

**PROF. AVV. MAURO RENNA
STUDIO LEGALE**

Viale Bianca Maria, 45 - 20122 Milano
Tel. 0276394669 Fax 02780267
e-mail: segreteria@studioreнна.com

Ecc.mo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

per la LOMBARDIA - MILANO

* * *

RICORSO

nell'interesse di **ACSM Teleriscaldamento S.p.a.** (c.f. e p. iva 01617890221), con sede legale in Primiero San Martino di Castrozza (TN) – Frazione Fiera, Via A. Guadagnini n. 31, in persona dell'Amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, Dott. Simone Canteri (c.f. CNT SMN 82T13 D530O), rappresentata e difesa, giusta procura alle liti rilasciata su documento separato, unito telematicamente e giuridicamente al presente atto, dagli Avv.ti Prof. Mauro Renna (c.f. RNN MRA 69E03 F205U; p.e.c. *mauro.renna@milano.pecavvocati.it*), Nicola Sabbini (c.f. SBB NCL 84S29 C743A; p.e.c. *nicola.sabbini@milano.pecavvocati.it*) e Lucia Bolognini (c.f. BLG LMR 85B65 F205I; p.e.c. *lucia.bolognini@milano.pecavvocati.it*) del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale dei propri procuratori, come da PEC da Registri di Giustizia, e presso il loro studio in Milano, Viale Bianca Maria n. 45 [*i predetti difensori dichiarano, ai sensi dell'art. 136 c.p.a., di voler ricevere ogni comunicazione al seguente indirizzo di posta elettronica certificata *mauro.renna@milano.pecavvocati.it* e al recapito di fax n. 02/780267*];

- *ricorrente* -

contro

l'**AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE** (c.f. 97190020152), in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Milano, Piazza Cavour n. 5, e domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano in Milano, Via Freguglia n. 1;

- *resistente* -

e dandone notificazione a

AZIENDA CONSORZIALE SERVIZI MUNICIPALIZZATI S.P.A. (IN SIGLA A.C.S.M. S.P.A.) (c.f. e p. iva 00124190224), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Primiero San Martino di Castrozza (TN), Via Angelo Guadagnini n. 31;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare,

- della Deliberazione di ARERA 28 dicembre 2023 638/2023/R/tlr recante « *Approvazione del metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio (MTL-T)* » e del relativo Allegato A – « *Metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio 1 gennaio 2024 – 31 dicembre 2024* », pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità in data 29 dicembre 2023 (**doc. 1**);

- di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso, consequenziale o di esecuzione rispetto agli atti impugnati, ivi compreso l'avviso di correzione errori materiali pubblicato da ARERA in data 16.01.2024 (**doc. 2**), la deliberazione del 20 giugno 2023 277/2023/R/tlr pubblicata il 22 giugno 2023 (**doc. 3**), e i documenti per la consultazione del 3 agosto 2023 388/2023/R/tlr e del 24 novembre 2023 546/2023/R/tlr (**doc. 4 e 5**).

* * *

PREMESSA

Con il presente ricorso la ricorrente, gestore di reti di teleriscaldamento alimentate a biomasse in aree montane, non metanizzate, impugna la Deliberazione 28 dicembre 2023 638/2023/R/tlr con cui ARERA ha approvato il metodo tariffario per il periodo transitorio 1 gennaio 2024-31 dicembre 2024 da applicare anche alla cessione di calore in regime di libero mercato.

Il provvedimento è affetto da una molteplicità di vizi.

In primo luogo, la potestà tariffaria esercitata da ARERA si basa su una norma incostituzionale, sia nel merito, perché lede il ‘nocciolo duro’ della libertà di iniziativa economica introducendo una misura pubblica di intervento nell’economia non necessaria e sproporzionata, sia nella forma, perché il disposto normativo è stato illegittimamente inserito in sede di conversione di un Decreto-Legge in violazione del vincolo di omogeneità.

La misura di cui si discute appare altresì incompatibile con i principi unionali di sussidiarietà e proporzionalità, nonché con gli obblighi che discendono dall’art. 15 della Direttiva 2006/123/CE (vds. **ns. I motivo** di ricorso).

Si chiede, pertanto, a Codesto Ecc.mo Collegio di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell’art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014 e/o di rinviare alla CGUE un’apposita questione pregiudiziale *ex art. 267* TFUE.

In secondo luogo, la Deliberazione è viziata perché adotta un metodo, quello del costo evitato, che contraddice gli stessi obiettivi legali della potestà tariffaria affidata ad ARERA, nonché la chiara volontà del Legislatore di introdurre una tariffazione *cost reflective*, e pregiudica la corretta internalizzazione dei benefici ambientali, sfavorendo la promozione del teleriscaldamento efficiente (vds. **ns. II motivo** di ricorso).

In terzo luogo, il metodo tariffario adottato da ARERA è intrinsecamente illogico, frutto di una istruttoria incompleta che ha condotto a scelte manifestamente arbitrarie (vds. **ns. III motivo** di ricorso).

La Deliberazione impugnata determina sin da ora pregiudizi gravi e irreparabile, pertanto, la domanda di annullamento è assistita dalla richiesta di sospensione *ex art. 55* c.p.a..

Tanto premesso, prima di illustrare nel dettaglio i motivi di censura, si

formulano le seguenti precisazioni in

FATTO

1. ACSM Teleriscaldamento S.p.a. è una società controllata al 100% da ACSM S.p.a., una *ex* municipalizzata operante dal 1902 nel campo energetico e il cui capitale è interamente pubblico e posseduto da nove Comuni del Trentino orientale (Primiero San Martino di Castrozza, Imer, Mezzano, Sagron Mis, Canal San Bovo, Predazzo, Castello Tesino, Pieve Tesino e Cinte Tesino) e dal Comune di Sovramonte nella Provincia di Belluno.

ACSM Teleriscaldamento S.p.a. gestisce, in regime di autorizzazione, due impianti di teleriscaldamento, l'uno ubicato presso la località turistica di San Martino di Castrozza; l'altro ubicato nel fondovalle di Primiero nei Comuni di Primiero San Martino di Castrozza, Mezzano ed Imer.

Entrambi gli impianti sono alimentati a biomassa e sono situati in aree montane a forte vocazione turistica (alt. 1.487 mt. e 700 mt.), in zona climatica F, e hanno insieme una potenza convenzionale calcolata secondo il TUD di 48,73 MW al 31.12.2022.

2. Per quanto qui rileva, l'art. 10 del D.Lgs. 4.07.2014, n. 102, adottato in attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, ha dettato disposizioni in materia di "*promozione dell'efficienza per il riscaldamento e il raffreddamento*", prevedendo poteri regolatori in capo all'Autorità resistente.

Nella versione originaria, l'art. 10, co. 17, ha previsto che « [1] *Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, con uno o più provvedimenti da adottare entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sulla base di indirizzi formulati dal Ministro dello sviluppo economico, al fine di promuovere lo sviluppo del teleriscaldamento e teleraffrescamento e della concorrenza: [...]*

e) *stabilisce le tariffe di cessione del calore, esclusivamente nei casi di nuove reti di teleriscaldamento qualora sussista l'obbligo di*

allacciamento alla rete di teleriscaldamento, imposto da Comuni o Regioni».

La norma di legge riconosceva, quindi, la potestà tariffaria di ARERA esclusivamente quando vi fosse l'assunzione di un servizio pubblico, nel pieno rispetto del principio di libertà di impresa.

Inoltre, al successivo comma 18, è stato previsto che « *Le disposizioni di cui al comma 17 si applicano **secondo criteri di gradualità anche alle reti in esercizio alla data di entrata in vigore del presente provvedimento, ferma restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore*** ».

3. Con deliberazione 1 marzo 2022 80/2022/R/tlr (**doc. 6**) ARERA ha avviato una indagine conoscitiva sull'evoluzione dei prezzi e dei costi del servizio di teleriscaldamento, al fine di acquisire elementi informativi utili per valutare le metodologie di determinazione dei prezzi applicate dagli esercenti e valutare l'opportunità dell'introduzione di una regolazione delle tariffe nel settore del teleriscaldamento.

In tale deliberazione di avvio dell'indagine si è considerato che nel settore il prezzo del servizio è in genere determinato sulla base dei seguenti metodi:

a) la metodologia del costo evitato, che prevede di fissare il prezzo in modo da riflettere i costi sostenuti per il soddisfacimento dei propri fabbisogni termici attraverso un servizio di climatizzazione alternativo (nelle aree metanizzate ci si considera, in genere, una caldaia alimentata a gas naturale); b) la metodologia cost plus, che prevede di fissare il prezzo sulla base dei costi sostenuti dall'esercente per la fornitura del servizio (comprensivo di una adeguata valorizzazione del capitale investito) ».

Si è altresì considerato che « *dall'analisi dei dati disponibili risulta che, nelle realtà in cui il prezzo è determinato sulla base del costo evitato, a partire dall'ultimo trimestre del 2021, si è verificata una crescita significativa dei prezzi del servizio di teleriscaldamento per effetto dell'incremento delle quotazioni del gas naturale* ».

4. L'indagine conoscitiva si è conclusa con la deliberazione 2 novembre 2022 547/2022/R/tlr, con cui l'Autorità ha approvato la relazione finale recante “*Esiti dell'indagine conoscitiva sull'evoluzione dei prezzi e dei costi del servizio di teleriscaldamento*” (**doc. 7** e relativo Allegato A, **doc. 8**).

Da tale relazione emerge che il settore del teleriscaldamento è molto variegato, essendovi notevoli differenziazioni tra i vari impianti legate: alle diverse aree di collocazione (aree urbane, tipicamente metanizzate, o aree montane e interne, non metanizzate); al tipo di combustibile impiegato (combustibili fossili o fonti energetiche rinnovabili); al tipo di regime normativo (concessione di servizio pubblico o attività privata autorizzata).

Tali differenziazioni incidono sugli esiti della indagine conoscitiva.

In particolare, a livello di inquadramento generale, nella relazione si è dato atto che « [n]elle aree metanizzate il costo evitato viene in genere determinato prendendo come riferimento una caldaia a gas, la tipologia di impianto più diffuso per la climatizzazione degli edifici » (**doc. 8**, pag. 3).

Inoltre, si dà atto che « [l]'indagine conoscitiva, stante il numero elevato di operatori del settore (circa 200), ha riguardato esclusivamente le realtà più significative. In particolare, sono state incluse nell'indagine le reti gestite dagli esercenti di maggiori dimensioni, a cui corrisponde oltre l'80% dei volumi del mercato del teleriscaldamento », ossia le reti gestite da « Esercenti con una potenza convenzionale superiore a 50 MW, definita ai sensi del Testo unico per la classificazione dimensionale degli esercenti il servizio di telecalore (TUD) » (**doc. 8**, pag. 4).

Nella relazione di ARERA si dà inoltre atto che l'indagine è stata basata anche sulla “*Indagine conoscitiva dell'Antitrust sul settore del teleriscaldamento (IC 46)*” condotta dall'AGCM nel marzo 2014 (**doc. 9**).

L'Antitrust ha rilevato che « [l]a maggior parte delle reti è di dimensione medio-piccola, con una volumetria allacciata inferiore a 5 milioni di mc, ed utilizza una varietà

di tecnologie di generazione del calore, anche in combinazione tra loro. Le reti a biomassa sono estremamente numerose ma anche generalmente molto piccole. Nella maggior parte dei casi, la loro sostenibilità economica è strettamente legata alla disponibilità locale di biomassa ». « **A partire dagli anni '90, sono inoltre entrate in esercizio in numerosi piccoli centri montani reti di TLR alimentate da impianti a biomassa** » (doc. 9, pag. 9).

Nella relazione di ARERA, quanto all'analisi dei prezzi, si dà atto che, se nella maggior parte dei casi analizzati il prezzo del servizio è determinato in considerazione dei prezzi delle quotazioni del gas naturale, « *nel 17% dei casi (serie verde) l'evoluzione del prezzo del servizio è sostanzialmente indipendente dal prezzo del gas, ad esempio perché definito con il **metodo dei costi sostenuti (scelta tipica per impianti con centrali di generazione alimentate a biomassa)**, oppure aggiornato sulla base di indici ISTAT quali il FOI* » (doc. 8, pag. 7).

È altresì evidenziato, quale peculiarità del settore, che « *Ciascuna rete presenta **costi differenti, a seconda della fonte energetica utilizzata per la produzione di energia termica e dell'efficienza complessiva del sistema di teleriscaldamento (generazione e distribuzione) e pertanto, almeno nel caso in cui il prezzo sia definito sulla base dei costi sostenuti, è naturale che vi siano differenze, anche molto significative, delle condizioni economiche del servizio*** ».

A conclusione dell'analisi svolta, ARERA ha evidenziato che « *Nel settore sono inoltre presenti **reti che, per scelte di carattere ambientale, sono alimentate a biomassa; in queste reti il contributo del gas è tipicamente nullo, anche perché spesso ubicate in aree non metanizzate** (nei casi in cui sono presenti generatori di backup, vengono alimentati con altri combustibili)* » (doc. 8, pag. 21, par. 5.8).

« **Nelle reti alimentate da impianti a biomassa non ci sono stati impatti significativi dall'incremento delle quotazioni del gas naturale** »

né sui costi, né sui ricavi poiché in questi casi il prezzo, salvo rarissime eccezioni, è definito sulla base dei costi sostenuti per la gestione del servizio».

Viene, infatti, dato atto che « *Le reti alimentate a biomassa operano tipicamente in valli montane o aree rurali, spesso non metanizzate; in tali contesti gli operatori per prassi non scelgono il metodo del costo evitato né indicizzano il prezzo al gas* » (doc. 8, pag. 21, par. 5.14).

In tal quadro, le potenziali criticità in merito all'equità dei prezzi applicati sono state ravvisate con riferimento a impianti **diversi** da quelli alimentati a biomassa, e in particolare « *nelle reti caratterizzate dall'utilizzo di fonti energetiche con bassi costi variabili (rifiuti e geotermico), [ove] all'incremento dei prezzi del servizio (tipicamente indicizzati alle quotazioni del gas naturale) non è seguito un corrispondente aumento dei costi variabili di produzione. La divaricazione tra il livello di costi e ricavi ha determinato una crescita significativa dei margini destinati alla remunerazione del capitale investito, con potenziali extraprofiti per gli operatori del settore* » (doc. 8, pag. 22, par. 6.5).

È dunque per far fronte a tali criticità, estranee agli impianti alimentati a biomassa, che l'Autorità ha individuato le proposte di intervento: « *[u]na possibile soluzione alle criticità individuate, potrebbe essere rappresentata dall'introduzione di una regolazione cost reflective dei prezzi del servizio di teleriscaldamento* », tenendo peraltro pur sempre conto che « *la garanzia, per gli esercenti, di recuperare i costi sostenuti e di ottenere un adeguato tasso di remunerazione del capitale investito potrebbe assicurare un contesto favorevole per un ulteriore sviluppo del settore* » e che « *[l]a definizione di tariffe cost reflective potrebbe consentire la corretta internalizzazione dei benefici ambientali* » (doc. 8, pagg. 22-23, par. 6.6, 6.7 e 6.8).

5. Con l'articolo 47-*bis*, co. 1, del D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla L. 21 aprile 2023, n. 41, la disposizione di cui all'art. 10, co. 17, del D.Lgs. n. 102/2014 è stata modificata nel seguente modo:

« l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, con uno o più provvedimenti da adottare sulla base di indirizzi formulati dal Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica, **al fine di promuovere lo sviluppo del teleriscaldamento e teleraffrescamento e della concorrenza:** [...]

e) stabilisce le tariffe di cessione del calore, **in modo da armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse** ».

Con tale novella legislativa, la potestà tariffaria di ARERA è stata dunque estesa alla generalità delle reti di teleriscaldamento, indipendentemente dall'esercizio in regime di concessione di servizio pubblico o in regime di autorizzazione di un'attività economica privata; tale potestà è stata peraltro assoggettata a precisi obiettivi individuati dalla legge.

La previsione di cui all'art. 10, co. 18, è rimasta invariata, mantenendosi per le reti già in esercizio l'applicabilità delle nuove tariffe « *secondo criteri di gradualità* », « **ferma restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore** ».

6. Con deliberazione 277/2023/R/tlr, ARERA ha avviato un procedimento per l'adozione di provvedimenti in materia di regolazione tariffaria del servizio di teleriscaldamento, nel rispetto dei seguenti obiettivi generali:

« a) **assicurare la copertura dei costi di erogazione del servizio, purché efficienti, sulla base di dati certi e verificabili;**

b) *promuovere il raggiungimento degli obiettivi di carattere ambientale e di uso efficiente delle risorse*, anche attraverso recupero di calore prodotto da fonti rinnovabili e da cascami termici disponibili a livello locale;

c) *favorire il trasferimento agli utenti finali del servizio dei benefici derivanti dall'utilizzo di calore di scarto disponibile localmente* » (**doc. 3**).

7. Sono seguiti i documenti per la consultazione 388/2023/R/tlr e 546/2023/R/tlr (**docc. 4 e 5**), con i quali l'Autorità ha esposto e sviluppato i propri orientamenti per la definizione del metodo tariffario.

In un primo tempo, nel documento per la consultazione 388/2023/R/tlr, l'Autorità ha prospettato di definire i costi riconosciuti:

« a) *sulla base di logiche di costo standard per l'attività di produzione;*

b) *a partire dal costo effettivamente sostenuto dagli esercenti, per l'attività di distribuzione, misura e vendita* » (**doc. 4**).

Con la deliberazione 430/2023/A, ARERA ha, quindi, affidato alla società Ricerca sul sistema energetico – RSE S.p.A. un progetto per la determinazione dei costi standard di produzione di energia termica.

Senonché, tale impostazione è stata stravolta con il DCO 546/2023/R/tlr, ove si legge: « *considerata l'esigenza di procedere a ulteriori affinamenti del metodo di determinazione del costo riconosciuto che rifletta i costi del servizio e valutata l'opportunità di procedere con gradualità all'introduzione dei nuovi criteri di regolazione, l'Autorità è orientata ad adottare un approccio graduale multifase.*

In una prima fase, di durata annuale a decorrere dall'1 gennaio 2024, l'Autorità, nel coniugare le esigenze di tutela degli utenti finali e di mantenimento di condizioni di equilibrio economico-finanziario degli esercenti, è orientata ad adottare un regime transitorio fondato su un vincolo ai ricavi ammessi determinato sulla base del costo evitato, individuato secondo logiche di efficienza.

In una seconda fase, che decorre dall'1 gennaio 2025, pur con approccio improntato alla gradualità, l'Autorità intende fissare il vincolo ai ricavi ammessi sulla base dei costi del servizio (Metodo Tariffario Teleriscaldamento, MTT), secondo criteri che saranno oggetto di specifiche consultazioni nel corso del 2024, nel corso delle quali saranno esaminati anche i profili inerenti alle modalità di validazione dei costi e i possibili ambiti di esenzione dagli adempimenti previsti. In relazione all'obiettivo di definire l'MTT, l'Autorità ha effettuato una raccolta dati presso un campione di esercenti e ha incaricato la società Ricerca sul sistema energetico – RSE S.p.A. di effettuare uno studio sui costi standard. I risultati di tali attività saranno valutati nell'ambito del documento per la consultazione che l'Autorità intende pubblicare nel 2024 » (doc. 5, par. 3.13, 3.14, 3.15).

8. Rispetto ai contenuti dei documenti per la consultazione, con particolare riferimento al regime transitorio di cui al DCO 546/2023/R/tlr, la ricorrente ha partecipato al confronto con l'Autorità, per il tramite dell'Associazione di settore cui la ricorrente è associata, FIPER – Federazione Italiana Produttori di Energia da Fonti Rinnovabili, rappresentando una serie di osservazioni circostanziate sulle proposte avanzate (cfr. **docc. 10, 11 e 12**).

In particolare, in considerazione della disomogeneità del settore, è stata evidenziata la imprescindibilità della definizione di una tariffa, anche per il regime transitorio, basata sui costi del servizio di teleriscaldamento.

È stata altresì evidenziata l'opportunità della esclusione dal regime transitorio delle reti al di sotto dei 50 MW, in coerenza con i criteri di classificazione degli esercenti il teleriscaldamento previsti dalla regolazione.

Inoltre, sono state svolte puntuali considerazioni e richieste di correttivi in merito ai criteri di determinazione del costo evitato ipotizzati dall'Autorità, *in primis* sotto il profilo della irragionevolezza della scelta di prendere a riferimento, ai fini del calcolo del costo evitato nelle aree non metanizzate,

una caldaia alimentata a *pellet* anziché una caldaia alimentata a gasolio, la quale – come visto – rappresenta la tipologia di impianto più utilizzata.

9. Sennonché, disattendendo le indicazioni di FIPER e delle associate, ARERA ha adottato la Deliberazione 28 dicembre 2023 638/2023/R/tlr recante « *Approvazione del metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio (MTL-T)* » e il relativo Allegato A – « *Metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio 1 gennaio 2024 – 31 dicembre 2024* » (**doc. 1**).

Con tale deliberazione l’Autorità ha confermato i propri orientamenti, e in particolare ha ritenuto opportuno:

- « **confermare** l’adozione di un approccio multifase, che prevede, per il periodo transitorio, la definizione di un vincolo ai ricavi basato sul costo evitato, in modo da garantire un’adeguata gradualità nel passaggio a un regime di tariffe regolate anche alla luce della generale condivisione di tale approccio da parte degli stakeholder del settore »;

- « **prevedere**, in un’ottica di semplificazione amministrativa, l’esclusione degli esercenti con una potenza convenzionale inferiore a 30 MW dall’ambito di applicazione della regolazione tariffaria *ex ante*, fermo restando il potere di intervento *ex post* a tutela degli utenti del servizio in caso di segnalazioni da parte dei medesimi utenti »;

- « con riferimento ai criteri di determinazione del costo evitato:

c) **confermare** l’esclusione dei costi di ammortamento della caldaia dalla determinazione del costo evitato in quanto dalle informazioni acquisite nell’ambito delle raccolte dati annuali risulta che gli stessi esercenti, di norma, nella determinazione delle condizioni economiche di fornitura non prendano in considerazione tale componente, in quanto applicano corrispettivi di allacciamento analoghi ai costi di acquisto e installazione di una caldaia; (...)

f) **confermare** l’utilizzo della caldaia alimentata a *pellet* per il calcolo del costo evitato nelle aree non metanizzate in quanto tale metodologia richiede di prendere come riferimento il costo dell’impianto alternativo più conveniente e non prevedere un coefficiente moltiplicativo

per il calcolo del prezzo del pellet, in quanto l'indicatore proposto si riferisce al prezzo effettivamente corrisposto dall'utente » (doc. 1, pagg. 7-8).

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto opportuno « *in relazione a quanto segnalato da alcuni operatori e loro associazioni rispetto alla redditività delle imprese esercenti, al fine contemperare l'esigenza di considerare l'equilibrio economico-finanziario delle imprese e gli obiettivi di sviluppo del teleriscaldamento ed evitare fenomeni di grid defection, rafforzare i meccanismi di gradualità nel periodo transitorio, mediante la definizione di una clausola di salvaguardia che limiti il livello della riduzione dei ricavi derivante dall'introduzione della regolazione tariffaria da parte dell'Autorità » (doc. 1, pag. 8).*

10. Quanto sopra riportato è di per sé sufficiente a dimostrare il grave pregiudizio economico che la ricorrente è costretta a subire in conseguenza dell'illegittima regolazione adottata dall'Autorità resistente.

11. In tal quadro, la recente deliberazione di ARERA risulta gravemente illegittima e pone a serio rischio la sostenibilità economica dell'attività di teleriscaldamento svolta dalla ricorrente.

La ricorrente si trova pertanto costretta a impugnarla con il presente ricorso, affinché la stessa sia annullata, previa sospensione cautelare, alla luce dei seguenti motivi di

DIRITTO

I Illegittimità derivata per incostituzionalità dell'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. 4 luglio 2014, n. 102, così come modificato dall'art. 47-*bis* del Decreto-Legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con Legge 21 aprile 2023, n. 41, di cui la Deliberazione impugnata dichiara di fare applicazione. Violazione dell'artt. 3, 9, 41, 43 e 44, co. 2, Cost.. Violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione alle norme unionali di cui all'art. 5 del TUE, alle Direttive 2006/123/CE, 2012/27/UE e 2203/2413/UE. Violazione dell'art. 118, co. 4, Cost.. Violazione dell'art.

77 della Costituzione. In subordine, istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

I.1 La Deliberazione 638/2023/R/tlr è, innanzitutto, affetta da illegittimità derivata, in ragione della manifesta incostituzionalità dell'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014, il quale attribuisce ad ARERA una potestà tariffaria generale nel settore del teleriscaldamento anche laddove, qual è il caso di specie, il servizio sia svolto in regime di libero mercato.

La disposizione di legge in esame non è, invero, giustificata da una oggettiva situazione di inefficienza del mercato di riferimento e si spinge a regolamentare un settore sottoposto alla libera concorrenza degli operatori, incidendo illegittimamente sul “nocciolo duro” della libertà d’iniziativa economica, in aperto contrasto con le previsioni dell'art. 41 Cost. e con i principi costituzionali (e unionali) di ragionevolezza, proporzionalità e sussidiarietà.

I.2 L'intervento normativo contraddice le chiare indicazioni formulate dall'AGCM a conclusione della citata indagine sul settore del teleriscaldamento del 2014, secondo cui « *oggi il mercato, anche grazie ad una limitata regolamentazione, appare in grado di soddisfare ragionevolmente i requisiti richiesti, qualsiasi ulteriore intervento di disciplina del settore dovrebbe [dunque] essere diretto a facilitare il funzionamento del mercato e non a sostituirlo, e dovrebbe tener conto del fatto che, già oggi, il settore è in varia misura regolato » (doc. 9, § 451, pag. 170).*

Secondo l'Autorità che presidia il libero svolgersi della concorrenza nel settore del teleriscaldamento non v'è la necessità di adottare invasive misure pubbliche, in sostituzione dell'autonomia degli operatori economici, bensì al contrario occorre dosare con attenzione la « *quantità e qualità di regolazione pro-*

concorrenziale » mediante il ricorso a uno « *strumento normativo flessibile che permetta soluzioni normative “tailor made” e che eviti un modello unico da applicare in tutte le situazioni* ».

Le conclusioni svolte ormai 10 anni fa dall'AGCM risultano confermate dall'indagine di ARERA conclusasi nel novembre 2022.

Il settore del teleriscaldamento continua a non essere « *un unico mercato integrato* », bensì un insieme di diversi mercati locali, in cui – per quanto qui rileva – « [n]elle reti alimentate da impianti a biomassa non ci sono stati impatti significativi dall'incremento delle quotazioni del gas naturale né sui costi, né sui ricavi poiché in questi casi il prezzo, salvo rarissime eccezioni, è definito sulla base dei costi sostenuti per la gestione del servizio » (**doc. 8**, § 3.11, pag. 7 e § 5.14, pag. 21).

L'intervento normativo non è, pertanto, giustificato da alcuna oggettiva situazione di inefficienza nello specifico mercato di riferimento, dal momento che ARERA ha accertato che « *l'incremento delle quotazioni del gas può determinare potenziali extraprofitti esclusivamente nei sistemi di teleriscaldamento caratterizzati da un ampio ricorso a fonti energetiche alternative al gas ed economiche, ove il prezzo sia determinato sulla base del metodo del costo evitato, o sia comunque indicizzato al gas* », mentre « [l]e reti alimentate a biomassa operano tipicamente in valli montane o aree rurali, spesso non metanizzate; in tali contesti gli operatori per prassi non scelgono il metodo del costo evitato né indicizzano il prezzo al gas » (cfr. **doc. 8**, § 5.14-5.15, pag. 21).

L'estensione generalizzata dei poteri tariffari di ARERA, al di fuori – dunque – di contesti di servizio pubblico o di « *casi di nuove reti di teleriscaldamento qualora sussista l'obbligo di allacciamento [...] imposto da Comuni o Regioni* », è stato invero il frutto di una iniziativa estemporanea del Legislatore in sede di conversione del D.-L. n. 13/2023.

L'articolo 47-*bis* del D.L. n. 13/2034 – com'è agevolmente ricavabile dai lavori parlamentari consultabili *qui* – è stato introdotto nel corso dell'esame del decreto-legge da parte della Commissione in sede referente, in relazione a un provvedimento d'urgenza riguardante tutt'altra materia, *i.e.* le misure di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza ('PNRR').

I.3 Appurato che il contesto in cui opera la ricorrente, quello delle reti alimentate da impianti a biomassa in aree non metanizzate, – per stessa ammissione di ARERA – non presenta significativi fallimenti di mercato né dinamiche di prezzo anomale e/o ingiustificate, risulta evidente che l'intervento legislativo in siffatto contesto appaia manifestamente arbitrario e lesivo dell'iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost. e, a livello unionale, dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza.

È noto, infatti, che la libertà di impresa può essere limitata alle condizioni stabilite dall'art. 41, co. 3, Cost., tuttavia, come ha più volte sottolineato la Corte costituzionale, « *per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale non deve essere arbitraria e, per un altro, gli interventi del legislatore non possono perseguirla con misure palesemente incongrue* (ex plurimis, sentenze n. 85 del 2020, n. 151 e n. 47 del 2018, n. 16 del 2017, n. 203 del 2016, n. 56 del 2015, n. 247 e n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009) » (così Corte cost., 9 maggio 2022, n. 113).

In particolare, nel valutare la legittimità del bilanciamento occorre considerare (i) « *il contesto sociale ed economico di riferimento* »; (ii) « *le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa* »; (iii) « *le legittime aspettative degli operatori* ».

I.4 Si consideri, inoltre, che la ricorrente non eroga un servizio pubblico locale, dal momento che nessuno degli impianti è gestito in concessione con attribuzione di diritti speciali o di esclusiva da parte dell'ente locale di riferimento e la stessa offre il calore in concorrenza con i fornitori di

tecnologie di riscaldamento alternative (caldaie a gasolio, stufe a *pellet* e/o a legna).

Anche volendo qualificare il teleriscaldamento come servizio di pubblica utilità, per quanto gestito in regime di libera iniziativa economica, lo stesso resta soggetto ai vincoli di cui all'art. 15, § 2-3-4, della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

Il Legislatore statale, pertanto, nel disporre che l'attività di fornitura del calore mediante rete di TLR sia soggetta « *a tariffe obbligate minime e/o massime che il prestatore deve rispettare* » deve previamente verificare che l'ingerenza nell'autonomia dell'operatore economico sia *inter alia* necessaria e proporzionata.

Il principio di proporzionalità assurge, dunque, a parametro di legittimità della norma nazionale *ex art.* 117, co. 1, Cost..

I.5 Orbene, nel caso di specie, appare evidente che la disposizione attributiva del potere esercitato da ARERA non osservi il test di proporzionalità e sia, dunque, irragionevole e arbitrariamente lesiva del 'nocciolo duro' della libertà d'iniziativa economica.

Invero, l'affidamento del potere di tariffazione a un'Autorità di regolazione si presenta come:

(a) non necessario per perseguire l'obiettivo di interesse economico generale consistente nel mantenere il prezzo di fornitura del servizio di teleriscaldamento a un livello ragionevole, dal momento che ARERA ha già acclarato che nelle reti alimentate a biomasse in aree metanizzate non si sono generati extraprofiti né incrementi ingiustificati di prezzi;

(b) non proporzionato in quanto nei mercati locali di cui si discute sarebbero state sufficienti misure meno restrittive per raggiungere il

medesimo risultato (ad esempio, gli obblighi di pubblicità e trasparenza sui i prezzi per la fornitura del calore).

Come insegna l'AGCM, infatti, « laddove il mercato – attraverso la concorrenza (ex ante) tra sistemi di riscaldamento – sia in grado di assicurare, ad esempio, prezzi accessibili, gli obblighi di servizio pubblico devono essere limitati ad altre prestazioni, quali l'universalità della connessione e la continuità della fornitura » (doc. 9, pag. 161).

Nelle reti alimentate a biomassa in aree metanizzate non si sono riscontrati incrementi anomali di prezzi, per cui non è dato comprendere la ragione dell'affidamento ad ARERA di un potere che annulla la principale libertà dell'imprenditore, che è quella di fissare il prezzo per il servizio/prodotto offerto sul mercato.

I.6 La norma risulta illegittima non solo per il suo contenuto, ma anche per la forma in cui è stata adottata.

Secondo l'insegnamento della Consulta delle Leggi, infatti, « *l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non rispond[e] soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma [è] imposta dallo stesso art. 77, secondo comma, Cost., che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario* » (Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22).

Nel caso di specie, il D.-L. n. 13/2023 è stato adottato onde definire in via d'urgenza « *misure volte a garantire la tempestiva attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)* ».

In questo contesto la (indiscriminata) estensione dei poteri di ARERA in materia di teleriscaldamento non ricade in alcune delle riforme orizzontali, abilitanti o settoriali funzionali alla realizzazione del Piano.

Manca, dunque, il necessario collegamento tra la norma inserita in sede di conversione e l'oggetto e le finalità del Decreto-Legge, il che rende illegittima la norma attributiva del potere esercitato con la Deliberazione qui avversata.

I.7 In definitiva, dal momento che il sindacato sull'esercizio della potestà tariffaria di ARERA non può essere definito indipendentemente dall'esame della compatibilità costituzionale della norma attributiva del relativo potere, segnatamente l'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014, si sottopone a Codesto Ill.mo TAR la questione di legittimità costituzionale della predetta norma per le ragioni meglio illustrate *supra*.

Da quanto sopra dedotto, risulta la piena sussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 tanto in ordine alla rilevanza rispetto al *thema decidendum* quanto alla non manifesta infondatezza.

Quanto alla rilevanza nel presente giudizio, è sufficiente evidenziare che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014 renderebbe priva di base legale e, dunque, illegittima la Deliberazione tariffaria qui avversata.

Quanto alla non manifesta infondatezza, la palese incompatibilità della norma in esame emerge sotto i molteplici e concorrenti profili illustrati nel presente motivo di diritto.

I.8 In subordine, si sottopone a Codesto Ill.mo Collegio la questione di incompatibilità della norma nazionale con riferimento ai principî di sussidiarietà e proporzionalità e all'art. 15, § 2-3-4, della Direttiva 2006/123/CE, con domanda di volerla rimettere all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione europea *ex art. 267* TFUE.

Si rende, infatti, necessario sollevare alla Corte di Lussemburgo la seguente questione pregiudiziale: « *se i principî di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 TUE, nonché l'art. 15 della Direttiva 2006/123/CE debbano essere*

interpretati nel senso che ostano alla misura di uno Stato membro dell'UE che affidi all'Autorità nazionale di regolazione il compito di determinare la tariffa per la prestazione del servizio di teleriscaldamento in relazione a reti che sono gestite in regime d'iniziativa economica privata, in assenza di diritti speciali e/o esclusivi e dell'obbligo di allacciamento degli edifici alla rete per le esigenze di riscaldamento ».

* * *

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della Legge n. 481/95. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 17 e 18, del D.Lgs. n. 102/2014. Violazione del principio di libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.. Violazione dell'art. 9, ult. co., Cost.. Violazione del Considerando 18 della Direttiva 2018/2002/UE. Violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per contraddittorietà e per carenza di motivazione. Difetto d'istruttoria. Illogicità manifesta.

II.1 Ferma la censura che precede, come anticipato nella parte in fatto, gli atti impugnati risultano altresì illegittimi, in quanto ARERA ha approvato il metodo tariffario relativo al servizio di teleriscaldamento per il periodo transitorio (1.01.2024 – 31.12.2024), pretendendo di definire un vincolo ai ricavi basato sul metodo del costo evitato applicabile a tutti gli impianti di teleriscaldamento, senza alcun distinguo tra le diverse tipologie impiantistiche esistenti.

Tale determinazione risulta manifestamente illegittima, in quanto viola i principi generali operanti in materia di regolazione tariffaria, nonché le finalità per le quali il legislatore ha previsto la potestà tariffaria nel settore del teleriscaldamento in capo all'Autorità resistente.

II.2 Invero, la legge n. 481/1995, istitutiva dell'Autorità resistente,

all'articolo 1 identifica gli obiettivi di carattere generale perseguiti dalla regolazione dei servizi infrastrutturali, quali:

- « *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 redditività**, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale* »;

- *definire un **sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti**, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo* »;

- nella definizione del sistema tariffario, altresì, « *armonizzare, gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse* ».

Dal quadro normativo deriva, pertanto, un principio generale di certezza del sistema tariffario, che deve essere trasparente e basato su criteri predefiniti, in modo da garantire l'economicità e la redditività dei servizi, anche nell'ottica della promozione della concorrenza e dell'efficienza.

II.3 Inoltre, con particolare riferimento alla potestà tariffaria nel settore del teleriscaldamento, la disposizione di cui all'art. 10, co. 17, del D.Lgs. n. 102/2014, come modificata dall'articolo 47-bis, co. 1, del D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla L. 21 aprile 2023, n. 41, prevede che ARERA « *stabilisce le tariffe di cessione del calore, **in modo da armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse*** ».

La potestà tariffaria dell'Autorità nel settore del teleriscaldamento è stata dunque assoggettata a precisi obiettivi individuati dalla legge, consistenti nella

promozione dello sviluppo del teleriscaldamento e della concorrenza.

A tal fine, l'Autorità è chiamata a definire le tariffe in modo tale da garantire, da un lato, gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio e, dall'altro lato, gli obiettivi generali non solo di tutela sociale, ma anche di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

Il legislatore ha altresì avuto cura di precisare, all'art. 10, co. 18, del D.Lgs. n. 102/2014, per le reti già in esercizio, l'applicabilità delle nuove tariffe « *secondo criteri di **gradualità*** », « ***ferma restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore*** ».

II.4 Merita altresì di essere evidenziato che anche la vigente normativa in materia di servizi pubblici locali ha previsto analoghi obiettivi in ordine alla determinazione delle tariffe dei servizi.

Invero, l'art. 26 del D.Lgs. 23.12.2022, n. 201 prevede, al co. 1, che « *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* ».

II.5 Sennonché, nell'adozione degli atti impugnati l'Autorità resistente ha violato gli obiettivi e i precisi vincoli che il legislatore ha posto alla potestà tariffaria di ARERA.

II.5.1 In primo luogo, la scelta di adottare il metodo del costo evitato per definire il vincolo ai ricavi nel periodo transitorio non garantisce *condizioni di economicità e redditività* del servizio di teleriscaldamento e non assicura *l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della gestione*.

Al riguardo, si evidenzia che l'approccio adottato da ARERA, consistente nel fissare un'unica metodologia di determinazione del prezzo per tutti gli impianti di teleriscaldamento, risulta del tutto ingiustificato e inadeguato al fine di garantire l'obiettivo di economicità del servizio, in quanto parte dal presupposto di intendere il settore del teleriscaldamento omogeneo.

Tale presupposto è in tutta evidenza errato.

Infatti, i costi effettivamente sostenuti dagli esercenti del servizio variano in relazione alle diverse tecnologie impiantistiche e al diverso ambito di collocazione (in aree montane o interne piuttosto che in aree urbane) nonché alla diversa zona climatica di appartenenza.

Nella relazione finale recante *“Esiti dell'indagine conoscitiva sull'evoluzione dei prezzi e dei costi del servizio di teleriscaldamento”*, approvata da ARERA con deliberazione 2 novembre 2022 547/2022/R/tlr, quanto all'analisi dei prezzi, la stessa Autorità dà atto che, se nella maggior parte dei casi analizzati il prezzo del servizio è determinato in considerazione dei prezzi delle quotazioni del gas naturale, *« nel 17% dei casi (serie verde) l'evoluzione del prezzo del servizio è sostanzialmente indipendente dal prezzo del gas, ad esempio perché definito con il metodo dei costi sostenuti (scelta tipica per impianti con centrali di generazione alimentate a biomassa), oppure aggiornato sulla base di indici ISTAT quali il FOI »* (doc. 8, pag. 7).

La stessa ARERA, nell'appendice al DCO 388/2023/R/tlr, dà atto che *« [l]a scelta del metodo di determinazione del prezzo da parte dell'esercente rispecchia generalmente la propria forma societaria. Società cooperative o a forte partecipazione pubblica, che gestiscono piccole reti alimentate a biomassa, utilizzano in genere una metodologia basata sui costi effettivi, mentre operatori più grandi che operano in contesti urbani tipicamente scelgono la metodologia del costo evitato »* (doc. 4, appendice A, par. 9.14).

È altresì significativo che, nella predetta relazione circa gli esiti della propria indagine conoscitiva del 2022, ARERA ha altresì evidenziato che « **[c]iascuna rete presenta costi differenti, a seconda della fonte energetica utilizzata per la produzione di energia termica e dell'efficienza complessiva del sistema di teleriscaldamento (generazione e distribuzione) e pertanto, almeno nel caso in cui il prezzo sia definito sulla base dei costi sostenuti, è naturale che vi siano differenze, anche molto significative, delle condizioni economiche del servizio** ».

In tal quadro, al fine del raggiungimento dell'obiettivo di economicità del servizio, la determinazione delle tariffe non può prescindere dalla rappresentazione dei costi effettivamente sostenuti dagli esercenti, che variano in relazione alle diverse tecnologie impiantistiche e alla loro collocazione in aree montane o interne piuttosto che in aree urbane.

In particolare, nella delibera impugnata ARERA non ha in alcun modo considerato la specificità del teleriscaldamento a biomassa legnosa a filiera corta, che rappresenta una fonte energetica con un proprio valore di mercato, rispetto alle reti alimentate da altre fonti energetiche a basso costo di produzione (rifiuti, solare termico, geotermia).

Pertanto, per le reti alimentate a biomassa, al fine di garantire l'economicità del servizio di teleriscaldamento, è necessario che il prezzo del servizio sia aderente ai costi sostenuti, anche mediante la definizione di costi standard.

Del resto, la stessa Autorità resistente, nel documento per la consultazione 388/2023/R/tlr, ha prospettato di definire i costi riconosciuti:

« a) sulla base di logiche di costo standard per l'attività di produzione;
b) a partire dal costo effettivamente sostenuto dagli esercenti, per l'attività di distribuzione, misura e vendita » (doc. 4).

Con la deliberazione 430/2023/A, ARERA ha, quindi, affidato alla società Ricerca sul sistema energetico – RSE S.p.A. un progetto per la determinazione dei costi standard di produzione di energia termica.

Senonché, tale impostazione è stata stravolta con il DCO 546/2023/R/tlr, con cui, « *considerata l'esigenza di procedere a ulteriori affinamenti del metodo di determinazione del costo riconosciuto che rifletta i costi del servizio e valutata l'opportunità di procedere con gradualità all'introduzione dei nuovi criteri di regolazione* », l'Autorità resistente si è orientata ad adottare un approccio graduale multifase, sfociato nell'adozione del censurato vincolo ai ricavi basato sul metodo del costo evitato per il periodo transitorio relativo all'anno 2024.

ARERA non si è dunque avveduta che, per gli impianti alimentati a biomassa, un simile *modus procedendi* non consente di soddisfare l'esigenza « *di mantenimento di condizioni di equilibrio economico-finanziario degli esercenti* »; le quali, come visto, non possono prescindere dai costi di ciascun impianto.

Né può sottacersi che l'individuazione del metodo tariffario per il periodo transitorio, in quanto completamente estraneo alle logiche sottese al metodo prospettato per la regolazione a regime, non risulta rispettoso del vincolo di gradualità imposto dal legislatore per gli impianti già in esercizio.

II.5.2 In secondo luogo, la scelta di adottare il metodo del costo evitato per definire il vincolo ai ricavi nel periodo transitorio, con riferimento alle reti alimentate a biomassa tipicamente presenti nelle aree montane e/o nelle aree interne, non risulta neppure giustificata da *obiettivi generali di carattere sociale*.

Al riguardo, si consideri che l'Autorità Antitrust, nell'indagine conoscitiva citata da ARERA in sede di consultazione (IC46- AGCM 2014), aveva sottolineato la concorrenzialità del prezzo del teleriscaldamento a biomassa legnosa in confronto con il riscaldamento a gasolio nelle zone non metanizzate: « *[i]n queste aree, dunque, la concorrenza tra TLR e il sistema di*

*riscaldamento incumbent ha portato i gestori delle reti di TLR a seguire strategie di penetrazione, grazie alle quali i benefici di costo del TLR – nonché i minori costi di investimento grazie ai contributi regionali (cfr. cap. 4) – sono stati almeno parzialmente trasferiti ai clienti finali. 367. Questa conclusione appare coerente con stime indipendenti eseguite dal Centro Tutela Consumatori Utenti Alto Adige, un comitato di utenti, finanziato prevalentemente con risorse pubbliche, che monitora l'andamento delle tariffe del TLR e la loro **convenienza** rispetto a sistemi di riscaldamento alternativi, tra cui, in particolare, il gasolio [...]» (doc. 9, paragrafo 5.8.1, pagg. 141-142).*

Inoltre, come evidenziato dall'Associazione di categoria cui appartiene la ricorrente nel corso delle consultazioni con ARERA, « **i sistemi di teleriscaldamento a biomassa legnosa vergine non operano in un sistema di monopolio**; in questi contesti il mercato offre diverse alternative e/o complementari per il cliente, a basso costo di riconversione, tra cui l'utilizzo di: legna, gpl, pellet, gasolio e pompe di calore, solare termico. Pertanto, si opera in un mercato estremamente concorrenziale. Non essendoci l'obbligo di allaccio, il gestore del teleriscaldamento compete sul mercato e il prezzo del calore del teleriscaldamento rappresenta la leva di competitività e vicinanza al cliente finale in considerazione anche dei servizi annessi e connessi offerti dallo stesso» (docc. 11 e 12).

Prova ne è che la ricorrente ha deliberato sconti sulle proprie tariffe fin dall'anno 2017 (docc. 16 e 17), che a tutt'oggi sono rimaste invariate (doc. 18), senza nemmeno applicare ai clienti finali alcun meccanismo di adeguamento automatico.

Tale dato di fatto è in linea con quanto rilevato da ARERA nella propria indagine conoscitiva, più volte richiamata (doc. 8, § 5.8 e 5.14, p. 21).

In tal quadro, le potenziali criticità in merito all'equità dei prezzi applicati sono state ravvisate con riferimento a impianti **diversi** da quelli alimentati a biomassa.

Tuttavia, a dispetto delle risultanze istruttorie a cui è giunta la stessa Autorità resistente, negli atti impugnati non viene operato alcun distinguo tra tipologie e collocazione degli impianti di teleriscaldamento, al fine di definire il metodo applicabile per la regolamentazione tariffaria.

L'adozione di un unico metodo del costo evitato per definire il vincolo ai ricavi nel periodo transitorio risulta, dunque, del tutto ingiustificato.

II.5.3 In terzo luogo, la scelta di adottare il metodo del costo evitato per definire il vincolo ai ricavi nel periodo transitorio disattende le finalità di *promuovere lo sviluppo del teleriscaldamento e teleraffrescamento e della concorrenza e pregiudica il raggiungimento degli obiettivi generali di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse.*

Infatti, un simile metodo, essendo del tutto svincolato dai costi sostenuti con particolare riferimento alle reti alimentate a biomassa, disincentiva gli investimenti nel settore, pregiudicando altresì la promozione del ricorso a fonti ambientalmente più sostenibili e l'uso efficiente delle risorse.

Senonché, l'aumento dell'efficienza energetica è oggetto di incentivazione a partire dalla Direttiva 2012/27/UE, poi modificata nell'ambito del pacchetto "Energia pulita per tutti gli europei" dalla Direttiva 2018/2002. Quest'ultima, al considerando 18, spinge gli Stati membri a « *utilizzare tutti gli strumenti e le tecnologie disponibili per soddisfare i requisiti di risparmio energetico cumulativo nell'uso finale, anche mediante la **promozione di tecnologie sostenibili in sistemi di teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti*** » e a « *puntare a un livello elevato di flessibilità nella progettazione e nell'attuazione delle misure politiche alternative* ».

L'efficienza energetica è vista come un valido strumento per affrontare la dipendenza dalle importazioni e la scarsità di risorse energetiche, accelerando nel contempo la diffusione di soluzioni tecnologiche innovative che migliorerebbero la competitività nell'industria dell'Unione.

Risponde dunque a precisi obiettivi di politica eurounionale l'incentivazione degli impianti di teleriscaldamento alimentati a biomassa, considerato che è senz'altro la soluzione più efficiente e ambientalmente sostenibile quella di avere un'unica rete di teleriscaldamento alimentata da energie rinnovabili che serve più unità immobiliari piuttosto che avere una moltitudine di caldaie alimentate da fonti non rinnovabili.

Ne deriva che il metodo adottato dall'Autorità resistente negli atti impugnati risulta illegittimo anche perché ostacola l'investimento nelle tecnologie di riscaldamento e raffrescamento alimentate da fonti rinnovabili e, dunque, pregiudica il raggiungimento degli obiettivi eurounionali di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, che, come visto, sono stati fatti propri anche dall'ordinamento italiano.

II.5.4 Infine, l'opzione del Regolatore per il metodo del costo evitato disattende il preciso obiettivo di tutela ambientale che vincola la discrezionalità di ARERA in materia tariffaria secondo quanto disposto dall'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014, in attuazione dell'art. 9, ult. co., Cost.

Il Legislatore ha affidato ad ARERA l'introduzione non di una qualsiasi regolazione delle tariffe del servizio di teleriscaldamento, bensì ha imposto una « *regolazione cost reflective* » (vds. la rubrica dell'art. 47-bis del D.-L. n. 13/2023) e ciò in quanto, come rilevato da AGCM, solo la definizione di tariffe cost reflective consente « la **corretta internalizzazione dei benefici ambientali** » (doc. 8, § 6.8, pp. 22-23).

II.6 Alla luce di tutto quanto sopra esposto, emerge la palese illegittimità della Deliberazione di ARERA 28 dicembre 2023 638/2023/R/tlr, per avere l'Autorità erroneamente preteso di definire un vincolo ai ricavi basato sul metodo del costo evitato applicabile a tutti gli impianti di teleriscaldamento, senza avvedersi che tale metodo, applicato agli impianti alimentati a biomassa – qual è quello della ricorrente – che sono caratterizzati da tariffe basate sui costi effettivi e dal mantenimento dei livelli tariffari costanti negli ultimi anni, viola i principi generali operanti in materia di regolazione tariffaria, nonché le finalità per le quali il legislatore ha previsto la potestà tariffaria nel settore del teleriscaldamento in capo all'Autorità resistente.

* * *

III. In subordine. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della Legge n. 481/95. Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, co. 17 e 18, del D. Lgs. n. 102/2014. Violazione del principio di libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.. Violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Difetto d'istruttoria. Illogicità manifesta. Disparità di trattamento. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Ingiustizia manifesta.

III.1 Nella denegata e non creduta ipotesi in cui il metodo del costo evitato imposto da ARERA a tutti gli impianti sia ritenuto legittimo, gli atti impugnati risultano, in ogni caso, illegittimi in quanto l'Autorità resistente ha preteso di applicare in modo erroneo e incoerente il metodo del costo evitato agli impianti di teleriscaldamento alimentati a biomassa, con conseguente illegittima definizione al ribasso del vincolo ai ricavi.

Il vincolo ai ricavi definito da ARERA comporta, infatti, evidenti effetti pregiudizievoli per gli operatori del settore che gestiscono reti alimentate a

biomassa che si trovano in aree montane e/o interne, qual è quella della ricorrente, in quanto non consente la copertura dei costi della gestione dei servizi e degli investimenti effettuati, pregiudicando lo sviluppo del settore.

La delibera impugnata viola, dunque, alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento, quali il principio di ragionevolezza e di proporzionalità dell'azione amministrativa, nonché gli obiettivi della regolazione e il principio di libertà di iniziativa economica.

III.2 Come è noto, il principio di ragionevolezza trova il suo referente normativo all'art. 97 della Costituzione, quale corollario dei principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione (cfr. TAR Puglia, Sez. II, 10.10.2014, n. 1181; TAR Puglia, Sez. I, 05.07.2018, n. 990).

Il principio di ragionevolezza esprime « *il criterio secondo cui la P.A. sarebbe tenuta a bilanciare gli interessi compresenti nel procedimento in maniera plausibile e giustificabile e riguarderebbe la regola del bilanciamento qualitativo degli interessi* » (cfr. TAR Campania, Sez. III, 13.05.2016, n. 2457).

Sotto altro profilo, il principio di ragionevolezza, corollario del principio di uguaglianza, impone che le determinazioni amministrative siano adeguate o comunque congruenti rispetto ai fini perseguiti dal legislatore.

III.3 Il principio di proporzionalità è un principio di matrice euro-unitaria, richiamato nell'art. 5 TUE, che è stato elevato, anche attraverso l'opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, a principio generale dell'ordinamento europeo ed è stato recepito nel nostro ordinamento interno in forza del richiamo ai « *principi dell'ordinamento comunitario* » contenuto nell'art. 1, co. 1, della L. n. 241/1990.

Tale principio presiede all'esercizio del potere discrezionale in capo all'Amministrazione e impone alla P.A. « *di valutare attentamente le esigenze dei soggetti titolari di interessi coinvolti nell'azione amministrativa, al fine di trovare la*

soluzione atta a comportare il minor sacrificio per gli interessi stessi » (cfr. TAR Campania, Sez. VIII, 17.01.2018, n. 365).

La proporzionalità dell'azione amministrativa costituisce un parametro della legittimità dell'operato della Pubblica Amministrazione.

Invero, la giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere che, al fine di verificare il rispetto del principio di proporzionalità, l'Amministrazione, nel compimento delle sue valutazioni, sia tenuta ad operare un giudizio guidato da tre criteri: l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza (cfr., *ex multis*, TAR Campania-Salerno, Sez. II, 09.10.2014, n. 1699; TAR Campania, Sez. III, 03.05.2016, n. 2457).

In particolare, l'idoneità implica la valutazione del rapporto tra il mezzo impiegato e il fine che si intende perseguire, appurando l'esistenza di una "connessione razionale" tra essi. La seconda fase del giudizio che l'Amministrazione procedente è tenuta a compiere è orientata alla verifica della necessità delle misure imposte al raggiungimento dell'obiettivo, nell'accertamento che quella adottata sia, tra più mezzi astrattamente idonei all'uopo, la misura in grado di assicurare il minor sacrificio degli interessi confliggenti (c.d. *least-restrictive means*). Infine, l'ultimo *step* è dedicato alla verifica dell'adeguatezza della soluzione adottata, criterio che si pone come "vincolo quantitativo" della misura prescelta la quale, oltre ad essere idonea e necessaria, dovrà garantire, altresì, un'equa ponderazione tra la pluralità degli interessi coinvolti.

III.4 Dal combinato disposto di tali principi generali e in ossequio agli stessi, emerge come l'Amministrazione procedente, nell'esercizio dei suoi poteri e delle sue funzioni, debba esercitare la propria discrezionalità in modo da individuare il mezzo idoneo strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

In altri termini, la P.A. deve operare avendo a mente il raggiungimento di una composizione degli interessi in gioco che si riveli, appunto, proporzionata e ragionevole. In caso contrario, le misure eventualmente adottate che non superino i sovraesposti parametri di proporzionalità e ragionevolezza devono reputarsi illegittime e, come tali, da annullare.

III.5 Sennonché nella delibera impugnata l’Autorità resistente ha violato i predetti principi sotto molteplici profili, pervenendo a un’applicazione del tutto incoerente e illegittima del metodo del costo evitato.

III.5.1 Sotto un primo profilo, nell’individuare gli impianti di riferimento per il calcolo del costo evitato nelle aree non metanizzate, l’Autorità resistente ha preteso di prendere come riferimento le caldaie alimentate a *pellet*.

Tuttavia, tale scelta risulta irragionevole e sproporzionata per le seguenti ragioni.

È un dato di fatto che il più diffuso sistema di riscaldamento alternativo nelle aree non metanizzate è rappresentato dalla caldaia alimentata a gasolio.

Al riguardo, già nella “*Indagine conoscitiva dell’Antitrust sul settore del teleriscaldamento (IC 46)*” condotta nel marzo 2014, l’AGCM aveva rilevato che « Nel caso di abitazioni esistenti, i maggiori concorrenti del TLR nelle zone metanizzate sono le caldaie (individuali o centralizzate) a gas metano (con le quali il TLR concorre sia nella sostituzione dei vecchi impianti sia nella sostituzione degli impianti a gasolio e GPL), mentre **nelle zone montane il TLR sostituisce facilmente le caldaie a gasolio** ma subisce la concorrenza delle nuove tecnologie del riscaldamento individuale a biomassa legnosa » (doc. 9, pag. 18).

Ciò è stato riscontrato dalla stessa ARERA nell’appendice al documento per la consultazione 388/2023/R/tlr, ove si legge: « Nel caso in cui il prezzo sia determinato sulla base del costo evitato, **la tecnologia alternativa di riferimento è spesso identificata in una caldaia a gas o, nelle aree del Paese non**

metanizzate, in una caldaia alimentata a gasolio» (doc. 4, appendice A, par. 9.15).

Inoltre, come dato atto in sede di consultazione, il *pellet* risulta utilizzato nelle aree non metanizzate solo per apparecchiature di riscaldamento di piccola potenza, piuttosto che in caldaie condominiali che riscaldano diverse unità immobiliari.

Tutte le risultanze istruttorie convergono, dunque, nel fare riferimento, in caso di adozione del costo evitato, al sistema alternativo di riscaldamento avente la maggior diffusione nel contesto di riferimento nel momento in cui il confronto viene fatto, ossia la caldaia a gas per le aree metanizzate e la caldaia a gasolio per le aree non metanizzate.

In tal quadro, la scelta di ARERA di confermare l'utilizzo della caldaia alimentata a *pellet* per il calcolo del costo evitato nelle aree non metanizzate, nell'assunto che « *tale metodologia richiede di prendere come riferimento il costo dell'impianto alternativo più conveniente* », non risulta coerente con l'applicazione del metodo assunto secondo scienza e prassi.

Inoltre, la pretesa di ARERA di assumere, per le aree non metanizzate, come sistema di riscaldamento alternativo evitato, non già quello maggiormente diffuso, bensì quello più conveniente per l'utilizzatore finale, non solo contraddice il metodo assunto, contrariamente a quanto affermato dall'Autorità, ma è altresì smentita dalla applicazione del medesimo metodo fatta dall'Autorità rispetto alle aree metanizzate.

Del resto, è evidente come l'assunto di ARERA sia carente di alcuna congrua valutazione in termini di effettiva convenienza del *pellet*, in quanto basato sulla sola convenienza economica e non anche, ad esempio, sulla sostenibilità ambientale o sulla sicurezza/praticità d'utilizzo.

La scelta della caldaia a *pellet* quale tecnologia di riferimento per le aree non

metanizzate appare, quindi, non rappresentativa della realtà considerata, del tutto arbitraria (perché non la pompa di calore o le caldaie a cippato di legna?), finalizzata a definire un costo evitato del sistema di riferimento mediamente più basso di quanto realmente esistente in tali aree; ove, come è emerso dall'istruttoria, il gasolio rappresenta attualmente il combustibile di maggior impiego, quale alternativa al teleriscaldamento a biomassa legnosa.

La delibera impugnata lede, quindi, l'obiettivo 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 redditività », che, come visto, rientrano tra i principali obiettivi definiti all'art. 1 L. n. 481/1995.

III.5.2 Sotto altro profilo, la scelta di ARERA di prendere a riferimento il prezzo del *pellet* per la determinazione del metodo tariffario applicabile per le aree non metanizzate risulta illegittima anche perché si tratta di una fonte energetica caratterizzata dalla significativa variabilità dei prezzi su scala temporale e territoriale, a differenza del cippato.

Infatti, dall'analisi del *trend* dei due mercati a partire dal 2020, si ricava che il cippato ha un mercato stabile, locale, con contrattazioni annuali (cfr. **doc. 13**), mentre il *pellet* ha registrato notevoli fluttuazioni/speculazioni di prezzo negli ultimi anni, avendo un mercato stagionale, internazionale e con forte incidenza del costo della logistica. Ad esempio, nel 2022 il prezzo del *pellet* è balzato da 200 a 600 euro/t (cfr. **doc. 13**, grafico dell'andamento del prezzo del *pellet* negli anni 2020-2023, in base alle rilevazioni del listino della Camera di Commercio Milano-Lodi-Monza Brianza).

Il prezzo del *pellet* è, dunque, soggetto a dinamiche temporali e meteorologiche nazionali e internazionali non governabili nell'orizzonte temporale della regolazione transitoria (breve periodo). Essendo un mercato

stagionale, si registrano variazioni estremamente significative tra i prezzi autunnali (più alti) e i prezzi invernali (molto più bassi).

Peccato che più del 60% dei ricavi per gli esercenti il teleriscaldamento in aree montane siano realizzati proprio nei mesi invernali, per cui l'applicazione di un limite ai ricavi calcolato sulla base del prezzo rilevato ogni mese è estremamente penalizzante e distorsiva.

È allora evidente l'irragionevolezza e l'illegittimità di assumere il *pellet* come combustibile di riferimento per la determinazione del vincolo ai ricavi basato sul costo evitato, trattandosi di fonte energetica soggetta a dinamiche stagionali e a logiche speculative del tutto imprevedibili e che nulla hanno a che vedere con la stabilità dell'andamento dei prezzi del cippato, combustibile impiegato negli impianti di teleriscaldamento alimentati a biomassa.

A ciò si aggiunga che i prezzi del *pellet* variano localmente e non risultano documentati da alcuna fonte ufficiale, a differenza del gasolio per il riscaldamento, il cui prezzo medio mensile è pubblicato sul sito del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica [consultabile *qui*⁽¹⁾] ed è rilevato dalle Camere di Commercio del territorio, come il prezzo del cippato.

La mancanza di rilevazioni ufficiali per il *pellet* è nota anche all'Autorità resistente, che nella delibera impugnata è stata costretta a prendere a riferimento il prezzo medio nazionale pubblicato da un'Associazione privata, nella consapevolezza che di norma le Camere di Commercio non pubblicano tale dato per la provincia di ubicazione.

Si legge, infatti, nell'allegato A alla delibera impugnata, che « Il prezzo di riferimento del pellet è determinato con riferimento alle rilevazioni (IVA esclusa) del valore medio nazionale del pellet ENplus®, classe A1, consegnato al consumatore in autobotte

¹ Collegamento ipertestuale.

pubblicate da AIEL (Associazione Italiana Energie Agroforestali) o, in alternativa, dalla Camera di Commercio della provincia nella quale è posata la rete di teleriscaldamento» (doc. 1, allegato A, par. 6.2).

Il prezzo del *pellet* preso a riferimento da ARERA come base di calcolo del costo evitato per le aree non metanizzate non è dunque rappresentativo degli effettivi prezzi di tale fonte energetica a livello territoriale.

Occorre altresì considerare che i prezzi del *pellet* vengono rilevati *ex post* con cadenza quadrimestrale o trimestrale, mentre il prezzo del gasolio è rilevato mensilmente.

Risulta, dunque, evidente che la scelta di riferirsi al prezzo del *pellet* per la determinazione del metodo tariffario applicabile per le aree non metanizzate, ossia a un prezzo oscillante nel tempo e non rilevabile localmente né mensilmente, viola anche l'obiettivo di « defin[ire] un **sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti** », che, come visto, rappresenta un principio generale in materia di potestà tariffaria.

III.5.3 Sotto un ulteriore profilo, la delibera impugnata risulta illegittima anche perché il prezzo del *pellet* ENplus®, classe A1, preso a riferimento da ARERA rappresenta la quotazione al mercato all'ingrosso e, pertanto, non tiene conto del prezzo al cliente finale (prezzo mercato retail >20%).

Come attestato nella Nota metodologica della Rubrica Mercati & Prezzi di AIEL, infatti, « [[la rilevazione dei prezzi del *pellet* viene effettuata esclusivamente su *pellet* certificato in base allo standard di certificazione ENplus®. **La rilevazione è principalmente effettuata su operatori di settore ma per le rilevazioni in sacchetti al consumatore viene fatta anche un'indagine di mercato per rilevare il prezzo della GDO**]» (doc. 14).

In altri termini, il prezzo al consumatore è rilevato da AIEL solo per il *pellet* in sacchi da 15 kg, che è quello commercializzato dalle principali catene

di GDO (grande distribuzione organizzata) che pubblicano on-line i prezzi; mentre per il *pellet* in autobotte, in *big bag* o sfuso AIEL rileva i prezzi in base alle informazioni reperite da operatori del settore.

Il prezzo è rilevato per tutte le variabili in €/t “*franco partenza*” da centro di distribuzione italiano e pertanto non è da considerarsi il prezzo per il cliente finale (manca il prezzo della distribuzione presso l’utenza).

Allo stesso modo, i listini delle Camere di Commercio, ove disponibili, rilevano il prezzo del *pellet* in autobotte, e dunque non al consumatore. Si veda, al riguardo, il listino dei Biocombustibili Solidi della Camera di Commercio di Milano, Lodi, Monza e Brianza (**doc. 15**).

La forzatura nel prendere a riferimento il prezzo del *pellet* in autobotte è dunque palese, dal momento che non tiene conto dei costi di distribuzione al dettaglio, oppure del costo del trasporto e del silo di stoccaggio, nell’ipotesi irrealistica in cui l’utente finale del teleriscaldamento ne disponga.

Per tale motivo, in sede di consultazione era stata ipotizzata, per il caso in cui l’Autorità avesse confermato l’utilizzo della caldaia alimentata a *pellet* per il calcolo del costo evitato nelle aree non metanizzate, l’introduzione un coefficiente moltiplicatore pari a 1,2 da applicare ai prezzi rilevati.

Tuttavia, l’Autorità resistente non ha recepito le osservazioni fornite in sede di consultazione, ma ha deliberato di « *non prevedere un coefficiente moltiplicativo per il calcolo del prezzo del pellet, in quanto l’indicatore proposto si riferisce al prezzo effettivamente corrisposto dall’utente* ».

Anche sotto tale profilo, dunque, la delibera impugnata risulta illegittima, in quanto adottata sulla base di un presupposto erroneo e produttiva di effetti distorsivi sul calcolo del costo evitato.

III.5.4 Sotto un quarto profilo, la scelta di ARERA di escludere nel calcolo del costo evitato una componente a copertura dei costi di ammortamento

dell'impianto alternativo evitato (caldaia a *pellet*) risulta anch'essa irragionevole e non coerente con il metodo del costo evitato che si è inteso applicare.

Infatti, i costi di ammortamento della caldaia rientrano tra i costi da sostenere da parte del cliente finale che opta per la tecnologia alternativa al teleriscaldamento.

Sul punto, ARERA ha escluso tale componente nella delibera impugnata, sostenendo che « *dalle informazioni acquisite nell'ambito delle raccolte dati annuali risulta che gli stessi esercenti, di norma, nella determinazione delle condizioni economiche di fornitura non prendano in considerazione tale componente, in quanto applicano corrispettivi di allacciamento analoghi ai costi di acquisto e installazione di una caldaia* » (**doc. 1**, pag. 8).

Tuttavia, quanto sostenuto da ARERA non corrisponde a un dato reale, in quanto la ricorrente, come la maggior parte degli operatori, fa pagare ai clienti contributi di allacciamento i cui valori sono inferiori a quelli di acquisto e di installazione di una caldaia.

Ne deriva che la scelta di ARERA di determinare il costo evitato senza includere i costi di ammortamento della caldaia produce un dato che non è realmente rappresentativo del costo del sistema alternativo evitato.

D'altra parte, solo l'inclusione di un adeguato valore unitario di tale componente fa sì che il vincolo ai ricavi basato sul metodo del costo evitato possa risultare allineato ai ricavi effettivi degli esercenti.

Pertanto, l'esclusione di tale componente risulta, anch'essa, disposta dall'Autorità resistente in violazione dei principi generali della potestà tariffaria, che, come visto, impongono il riconoscimento in tariffa di un'adeguata remunerazione a copertura dei costi sostenuti.

III.5.5 Sotto un quinto profilo, la scelta adottata nella delibera impugnata di non tener conto nel calcolo del costo evitato del valore delle emissioni

evitate dagli impianti alimentati a biomassa risulta irragionevole e penalizzante anche dal punto di vista ambientale.

Invero, come prospettato in sede di consultazione, l'ipotesi di includere nel calcolo del costo evitato premi per la maggiore sostenibilità ambientale risulterebbe funzionale alla promozione delle fonti rinnovabili, tra cui le biomasse legnose.

Senonché, della opportunità di includere una simile componente nel metodo tariffario non si trova traccia alcuna nella delibera impugnata.

L'Autorità resistente non ha, in particolare, in alcun modo considerato che l'inclusione di premialità ambientali nella definizione del costo evitato nel periodo transitorio ben si concilierebbe anche con la necessità di adempiere, con interventi di efficientamento potenzialmente molto onerosi per gli esercenti, agli obiettivi vincolanti di incremento della quota di fonti rinnovabili nell'energia termica distribuita dalle reti di teleriscaldamento di cui all'art. 27 del D.Lgs. n. 199/2021, la cui decorrenza è prevista per il primo gennaio 2024.

Sicché risultano violati anche gli obiettivi della tutela ambientale e dell'uso efficiente delle risorse, appositamente indicati dal legislatore per l'introduzione della regolazione tariffaria nel settore del teleriscaldamento.

III.5.6 Sotto un sesto profilo, risulta irragionevole e non giustificata la previsione di escludere i soli esercenti con una potenza convenzionale inferiore a 30 MW dall'ambito di applicazione del metodo tariffario approvato per il periodo transitorio.

Infatti, la potenza convenzionale per esercente definita da ARERA risulta estremamente ridotta e non compatibile con le realtà medio-piccole tipiche delle reti di teleriscaldamento alimentate a biomassa presenti nelle aree montane e/o nelle aree interne, qual è quella della ricorrente.

Al riguardo, nella “*Indagine conoscitiva dell’Antitrust sul settore del teleriscaldamento (IC 46)*” condotta nel marzo 2014, l’AGCM aveva rilevato che « **Le reti a biomassa sono estremamente numerose ma anche generalmente molto piccole. Nella maggior parte dei casi, la loro sostenibilità economica è strettamente legata alla disponibilità locale di biomassa** » e che « **A partire dagli anni ’90, sono inoltre entrate in esercizio in numerosi piccoli centri montani reti di TLR alimentate da impianti a biomassa** » (doc. 9, pag. 9).

La stessa ARERA ha sottolineato, in appendice al DCO 388 /2023/R/tlr, che più dell’80% della domanda di energia termica è soddisfatta dagli esercenti di maggiori dimensioni, ossia da « *30 operatori con potenza convenzionale superiore a 50MW* » (doc. 4, par. 9.12).

Dai dati pubblicati dalla stessa ARERA risulta, quindi, che le aree alpine e/o interne sono caratterizzate da un elevato numero di micro-medie reti distribuite sul territorio, che in termini di energia erogata rappresentano meno del 20% della domanda di calore.

Peccato che il riferimento di 30 MW di potenza convenzionale per esercente, senza alcun distinguo per fascia climatica e/o per numero di ore funzionamento, non permette di escludere dall’applicazione del metodo tariffario per il periodo transitorio la stragrande maggioranza degli impianti che coprono meno del 20% della domanda di calore complessiva.

Occorre, infatti, tener conto del fatto che in realtà a forte vocazione turistica quel limite è facilmente superabile, pur trattandosi di impianti e reti eserciti in un ambito molto localizzato, qual è quello montano, e pertanto gestiti con dinamiche e logiche di mercato molto diverse dall’ambito urbano dove operano esercenti di dimensioni molto più rilevanti.

Poiché si tratta di piccole realtà presenti in aree disagiate, che rappresentano sistemi isolati caratterizzati, ciascuno, da costi di erogazione del servizio differenti, si pone l'esigenza di non gravare tali realtà di oneri irragionevoli e del tutto sproporzionati in relazione agli obiettivi perseguiti.

Tanto più che l'applicazione del metodo tariffario basato sul costo evitato in siffatte realtà non solo risulta ingiustificata, ma, non garantendo la copertura dei costi, è tale da mettere in seria difficoltà la gestione e da paralizzare anche le possibili espansioni di rete, la cui riattivazione necessiterebbe di molto tempo e con pregiudizio sugli obiettivi del PNRR.

In un simile contesto, in sede di consultazione era stata evidenziata l'opportunità, al fine di garantire l'esclusione degli esercenti di minori dimensioni, di adottare la soglia dimensionale di 50 MW per singola rete, peraltro in coerenza con le classi dimensionali già previste da ARERA all'art. 3 del "*Testo unico per la classificazione dimensionale degli esercenti il servizio di teleriscaldamento e teleraffrescamento per il periodo 1.01.2022 – 31.12.2025*" (TUD), ove gli esercenti di maggiori dimensioni sono quelli individuati « *con una potenza complessiva convenzionale superiore a 50 MW* ».

Anche sotto tale profilo, tuttavia, l'Autorità resistente ha confermato il precedente orientamento, senza alcuna considerazione di quanto rappresentato.

Ne deriva la evidente irragionevolezza e sproporzionalità della soglia di esclusione adottata da ARERA, la quale risulta posta anche in violazione dei vincoli prefissati dal legislatore all'art. 10, co. 18, del D.Lgs. n. 102/2014, ove è stata prevista l'applicabilità delle nuove tariffe per le reti già in esercizio « *secondo criteri di gradualità* » e « *ferma restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore* ».

III.6 Alla luce di quanto precede, è dunque evidente che la deliberazione

impugnata realizza, sotto i plurimi profili censurati, una grave e ingiusta penalizzazione degli impianti di teleriscaldamento alimentati a biomassa, quale è quello della ricorrente, che risultano pregiudicati da una irragionevole e sproporzionata applicazione del metodo del costo evitato, con conseguente illegittima definizione al ribasso del vincolo ai ricavi per l'anno 2024.

Per i predetti impianti, infatti, la determinazione gravata di ARERA non è idonea a soddisfare gli obiettivi perseguiti dal legislatore, né garantisce il rispetto dei vincoli appositamente posti alla introduzione della regolazione tariffaria nel settore del teleriscaldamento.

In particolare, il metodo tariffario approvato dall'Autorità resistente per il periodo transitorio è tale da incidere sulla necessaria copertura dei costi sostenuti e sulla congrua remunerazione degli investimenti effettuati, con grave pregiudizio della stessa libertà di iniziativa economica degli esercenti, oltre che della concorrenza del settore.

La delibera impugnata lede, altresì, i piani di investimento di medio-lungo periodo dei gestori, che hanno impostato i *business plan* sulla base delle tariffe definite in un mercato concorrenziale anziché regolato, frustrando l'obiettivo di incentivare il ricorso a fonti ambientalmente più sostenibili.

In sostanza, l'applicazione del vincolo ai ricavi per l'anno 2024 in base alla metodologia approvata da ARERA, anziché incentivare impianti qual è quello della ricorrente, determina una situazione di incertezza e di indeterminatezza per gli operatori che prefigura contrazioni dei ricavi talmente rilevanti da determinare perdite d'esercizio e che pregiudica gli investimenti nel settore.

La delibera impugnata, dunque, lungi dall' "*assicurare la copertura dei costi di erogazione del servizio*" e dal "*promuovere lo sviluppo del teleriscaldamento*", quali obiettivi individuati dal legislatore e fatti propri dalla stessa ARERA nella delibera di avvio del procedimento, disattende completamente le finalità che

la stessa Autorità si era prefissata, con esiti diametralmente opposti.

III.7 D'altro canto, tali effetti pregiudizievoli derivanti dal metodo tariffario definito da ARERA non sono affatto rimediati dalla introduzione della clausola di salvaguardia di cui all'articolo 7 dell'allegato A alla delibera impugnata, « *che limiti il livello della riduzione dei ricavi derivante dall'introduzione della regolazione tariffaria da parte dell'Autorità* » (**doc. 1**, pag. 8).

Il fatto stesso che ARERA definisca “di salvaguardia” un'operazione – attivabile su richiesta dell'operatore in alternativa al vincolo sui ricavi calcolato col metodo ordinario – che comporta una riduzione del 10% dei ricavi altrimenti conseguibili in assenza della neo-introdotta regolazione dei prezzi, lascia chiaramente intendere che ARERA non esclude che il metodo tariffario ordinario approvato per il periodo transitorio possa portare a riduzioni dei ricavi degli operatori superiori al 10%.

E il tutto, senza alcuna considerazione in merito ai riflessi che tale riduzione dei ricavi può avere sulla gestione e sui margini delle imprese e dunque sull'elemento economico che ne determina la sopravvivenza, oltre che sulla frustrazione degli obiettivi che la regolazione dovrebbe realizzare.

Evidenti sarebbero viceversa le ricadute pregiudizievoli per la ricorrente, dal momento che i ricavi precedenti hanno consentito il mantenimento del pareggio di bilancio, che inevitabilmente verrebbe a mancare, con gravi perdite economiche, in caso di contrazione del 10% dei ricavi.

Evidente è, altresì, la disparità di trattamento che si determina tra gli esercenti, perché non viene fatta alcuna distinzione tra operatori che negli ultimi anni hanno effettuato aumenti di tariffa, anche se contrattualmente previsti o automatici, e operatori che per varie ragioni di carattere giuridico, sociale o commerciale hanno mantenuto il prezzo di vendita stabile (come è avvenuto per l'impianto alimentato a biomassa della ricorrente).

III.8 Sotto tale ultimo profilo emerge altresì l'irragionevolezza e la sproporzione della previsione di cui all'art. 8.1 dell'allegato A alla delibera impugnata, secondo cui « *le condizioni economiche di fornitura vigenti ante regolazione continuano a trovare applicazione nelle singole reti di teleriscaldamento se determinano dei ricavi inferiori o uguali al vincolo ai ricavi di cui al comma 4.1* » (**doc. 1**, all. A).

Tale previsione impedisce, infatti, di modificare le tariffe in essere per il caso in cui esse determinino ricavi inferiori o uguali al vincolo ai ricavi secondo il metodo deliberato da ARERA.

Il che è gravemente penalizzante e pregiudizievole per gli operatori che, come la ricorrente, hanno mantenuto stabili le proprie tariffe, dal momento che questi ultimi si vedono senza alcuna ragione preclusa la possibilità di applicare qualsiasi tipo di adeguamento o aumento delle tariffe, pur ove ciò risultasse pienamente congruo.

Tutto ciò si traduce, in definitiva, in una irragionevole e illegittima determinazione tariffaria, che lede le legittime aspettative di copertura dei costi sostenuti e di adeguata remunerazione del capitale investito da parte degli operatori che gestiscono impianti alimentati a biomassa qual è la ricorrente, in violazione altresì del principio costituzionale che sancisce la libertà di iniziativa economica e con pregiudizio per lo sviluppo del settore del teleriscaldamento avuto di mira dal legislatore.

* * *

IV. Istanza cautelare.

IV.1 Quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris*, si rinvia integralmente a quanto già ampiamente dedotto nella parte in fatto e in diritto.

IV.2 Per quanto concerne il presupposto del *periculum in mora*, esso è immediatamente riscontrabile ove si consideri che, per tutte le ragioni evidenziate nei motivi del presente ricorso, l'applicazione del vincolo ai ricavi

per l'anno 2024 in base alla metodologia approvata da ARERA, anziché incentivare impianti qual è quello della ricorrente, determina una situazione di incertezza e di indeterminatezza per gli operatori che prefigura contrazioni dei ricavi talmente rilevanti da determinare perdite d'esercizio e che pregiudica gli investimenti nel settore.

A titolo esemplificativo, ipotizzando che nel 2024 le tariffe medie del *pellet* su base annua si collochino attorno ai 250 €/ton e a parità di consumi rispetto all'anno precedente, la ricorrente ha stimato che, in applicazione della tariffa calcolata con il metodo del costo evitato approvato da ARERA, l'impianto di teleriscaldamento subirebbe un calo di ricavi rispetto all'anno precedente pari a ben 920.145,00 € su un fatturato di 4.992.462,00 €.

Peraltro, in applicazione della clausola di salvaguardia, la società andrebbe incontro a una riduzione dei ricavi di ben 499.246,20 €.

Tale risultato è del tutto irragionevole poiché ACSM Teleriscaldamento ha mantenuto ferma la propria tariffa di vendita del calore dal 2017, senza alcun adeguamento automatico, garantendo ai clienti finali l'assorbimento delle fluttuazioni di mercato, ivi comprese quelle avvenute negli ultimi due anni.

Sicché la ricorrente, partendo da una tariffa già di per sé contenuta, verrebbe ulteriormente penalizzata con una riduzione forfettaria sul fatturato.

IV.3 D'altra parte, la delibera impugnata mette le imprese come la ricorrente in uno stato d'incertezza, anche per la rilevazione *ex post* dei prezzi di riferimento, che compromette, altresì, le proprie prospettive di crescita e di sviluppo degli investimenti nel medio-lungo periodo.

Tanto più che, in applicazione della illegittima determinazione tariffaria di ARERA, la ricorrente, pur avendo mantenuto ferme le proprie tariffe di vendita del calore fin dall'anno 2017, non potrebbe nemmeno applicare qualsiasi tipo di adeguamento o aumento delle tariffe, anche solo al fine di

tener conto del tasso di inflazione del 8,1% nel 2022 e del 5,4% nel 2023.

IV.4 La delibera impugnata compromette, altresì, la possibilità per la ricorrente di gestire in modo efficiente le proprie risorse.

A questo riguardo, occorre considerare che, in assenza di sospensione degli effetti della disciplina ivi prevista, la ricorrente si trova costretta fin da subito ad apprestare appositi strumenti e risorse per adempiere agli obblighi amministrativo-gestionali derivanti dalla delibera impugnata.

Tutto ciò grava la ricorrente di rilevanti oneri gestionali e di adempimenti che si rivelerebbero inutili nel caso dell'auspicato annullamento della deliberazione gravata.

La sospensione interinale degli effetti della deliberazione impugnata consentirebbe, viceversa, di evitare di dover procedere a tali adempimenti nelle more della definizione del presente giudizio.

IV.5 Sotto altro profilo, appare doveroso precisare che la gravità e l'irreparabilità dei pregiudizi derivanti dalla deliberazione impugnata sussistono anche con riferimento agli interessi pubblici coinvolti.

Al riguardo, si consideri che la Società ricorrente vede la partecipazione esclusiva, per il tramite della controllante ACSM S.p.a., di Comuni montani, i quali si vedono pertanto direttamente pregiudicati dalla delibera impugnata.

Su un piano più generale, occorre altresì considerare che la delibera impugnata non solo non soddisfa gli obiettivi avuti di mira dal legislatore, non consentendo in particolare lo sviluppo del settore né della concorrenza, ma pregiudica anche gli obiettivi eurounitari volti a incentivare il ricorso a fonti ambientalmente più sostenibili.

Tutto ciò rende necessaria la sospensione della disciplina transitoria di cui all'Allegato A alla deliberazione 638/2023/R/tlr.

* * *

CONCLUSIONI

Tutto ciò premesso e considerato, ACSM Teleriscaldamento S.p.a., *ut supra* rappresentata e difesa, chiede che Codesto Ecc.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, in accoglimento del presente ricorso, voglia:

- **in via cautelare**, sospendere gli effetti della delibera impugnata, previa audizione dei sottoscritti difensori in Camera di Consiglio;
- **nel merito**, annullare, per i motivi suesposti, gli atti impugnati come indicato in epigrafe, previa rimessione alla Corte costituzionale, nei termini sopra esposti, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, co. 17, lett. e), del D.Lgs. n. 102/2014, e/o previa rimessione alla CGUE *ex art. 267 TFUE* della questione pregiudiziale formulata al § I.8 del 'Diritto'.

Con rifusione delle competenze e delle spese di giudizio, ivi compreso il rimborso del contributo unificato assolto.

Si producono i documenti come indicati in narrativa.

Con espressa riserva di ulteriori produzioni e deduzioni, compresa la presentazione di motivi aggiunti.

Ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e s.m.i. si dichiara che il valore del presente giudizio è indeterminabile e che, quindi, il contributo unificato va versato nella misura di € 2.000,00 (euro duemila/00), trattandosi di ricorso in materia di provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti.

Con osservanza.

Milano, li 27 febbraio 2024

Avv. Prof. Mauro Renna

Avv. Nicola Sabbini

Avv. Lucia Bolognini