

Ecc.mo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA LOMBARDIA-MILANO
RICORSO

nell'interesse della società **TELERISCALDAMENTO COGENERAZIONE VALCAMONICA, VALTELLINA, VALCHIAVENNA S.P.A. - TCVV** (C.F. e P.IVA 00725450142), con sede in Via Polveriera, 50, 23037, Tirano (Sondrio) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Francesco Vallone rappresentata e difesa nel presente giudizio, anche in via disgiunta tra loro, giusta procura allegata al presente atto, dagli Avv.ti Prof. Riccardo Villata (C.F. VLLRCR41M17G337N – fax: 02.5462107 - pec: riccardo.villata@milano.pecavvocati.it) Giorgio Tarabini (C.F. TRBGRG51R24L175L – fax: 02 54 62 107 - pecgiorgio.tarabini@sondrio.pecavvocati.it) e Andreina Degli Esposti (C.F. DGLNRN60H57A944J – fax: 02.5462107 – pec: andreina.degliesposti@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliata presso i suddetti indirizzi pec;

contro

l'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE – ARERA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

per l'annullamento,

previa adozione di idonea misura cautelare,

- della deliberazione n. **638/2023/R/tlr** adottata da ARERA in data 28 dicembre 2023 e pubblicata il successivo 29 dicembre 2023, avente ad oggetto la “*approvazione del metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio (mtl-t)*” (**doc.A**);
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non

conosciuto, ovvero richiamato nel provvedimento, ivi incluse (i) la deliberazione dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (di seguito: Autorità) 1 marzo 2022, 80/2022/R/tlr (**doc.B**); (ii) la deliberazione dell'Autorità 2 novembre 2022, 547/2022/R/tlr e il relativo Allegato A (**doc.C**); (iii) la segnalazione dell'Autorità 15 novembre 2022, 568/2022/I/tlr (**doc.D**); (iv) la deliberazione dell'Autorità 20 giugno 2023, 277/2023/R/tlr (**doc.E**); (v) la deliberazione dell'Autorità 28 settembre 2023, 430/2023/A (**doc.F**); (vi) la deliberazione dell'Autorità 28 settembre 2023, 431/2023/R/tlr (**doc.G**); (vii) il documento per la consultazione dell'Autorità 3 agosto 2023, 388/2023/R/tlr (**doc.H**); (viii) il documento per la consultazione dell'Autorità 24 novembre 2023, 546/2023/R/trl (**doc.I**).

FATTO

1. – La Società Teleriscaldamento Cogenerazione Valcamonica, Valtellina, Valchiavenna S.p.A. (“TCVVV” o “**Ricorrente**”) è una società mista, pubblica e privata, cui partecipano, quali azionisti il Comune di Tirano in ragione del 5,34% del capitale sociale, il Comune di Valfurva e i Consorzi forestali dell’Alta Valtellina. TCVVV, costituita nel 1997 (originariamente in forma di s.r.l., poi trasformata in una S.p.A.) per gestire la produzione e la distribuzione di energia termica prodotta dall’uso di massa biologica ed ecologica per scopi di riscaldamento e generazione di elettricità, nonché per la costruzione e manutenzione di centrali di produzione di energia termica e di teleriscaldamento alimentate con scarti di legna o derivati.

In particolare, TCVVV ha realizzato, e attualmente gestisce, gli impianti di teleriscaldamento a biomassa siti nelle aree montane e non metanizzate di Tirano, Sondalo e Santa Caterina Valfurva; la tipologia di combustibile utilizzato da tali

impianti è la biomassa legnosa vergine sotto forma di cippato, costituita da cascami di scarto dell'industria di prima lavorazione del legno e, in via preponderante, da materiale ricavato dalla manutenzione boschiva, il tutto macinato e ridotto ad un formato idoneo ad essere utilizzato nelle caldaie.

È utile precisare che secondo l'art. 2 del d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28 per teleriscaldamento (o “*teleraffrescamento*”) si intende la “*distribuzione di energia termica in forma di vapore, acqua calda o liquidi refrigerati da una o più fonti di produzione verso una pluralità di edifici o siti tramite una rete, per il riscaldamento o il raffreddamento di spazi, per processi di lavorazione e per la fornitura di acqua calda sanitaria*”.

Un impianto di teleriscaldamento di taglia media richiede una struttura complessa (ed altrettanto ingenti investimenti), essendo essenzialmente costituito da (i) una centrale di produzione del calore, alimentata con svariate tipologie di combustibile e dotata delle più avanzate tecnologie per la produzione dell'energia e l'abbattimento degli inquinanti; (ii) una rete di distribuzione connessa alla centrale di produzione, costituita da una tubazione di andata e una di ritorno, che trasportano il calore sotto forma di acqua calda ai vari edifici di destinazione; (iii) le varie sottostazioni all'interno delle abitazione con le quali, grazie ad opportune apparecchiature e sistemi di regolazione, il calore è ceduto e contabilizzato al cliente.

Tale complessità del sistema, come si dirà, è stata per molti aspetti sottovalutata dal provvedimento impugnato.

2. - L'espletamento delle attività nei confronti degli utenti finali, nonché il criterio di determinazione del corrispettivo, ad oggi, è regolato da specifiche convenzioni stipulate tra TCVVV e i Comuni interessati dal servizio (**doc.1**¹).

¹ Convenzioni TCVVV - Comuni

Per gli impianti alimentati a *biomassa legnosa vergine*, quali quelli attualmente gestiti dalla ricorrente, la maggior voce di spesa per la produzione energetica è costituita da tre fattori, ciascuno dei quali determinante per la quantificazione della tariffa, (i) il costo del combustibile, (ii) i necessari ammortamenti degli impianti (il cui valore ammonta a svariati milioni di euro) e (iii) gli elevati costi manutentivi, unitamente al costo del personale.

Quanto al precedente punto (i), si rileva che la biomassa legnosa vergine utilizzata dalla ricorrente, a differenza dei combustibili commerciali (gas, gasolio, pellet), ha per sua natura un mercato sensibilmente influenzato dall'andamento economico complessivo, ma di fatto mantiene un valore abbastanza stabile che segue, di regola, il regime inflattivo, salvi alcuni effetti (temporalmente limitati) derivanti da politiche volte a un maggior recupero degli utili.

Tale situazione, di fatto, ha determinato la determinazione da parte di TCVVV di una tariffa fissa annuale applicata agli utenti del teleriscaldamento, che ha un andamento che poco si discosta dal tendenziale inflattivo e subisce forti variazioni solo in presenza di tensioni estremamente importanti a livello nazionale e/o internazionale; in particolare, come rappresentato nel grafico n. 2, facente parte della Relazione Tecnica che si allega come **doc.2²**, negli ultimi 5 anni la tariffa applicata è rimasta stabile, e ha registrato addirittura una diminuzione nel periodo 2020 – 2022 negli impianti di Tirano e Sondalo, mentre è risalta nel 2023, pur in modo assolutamente non paragonabile alla variazione ISTAT ed alle ben note fluttuazioni registrate nei mercati del gas e dell'energia elettrica.

3. – Tanto premesso riguardo ai fatti rilevanti, quanto al quadro normativo applicabile agli impianti di teleriscaldamento (cfr. per una definizione puntuale il già citato art.

² Relazione tecnica

2, lett. g) del D. Lgs. n. 28/2011) si osserva quanto segue.

Come noto, il settore di cui si discute è oggi oggetto dell'attività di regolazione e controllo dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (“**ARERA**” o “**Autorità**”) che, da ultimo, ha avviato un'indagine conoscitiva sull'evoluzione dei prezzi (cfr. deliberazione n. 80/2022/R/tlr - **doc.B**), i cui esiti, riportati nell'Allegato A alla delibera n. 547/2022/R/tlr (**doc.C**), evidenziano “*una fase congiunturale di forti tensioni dei mercati energetici*” tale da impedire, o quantomeno, influire negativamente ed in modo sensibile, sullo “*accesso al servizio*” da parte dei cittadini. Tale situazione, sempre secondo la ricostruzione di ARERA, è altresì aggravata/determinata dalla posizione di tendenziale monopolio nel quale agiscono gli operatori del settore (circostanza, questa, quantomeno opinabile stante le conclusioni della delibera IC46- AGCM 2014 – **doc.3**³), a seguito della quale “*l'unica pressione competitiva per gli esercenti è data dalla possibilità per l'utente di passare a servizi di climatizzazione alternativi [...]. Per tale ragione, gran parte degli operatori del settore utilizza il costo sostenuto per il riscaldamento tramite caldaia come riferimento per la determinazione del valore del servizio di teleriscaldamento [...] (il cosiddetto metodo del costo evitato o costo alternativo)*”; da ciò deriva che “*l'indicizzazione dei prezzi del teleriscaldamento all'andamento delle quotazioni del gas, in tali realtà, ha determinato una progressiva divaricazione tra costi e ricavi del servizio in quanto, all'incremento dei ricavi non è seguita una corrispondente crescita dei costi variabili di produzione, con un conseguente incremento significativo dei margini per la remunerazione del capitale investito*”.

Stante la descritta condizione, l'Autorità ha segnalato al Parlamento “*l'opportunità di introdurre una regolazione cost reflective dei prezzi del servizio di*

³ Relazione AGCM

teleriscaldamento” (cfr. segnalazione del 15.11.2022 n. 568/2022/I/tlr - **doc.D** ex art. 2, comma 6, L. 481/1995), così da correlare il valore della tariffa applicata dagli operatori del settore al “*costo effettivo*” sostenuto per l’esecuzione del servizio, in tal modo evitando effetti distorsivi ed “*extraprofitti*” a danno dei consumatori.

Il legislatore, recependo l’indicato indirizzo, con D.L. n. 13/2023, ha modificato l’articolo 10 del D. Lgs. n. 102/2014 introducendo, al comma, 17, la lettera e), ai sensi della quale l’Autorità “*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*”.

4. – Investita del relativo potere, ARERA ha dunque avviato la consultazione n. 277/2023/R/tlr (**doc.E**) per la “*definizione del metodo tariffario per il servizio di teleriscaldamento*”, proponendo di perseguire i seguenti obiettivi generali (cfr. deliberazione n. 388/2023/R/tlr – **doc.H**):

“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 il 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”.

Tali indirizzi sono poi stati *sostanzialmente* condivisi dalla maggioranza degli *stakeholders*, che hanno tuttavia segnalato “*l’opportunità di svolgere ulteriori approfondimenti, anche di carattere quantitativo, per valutare con maggior precisione gli effetti delle proposte dell’Autorità per la determinazione delle tariffe*

del servizio” (cfr. testualmente la premessa agli orientamenti n. 546/2023/R/tlr – **doc.I**).

L’Autorità, pertanto, con deliberazioni n. 430/2023/R/tlr e 431/2023/R/tlr (**docc.F-G**) ha effettuato ulteriori approfondimenti per *“disporre di un set informativo più completo che consenta lo svolgimento di analisi di sensitività al variare dei parametri rilevanti per la determinazione del costo riconosciuto, tramite lo svolgimento di una specifica raccolta dati”*, altresì rinviando il termine di conclusione del procedimento al 31 dicembre 2023.

All’esito dell’articolata istruttoria di cui si sono ricostruiti, sinteticamente, i principali passaggi, ARERA ha adottato i già citati orientamenti n. 546/2023/R/tlr, con i quali, ai sensi dell’articolo 10, comma 18, del D. Lgs. 102/2014, è stato altresì ritenuto di *“adottare un approccio graduale multifase, in modo da coniugare le esigenze di tutela degli utenti finali con il mantenimento di condizioni di equilibrio economico-finanziario degli esercenti”*, prevedendo, per quanto in interesse, *“di definire, per il periodo transitorio (compreso tra l’1 gennaio 2024 e il 31 dicembre 2024), criteri per la fissazione del vincolo ai ricavi basato su logiche di costo evitato (il costo del servizio di riscaldamento alternativo più conveniente disponibile sul mercato), al fine di assicurare l’applicazione di prezzi coerenti con un assetto concorrenziale del mercato dei servizi di riscaldamento”*.

Recependo l’indicato indirizzo, a conclusione del complesso *iter* procedimentale l’Autorità ha infine adottato la deliberazione n. 638/2023/R/tlr (qui testualmente impugnata unitamente agli ivi richiamati atti istruttori e preparatori) per la *“approvazione del metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio (mtl-t)”* (**“Deliberazione 638/2023”** o **“Provvedimento Impugnato” - doc.A**).

5. – In ultimo, è altresì opportuno rammentare come l’attività di gestione degli

impianti di teleriscaldamento da parte di TCVVV sia stata qualificata dalla Giurisprudenza amministrativa come *servizio pubblico* in quanto “*si tratta di un’attività oggettivamente correlata alla realizzazione di interessi pubblici, essendo funzionale, per le sue caratteristiche intrinseche, a consentire a qualunque interessato di approvvigionarsi di energia termica, a fini di riscaldamento e di usi civili per abitazioni, uffici pubblici etc.*”: si veda in questi termini TAR Lombardia-Milano 28.5.2012 n. 1457, e Cons. Stato, Sez, V, 2 maggio 2013 n. 2396 (in forza di tale qualifica la tariffa praticata agli utenti venne conformata a quanto disponeva l’art. 117 D.Lgs. 267/2003), ma anche TAR Piemonte, 27.11.2018 n. 1274).

Tale qualifica fa sì che trovi oggi applicazione al caso di specie pure il D. Lgs. n. 201/2022, di riordino dei “*servizi di interesse economico generale prestati a livello locale*”, e in particolare l’art. 26 del decreto stesso, che stabilisce i criteri che devono sovrintendere la formazione delle tariffe.

6. – Tutto quanto sopra premesso, il provvedimento impugnato è illegittimo, e se ne chiede, pertanto, l’annullamento, per le seguenti osservazioni di

DIRITTO

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 10 D. LGS. N. 102/2014 E 26 DEL D. LGS. N. 201/2022. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI GRADUALITÀ DELL’INTERVENTO. ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE DI SVIAMENTO DI POTERE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CONTRADDITTORIETÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA.

1.1. - Il criterio adottato da ARERA per la determinazione della tariffa del servizio di teleriscaldamento nelle aree non metanizzate (criterio del “*costo evitato*”, rapportato al funzionamento delle caldaie a *pellet*) è fortemente penalizzante per gli operatori e persino peggiorativo rispetto a quello del *cost reflective* che dovrà essere adottato a

regime.

Tale criterio, non consentendo agli operatori di raggiungere (come si dirà) l'equilibrio economico finanziario della gestione, viola palesemente i criteri stabiliti per la determinazione delle tariffe dall'art. 26 del T.U. 201/22 (secondo il quale deve essere tenuta in considerazione una rigida correlazione tra costi e ricavi), nonché dello stesso art. 10, comma 17, lett. e/ del d. lgs. 102/2014, a mente del quale l'Autorità stabilisce le tariffe *“in modo da armonizzare gli obiettivi economico finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale ...”*.

Tale criterio e lo scarno percorso argomentativo seguito dall'Autorità risultano inoltre intrinsecamente contraddittori rispetto alle premesse dichiarate nei documenti prima citati, e in particolare alla manifestata necessità (v. Segnalazione al Parlamento del 15.11.2022 n. 568) di fare ricorso ad una regolazione *cost reflective* dei prezzi del servizio di teleriscaldamento.

Si consideri in proposito quanto segue.

1.2. - Come anticipato nella narrativa che precede, ARERA è stata investita del potere di *“stabilire le tariffe di cessione del calore”* degli impianti di teleriscaldamento a seguito della modifica dell'articolo 10, comma 17, del D. Lgs. 102/2014 avvenuta con D.L. 13/2023.

In particolare, con l'indicata novella legislativa è stato attribuito all'Autorità un *“nuovo”* potere regolatorio al fine di *“armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse”*, che in concreto dovrà essere esercitato nel rispetto di *“criteri di gradualità, ferma restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore”* (cfr. rispettivamente art. 10, commi 17, lett. e), e 18).

1.2. - Tale essendo la cornice normativa entro la quale l'Amministrazione era chiamata ad esercitare il *munus* pubblico, appare fuor di dubbio che il provvedimento impugnato è illegittimo, in primo luogo, laddove, confermando “*l'utilizzo [...] del costo evitato nelle aree non metanizzate* [n.d.r. sulle quali insistono i tre impianti di TCVVV]” (cfr. pag. 8, lett. f) della Delibera 638/2023 e articolo 6 dell'Allegato A della citata delibera) è distonico rispetto ai fini fissati dal legislatore e, per l'effetto, contrasta in concreto pure con le norme richiamate nella rubrica del presente motivo di impugnazione.

Come anticipato in premessa, la Delibera 638/2023 disciplina il metodo di calcolo della tariffa di teleriscaldamento per il “*periodo transitorio*” (anno 2024) in modo da garantire un approccio multifase di graduale avvicinamento alla definizione delle tariffe a livello centrale.

In quest'ottica di progressione, dunque, l'Autorità ha ritenuto di fare applicazione non già del “*criterio del costo effettivo sostenuto*”, ritenuto eccessivamente gravoso nei confronti degli operatori economici, bensì del più conveniente (sempre per i gestori del servizio) sistema di calcolo basato sul “*costo evitato*”, in conformità ai già citati articoli 10, commi 17 e 18, D. Lgs. 102/2014 e 26, comma 1 e ss., D. Lgs. n. 201/2022.

Tuttavia, come si evince chiaramente dalla relazione tecnico-economica predisposta nell'interesse di TCVVV (sub. **doc.2**), l'utilizzo del c.d. *criterio del costo evitato* non risponde correttamente alle indicate esigenze amministrative, ed anzi ha positivizzato un metodo di calcolo che non rispecchia le logiche di mercato né consente una adeguata copertura dei costi sostenuti per l'espletamento del servizio.

La scelta del c.d. *criterio del costo evitato* infatti, è per TCVVV addirittura peggiorativa rispetto al metodo del “*costo sostenuto*” (o “*cost reflective*”), in quanto

non è ancorata a un criterio oggettivo e non tiene conto della spesa effettivamente sostenuta per la produzione energetica.

La situazione è dunque paradossale.

Se, infatti, l'Amministrazione avesse inteso implementare un approccio di graduale avvicinamento alla definizione di una tariffa a livello nazionale, il criterio utilizzato per il periodo intertemporale è addirittura più restrittivo rispetto al metodo di calcolo del canone "*a regime*".

Sul punto, basti riflettere sul fatto che utilizzando il valore di costo del pellet di 300€/ton come da ultima rilevazione della Camera di Commercio di Milano (cfr. rilevazione prezzi all'ingrosso dei biocombustibili solidi del 29/11/2023 concernente i prezzi dal 27/09/2023 al 29/11/2023 **doc.4**⁴) la tariffa base che la società TCVVV sarebbe tenuta ad applicare ai propri clienti nel periodo di riferimento è pari a € 104,88€/MWh, il che comporterebbe, sulla scorta delle vendite del passato esercizio, un complessivo calo di ricavi pari a 1.526.904,83 € su un fatturato di 7.038.362,85 €, pari al 21,7% del totale (v. Relazione Tecnica, **doc.2**).

Tale situazione sarebbe (*rectius* è) totalmente insostenibile da un punto di vista economico-finanziario e porterebbe (*rectius* porterà) la società ad una perdita di bilancio gravissima, tale da pregiudicare la regolare prosecuzione delle attività (cfr. §5 e tabella a pag. 8 della relazione tecnica *sub doc. 2*).

1.3. - Ancora, si evidenzia che il sistema di calcolo utilizzato dall'Amministrazione sconta pure un'altra evidente criticità.

ARERA, infatti, ha considerato come voce di costo di un impianto di teleriscaldamento solo il costo del combustibile, attribuendo un valore/costo residuale di soli 30€/MWh per la copertura di tutte le altre spese (cfr. art 6 dell'Allegato A),

⁴ Tabella CCIA

ivi compresi gli (ingenti) ammortamenti degli impianti, i costi di manutenzione e il costo del personale, che sono sempre presenti indipendentemente dalla quota di energia venduta e che caratterizzano impianti complessi, quali quelli di teleriscaldamento descritti in premessa.

Sotto questa prospettiva, quindi, il sistema di calcolo “*a costo evitato*” è illegittimo laddove non tiene conto di tutte le variabili che invece una costruzione della tariffa “*cost-reflective*” consentirebbe di rappresentare.

Infine, si rammenta che lo svolgimento da parte di TCVVV del servizio di teleriscaldamento è qualificato come servizio “*di interesse economico generale prestato a livello locale*”, sicché la definizione delle tariffe da parte dell’Autorità deve rispettare pure i tre principi che sovrintendono alla definizione del corrispettivo del servizio stesso, ovvero (i) la copertura dei costi (ii) l’equa remunerazione dell’investimento economico e (iii) l’equilibrio economico-finanziario dell’attività (cfr. art. 26 D. Lgs. 201/2022).

E non v’è dubbio che una riduzione del fatturato del 21%, quale quella che deriverà dall’applicazione delle nuove tariffe, non permetterà la copertura dei costi sostenuti, la conservazione dell’equilibrio economico-finanziario, e, men che meno, l’equa remunerazione dell’investimento effettuato.

1.4. – Sotto altra e più specifica prospettiva, il provvedimento impugnato è viziato da disparità di trattamento, difetto di istruttoria ed illogicità laddove ancora il calcolo del costo evitato, per i Comuni non metanizzati, all’utilizzo della caldaia a pellet, in tal modo determinando un’ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli impianti localizzati in aree servite dal gas e, ancor prima, una violazione della disciplina normativa sopra richiamata.

Sul punto, si rammenta che per gli impianti collocati nelle aree metanizzate si è

utilizzato come variabile di riferimento il prezzo del gas⁵, che in tali zone fa parte integrante del sistema di produzione dell'energia termica nelle centrali di teleriscaldamento e quindi riflette in modo abbastanza verosimile i costi variabili di generazione dell'energia (non anche i costi disgiunti dal prezzo del combustibile). Per le aree non metanizzate (sulle quali insistono i tre impianti di TCVVV), invece, si è *arbitrariamente* deciso di parametrare il *costo evitato* al valore del *pellet*, le cui fluttuazioni di mercato "*in diminuzione*" sono ormai note a tutti.

Siffatta scelta è illegittima in quanto frutto di un uso scorretto del potere esercitato. In particolare, ed in primo luogo, l'Autorità non ha in alcun modo motivato le scelte discrezionali effettuate, essendosi limitata a 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*". E ciò sebbene nel corso delle consultazioni (v. documento di consultazione n. 546/2023 - **doc.I**) i gestori che operano nelle aree non metanizzate avessero evidenziato le criticità collegate a questa scelta, chiedendo di far riferimento al prezzo del gasolio, e cioè del combustibile maggiormente utilizzato nelle zone montane.

Nel merito, poi, ed a prescindere dalla rilevata e dirimente carenza motivazionale, la deliberazione impugnata è comunque irragionevole in quanto eccessivamente penalizzante nei confronti degli operatori, quale TCVVV, che sono chiamati a svolgere il servizio nei Comuni Montani.

In tali aree, difatti, la forma di combustibile utilizzata più comunemente (se non,

⁵ (cfr. art. 6 dell'Allegato A della Delibera, ove si fa riferimento al valore Ppk,j che si riferisce al prezzo del pellet, espresso in euro/t, calcolato per la rete "k" e il mese "j", secondo le indicazioni al comma 6.2)

addirittura, in via esclusiva) per azionare le caldaie “private” non è il *pellet*, bensì il gasolio, dato che il *pellet*, se utilizzato per alimentare la centrale termica, necessita di cospicui investimenti e di spazi per l'alloggiamento dei macchinari per lo stoccaggio e la movimentazione del combustibile, non disponibili nella maggior parte dei fabbricati.

In questi termini, oltretutto, si è espressa pure la “Indagine conoscitiva” dell’Antitrust sul settore del teleriscaldamento (IC 46) (**doc.3**) condotta nel marzo 2014, nella quale si chiarisce 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*” (pag. 18).

Il fatto che il *pellet* non sia comunemente utilizzato dagli impianti di teleriscaldamento, inoltre, fa sì che la tariffa non possa riflettere la variazione dei costi di approvvigionamento della materia prima, introducendo anzi dinamiche di prezzo del tutto nuove.

Se proprio si fosse dovuto utilizzare il criterio del costo evitato, quindi, sarebbe risultato ragionevole riferirsi al costo del gasolio (combustibile alternativo in zona) e non del *pellet*.

Tra l’altro, e sul punto conclusivamente, si sottolinea che è quantomeno singolare che nei comuni più difficili da raggiungere (pure dalle condutture di gas), nei quali il sistema di teleriscaldamento soddisfa un bisogno primario della collettività (non a caso l’attività di TCVVV è stata qualificata come servizio pubblico), il valore della tariffa sia addirittura più basso rispetto a quello praticato nei Comuni serviti da

infrastrutture e condutture; se proprio si volesse introdurre una tariffa differenziale, si dovrebbe aumentare il valore della tariffa nei comuni più disagiati a scapito di quelli serviti dalle condutture, non il contrario.

1.5. - In ultimo, e in via ulteriormente subordinata, il provvedimento impugnato è illegittimo pure laddove ha statuito 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 pubblicate da AIEL (Associazione Italiana Energie Agroforestali) o, in alternativa, dalla Camera di Commercio della provincia nella quale è posata la rete di teleriscaldamento”* (cfr. par. 6.2 della Delibera 638/2023).

In proposito, infatti, è necessario rammentare che il prezzo utilizzato non tiene conto dei differenti corrispettivi di acquisto/cessione del prodotto effettivamente praticati a livello territoriale; tra l’altro, e sul punto conclusivamente, si rammenta altresì che (i) il prezzo del pellet ENplus® rappresenta la quotazione al mercato all’ingrosso e, pertanto, non tiene conto del prezzo al cliente finale (prezzo mercato retail >20%), (ii) 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 ai fini della 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, costituisce un principio generale in materia di potestà tariffaria.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 10 D. LGS. N. 102/2014 E

26 DEL D. LGS. N. 201/2022. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI GRADUALITÀ DELL'INTERVENTO. ECCESSO DI POTERE NELLE FIGURE SINTOMATICHE DI SVIAMENTO DI POTERE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CONTRADDITTORIETÀ E INGIUSTIZIA MANIFESTA.

2.1. – Sviluppando un ragionamento più ampio, si rivela altresì arbitraria e priva di istruttoria anche la disposizione dell'art. 7 dell'allegato A all'impugnata delibera n. 638/2023, la quale introduce la c.d. clausola di salvaguardia.

Secondo tale previsione, in alternativa al costo evitato, l'esercente potrebbe scegliere di fatturare ai clienti una tariffa inferiore del 10% rispetto all'anno precedente.

Ancora una volta, si tratta di una disposizione palesemente irragionevole e penalizzante per l'operatore, e comunque priva del supporto di qualsiasi istruttoria in ordine agli effetti che è in grado di determinare.

In particolare, oltre a non essere giustificata da alcuna argomentazione obiettiva di carattere economico, la disposizione omette di considerare che, anche in virtù dell'andamento climatico particolarmente mite di questa stagione, e alla correlata diminuzione dei consumi, la sua applicazione determinerebbe l'impossibilità sia di coprire i costi gestione, sia di disporre delle risorse finanziarie garantite dall'art. 26 del D.Lgs, 201/2022, indispensabili per gli investimenti a vantaggio degli utenti.

2.2. - Ancora, e sul punto conclusivamente, si segnala che le Società che hanno scelto di tutelare i propri clienti mantenendo sostanzialmente inalterato il prezzo della fornitura nonostante gli incrementi generalizzati degli ultimi anni, si troverebbero ora a dover ridurre i propri fatturati per effetto di una imposizione palesemente illegittima; per contro, invece, chi avesse approfittato della situazione economica generale per aumentare in precedenza in modo ingiustificato i prezzi, potrebbe perseverare nel proprio extra-guadagno pur riducendo il fatturato in attuazione della

deliberazione impugnata.

Paradossalmente, quindi, una delibera nata con lo scopo di evitare speculazioni da parte dei fornitori dei servizi va a premiare proprio coloro che di tali speculazioni si sono resi autori e a mettere in crisi chi, invece, con serietà, ha mantenuto verso la clientela un atteggiamento più tutelante.

3. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 3 DELLA L. 241/1990. CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. INGIUSTIZIA MANIFESTA.

3.1. – Il provvedimento impugnato è altresì caratterizzato dalla totale assenza di una adeguata istruttoria e di una conseguente motivazione in ordine alle scelte effettuate dall'Autorità.

In proposito, è opportuno sottolineare come la scrivente difesa sia ben consapevole dell'ampio ed esteso contraddittorio delle parti sociali con l'Autorità in sede procedimentale

Tuttavia, come si cercherà di evidenziare nella parte che segue, tale scambio dialettico non è stato sufficiente a individuare compiutamente gli effetti delle scelte discrezionali adottate da ARERA, quantomeno in punto di risvolti economici; l'indicata carenza si estende pure al contenuto della c.d. clausola di salvaguardia (dei vizi della quale si è scritto sub. §2, al quale si rinvia) nella parte in cui utilizza un parametro di riferimento (la riduzione del 10% del fatturato) in alcun modo giustificata e/o sorretta da una valida motivazione.

In particolare, la Delibera 638/2023 (complessivamente intesa) non ha in alcun modo dato conto degli effetti (dirompenti) che l'introduzione del criterio di calcolo prescelto potrebbe avere (*rectius* avrà) sugli operatori economici.

L'Amministrazione, con riferimento alla scelta del pellet quale parametro di

riferimento, lungi dal dare conto o disattendere motivatamente le osservazioni critiche presentate dagli operatori nel corso delle consultazioni, si limita a stabilire che *“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”*.

Con totale assenza, come si vede, di qualsiasi istruttoria e valutazione circa le conseguenze prodotte dall'applicazione di quel criterio.

Ed invero, prendendo spunto da quanto si legge nella già citata relazione tecnica depositata nell'interesse di TCVVV, si rammenta che l'applicazione del nuovo tetto alle tariffe applicato da ARERA genererà minori ricavi per quasi il 21%, cosicché sarà impossibile per la ricorrente finanche coprire i costi di gestione; e tale effetto, pregiudizievole per l'efficienza del servizio pubblico nell'interesse degli utenti, si ribadisce, non è stato in alcun modo previsto, motivato o tenuto in considerazione dall'Autorità, che in proposito ha dunque adottato un provvedimento *“al buio”*.

Pertanto, pure a volere prescindere dalla censura di cui al precedente motivo di ricorso, con la quale si lamenta la scelta (a monte) effettuata da ARERA e, a valle, l'effetto concreto che ne deriverà, in questa sede ci si duole pure della totale carenza di istruttoria, giacché l'Amministrazione in alcuna parte del complesso procedimento si è curata di valutare l'effetto (distorsivo) che le proprie scelte avrebbero avuto in concreto.

Le censure testé formulate si rivelano ancor più gravi nel presente contesto in quanto, per espressa previsione legislativa, ARERA avrebbe dovuto esercitare i propri poteri *“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”.

4. ISTANZA CAUTELARE.

4.1 – Il *fumus boni iuris* discende dalle estese argomentazioni di cui sopra.

4.2. – Quanto al *periculum in mora*, invece, è sufficiente evidenziare che l’eventuale applicazione della tariffa determinata sulla base dei criteri di calcolo di cui al Provvedimento Impugnato genererà rilevanti danni alla regolare erogazione del servizio, sicché le ripercussioni sarebbero non soltanto (ed immediatamente) economiche a danno di TCVVV, ma andrebbero pure, e soprattutto, a scapito della collettività in quanto la non sufficiente remunerazione del servizio comporterà riduzioni o malfunzionamenti dello stesso.

In proposito, è altresì opportuno rilevare che l’auspicata sospensione *in parte qua* del provvedimento impugnato:

- consentirebbe il regolare svolgimento del servizio di teleriscaldamento;
 - eviterebbe, in caso di successivo accoglimento nel merito del presente ricorso, l’applicazione di (ingenti) conguagli da parte della Ricorrente, che, invece la società, senza la previa concessione di misure cautelari, si troverebbe costretta a porre a carico degli utenti finali, stante le mancate entrate derivanti dall’applicazione della tariffa illegittima, con evidenti effetti negativi per i cittadini che usufruiscono del servizio.
- Sotto concorrente profilo, occorre tenere ben presente che il danno economico che si produrrà per effetto dell’applicazione del criterio qui contestato (si tratta, sulla base delle vendite del passato esercizio, di un complessivo calo di ricavi di € 1.526.904,83, pari al 21,7% del totale, v. relazione tecnica prodotta come **doc.2**) non costituisce un mero danno risarcibile patito da soggetto privato, poiché la ricorrente è una società

mista, partecipata anche dai Comuni, che ne subiranno proporzionalmente gli effetti, con conseguenti ripercussioni negative sulla corretta gestione della cosa pubblica.

4.3. – Per le ragioni di cui sopra, pertanto, si chiede la sospensione della Delibera 638/2023, o, comunque, l'applicazione di altra misura cautelare ritenuta di giustizia, in ipotesi pure rinvenibile nella sollecita fissazione dell'udienza di merito ex art. 55, comma 10, del c.p.a.

Alla luce delle considerazioni che precedono, e con riserva di formulare motivi aggiunti,

SI CHIEDE

all'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito di voler accogliere, previa adozione di idonea misura cautelare, il presente ricorso e, per l'effetto, di annullare i provvedimenti impugnati.

Con ogni conseguente statuizione di legge anche in tema di spese, diritti ed onorari.

Si offrono in comunicazione i documenti citati in narrativa come da separato elenco.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e ss. mm., si dichiara che il contributo unificato viene corrisposto nella misura di € 650,00.

Con osservanza.

Milano – Roma, 26 febbraio 2024

AA/RM

Avv. Prof. Riccardo Villata

Avv. Andreina Degli Esposti

Avv. Giorgio Tarabini