



**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA LOMBARDIA
SEDE DI MILANO – SEZ. I**

*** * ***

**MOTIVI AGGIUNTI
AL RICORSO n. R.G. 1104/2024**

Nell'interesse di:

ALPERIA SMART SERVICES S.R.L., con sede legale in Via Dodiciville n. 8, 39100 Bolzano (C.f. e P.Iva 01745520211), in persona dell'Amministratore e legale rappresentante *pro tempore*, Alessandro Randon (C.f. RNDLSN83T26E897K), rappresentata, assistita e difesa dall'Avv. Francesco Piron (C.f. PRNFNC69H28D325Y; Pec: francesco.piron@milano.pecavvocati.it), Prof. Avv. Stefano Crisci (C.f. CRSSFN62R02H501Y; Pec: stefano.crisci@legalmail.it), Avv. Tiziana Sogari (C.f. SGRTZN74L56E463W; Pec: avvtizianasogari@puntopec.it), Avv. Massimino Crisci (C.f. CRSMSM82A06H501X; Pec: crisci.massimino@oravta.legalmail.it), Avv. Nicolò Garberi (C.f. GRBNCL89P13M109D; Pec.: avv.nicologarberi@arubapec.it), ed elettivamente domiciliata presso il seguente domicilio digitale francesco.piron@milano.pecavvocati.it, nonché presso loro studio in Roma (CBA Studio Legale e Tributario), Via Gaetano Donizetti n. 10, come da procura allegata all'atto di costituzione in trasposizione (i sottoscritti difensori dichiarano di voler ricevere le comunicazioni inerenti al presente procedimento al seguente indirizzo Pec: francesco.piron@milano.pecavvocati.it; fax 0689262921);

Ricorrente

contro

**- PAUTORITA' DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE -
ARERA**, con sede legale in Piazza Cavour n. 5, 2021 Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano;

e dandone notificazione

- al **MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA - MASE**, con sede legale in Via Cristoforo Colombo n. 44, 00147 Roma, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano;
- alla **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, con sede legale in Palazzo Chigi - Piazza Colonna n. 370, 00187 Roma, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano;
- ad **ALPERIA ECOPLUS S.R.L.**, con sede legale in Via Dodiciville n. 8, 39100 Bolzano (C.f. e P.Iva 02413180213), in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

per l'annullamento

- della nota ARERA prot. 35175/2024 del 15.5.2024, con cui l'Autorità ha riscontrato la “*Istanza di chiarimenti in ordine all'interpretazione ed all'applicazione della Delibera 638/2023/R/tlr a valere a valere, in via subordinata, anche quale istanza di autotutela*” nella parte in cui ha confermato *in toto* l'interpretazione del metodo tariffario applicato nei sensi già censurati con il ricorso introduttivo, nonché nella parte in cui ha rigettato l'istanza di autotutela, ed infine in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa (cfr. **Doc. 10**);

nonché, ove necessario,

- del Documento per la Consultazione 214/2024/R/tlr del 28.5.2024 rubricato “*Orientamenti iniziali per la definizione del metodo tariffario per il servizio di teleriscaldamento*” (“DCO 214/2024”, cfr. **Doc. 11**), in ogni parte ritenuta di interesse per l'odierna impugnativa;

in ogni caso, sempre per l'annullamento,

- della Deliberazione ARERA 638/2023/R/TLR del 28 dicembre 2023, recante “*Approvazione del metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio (MTL-T)*” e relativo all'Allegato A, disciplinante il “*Metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio 1 gennaio 2024 – 31 dicembre 2024 (MTL-T)*”, pubblicata sul sito istituzionale di ARERA in data 29 dicembre 2023 (**Doc. 1**);
- nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, ancorché allo stato non conosciuto, compresi l'Avviso di correzione errori materiali della Deliberazione ARERA 638/2023/R/TLR pubblicato sul sito istituzionale di ARERA in

data 17 gennaio 2024 (**Doc. 2**), la Deliberazione ARERA 277/2023/R/TLR di “*Avvio di procedimento per l’adozione di provvedimenti in materia di regolazione tariffaria del servizio di teleriscaldamento*” (**Doc. 3**), i documenti di consultazione ARERA DCO 388/2023/R/TLR (**Doc. 4**) e DCO 546/2023/R/TLR (**Doc. 5**),

previa remissione

alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell’art. 10, co. 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014, come modificato dall’art. 47 bis, co. 1, del D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazione dalla L. 21 aprile 2023, n. 41, per violazione degli artt. 3, 41, 77 co. 2, 117, co. 1, della Costituzione o, in subordine, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea ex art. 267, lett. b), TFUE.

* * *

FATTO

Dati per conosciuti i fatti di causa, in quanto già rappresentati nell’atto introduttivo del presente giudizio, preme rappresentare come l’odierna ricorrente – successivamente all’adozione della Delibera ARERA 638/2023/R/tlr – abbia presentato **istanza di chiarimenti in data 12.3.2024, a valere in subordine quale istanza di autotutela.**

Attraverso tale istanza l’odierna ricorrente evidenziava che “*la predetta Deliberazione 638/2023/R/tlr non precisa quali siano i “ricavi effettivi annuali” ai fini del confronto con il vincolo sui ricavi VR;*

- alla luce di quanto esposto e dei principi economici generali, si ritiene peraltro che al fine della quantificazione i ricavi effettivi siano dati esclusivamente dalle componenti positive del reddito; in linea con il tenore delle previsioni normative in materia, nella determinazione dei ricavi “effettivamente conseguiti” da confrontare con il vincolo VR, ai sensi dell’art. 8 della Deliberazione 638/2023/R/tlr, i ricavi effettivi pertanto dovrebbero essere determinati deducendo gli importi relativi al credito d’imposta (di cui al 8, comma 10, lettera f) della Legge 23 dicembre 1998 n. 448);

- considerato ulteriormente che l’art. 4 dell’All. A della Deliberazione 638/2023/R/tlr dispone espressamente che il “vincolo dei ricavi annuali” (VR) deve essere raffrontato con i “ricavi effettivi annuali” (R) dell’operatore che derivano dall’applicazione dei corrispettivi per la fornitura del servizio di teleriscaldamento”, la stessa Delibera precisa che a tal fine rilevano unicamente i ricavi “effettivamente conseguiti” dall’operatore per la fornitura di energia;

- alla luce di quanto sopra, si ritiene che i ricavi effettivi annuali devono essere determinati sottraendo dai

ricavi generati dalla fornitura del servizio di teleriscaldamento l'ammontare complessivo del credito di imposta di cui al 8, comma 10, lettera f) della Legge 23 dicembre 1998 n. 448, che il fornitore è tenuto a riconoscere ai propri clienti?"; concludendo affinché venisse “*confermato al più presto che gli importi relativi al credito d'imposta ex art. 8, co. 10, lett. f, L. n. 448/1998, vadano ricompresi (i.e. detratti) nella determinazione dell'ammontare “R” da confrontare con il vincolo VR*”.

Medio tempore, nell'attesa che ARERA chiarisse come dovessero essere trattati gli importi relativi al credito d'imposta ex art. 8, co. 10, lett. f), L. n. 448/1998 ai fini della determinazione dei ricavi annuali effettivi (da confrontarsi con il vincolo VR) – trattandosi di un aspetto limitato e ferma, in ogni caso a prescindere, l'illegittimità della Deliberazione 638/2023/R/tlr nella sua interezza – Alperia Smart Service, al fine di non pregiudicare i propri diritti, promuoveva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, trasposto nel presente giudizio.

Soltanto in data 15.5.2024, ARERA, con la nota impugnata *principaliter* con i presenti Motivi Aggiunti, riscontrava la suddetta istanza, rappresentando che “*La deliberazione 638/2023/R/tlr, in particolare, consente agli esercenti di definire liberamente il perimetro di applicazione delle tariffe, nel rispetto del vincolo ai ricavi complessivo, fatto salvo il caso in cui nelle singole reti servite le condizioni economiche di fornitura vigenti prima dell'entrata in vigore del presente provvedimento determinino ricavi inferiori o uguali al vincolo ai ricavi oggetto della richiamata deliberazione. Gli esercenti il servizio di teleriscaldamento hanno, pertanto, l'obbligo di rispettare le disposizioni contenute nella deliberazione 638/2023/R/tlr per ogni rete non esclusa dalla regolazione dell'Autorità ai sensi dell'OITLR1, a eccezione dei soli esercenti con potenza convenzionale minore o uguale a 30 MW, calcolata sulla base delle disposizioni di cui agli articoli 4, 5 e 6 del TUD2 (commi 2.2 e 2.3 dell'Allegato A alla deliberazione 638/2023/R/tlr).*

Con riferimento alla Vostra istanza, pertanto, appare evidente che i ricavi da prendere in considerazione ai fini della corretta applicazione della deliberazione 638/2023/R/tlr non possono che essere individuati nei ricavi indicati nel bilancio della società che esercita il servizio di teleriscaldamento. Conseguentemente, gli importi relativi al credito d'imposta di cui all'articolo 8, comma 10, lettera f) della legge 23 dicembre 1998 n. 448 (di seguito: legge 448/98), non possono essere dedotti dai suddetti ricavi, rappresentando comunque una controprestazione economica che l'impresa riceve per la fornitura del servizio di teleriscaldamento, pur nella forma di credito d'imposta. Come rappresentato anche dall'Agenzia delle entrate nella circolare 95/E del 31 ottobre 2001 da Voi richiamata, “[i]l fornitore che effettua l'ultima transazione a favore dell'utente

finale applicherà l'agevolazione beneficiando del credito d'imposta." In altre parole, per effetto dell'articolo 8, comma 10, lettera f) della legge 448/98, l'esercente il servizio di teleriscaldamento trasferisce l'agevolazione sul prezzo di cessione dell'energia all'utente finale - che beneficia in ultima analisi dell'agevolazione fiscale - ma lo stesso esercente consegue il ricavo corrispondente mediante il credito d'imposta di importo pari alla stessa agevolazione".

Dunque l'ARERA, nel chiarire che i ricavi da prendere in considerazione ai fini della corretta applicazione della deliberazione 638/2023/R/tlr devono essere individuati nei ricavi indicati nel bilancio della società che esercita il servizio di teleriscaldamento, escludendo la possibilità di dedurre gli importi del credito d'imposta dai suddetti ricavi, confermava *in toto* le modalità applicative del Vincolo dei ricavi (VR) di cui alla Delibera 638/2023/R/tlr, ed in particolare quanto disposto all'art. 8 della medesima Delibera, All. A, ai sensi del quale *"8.1 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, calcolato con riferimento alle singole reti considerate. 8.2 Nel caso in cui i ricavi effettivamente conseguiti dall'esercente nell'anno 2024 risultino superiori al vincolo ai ricavi comunque determinato, i relativi scostamenti sono detratti dal vincolo ai ricavi per gli anni successivi, secondo modalità che saranno definite dall'Autorità con successivo provvedimento"*.

Nelle more, veniva avviata la consultazione per la determinazione del metodo tariffario "a regime", con il DCO 214/2024 alla cui luce emergeva - già da parte della stessa Autorità - una valutazione di assoluta inidoneità del metodo prescelto per la fase transitoria a garantire gli obiettivi di cui all'art. 47 *bis* L. 41/2023.

Tutto quanto esposto, sussiste la necessità e l'opportunità di arricchire l'originaria impugnativa anche della contestazione dell'atto di ARERA (cfr. Doc. 10, cit.), il quale sconta i medesimi vizi già denunciati con il ricorso straordinario trasposto, che si ripropongono con i seguenti motivi di

DIRITTO

- I. Illegittimità derivata per incostituzionalità manifesta dell'art. 10, co. 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014, così come modificato dall'art. 47-bis della L. n. 41/2023 di conversione con modificazioni del D.L. n. 13/2023, di cui la Deliberazione 638/2023/R/TLR costituisce applicazione. Violazione degli artt. 3, 41, 77 co. 2, 117 co. 1, Cost.. Violazione e/o falsa applicazione della Direttiva**

2006/123/CE; Violazione dei principi di proporzionalità, sussidiarietà e adeguatezza. Disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta.

I.1 Come si può leggere anche nelle premesse della Delibera 638/2023/R/TLR, l'intervento regolatorio oggetto di censura troverebbe fondamento nel potere tariffario attribuito ad ARERA dal D.lgs. n. 102/2014, art. 10, co. 17, lett. e), come modificato dall'art. 47 bis ("Introduzione di una regolazione *cost reflective* delle tariffe del servizio di teleriscaldamento") del D.L. n. 13/2023 convertito con modificazioni dalla L. n. 41/2023.

Senonché, si è già anticipato in fatto, che in tale modo in sede di conversione del D.L. n. 13/2023 è stata inserita nella L. n. 41/2023, Parte II, Titolo II, Capo X (recante "*Disposizioni di accelerazione e snellimento delle procedure*") strumentali all'attuazione del Piano e, in particolare, nelle "*Misure di semplificazione per sostenere la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*") una previsione nuova che non era presente nel medesimo D.L. n. 13/2023, con conseguente illegittimità dell'art. 10, co. 17, D.lgs. n. 102/2014 per violazione dell'art. 77. co. 2, della Costituzione, da cui deriva l'illegittimità della Delibera 638/2012/R/TLR, e della interpretazione alla stessa attribuita con la nota del 15.5.2024.

Secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, infatti "*la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge, poiché l'art. 77, secondo comma, Cost., stabilisce un nesso di interrelazione funzionale tra il decreto-legge, che è adottato dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza, e la legge di conversione, che è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario*" (Corte Cost. sentenza n. 22 del 2012).

Poiché la legge di conversione riveste i caratteri di una fonte "*funzionalizzata e specializzata*" o "*«a competenza tipica»*" (Corte cost. n. 32 del 2014), il decreto-legge è quindi a emendabilità limitata, essendone consentita la modifica, in sede di conversione, soltanto attraverso disposizioni che siano ricollegabili dal punto di vista materiale o da quello finalistico a quelle in esso originariamente contemplate.

Nel caso di specie, nel contesto di un decreto adottato per "*garantire la tempestiva attuazione degli interventi relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), coerentemente con il relativo cronoprogramma, nonché al Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC)*", è però evidente che la norma che innova i poteri tariffari di ARERA nel settore del teleriscaldamento sia una disposizione del tutto estranea rispetto alla materia e alla finalità della decretazione d'urgenza.

Come sopra evidenziato, l'illegittima estensione dei poteri di ARERA in materia di teleriscaldamento non ricade in alcuna delle riforme funzionali alla realizzazione del PNRR e, pertanto, non sussiste alcun collegamento con “*i contenuti già disciplinati dal decreto-legge*» ovvero con la «*sua ratio dominante*» (Corte Cost. sentenza n. 245/2022, § 2.1).

A dispetto della parte della legge di conversione in cui è stato inserito, in realtà l'art. 47-*bis* non ha alcuna attinenza con l'oggetto della decretazione d'urgenza, dal momento che una misura che amplia i poteri tariffari di ARERA per il servizio di teleriscaldamento è – lo si ribadisce – assolutamente estranea alle finalità di riduzione dei tempi e di semplificazione degli *steps* autorizzativi degli interventi del PNRR, né può considerarsi suscettibile di contribuire ad accelerare la produzione di energia da fonti rinnovabili, trattandosi di misura regolatoria che non incide sui procedimenti autorizzativi di cui al PNRR.

I.2 L'art. 10, comma 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014, come modificato dall'art. 47 *bis*, comma 1, lett. b), D.L. n. 13/2023, ha innovato il potere tariffario di ARERA per il servizio del teleriscaldamento, sottoposto alla libera concorrenza, ciò in assenza di una effettiva ed oggettiva situazione di inefficienza del mercato di riferimento, incidendo illegittimamente sul fulcro della libertà d'iniziativa economica delle imprese, in aperto contrasto con le previsioni dell'art. 41 Cost. e con i principî costituzionali ed eurounitari di proporzionalità, sussidiarietà e adeguatezza.

L'ordinamento UE, infatti e come è noto, ammette che i servizi offerti nel libero mercato possano essere assoggettati “*a tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare*” soltanto, in via subordinata, se la limitazione della libertà di determinazione del prezzo di vendita sia non discriminatoria, necessaria e proporzionata (art. 15, § 2 lett. g) e § 3, della Direttiva 2006/123/CE, c.d. “Direttiva Servizi”).

Nel caso di specie nessuno dei predetti requisiti sussiste, così come difetta la necessaria preventiva notifica dell'emendamento e relative motivazioni alla Commissione da parte dello Stato italiano (art. 15, § 7, della Direttiva 2006/123/CE) per le necessarie verifiche di compatibilità della disposizione con il diritto unionale, in palese violazione altresì dell'art. 117, co. 1, Cost.

Anzitutto, il potere attribuito all'Autorità di stabilire in modo generalizzato ed indiscriminato le tariffe di cessione del calore non è necessario né proporzionato, come emerge dalla stessa “*Indagine conoscitiva sull'evoluzione dei prezzi e dei costi del servizio di*

teleriscaldamento”, All. A alla Delibera 547/2022/R/TLR (**Doc. 7**) condotta da ARERA dove si ammette apertamente che “5.14. Nelle reti alimentate da impianti a biomassa - come nel caso della maggiore parte degli impianti di Alperia Smart Services - 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 dei servizi”.

Inoltre, la palese sproporzione dell’intervento del Legislatore risiede nella scelta di sottoporre a regolazione tariffaria in modo indiscriminato, tutte le forme di prestazione del servizio di teleriscaldamento, a prescindere dalle caratteristiche degli impianti e dal contesto locale, nonché a prescindere dalla tipologia di utenti.

Sotto tale ultimo profilo si deve altresì rilevare che, conformemente a quanto avviene oggi per i servizi di fornitura di gas naturale e energia elettrica ai clienti finali, il mantenimento di tariffe regolate avrebbe dovuto eventualmente riguardare esclusivamente i clienti in situazioni di vulnerabilità. L’art. 10, co. 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014 attribuisce, invece, ad ARERA il potere di stabilire le tariffe di cessione del calore indiscriminatamente per tutti, offrendo una tutela di prezzo anche a quegli utenti che per dimensioni e/o capacità reddituale non abbisognano di particolari protezioni e tutele nel mercato di approvvigionamento dei beni e/o servizi per il riscaldamento degli edifici.

I.3 Per tutto quanto sopraesposto, si invita a sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art. 10, co. 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014 o, in subordine, di ricorrere al rinvio pregiudiziale alla CGUE *ex art. 267, lett. b)*, TFUE, tanto più che nel caso di specie il Legislatore italiano ha introdotto nel mercato interno una misura tariffaria da applicare ai fornitori di servizi senza consentirne un preventivo vaglio di compatibilità alla Commissione europea.

II. Violazione e falsa applicazione dell’art. 10, commi 17, lett. e) e 18 del D.lgs. n. 102/2014; Violazione degli artt. 41, 97 Cost.. Violazione dei principi di ragionevolezza, certezza, e prevedibilità della regolazione. Difetto assoluto di istruttoria e difetto di motivazione. Contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifeste. Sviamiento e/o carenza di potere.

II.1 Si è già detto che l’art. 10, co. 17, lett. e), ha innovato le competenze tariffarie di ARERA con riferimento al servizio di teleriscaldamento, attribuendo alla medesima Autorità il

potere di stabilite *“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”*.

L'*input* del Legislatore è dunque chiaramente quello di apprestare una metodologia tariffaria *cost reflective* che, nel perseguire gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, tenga in pari conto gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio.

A tale riguardo la parola chiave utilizzata dal Legislatore è “armonizzare” tali esigenze (obiettivi sociali, tutela ambientale, da un lato, e tutela degli obiettivi economico-finanziari degli esercenti, dall’altro) che devono, quindi, essere messe in accordo tra loro, senza che la tutela delle une vada a discapito delle altre o viceversa.

In base a quanto stabilito dal successivo comma 18, inoltre, le disposizioni di cui al comma 17, riguardando anche le reti di teleriscaldamento già in esercizio, devono garantire una gradualità nella loro applicazione, *“fermo restando la salvaguardia degli investimenti effettuati e della concorrenza nel settore”*.

II.2 Lo stesso Regolatore, in più sedi e anche durante la consultazione, si è chiaramente espresso per l’introduzione di una regolazione *cost reflective* delle tariffe del servizio di teleriscaldamento, mediante l’individuazione di criteri per la loro determinazione comprensivi delle modalità di recupero di costi di capitale e dei costi operativi degli esercenti. Del resto, come è evidente che sia, solo la garanzia per gli esercenti di recuperare i costi sostenuti può essere in grado di assicurare la tutela dell’equilibrio economico-finanziario degli esercenti il servizio e un contesto favorevole per lo sviluppo del settore, anche in presenza di una eventuale riduzione dei prezzi del servizio.

II.3 Fermi, dunque, gli assorbenti rilievi di illegittimità di cui al Primo motivo del presente ricorso, questo è il quadro di riferimento entro cui si sarebbe dovuto muovere l’intervento regolatorio che invece l’Autorità, con la Deliberazione 638/2023/R/TLR, al di là delle affermazioni di forma e principio, ha violato e completamente travisato, riuscendo perfino a contraddire sé stessa.

II.4 Come si può leggere nelle “Premesse” della Delibera 638/2023/R/TLR, ivi impugnata, *“in relazione all’esigenza di approfondire in modo adeguato le problematiche emerse, l’Autorità ha optato per l’identificazione di criteri semplificati per la definizione delle tariffe nel periodo transitorio”*, preferendo

un “*approccio graduale multifase*”.

La definizione del “*Metodo tariffario teleriscaldamento per il periodo transitorio 1 gennaio 2024 – 31 dicembre 2024*”, basato sul c.d. “costo evitato” (che prevede di fissare il livello delle tariffe in considerazione del costo del servizio di riscaldamento alternativo più conveniente disponibile sul mercato) prende dunque le mosse, per aperta ammissione di ARERA, dalla volontà di intervenire in materia in via transitoria, in considerazione della necessità di condurre una più ampia istruttoria e consultazione.

Le inevitabili conseguenze che da ciò si possono trarre sono che l’intervento regolatorio di tipo “semplificato”, su base transitoria, in realtà costituisce uno step intermedio:

- i) fondato su un grave quanto palese difetto istruttorio di base, chiaro indice della mancanza degli elementi minimi per apprestare un intervento regolatorio consapevole;
- ii) non contemplato né consentito dal D.lgs. n. 102/2014, art. 10, commi 17, lett. e) e 18;
- iii) adottato in assenza, oltretutto, degli indirizzi formulati dal Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica;
- iv) basato sul c.d. “costo evitato”, in violazione delle chiare indicazioni contenute nel medesimo D.lgs. n. 102/2014, che indica la necessità di adottare un metodo tariffario *cost reflective*;
- v) che non tiene nella benché minima considerazione la necessità, indicata dal medesimo Legislatore, di salvaguardare gli obiettivi economico – finanziari degli esercenti e degli investimenti dagli stessi effettuati.

Tali gravi, quanto palesi e tangibili, violazioni non possono certo considerarsi “ammissibili” perché riferiti ad un periodo c.d. “transitorio”, né in quanto ammantati da un richiamo di pura forma, da parte di ARERA, al principio di gradualità indicato da Legislatore che nel caso di specie, in realtà, è stato completamente travisato dal Regolatore, oltretutto in palese sviamento di potere.

II.5 D’altronde la stessa illogicità ed irragionevolezza della scelta regolatoria è **confessorialmente ammessa** dalla stessa ARERA, in seno alla consultazione operata con gli *stakeholders*.

Difatti, proprio nel DCO 214/2024/R/tlr pubblicato il 28/05/2024 (termine

consultazione 28/06/2024), rubricato “*Orientamenti iniziali per la definizione del metodo tariffario per il servizio di teleriscaldamento*”, la stessa Autorità - nel sottoporre agli *stakeholders* le possibili opzioni per la definizione del metodo tariffario per il teleriscaldamento a regime - in modo tranciante afferma che la “*opzione A.0 (opzione nulla), che **prevede la definizione del vincolo ai ricavi sulla base del metodo del costo evitato e corrisponde allo status quo; tale opzione, pur essendo stata adottata nel periodo transitorio, rappresenta la soluzione con valutazione complessiva peggiore***” addirittura peritandosi di chiarire che tale ipotesi “*viene presentata solo per completezza di analisi*”.

Ciò in quanto, (punto 4.12 del DCO) il metodo del costo evitato “***non consente, a condizioni date, di trasferire agli utenti finali del servizio le efficienze derivanti dall’eventuale utilizzo di fonti energetiche a basso costo (come gli impianti di termovalorizzazione).*** – questo in quanto, ad ingiusto danno degli stessi operatori, per espressa ammissione di ARERA – *La tariffa applicata agli utenti non tiene infatti conto delle specificità delle reti di teleriscaldamento, ma riflette esclusivamente il costo della tecnologia alternativa presa a riferimento.*”

Ma non solo. L’Autorità specifica, altresì, che (punto 4.13 del DCO) “*L’applicazione del metodo del costo evitato potrebbe inoltre presentare delle **criticità alla luce degli obblighi di incremento delle fonti rinnovabili previsti dalla normativa eurounitaria per il settore del teleriscaldamento, specialmente nel caso in cui i costi della tecnologia alternativa risultino inferiori ai costi del servizio di teleriscaldamento. Il raggiungimento di tali obiettivi potrebbe essere maggiormente favorito dall’applicazione di un approccio cost reflective, che consenta di adeguare le tariffe per tenere conto anche dei costi incrementali associati all’aumento della penetrazione di fonti rinnovabili***”.

La contraddittorietà di tali valutazioni rispetto agli stessi presupposti sulla cui scorta è stata deliberata - ed invero motivata - la tariffa provvisoria, è evidente.

Ed anzi.

Proprio in ragione di quanto emerso nella fase consultiva, può apprezzarsi il radicale difetto istruttorio, che sfocia nella totale illogicità del deliberato, laddove l’approccio “multifase” tradisce patentemente le finalità e gli obiettivi posti al suo fondamento.

Ed invero, se nella Delibera 638/2023, si dà atto del fatto “*nel documento di consultazione 546/2023/R/tlr è stato pertanto proposto 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?”, è altrettanto incontestabile che nei successivi atti istruttori (*recte* di consultazione), ARERA definisce **BASSA** la capacità del metodo del costo evitato di perseguire l’obiettivo di “trasferire agli utenti i benefici derivanti dall’utilizzo di impianti a minor costo”, in quanto “i prezzi riflettono i costi del servizio alternativo. Non ci sono meccanismi di trasferimento agli utenti di eventuali maggiori efficienze”.

Dunque la stessa finalità che avrebbe condotto l’Autorità e propendere - nel periodo transitorio - per il metodo del costo evitato, non appare perseguita e garantita (sic!).

Senza potersi sottacere, che il metodo in contestazione (del costo evitato), non appare neppure in grado di soddisfare l’esigenza di *“promuovere il raggiungimento degli obiettivi di carattere ambientale”* attraverso la promozione dello *“sviluppo di sistemi di teleriscaldamento efficienti (ai sensi della Direttiva)”*, attesa la sua acclarata (dalla stessa Autorità) incapacità di “garantire il recupero in tariffa degli investimenti necessari per aumentare la quota di rinnovabili per la produzione di energia termica”.

II.6 Ed è per le superiori considerazioni che l’intervento regolatorio *de quo* – come già detto, effettuato in assenza di un set istruttorio e di valutazioni adeguate da parte di ARERA – ancorché definito di natura “transitoria”, produce effetti negativi ed aberranti **in modo definitivo** per gli operatori e sul mercato di riferimento, in aperta violazione degli stessi indirizzi forniti dal Legislatore con il D.lgs. n. 102/2014, art. 10, co. 17, lett. e), e co. 18.

In particolare, il metodo tariffario del costo evitato, previsto dalla Delibera qui gravata per il periodo transitorio 2024, non garantisce condizioni di economicità e redditività del servizio di teleriscaldamento e non assicura l’equilibrio economico-finanziario degli esercenti.

Il settore del teleriscaldamento, come è emerso nella stessa indagine svolta da ARERA è estremamente variegato e, dunque, necessita di criteri tariffari appositamente calibrati sulle varie realtà esistenti.

Come rappresentato da Alperia Smart Services (per il tramite della Associazione di categoria AIRU) già in sede di consultazione i costi effettivamente sostenuti dagli esercenti del servizio variano da impianto a impianto in relazione a diversi fattori, tra i quali le diverse tecnologie impiantistiche e il diverso ambito di collocazione (in aree montane o interne piuttosto che in aree urbane) nonché la diversa zona climatica di appartenenza.

Tale situazione peculiare era nota ad ARERA sin dalla propria relazione ex Delibera

547/2022/R/TLR del 2.11.2022 circa gli “Esiti dell’indagine conoscitiva sull’evoluzione dei prezzi e dei costi del servizio di teleriscaldamento” (Doc. 7, cit.), ove si legge chiaramente al paragrafo 3.11 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”.

In altri termini, i diversi costi del servizio si riflettono inevitabilmente su differenze, anche molto significative, delle tariffe applicate.

Ciò vale anche e in particolar modo per gli impianti di teleriscaldamento, in parte alimentati a biomassa di cui la ricorrente vende l’energia termica. Di conseguenza, 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 – come voluto dal Legislatore – che variano in relazione alle diverse tecnologie impiantistiche e alla loro collocazione in aree montane o interne piuttosto che in aree urbane (come osservato da ARERA, infatti, “nel settore del teleriscaldamento, a differenza di quanto avviene nei settori dell’energia elettrica e del gas naturale, non esiste un unico mercato integrato in quanto le reti non sono fisicamente interconnesse tra loro” cfr. ancora par. 3.11, All. alla Delibera 547/2022/R/TLR).

Quanto sopra corrisponde, peraltro, alla volontà manifestata in prima battuta dalla stessa ARERA nella iniziale consultazione di cui al DCO 388/2023/R/TLR (richiamato nella Delibera qui gravata) ove l’Autorità aveva 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».

Impostazione, questa, che è stata poi irragionevolmente mutata dalla medesima Autorità con il DCO 546/2023/R/TLR e con la Delibera qui impugnata che ha motivato (per così dire) l’intervento regolatorio transitorio invocando la necessità di condurre una più approfondita istruttoria e consultazione (ossia su una carenza istruttoria, come già rilevato).

A tal proposito, peraltro, se da un lato – come già detto e riconosciuto da ARERA – per gli impianti a biomassa non si è registrato alcun rincaro, per quanto invece riguarda le reti di

teleriscaldamento in cui il costo del servizio è indicizzato al prezzo del gas naturale, la medesima Autorità ha evidenziato come l'aumento delle tariffe del teleriscaldamento (ancorché in alcuni casi non giustificato rispetto ai reali costi sostenuti dagli esercenti) fosse legato all'aumento vertiginoso dei prezzi a partire dal 4° trimestre 2021 in poi, in concomitanza della ripresa dell'aumento della domanda post-Covid e del conflitto bellico russo-ucraino: contingenze, quindi, legate al particolare ed eccezionale momento storico, successivamente superato e che allo stato rendono ancor più ingiustificato (se possibile) un intervento regolatorio in via transitoria, basato su gravi lacune istruttorie (per ammissione stessa di ARERA) e su di un metodo tariffario basato sul "costo evitato" che non corrisponde agli indirizzi del Legislatore e che la stessa Autorità in un primo momento aveva escluso.

II.7 Sotto un ulteriore profilo, la scelta di adottare il metodo del costo evitato per definire il vincolo ai ricavi nel periodo transitorio 2024 risulta vieppiù irragionevole e contraria al principio di buon andamento dell'amministrazione, in violazione anche dell'art. 97 Cost., in quanto va anche a pregiudicare il raggiungimento quegli "obiettivi generali di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse" che la normativa di cornice si prefigge.

È infatti evidente che il metodo adottato da ARERA, essendo del tutto svincolato dai costi effettivamente sostenuti, ostacola l'investimento nelle tecnologie di riscaldamento e raffrescamento alimentate da fonti rinnovabili e, dunque, pregiudica il raggiungimento degli obiettivi euro unitari di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, che, come è noto, sono stati fatti propri anche dall'ordinamento italiano. Pertanto, la delibera qui impugnata risulta irrimediabilmente viziata, in quanto il metodo del costo evitato adottato da ARERA, in palese contraddizione con le stesse finalità che l'Autorità si prefigge, non assolve ad alcuno degli obiettivi individuati dal Legislatore.

II.8 Per inciso, le predette censure non sono suscettibili di essere superate né edulcorate dalla c.d. "Clausola di salvaguardia" prevista dalla medesima Delibera 638/2023/R/TLR. Infatti, detta clausola di salvaguardia – attivabile esclusivamente in via alternativa e su richiesta – comporta comunque una ingiustificata ed indiscriminata riduzione del 10% al limite dei ricavi in assenza della regolazione dei prezzi per il periodo transitorio (senza tenere in minimo conto di quelli che possono essere gli effetti sugli obiettivi economico-finanziari degli operatori, gli investimenti effettuati e le future prospettive): risultano

pertanto confermati in toto tutti gli aspetti di censura della Delibera 638/2023/R/TLR, senza eccezione alcuna.

II.9 In conclusione la Deliberazione impugnata realizza, sotto i plurimi profili censurati, una grave ed ingiusta penalizzazione degli esercenti il servizio di teleriscaldamento, che risultano pregiudicati da una irragionevole e sproporzionata applicazione del metodo del costo evitato per il cd. “periodo transitorio”.

La Deliberazione gravata, non solo non raggiunge nessun risultato rispetto ad alcuno degli obiettivi avuti di mira dal Legislatore, ma determina viceversa un sicuro e grave danno agli operatori del settore.

Da un lato, infatti, l’applicazione del metodo tariffario approvato da ARERA comporta un notevole disallineamento tra i costi per lo svolgimento del servizio a carico degli operatori e le tariffe applicabili, che non consentono di assicurare l’economicità dell’attività svolta.

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

L’applicazione del vincolo ai ricavi per l’anno 2024 in base alla metodologia approvata da ARERA, anziché incentivare il ricorso a fonti ambientali più sostenibili e lo sviluppo del teleriscaldamento, determina una situazione di incertezza e di indeterminatezza per gli operatori che prefigura contrazioni dei ricavi talmente rilevanti da determinare perdite d’esercizio (pregiudicando anche gli investimenti nel settore).

In definitiva, le misure tariffarie censurate risultano manifestamente irragionevoli, perché inutili e, addirittura, controproducenti rispetto agli scopi che si propongono di realizzare.

*

Tanto premesso, dedotto ed argomentato, voglia l’Ecc.mo T.A.R. adito, *contrariis reiectis*, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

In rito:

- sospendere il presente procedimento e sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art. 10, comma 17, lett. e) del D.lgs. n. 102/2014 per violazione degli artt. 3, 41, 77 co. 2, 117 co. 1, Cost.;

- o, in via subordinata, ricorrere al rinvio pregiudiziale alla CGUE ex art. 267, lett. b) TFUE al fine di accertare l'incompatibilità dell'art. 10, comma 17, lett. e), del D.lgs. n. 102/2014, come modificato dall'art. 47 bis, co. 1, del D.L. n. 13/2023, convertito con modificazioni dalla L. n. 41/2023, di cui la Deliberazione 638/2023/R/TLR costituisce applicazione, in quanto il Legislatore italiano ha introdotto nel mercato interno una misura tariffaria da applicare ai fornitori di servizi in assenza dei requisiti richiesti dalla Direttiva 2006/123/CE e senza consentirne un preventivo vaglio di compatibilità alla Commissione europea.

Nel merito:

- accogliere il presente atto per motivi aggiunti, nonché il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annullare tutti i provvedimenti impugnati, con ogni consequenziale effetto;
- con vittoria di spese, compensi e accessori di legge, con rifusione del contributo unificato e salvezza di ogni altro diritto.

In via istruttoria:

- si producono gli atti e i documenti come da separato indice.

DICHIARAZIONE IN ORDINE AL CONTRIBUTO UNIFICATO

Si dichiara che il presente atto per Motivi Aggiunti, non altera il valore della controversia, e che si procederà al versamento del C.U. nella misura di legge.

Roma, 8 luglio 2024

Avv. Francesco Piron

Avv. Stefano Crisci

Avv. Tiziana Sogari

Avv. Massimino Crisci

Avv. Nicolò Garberi