di un eventuale accesso alla tutela giurisdizionale in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 25 maggio 2017, n. 2547).

In tale ottica, la necessaria esposizione delle ragioni che hanno condotto all'adozione del provvedimento, **nonostante la presentazione di osservazioni puntuali e precise**, si appalesa ancora più evidente laddove si consideri che, come appresso meglio si dirà, **anche le valutazioni espressione di discrezionalità tecnica non sfuggono al sindacato dell'Autorità giurisdizionale**, la quale è tenuta sempre ad accertare che la decisione assunta risponda comunque a principi di ragionevolezza e razionalità.

§17.1. Anche sotto tale profilo, quindi, il provvedimento si appalesa viziato, posto che le motivazioni addotte appaiono meramente confermatrice di quelle **precedenti alle osservazioni presentate**, rimaste prive di riscontro e neppure richiamate.

Il provvedimento di esclusione dal meccanismo incentivante è quindi evidentemente illegittimo, con conseguente suo annullamento ed ammissione della società ricorrente alla valutazione dei dati finalizzati al meccanismo premiale in relazione all'indicatore semplice n.36 (art. 66 RQSII) e al più generale macro-indicatore MC2.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 3 e 97 Cost.; artt. 1, 2, 3, e ss. L. 241/90; art. 21 *octies* L. 241/90; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 655/2015/R/IDR e allegati; Titolo 8, artt. 63-66 RQSII; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 547/2019/R/IDR con allegati, in particolare art.92 allegato A; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 69/2022/R/IDR con allegati; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 734/2022/R/IDR con allegati e nota metodologica, art. 3.34) – ECCESSO DI POTERE (carenza dei presupposti e di istruttoria; difetto di motivazione; incompetenza; genericità; contraddittorietà; sviamento; perplessità; illogicità).

§18. Tutto quanto fin qui rappresentato in termini di *deficit* istruttorio e motivazionale in relazione al mancato riscontro alle **osservazioni** richieste determina la certa illegittimità dell'atto impugnato, nei termini sopra detti.

Al di là di ciò, quanto sopra detto ridonda anche sotto altro profilo, afferente alla violazione del diritto del privato a partecipare alle decisioni amministrative ed a determinarne la portata.

In tale ottica, non può non evidenziarsi che nella vicenda in esame può quindi ritenersi analogicamente applicabile la disciplina già prevista in tema di azione amministrativa dall'art. 10 *bis* della relativa norma, avendo evidentemente l'Amministrazione riprodotto **il modulo procedimentale di cui al ridetto articolo ed inerente a tutti i procedimenti amministrativi partecipati.**

Sul punto, non sfuggirà che **anche** nel caso di specie **si è di fronte ad un'anticipazione dell'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole**, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore al gestore, mirata **a rendere possibile il confronto con l'Amministrazione sulle ragioni da essa ritenute ostative all'ammissione alle premialità**, con l'evidente **intento** di far conoscere all'Autorità quelle ragioni del gestore (fattuali, giuridiche e tecniche) che potessero contribuire a far assumere agli organi

competenti una diversa determinazione finale, **derivante dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo.**

§18.1. In tale quadro di sostanziale sovrapponibilità del procedimento posto in essere dall'ARERA con quello legislativamente previsto *ex art. 10 bis* L. 241/1990 (e dettato dai più generali e moderni principi partecipativi), non può che estendersi anche al caso di specie il **conseguente obbligo per l'Amministrazione di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi**, con ciò prendendo posizione in merito alle stesse e consentendo quindi una **reale ed effettiva partecipazione del privato alla determinazione amministrativa.**

Tanto in ossequio non già e non solo alla normativa specifica ma anche ai più generalissimi principi in materia di partecipazione, **ancor più declinabili nel caso di specie in ragione dell'autonoma decisione dell'Autorità di richiedere dette osservazioni, salvo poi disattenderle colpevolmente.**

§18.2. Quanto sopra detto appare particolarmente confermato dal punto 3.34 della nota metodologica allegata alla deliberazione n. 734/2022/R/IDR, a tenore del quale la stessa Amministrazione indipendente giustifica l'arresto endoprocedimentale e la pubblicazione della delibera evidenziando che “*si*

ritiene di poter notificare alle singole gestioni e ai competenti Enti di governo le incongruenze/incompletezze rilevate in modo da consentire la produzione di eventuali ulteriori prove documentali utili a valutare le modalità di trattazione di eventuali rettifiche dei dati comunicati”.

Detta previsione, oltre ad autovincolare l’Amministrazione al rispetto di tale modulo procedimentale (con conseguente violazione di legge e contraddittorietà per il sol fatto di aver disatteso tale obbligo), tradisce e spiega il senso stesso dell’arresto endoprocedimentale, evidentemente finalizzato a consentire il dialogo con i gestori privati ed a prendere in considerazione le loro osservazioni ai fini dell’adozione del provvedimento finale.

§18.3 Nel caso di specie, il provvedimento finale **non tiene in alcun modo conto delle risultanze dell’istruttoria e delle osservazioni**, con conseguente violazione di legge ed illegittimità del provvedimento e della conseguente esclusione della ricorrente dalla valutazione delle *performance* di cui all’indicatore semplice n.36 e al macro-indicatore MC2.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 3 e 97 Cost.; artt. 1, 2, 3, e ss. L. 241/90; art. 21 *octies* L. 241/90; art. 156 del D. Lgs. 152/06; delibera dell’A.R.E.R.A. n. 655/2015/R/IDR e allegati; Titolo

8, artt. 63-66 RQSII; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 547/2019/R/IDR con allegati, in particolare art.92 allegato A; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 69/2022/R/IDR con allegati; delibera dell'A.R.E.R.A. n. 734/2022/R/IDR con allegati, in particolare art. 3.34 nota metodologica) – ECCESSO DI POTERE (carenza dei presupposti e di istruttoria; difetto di motivazione; incompetenza; genericità; contraddittorietà; sviamento; perplessità; illogicità).

§19. Quanto sopra detto determina l'assoluta illegittimità del provvedimento e la necessità di annullarlo, al di là di ogni valutazione *di merito*, in relazione alle violazioni di legge poste in essere dall'Autorità ed all'illogicità delle sue valutazioni.

In tal senso, l'omesso esame delle osservazioni presentate dalla ricorrente con la nota del 22 febbraio 2023 ha determinato fattivamente l'illegittimità del provvedimento impugnato, posto che la loro valutazione avrebbe senza dubbio restituito l'ammissione della Sistemi Salerno s.p.a. al meccanismo premiale ed incentivante previsto dall'A.R.E.R.A. con le delibere sopra richiamate.

Alla stregua di quanto si dirà, infatti, **del tutto illegittima è l'inclusione della ricorrente nelle tavole n. 11 dell'Allegato A alla delibera impugnata**, non ricadendo questa nell'ipotesi contestatale, non essendovi nei dati per il biennio

2020-2021 da questa trasmessi **alcuna incompletezza o specifica incongruenza** ed essendo invero questa in possesso dei risultati utili ad ottenere le premialità, avendo raggiunto e superato gli obiettivi indicati nella procedura di valutazione delle *performance*.

§19.1. In tale ottica, sebbene da un lato non si disconosca che Codesto Ecc.mo Collegio non può sostituirsi all'Autorità nelle determinazioni di merito e tecniche, dall'altro si evidenzia che le valutazioni espresse in relazione all'indicatore semplice n. 36 attengono a questioni giuridiche ed appaiono viziate **in primo luogo** in relazione alle norme cui la stessa Autorità si è autovincolata, ed **in secondo luogo** per essere **manifestamente** illogiche, irrazionali, irragionevoli ed arbitrarie, potendo quindi essere sindacate e censurate dal Giudice Amministrativo.

§20. Sotto il primo profilo, la ricorrente è stata esclusa dalla partecipazione al meccanismo incentivante, essendo all'uopo **erroneamente** inclusa nella tavola 11 tra i gestori esclusi per *“specifiche incongruenze o incompletezze nei dati – biennio 2020-2021”*.

Integrando la motivazione di tale collocazione con la comunicazione dei motivi ostativi trasmessa in data 15 febbraio 2023, emerge chiaramente che la ricorrente sarebbe stata esclusa poiché *“si chiede di esplicitare la motivazione*

per la quale sono dichiarate 6.186 prestazioni nel 2018 mentre non sono state dichiarate prestazioni per il 2021, nonostante in Anagrafica Territoriale del Servizio Idrico Integrato (ATID) risulti che al 31/12/2021 non vi siano Comuni in cui il gestore effettua il solo servizio acquedotto”.

§21. Al di là della cripticità della detta contestazione ed a fronte della stessa, è appena il caso di ribadire che la società ricorrente **non gestisce il solo servizio di acquedotto ma**, dal mese di marzo 2019, **si occupa della gestione idrica integrata** (quindi sia dell’acquedotto che del servizio di fognatura e depurazione), **con evidente conseguenza dell’inutilità e superfluità dell’indicazione di ogni comunicazione interna**, essendo il servizio idrico integrato gestito da un unico soggetto e la norma afferente le comunicazioni relativa ai casi di gestione del solo servizio di acquedotto.

E tanto è confermato anche dalla norma ritenuta violata, la quale impone detto onere di comunicazione unicamente **al gestore del servizio di acquedotto**, non già ai gestori che invece operano in **regime di servizio integrato**.

E ciò è ancor più confermato dal fatto che la regolamentazione di cui agli artt. 63-66 del RQSII si riferisce unicamente nelle ipotesi in cui si applica l’art. 156 del D.Lgs. 152/06, evidentemente nel suo secondo comma, in cui

limita il proprio ambito applicativo alle ipotesi in cui i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione siano gestiti da soggetti diversi.

Di talché, si appalesa evidente la violazione di legge, stante l'illegittima estensione dalla ricorrente di obblighi non più incumbenti.

§22. Alla luce di quanto fin qui dedotto, del tutto illegittima è l'esclusione dei gestori dal meccanismo premiale, posto che tale esclusione può trovare luogo unicamente laddove *“gli approfondimenti istruttori hanno fatto emergere specifiche incompletezze o incongruenze nei dati di singole gestioni, che si ritiene possano determinare l'esclusione dall'applicazione dell'eventuale premialità generatasi a seguito della verifica degli obiettivi assegnati dal meccanismo di incentivazione alle singole gestioni. Tali approfondimenti hanno permesso di individuare casi di duplicazione dell'informazione tra indicatori semplici (ad esempio, una gestione non ha comunicato dati sulla preventivazione di lavori e allacci per una sola delle due annualità oggetto del meccanismo, mentre un'altra, pur operando su più ATO, non ha disaggregato i dati del call center tra gli stessi).*

Tanto non occorre nel caso specifico, con conseguente assoluta insussistenza del motivo di censura rivolto alla società ricorrente, posto che i dati forniti sono **quelli effettivamente raccolti e non sono stati oggetto di**

alcuna omissione o manipolazione, avendo la ricorrente espressamente spiegato **il motivo dell'azzeramento delle comunicazioni rispetto al 2018** e comunque **non essendo questa tenuta ad alcuna comunicazione, in ragione della gestione del servizio integrato**.

§23.1. Né può ritenersi **arbitrariamente, immotivatamente, irrazionalmente ed illogicamente** che esistano ulteriori dati relativi a comunicazioni effettuate e che questi siano stati pretermessi dalla società ricorrente, posto che ciò non è accaduto e che comunque alcuna reale e specifica contestazione sul punto è stata svolta.

Tanto a non voler considerare anche la circostanza per cui **con la richiesta di osservazioni è stata imposto alla ricorrente l'onere di dare dimostrazione di un fatto negativo** (circostanza evidentemente impossibile), non ritenendo valida la dimostrazione del fatto positivo della **gestione integrata a far data dal 2019**.

Alcuna incongruenza né incompletezza viziano quindi i dati della ricorrente, con totale illegittimità dell'esclusione disposta.

§24. Sempre nella consapevolezza dei limiti al sindacato di Codesto Ecc.mo Collegio, preme evidenziare, sulla base di quanto fin qui rappresentato, l'assoluta illegittimità della decisione amministrativa di non ammettere la

ricorrente in ragione della mancata indicazione di prestazioni in relazione all'annata 2021, **essendo tale determinazione palesemente viziata sia nel suo processo di formazione che nel suo portato definitivo.**

Tale assenza di ponderazione incide sotto il profilo del *deficit* istruttorio e motivazionale, prima ancora che dell'illogicità della (mancata) valutazione.

§25. Alla luce di quanto sopra è quindi evidentemente illegittima l'inclusione della ricorrente nella tavola 11 dell'allegato A alla delibera n. 476/2023/R/IDR, nella misura in cui la prova documentale offerta mediante il verbale di trasferimento della gestione dell'impianto di depurazione comprensoriale di Salerno smentisce la ricostruzione posta in essere dall'ARERA e restituisce la reale situazione della gestione del servizio idrico integrato, il quale dal mese di marzo 2019 risulta ascrivibile interamente alla società ricorrente.

In conclusione, posta **l'oggettività del raggiungimento degli obiettivi richiesti ai fini dell'ottenimento del premio** in relazione al macro-indicatore MC2 e **posta l'illegittimità della mancata ammissione alla valutazione dei dati per la presunta presenza di specifiche incongruenze o incompletezze nei dati**, è evidentemente illegittimo l'operato dell'Autorità e conseguentemente dovuto l'annullamento del provvedimento escludente, con ammissione della società al beneficio premiale per il macro-indicatore MC2

almeno nello stadio I, avendo la società ricorrente sicuramente mantenuto gli obiettivi stabiliti dalla normativa in punto di valutazione della *performance*.

§26. Tanto determina, senza tema di smentita, la necessità di includere la ricorrente nell'elenco dei gestori ammessi alla ridetta premialità, con conseguente sua liquidazione nei modi e nelle forme previste dalla nota metodologica e dalla normativa generale che regola la ridetta procedura di valutazione della *performance*.

§27. Alla luce di quanto appena esposto, voglia Codesto Ecc.mo Collegio procedere all'annullamento dell'atto impugnato unitamente ad ogni altro a questo presupposto, preparatorio, collegato, connesso, consequenziale, antecedente e successivo.

§27.1. Posto che l'entità economica del contributo premiale **risente** del numero dei soggetti ammessi ad ottenerlo, si rende necessario notificare il presente ricorso anche ad un controinteressato che abbia ottenuto le medesime premialità cui la ricorrente ritiene di dover aver accesso e che per l'effetto potrebbe veder diminuite, **seppur in minima parte**, le somme attribuitele a tale titolo.

Istanza cautelare

§28. Il *fumus* emerge dai motivi di ricorso.

Sebbene da un lato non si disconosca che la controversia abbia natura economica, dall'altro non può sottrarsi che la minore disponibilità di risorse per il gestore **ridonda** sulla collettività e sul progetto di miglioramento della qualità contrattuale del servizio erogato (**obiettivo principale della norma**), caratterizzando quindi il pregiudizio patito quale grave ed irreparabile.

Istanza istruttoria

§29. Si richiede all'Ecc.mo Tribunale di voler disporre, ai sensi degli articoli 64 e 65 c.p.a., l'acquisizione degli atti sui quali i provvedimenti impugnati si fondano, nonché ogni altro accertamento utile e necessario a verificare la correttezza del procedimento impugnato, ivi compreso l'espletamento di verifica o consulenza tecnica.

Conclusioni

Alla stregua delle argomentazioni svolte, si conclude per l'accoglimento del ricorso e quindi per l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione.

Ai fini dell'applicazione del contributo unificato agli atti giudiziari, si dichiara che la presente controversia rientra in quelle di cui all'art. 119 c.p.a. e che, pertanto, è soggetta al versamento di €. 1.800,00.

Con vittoria di spese e compensi, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Salerno, lì 18 dicembre 2023

avv. Giuseppe Lanocita