



## REGOLAZIONE, CONCORRENZA E AZIONE PUBBLICA PROMOZIONALE NEL TELERISCALDAMENTO: UN RAPPORTO TRIADICO?\*

di Michela Bernardi\*\*

SOMMARIO: 1.Premessa. - 2. Il mercato rilevante e l'assetto organizzativo del servizio. - 3. Profili regolatori. - Il ruolo dell'ente locale. - 4. La promozione del teleriscaldamento quale strumento per l'efficienza energetica. - 5. Osservazioni di sintesi e questioni aperte.

### 1. Premessa.

A distanza di ormai quasi cinque anni dall'introduzione di una regolazione minima del servizio di teleriscaldamento, l'Italia non sembra aver risposto alacremenente agli stimoli della "nuova" fase regolatoria e il settore sta ancora attraversando una fase di ascesa. Rimbalzano sul piano giuridico difficoltà di tipo oggettivo, quali le caratteristiche tecniche ed economiche della rete (che rendono ben più complessa la competizione in confronto ad altri settori) e complessità di tipo soggettivo, dato il forte coinvolgimento degli enti locali, a cui storicamente è stata più congeniale la gestione del servizio. In una analisi costi-benefici, più che focalizzarsi sugli effettivi vantaggi che il servizio di teleriscaldamento porta alla collettività tutta (e non solo agli utenti allacciati), date le considerevoli favorevoli ricadute sull'ambiente, torna ostinato il richiamo alla necessità si verificare l'equilibrio dei conti economici e finanziari.

Alla base della carente operatività e vitalità del settore, che non registra nuove installazioni e non si evolve, se non nei (rari) casi di ampliamento di reti preesistenti, vi è un problema generale di incentivazione, direttamente connesso con la poca stabilità delle politiche nazionali.

La complessità della gestione del servizio di teleriscaldamento da un lato e l'importanza di stimolare lo sviluppo del settore dall'altro sono comunque ben presenti nella legislazione

\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

\*\* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

comunitaria. Il considerando 40 della direttiva n. 27/2012<sup>1</sup>, relativa all'efficienza energetica, nel ricordare l'esigenza di tener conto delle peculiarità del settore, appare integerrimo nella volontà di dare impulso al servizio di teleriscaldamento, facendo leva sul principio *Think small first*. Investimenti infrastrutturali nel settore, infatti, assumono indubbiamente un ruolo strategico, anche con riferimento ai connessi benefici ambientali e alla valorizzazione energetica<sup>2</sup>. Il bisogno di arginare le criticità legate ai cambiamenti climatici e a una eccessiva dipendenza da fonti energetiche fossili -e conseguente immissione in atmosfera di anidride carbonica- ha portato, infatti, il legislatore europeo a volgere progressivamente l'attenzione dalla produzione energetica di fonti di energia rinnovabile alla razionalizzazione degli usi energetici<sup>3</sup>.

*Ça va sans dire*, il tema involge molteplici e diversi campi di azione, ove acquisizioni tecniche, profili economici e aspetti giuridici si intrecciano, richiedendo all'interprete un notevole sforzo di coordinamento<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> «È opportuno tenere conto della struttura specifica dei settori della cogenerazione e del teleriscaldamento e teleraffreddamento, che comprendono molti produttori di piccole e medie dimensioni, soprattutto in sede di revisione delle procedure amministrative per ottenere l'autorizzazione a sviluppare capacità di cogenerazione o reti associate, in applicazione del principio «innanzitutto pensare piccolo» («Think Small First»).

<sup>2</sup> Il considerando 35 della direttiva n. 27/2012 sull'efficienza energetica evidenzia l'opportunità «che gli Stati membri effettuino una valutazione globale del potenziale della cogenerazione ad alto rendimento e del teleriscaldamento e teleraffreddamento», precisando che «tali valutazioni dovrebbero essere aggiornate, su richiesta della Commissione, per fornire agli investitori informazioni relative ai piani nazionali di sviluppo e contribuire a creare un contesto stabile e favorevole agli investimenti». Da ciò si evince che l'Unione europea ha individuato nel teleriscaldamento uno strumento importante per l'efficienza energetica, al fine di raggiungere gli obiettivi di risparmio energetico fissati per il 2020.

<sup>3</sup> A livello europeo, occorre anzitutto menzionare l'art. 194, comma 1, lett. c, TFUE, che attribuisce alla politica energetica dell'Unione Europea- nel quadro «dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente»- il compito di «promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili». Vengono, poi, in rilievo le direttive n. 8/2004 e n. 32/2006, entrambe abrogate dalla direttiva n. 27/2012. In particolare, la direttiva n. 8/2004 sulla cogenerazione dettava disposizioni sulla promozione e l'incremento della generazione simultanea di calore ed energia elettrica e/o meccanica in un unico processo, anche allo scopo di perseguire l'incremento della sicurezza energetica. Tale normativa è stata di grande importanza ai fini della strategia dell'Unione europea sul risparmio energetico e sull'efficienza energetica, e ha dato un significativo contributo alla riduzione delle emissioni nocive. Essa ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di fissare obiettivi indicativi di efficienza energetica a livello nazionale per il 2020. La direttiva n. 32/2006 sull'efficienza negli usi finali dell'energia e i servizi energetici, allo scopo di implementare l'efficienza energetica negli Stati membri, delineava un quadro giuridico funzionale a eliminare gli ostacoli che impediscono un efficiente uso finale dell'energia e a sviluppare un mercato dei servizi energetici. La direttiva n. 27/2012 sull'efficienza energetica è finalizzata al raggiungimento del 20% dell'obiettivo di efficienza energetica entro il 2020 rispetto ai livelli del 1990. A tale scopo, promuove un quadro comune di misure che interessano ogni fase del ciclo dell'energia, dalla trasformazione alla distribuzione, al consumo finale. Infine, occorre far menzione della direttiva n. 844/2018, che rappresenta l'ultimo atto vincolante sull'efficienza energetica nel diritto UE.

<sup>4</sup> L'esigenza -sovente avvertita nell'approssimarsi al diritto dell'energia- di fare appello a competenze altre rispetto all'orizzonte giuridico è sottolineata da E. GRIPPO-F. MANCA, *Manuale breve di diritto dell'energia*, Padova, Cedam, 2008, 7: «solo con fatica il diritto riesca star dietro a questa materia, sfuggente e mutevole non solo per la sempre maggiore attenzione che il legislatore vi presta a causa del suo valore strategico, economico e sociale, ma soprattutto per il continuo sviluppo della tecnologia che ne accompagna la produzione, distribuzione ed uso e che determina, da un lato, il mutamento continuo dei fattori condizionanti la sua produzione e circolazione in regime di libero mercato e, dall'altro, l'aumento delle possibilità di intervento e controllo da parte dello stesso legislatore».

Lo spettro di indagine che si intende delineare è il seguente: *de iure condito*, occorre - dopo aver effettuato un volo di ricognizione dell'ordito normativo di riferimento - esaminare il quadro regolatorio, date le molteplici aporie che affiorano sul piano applicativo. Si vedrà che l'esigenza di fare uso dei suoli pubblici nei territori comunali ai fini della prestazione del servizio di teleriscaldamento ha reso i pubblici poteri uno snodo fondamentale per l'attività in questo settore. Il legame privilegiato tra il servizio in questione e gli enti locali ha fatto sì che i comuni agissero come regolatori dell'attività in questione, da un lato dando un preciso assetto al mercato, dall'altro regolando le modalità in cui le imprese ammesse al mercato dovevano esercitare l'attività<sup>5</sup>. In tale prospettiva, sarà interessante verificare se e in che misura le (poche) norme statali sull'attività abbiano interferito con l'organizzazione delle aziende municipalizzate<sup>6</sup>, e con il quadro creato dalla prassi amministrativa comunale, nonché dalla giurisprudenza, nella direzione dell'apertura alla concorrenza delle reti.

*De iure condendo* - e su un piano di indagine non differente dalla regolazione - si tratta di verificare, soprattutto sotto il fronte degli strumenti promozionali a favore della rete, come i pubblici poteri siano interessati a governare il processo di sviluppo del teleriscaldamento, e dunque a farsene promotori, indirizzandolo verso obiettivi da essi stessi posti. La sola indicazione inequivoca è che il piano di sviluppo di tali reti deve essere inserito all'interno di un più ampio orizzonte, che vede nell'incentivazione dell'efficienza energetica un'occasione di crescita complessiva del sistema, al fine del raggiungimento degli interessi generali affidati ai pubblici poteri in tale settore<sup>7</sup>. In tale prospettiva, l'azione pubblica promozionale si giustifica in quanto diretto alla tutela della concorrenza, la cui nozione "ha una portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l'assetto concorrenziale del mercato"<sup>8</sup>.

## 2. Il mercato rilevante e l'assetto organizzativo del servizio.

È intanto necessario chiarire, tentando una (sia pur approssimativa) sintesi, cosa si intenda per teleriscaldamento. Trattasi di un sistema a elevato contenuto tecnologico in cui il calore necessario al riscaldamento degli edifici viene prodotto da un impianto centralizzato, caratterizzantesi per la trasformazione in energia termica di una diversa fonte

<sup>5</sup> Lo strumento sul quale si basava la regolazione era di tipo convenzionale. Si veda, G. FONDERICO, *Il Comune regolatore: le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, Edizioni ETS.

<sup>6</sup> M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1953, 611 ss., come richiamato da G. FONDERICO, *Il Comune regolatore: le privative e i diritti esclusivi nei servizi pubblici locali*, Pisa, Edizioni ETS, 2012.

<sup>7</sup> "L'attività di incentivazione è volta a far sì che gli operatori economici indirizzino le loro decisioni verso obiettivi di utilità generale, assumendosi cioè determinati obblighi in cambio di dati benefici che lo Stato può accordare loro prima, durante o dopo il compimento dell'attività prestabilita". Così, G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo* (1961), ora in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, Giuffrè, 1962.

<sup>8</sup> Così Corte costituzionale, 27 luglio 2004, n. 272. Per una lettura estensiva della nozione di tutela della concorrenza, si veda anche Corte costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14. In dottrina si veda G. SCIULLO, Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/04 della Consulta, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 7-8/2004; A. PACE, Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza? In *Giur. cost.*, 2004, 259 ss.

primaria di energia<sup>9</sup>. Tale calore viene distribuito alle utenze finali attraverso una rete di distribuzione da applicarsi anche a parti estese di territorio<sup>10</sup>.

Il legislatore non ha offerto, almeno in un primo tempo, alcun appiglio normativo: tale neghittosità (consapevole) fu dovuta non tanto alla difficoltà di tradurre in termini giuridici un tema tecnico, quanto piuttosto alla limitata esperienza sviluppatasi in questo settore rispetto alla diffusione del teleriscaldamento nel panorama europeo.

Una prima manifestazione di interesse da parte dell'ordinamento italiano si è avuta con la legge n. 308/82, il cui articolo 4 definiva il regime giuridico degli impianti di produzione di energia elettrica a mezzo di fonti rinnovabili o attraverso la cogenerazione<sup>11</sup>. La prima definizione legislativa di teleriscaldamento è, invece, rinvenibile nell'art 2, comma 3, lett. a), del D.M. n. 19805/2005<sup>12</sup>, contemplante i soli impianti di cogenerazione con la prospettiva, però, di allacciare alla rete ogni utente<sup>13</sup>. Più ampia appare la definizione

<sup>9</sup> Osserva F. ARECCO, *Teleriscaldamento: la legge all'insegna della fattispecie*, in *Ambiente e sviluppo*, 4/2009 che "Il limite maggiore del teleriscaldamento resta la sorgente termica: occorre avere una importante fonte di calore, a basso costo (e/o ancor meglio, di recupero) ad una distanza dall'utenza che permetta economicità di allaccio ed esercizio". Caratteristica precipua di tale tecnologia è, infatti, che la fornitura di calore agli utenti avviene a distanza "attraverso tubazioni che convogliano l'energia termica (acqua calda o vapore) generata in una o più centrali principali fino alle sottostazioni di scambio presso gli stabili serviti dalla rete, dove il fluido o il gas surriscaldato dal fornitore viene ceduto agli utenti", così F. PACCIANI-M. MARTINELLI, *Gestione calore e teleriscaldamento: tra servizio pubblico, appalto pubblico e libera attività economica*, in *Rivista amministrativa degli appalti*, 4/2005, 31. Gli autori osservano, ancora, che "a differenza di quanto normalmente accade nella somministrazione di una fonte di energia destinata al riscaldamento, che deve essere gestita direttamente dall'utenza tramite impianti per la sua trasformazione in energia termica (si pensi alle caldaie condominiali, ad esempio), con il sistema del teleriscaldamento le singole utenze private (condominiali o meno) ricevono direttamente il calore prodotto al di fuori degli ambienti interessati. Oltre alle economie di scala e alla diminuzione dei costi per il mancato utilizzo di combustibili fossili, il sistema si segnala per i benefici sociali in termini di riduzione del tasso di inquinamento e riduzione dei rischi infortunistici connessi alla gestione di impianti intrinsecamente pericolosi".

<sup>10</sup> Osserva F. ARECCO, *Teleriscaldamento: la legge all'inseguimento della fattispecie*, cit., che il sistema di teleriscaldamento può avere dimensioni generalmente molto variabili: può trattarsi di una piccola rete che allaccia pochi condomini, o un quartiere, o anche una città (è il caso della rete di Brescia che ha un'estensione di quasi 250 km lineari e riscalda 300 mila cittadini).

<sup>11</sup> In tal senso, *La disciplina giuridica del teleriscaldamento*, Bologna, 18 marzo 1986, *Atti del convegno organizzato da AIRU-Associazione italiana di riscaldamento urbano*, Rimini, Maggioli, 1987: "Certamente la legge ha dato un apporto significativo, soprattutto con le disposizioni concernenti il carattere "di pubblico interesse e di pubblica utilità" dell'impiego di fonti rinnovabili e con le disposizioni di sottrazione alla riserva nazionale di una significativa fascia di attività di produzione elettrica".

<sup>12</sup> Recante le direttive per la regolamentazione dell'emissione dei certificati verdi alla produzione di energia di cui all'art. 1, comma 71, della legge 23 agosto 2004, che fa riferimento alla cogenerazione abbinata al teleriscaldamento, quale "sistema integrato, costituito dalle sezioni di un impianto di produzione combinata di energia elettrica e calore che rispettano i criteri definiti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas ai sensi dell'art. 2, comma 8, del d.lgs. n. 79/99, e da una rete di teleriscaldamento per la distribuzione del calore, cogenerato dall'impianto di cogenerazione medesimo, a una pluralità di edifici o ambienti per impieghi connessi prevalentemente con gli usi igienico-sanitari e la climatizzazione, il riscaldamento, il raffrescamento, il condizionamento di ambienti a destinazione residenziale, commerciale, industriale e agricola, ad esclusione, nel caso di ambienti a destinazione industriale, degli impieghi in apparecchiature e macchine a servizio di processi industriali".

<sup>13</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a), del D. M. n. 19805/2005, la rete di teleriscaldamento deve soddisfare contestualmente le seguenti condizioni: "i. alimentare tipicamente, mediante una rete di trasporto dell'energia termica, una pluralità di edifici o ambienti; ii. Essere un sistema aperto ovvero, nei limiti di capacità del

dell'attività di teleriscaldamento da parte del d.lgs. n. 28/2011<sup>14</sup>, art 2 comma 1, lett. g), ispirata dalla finalità di concedere incentivi destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili<sup>15</sup>. Successivamente, e in armonia con la politica energetica comunitaria, il legislatore ha emanato il d.lgs. n. 102/2014, con il quale è stata recepita nell'ordinamento nazionale la direttiva europea n. 27/2012 di promozione dell'efficienza energetica<sup>16</sup> (il cui fine è, *inter alia*, quello di superare le barriere, finanziarie e non, che impediscono l'affermarsi di tecnologie e di un mercato di servizi efficienti). L'art. 2, comma 2, lettere gg), definisce la rete di teleriscaldamento come "qualsiasi infrastruttura di trasporto dell'energia termica da una o più fonti di produzione verso una pluralità di edifici o siti di utilizzazione, realizzata prevalentemente su suolo pubblico, finalizzata a consentire a chiunque interessato, nei limiti consentiti dall'estensione della rete, di collegarsi alla medesima per l'approvvigionamento di energia termica per il riscaldamento di spazi, per processi di lavorazione e per la copertura del fabbisogno di acqua calda sanitaria"<sup>17</sup>.

In ordine alla configurabilità dell'attività in questione quale servizio pubblico locale o, invece, quale estrinsecazione di un'iniziativa economica privata, scemra da moduli pubblicistici di esercizio<sup>18</sup>, l'intervento del legislatore non ha reso particolarmente agevole il compito dell'interprete: in mancanza di un'indicazione univoca e generale, la giurisprudenza ha assunto, sino a oggi, un approccio orientato alla valutazione dei singoli casi concreti<sup>19</sup>. A poco serve, quindi, indugiare sulla esatta qualificazione dell'attività di

---

sistema, consentire l'allacciamento alla rete di ogni potenziale cliente secondo principi di non discriminazione; iii. la cessione dell'energia termica a soggetti terzi deve essere regolata da contratti di somministrazione, atti a disciplinare le condizioni tecniche ed economiche di fornitura del servizio secondo principi di non discriminazione e di interesse pubblico, nell'ambito delle politiche per il risparmio energetico".

<sup>14</sup> "Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2011/77/CE e 2003/30/CE".

<sup>15</sup> La norma stabilisce che per teleriscaldamento o teleraffreddamento 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".

<sup>16</sup> La direttiva citata modifica le direttive n. 125/2009 e 30/2010 e abroga le direttive 8/2004 e 32/2006. Sulla direttiva n. 27/2012 si veda, in particolare, M. PETRACCA, *La direttiva 27/2012/UE: un passo in avanti verso il miglioramento della resa energetica in Europa*, in *Ambienteditto.it*, 2013; L. AMMANNATI, *Le politiche di efficienza energetica nel quadro del pacchetto europeo clima-energia*, in *Amministrazione in cammino*, 2013; C. MALINCONICO, *Le politiche dell'Unione europea in materia di efficienza energetica e in particolare la direttiva 2012/27/UE*, in L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A.ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia*, 2016.

<sup>17</sup> Si veda, altresì, per le definizioni di teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti la lettera tt) dell'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 102/2014

<sup>18</sup> M. MARTINELLI-F. PACCIANI, *cit.*, 29 ss.; R. MICALIZZI, *Il servizio di teleriscaldamento: questioni definitorie e tutela della concorrenza*, in *Urb. App.*, 11/2014, 1238 ss.

<sup>19</sup> Sottolineano "il carattere incerto e oscillante" della giurisprudenza sul punto M. RENNA-S. VACCARI, *I servizi pubblici locali di interesse economico generale. Brevi riflessioni in tema di nozione, assunzione e forme di gestione a margine di un recente schema di testo unico*, in *Procedimento amministrativo e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, G. SALA-G. SCIULLO (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane. Nel corso del tempo le reazioni della giurisprudenza non sono state certo unanimi. Un primo approccio ermeneutico ha escluso -in una pronuncia concernente la mancata indicazione di procedure di gara per l'acquisto di combustibile da parte di un consorzio attivo, tra l'altro, nel settore del teleriscaldamento- la

teleriscaldamento, magari addentrandosi nella connotazione “funzionale” e/o “oggettiva” del servizio pubblico<sup>20</sup>, con tutti i corollari giuridici che ne conseguono. Pare, invece, opportuno operare una riflessione sul modo in cui le dinamiche di mercato hanno funzionato nel settore, e dunque sulla necessità di correggerle (nonché sulla dimensione di

---

qualificazione giuridica dell'attività di teleriscaldamento quale servizio pubblico locale, precisando che la stessa attività “è svolta dal Consorzio resistente prevalentemente presso utenti privati, in particolare condomini di private abitazioni e altre imprese commerciali e produttive, in regime di concorrenza con i fornitori tradizionalmente operanti del settore, “atteso che non sussiste alcun obbligo di allaccio né di fornitura in tal senso”” (TAR Liguria, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 1748). Del pari, in un'altra pronuncia del giudice ligure concernente l'attività di gestione di un impianto di cogenerazione asservito alla rete di teleriscaldamento di Genova è stato negato il carattere di servizio pubblico all'attività di teleriscaldamento in quanto “tale attività risulta eseguita secondo logiche di impresa di carattere industriale e commerciale, in regime di concorrenza e non finalizzate al soddisfacimento di interessi generali, non potendo l'attività svolta considerarsi come alimentazione di una rete fissa pubblica, posto che non sussiste alcun obbligo di allaccio o di fornitura” (Consiglio di Stato, sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6690, che confermava il TAR Liguria, Genova, sez. II, 20 dicembre 2004, n. 1748). Indicazioni non diverse sembrano desumersi, altresì, da una sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 3 giugno 2015, n. 2728. Ha negato la qualifica di servizio pubblico locale anche il TAR Lombardia, Milano, sez. I, ordinanza 7 novembre 2013, n. 1198, che rileva che “l'attività di teleriscaldamento svolta nel caso di specie non appare riconducibile, né sotto il profilo oggettivo né sotto il profilo soggettivo, allo svolgimento di un servizio pubblico locale [...]; in effetti, da un lato, la società ricorrente non pare perseguire la realizzazione di fini sociali e di promozione dello sviluppo economico e civile della comunità in cui opera; dall'altro, risulta mancare una effettiva e inequivoca manifestazione di volontà dell'amministrazione locale interessata di assumere (e/o quanto meno di considerare) il servizio di teleriscaldamento quale servizio pubblico locale, ovvero di realizzare come opera pubblica la rete di teleriscaldamento, affidandola con idonea procedura concorsuale”. Tutt'al contrario, un altro orientamento ha ritenuto che la mancanza di una definizione *ex lege* dell'attività in questione lasciasse intravedere una lettura possibilista in ordine alla qualifica di servizio pubblico locale di una rete di teleriscaldamento realizzata a valle di un impianto a biomasse. In quest'ottica, è stato osservato che la qualificazione di un servizio come pubblico dipende, sul piano oggettivo, dall'attitudine a soddisfare un interesse generale, mentre sul piano soggettivo, dalla “riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) a una figura soggettiva di rilievo pubblico”. Ebbene, nel caso di specie il Consiglio di Stato, sez. V, 2 maggio 2013, n. 2396, ha ritenuto che l'attività di realizzazione e gestione di centrali di teleriscaldamento e/o produzione di energia elettrica “ben si collocano nell'ampia previsione di attività rientranti nei servizi pubblici locali secondo la previsione generale dell'art. 112, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 (“produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”), in ragione proprio della dichiarata finalità cui tende la produzione e la distribuzione di energia di massa biologica”. Il rilievo pubblicistico sul piano soggettivo è stato, invece, ravvisato nell'acquisto da parte dei Comuni di Sondalo e di Tirano – rispettivamente nel 1998 e nel 1999 – di una partecipazione nella società gestrice del servizio. Anche la Cassazione, adita dalla società TCVVV S.p.a. (gestrice del servizio di teleriscaldamento nei Comuni di Sondalo e Tirano) per motivi inerenti alla giurisdizione, ha ritenuto che il teleriscaldamento costituisca un servizio pubblico locale, in ragione della istituzione di una apposita Conferenza di Sindaci – da parte dei Comuni- esplicante una ingerenza diretta in uno dei tratti più caratterizzanti il servizio pubblico: la determinazione delle tariffe. Trattasi di un “controllo di tipo “politico” sulla determinazione della tariffa da applicare nelle aree territoriali interessate al teleriscaldamento”.

<sup>20</sup> La legge non fornisce una definizione generale di servizio pubblico e non è questa la sede per ripercorrerne il tortuoso cammino. Come osservò M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, “l'espressione è tra quelle più tormentate dell'ordinamento giuridico italiano”. Per l'individuazione della nozione di servizio pubblico, si richiamano, *ex multis*, Cons. St., sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6131; Cons. St., sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268. In letteratura, per una disamina analitica sul tema dei servizi pubblici locali si vedano, *ex multis*, F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di servizio pubblico locale*, in *Dir. Amm.*, 2007, I, 79 ss.; E. FERRARI, *Servizi pubblici: impostazione e significato della ricerca di una nozione*, in *Foro it.*, 2002, VI, 1843 ss. M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, IX, 930 ss.

tale eventuale correzione). In tal senso, merita menzione la sentenza del TAR Lombardia<sup>21</sup>, che, glissando sul problema definitorio del servizio di teleriscaldamento, suggerisce di declinare il tema in un'ottica sostanziale: quella della contendibilità della rete. Il Collegio volge l'attenzione sulle peculiari caratteristiche "fisiche" dell'infrastruttura di servizio, che (a prima vista) appaiono di ostacolo all'istaurazione di un modello concorrenziale e, in ogni caso, impongono peculiari precauzioni. Il teleriscaldamento, infatti, si connota per il carattere monopolistico della rete<sup>22</sup>, e dunque per la sua impossibilità di duplicazione o moltiplicazione, se non a costi proibitivi<sup>23</sup>. Pare interessante il testo della sentenza sul punto: "Poiché la rete di distribuzione del calore destinato al teleriscaldamento può essere qualificata quale monopolio naturale, il comune, anche qualora volesse non considerare il TLR quale servizio pubblico locale, dovrebbe subordinare la richiesta di autorizzazione alla "manomissione del suolo pubblico" ad una regolamentazione anche a mezzo di attivazione di una procedura concorsuale, volta a garantire che la costruzione e la gestione della rete sia contendibile ed effettuata da un soggetto che s'impegna ad erogare il servizio in termini di concorrenzialità e non discriminazione, con possibilità di accesso all'impianto di cogenerazione anche per operatori diversi dalla società ricorrente". Occorre chiedersi, allora, in che modo il sistema di teleriscaldamento, quale attività monopolistica in senso tecnico, impatta sulla concorrenza.

Orbene, vi è certamente concorrenza con le altre modalità di riscaldamento. Il servizio di teleriscaldamento, infatti, si inserisce nel mercato del riscaldamento civile (che comprende elettricità e gas): il c.d. mercato rilevante è ben più ampio della sola filiera del teleriscaldamento. "Tale mercato può ritenersi contendibile anche perché è data all'utente la possibilità di *switching* verso fonti alternative concorrenti"<sup>24</sup>.

Ove si consideri, invece, la sola filiera del teleriscaldamento, si ravvisano limitazioni strutturali alla concorrenza *ex ante* legate alle caratteristiche peculiari della rete: si è detto che l'attività di trasporto di calore sulla rete di teleriscaldamento è un monopolio naturale e ha una scala geografica locale. Se l'infrastruttura di trasmissione, che insiste sul sottosuolo demaniale, può essere solo una in ciascun contesto geografico, e dunque non è replicabile, come garantire la contendibilità *ex ante* del servizio di teleriscaldamento?<sup>25</sup> E' indubbio che

<sup>21</sup> TAR Lombardia, Milano, sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217. Il TAR Lombardia, riconosciuta la non configurabilità giuridica *a priori* del teleriscaldamento come servizio pubblico locale, elabora dei "criteri-guida" volti a indirizzare l'interprete nel senso della non riconducibilità del teleriscaldamento nell'alveo dei servizi pubblici locali, e cioè: *in primis* la clausola convenzionale con cui il Comune si riserva, alla scadenza del diritto di superficie, la facoltà di chiedere al privato di smantellare gli impianti; *in secundis*, la mancata previsione di una tariffa da parte dell'Ente locale. Si veda, sul punto, E. FERRERO-M. LOCHE, cit., 564.

<sup>22</sup> P. RANCI, *Concorrenza e liberalizzazione: il caso dei servizi energetici*, in L. TORCHIA-F. BASSANINI (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, Passigli, 2005, 54 ss. A. COLAVECCHIO, *I mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale: profili comunitari*, in *Rass. Giur. En. Elettr.*, 2001, 481 ss.

<sup>23</sup> Osserva F. ARECCO, cit., che "per comprendere il perché di tali costi occorre considerare gli ingenti investimenti che devono essere sostenuti per la realizzazione degli impianti di cattura del calore in centrale e per la realizzazione della rete di distribuzione".

<sup>24</sup> G. MALANCHINI, *Quotidiano energia*, 8, *Verso una regolazione del teleriscaldamento?*

<sup>25</sup> Sul punto, si veda R. MICALIZZI, cit., 1242.

la scelta di affidare il servizio con una gara pubblica bandita dall'ente locale permetterebbe almeno di introdurre meccanismi di concorrenza per il mercato<sup>26</sup>. Tuttavia, sebbene il modello della gara appaia più in linea con i principi comunitari, occorre interrogarsi in ordine alla fattibilità di un regime di accesso competitivo a un settore caratterizzato dalla scarsità del bene (rete di trasmissione). A ciò si aggiunga che la forte integrazione verticale tra impianti di generazione del calore e reti di distribuzione determina, il più delle volte, una "non contendibilità" successiva del servizio, posto che i soggetti gestori della rete sono anche i gestori degli impianti di produzione, con conseguenti distorsioni della dinamica concorrenziale *ex post*. Ne deriva l'impossibilità di *unbundling* (e quindi di separazione effettiva delle attività relative alle reti di trasporto e a quelle di produzione e fornitura), separazione che avrebbe l'obiettivo di prevenire discriminazioni nell'accesso e nell'utilizzo della rete da parte di operatori economici terzi rispetto all'*incumbent*<sup>27</sup>.

In tale panorama ben si colloca la scelta del legislatore di istituire un sistema di regolazione indipendente con competenze specifiche all'interno del quale perseguire gli obiettivi di mitigazione dei poteri di mercato del monopolista attraverso la definizione di un sistema di obblighi pro-concorrenziali, anche operando in difesa degli utenti del servizio (facendo in modo che prezzi e qualità del servizio siano ragionevolmente controllati).

### 3. Profili regolatori. Il ruolo dell'ente locale.

Il d.lgs. n. 102/2014, nell'introdurre una prima forma di regolazione nazionale del settore, ha attribuito all'ARERA la competenza a dettare le regole in grado di assicurare pari opportunità a tutti i soggetti operanti sul mercato di riferimento: nella scelta del servizio per i consumatori, nell'accesso al mercato per gli imprenditori, nell'accesso alle informazioni per gli investitori.

Con precipuo riferimento ai consumatori, l'intervento dell'ARERA -partendo dalle opportune analogie con la regolazione della qualità contrattuale nei settori elettrico, del gas naturale e del servizio idrico integrato- ha riguardato gli standard di continuità e sicurezza del servizio, i criteri per la determinazione delle tariffe di allacciamento e delle modalità per l'esercizio del diritto di scollegamento, le modalità di pubblicazione dei prezzi per la fornitura del calore, l'allacciamento, la disconnessione, le attrezzature accessorie, e infine la definizione delle tariffe di cessione del calore qualora sussista l'obbligo di allacciamento alla

<sup>26</sup> Per i profili critici inerenti alle gare per la concessione dei servizi pubblici si veda A. PEZZOLI, *Gare e servizi pubblici: quali problemi per la concorrenza?*, in C. DE VINCENTI-A. VIGNERI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Bologna, Il Mulino, 2006.

<sup>27</sup> L'AGCM evidenzia che "si dovrebbero prevedere forme di rimborso al gestore uscente in caso di aggiudicazione della gara di un nuovo operatore che con ogni probabilità coinvolgerebbero ingenti somme, tali da rappresentare una forte barriera all'accesso alla gara. In molti casi, ciò potrebbe tradursi nel fatto che solo il gestore uscente riuscirebbe a partecipare alla gara. Per ovviare a tale problematica potrebbe essere opportuno procedere preliminarmente ad una qualche forma di *unbundling* tra generazione, distribuzione e vendita, tenendo conto del fatto che la generazione di calore - a differenza della distribuzione -, non è, almeno nelle reti maggiori, un monopolio naturale, mettendo a gara separatamente le attività relative alle due fasi, eventualmente distinguendo diversi lotti per la generazione".

nuova rete di teleriscaldamento. Il legislatore ha puntato a una regolazione non pervasiva in parte pro-concorrenziale, in parte diretta a garantire la qualità del servizio, ma non tariffaria perché la determinazione del prezzo è rimessa in linea di principio ai meccanismi concorrenziali, salvo che gli utenti siano obbligati ad allacciarsi alla rete di teleriscaldamento<sup>28</sup>.

Le ragioni che hanno suggerito una regolazione della qualità del servizio attengono non solo alla dimensione verticale del servizio, afferente al rapporto gestore-utente, dovendo il contratto di servizio prevedere i livelli minimi di servizio da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto degli obblighi previsti, ma anche alla dimensione orizzontale, relativa alla promozione della concorrenza. In ordine al primo profilo, la limitata pressione competitiva che caratterizza il settore (derivante, come si è visto, dalla circostanza che l'esercente il servizio, una volta realizzato l'allacciamento, è l'unico operatore economico in grado di fornire l'energia termica all'utente) potrebbe rivelarsi nociva non solo una volta avviato il rapporto contrattuale<sup>29</sup>, ma anche nella stessa fase di avvio, vale a dire al momento dell'allacciamento, soprattutto ove non sussista l'obbligo di allaccio alla rete di teleriscaldamento<sup>30</sup>. In particolare, la trasparenza delle condizioni di erogazione del servizio (e, dunque, l'esistenza di informazioni chiare sui prezzi del servizio e sui consumi effettivi) può consentire agli utenti di partecipare in modo attivo, informato e consapevole al mercato dei servizi di climatizzazione. Qualora l'attività di vendita sia svolta da un operatore differente dal gestore della rete -ma si tratta di un numero limitato di casi, essendo le attività di produzione, distribuzione e vendita svolte di solito da un unico soggetto verticalmente integrato -, gli obblighi di trasparenza saranno a carico della società di vendita, che gestisce il rapporto contrattuale con gli utenti del servizio, fermo restando l'obbligo per il gestore della rete di fornire al venditore tutte le informazioni necessarie per l'adempimento degli obblighi stessi.

Quanto al secondo profilo, è indubbio che garantire un esito concorrenziale del mercato significa anche porre il consumatore nella condizione di operare efficacemente sul mercato, fornendo le informazioni necessarie a effettuare una scelta ponderata tra i differenti servizi di climatizzazione disponibili, e dunque rafforzare la concorrenza *ex ante*.

<sup>28</sup> Si è ritenuto che una tariffa regolamentata sarebbe anticompetitiva perché, se nell'immediato protegge il consumatore, nel lungo periodo potrebbe danneggiarlo poiché, non incentivando un comportamento responsabile e reattivo, qual è richiesto da un mercato concorrenziale, si tradurrebbe in una barriera ingiustificata. L'intervento normativo cristallizza, sul piano positivo, l'analisi formulata nell'indagine conoscitiva dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato sull'attività di teleriscaldamento in Italia, avviata con provvedimento n. 23184/2011, pubblicato sul Bollettino n. 52/2011 del 16 gennaio 2012, e conclusa con provvedimento n. 24817/2014.

<sup>29</sup> Ove non venga garantito al consumatore il diritto di usufruire di un servizio di qualità adeguata.

<sup>30</sup> Ciò in considerazione della necessità di garantire all'utente, anche nella fase pre-contrattuale accesso dell'utente a tutte le informazioni rilevanti e corrette modalità di erogazione delle prestazioni da parte del gestore del servizio. La presenza, invece, di un obbligo di allaccio, eliminerebbe ogni possibilità di scelta per il consumatore tra tecnologie alternative.

L'opzione per una regolazione accentrata, e dunque l'adozione e l'*enforcement* di regole univoche sul piano nazionale, non è bastato, tuttavia, a consentire il superamento delle disomogeneità in materia di qualità contrattuale, riscontrate nel settore. Restano, infatti, le criticità legate, anzitutto, alla scarsa diffusione delle carte dei servizi, non esistendo per il teleriscaldamento -a differenza degli altri settori regolati dall'Autorità- uno schema generale di riferimento normativo in materia<sup>31</sup>. Ne deriva che, qualora in vigore, le Carte dei servizi sono state adottate dagli operatori su base volontaria, creando forti divergenze nei livelli prestazionali e negli standard contrattuali adottati da parte degli operatori stessi. A ciò si aggiunga la scarsa diffusione di indennizzi automatici agli utenti nel caso di mancato rispetto degli standard minimi di qualità fissati dall'Autorità<sup>32</sup>.

Non sembra, allora, che al consumatore venga attribuito un ruolo di spicco, obliando il regolatore che lo stimolo alla domanda è la condizione senza la quale il servizio di teleriscaldamento, e più in generale il mercato dell'efficienza energetica, non decolla<sup>33</sup>.

---

Il tema dell'accesso di terzi alla rete di teleriscaldamento presenta delle criticità, la cui scaturigine deve rinvenirsi nell'esistenza di un monopolio verticalmente integrato, nonché nell'esistenza di *switching costs* elevati, i quali espongono gli utenti allacciati alla rete di teleriscaldamento al rischio di un potere di mercato *ex post* da parte del fornitore monopolista, rendendo particolarmente costoso il passaggio a un sistema di riscaldamento alternativo, sì da renderne pressoché economicamente irreversibile la scelta iniziale.

La natura iniziale degli operatori di mercato ha chiaramente influito in modo significativo sulle attuali caratteristiche delle reti: il forte peso delle aziende municipalizzate nel teleriscaldamento discende dal ruolo propulsivo svolto dalle stesse nello sviluppo storico delle reti. Si è detto che il teleriscaldamento è una tecnica di produzione a distanza

<sup>31</sup> Sulla natura e funzione della Carta dei servizi, si veda S. BATTINI, *La carta dei servizi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1995, 709.

<sup>32</sup> Si veda il Documento per la consultazione 46/2017/R/TLR, *Regolazione della qualità contrattuale del servizio di telecalore* (teleriscaldamento e teleraffreddamento). Come è noto, l'ordinamento prevede in settori specifici il ricorso alla consultazione pubblica, ad esempio per gli atti di natura regolamentare o a contenuto generale delle *Authorities*. Sul tema, senza pretese di esaustività, A. PAJNO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010, 75 ss.; M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. BRUTI LIBERATI-F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010, 189 ss. In giurisprudenza è principio ormai consolidato quello secondo cui, nei settori regolati dalle *Authorities*, l'attenuazione del principio di legalità sostanziale -che si giustifica "in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da un elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace" (Consiglio di Stato, sezione VI, 24 maggio 2016, n. 21829)- deve essere compensata da un rafforzamento della legalità procedimentale. Sulla legalità procedimentale e sulla garanzia del contraddittorio, si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972, in *Giur. It.*, 1811 ss.; Consiglio di Stato, 20 marzo 2015, n. 1532.

<sup>33</sup> Sul punto, J.VASCONCELOS, *Il ruolo dell'efficienza energetica nell'ambito della transizione energetica europea*, in P. BIANDRINO-M. DE FOCATIIS (a cura di), *Efficienza energetica ed efficienza del sistema energetico: un nuovo modello?* Atti del convegno, Milano, 13 dicembre 2016, osserva che "i consumatori rappresentano una parte fondamentale nella cosiddetta "catena di valore" dell'energia: quando si parla di efficienza energetica è bene partire "dal basso", ovvero adottare un approccio *bottom up*".

del calore, che viene distribuito alle utenze (edifici) tramite una rete di tubazioni in cui fluisce l'acqua calda. Il calore così generato, per sua natura, può essere erogato a favore di una pluralità di destinatari. Tale attività, quindi, in quanto volta a soddisfare un bisogno collettivo, il riscaldamento, non trova ostacoli a essere considerata oggettivamente di interesse generale. Ciò ha portato, storicamente, molti Comuni ad assumere tale attività attraverso l'affidamento diretto del servizio ad aziende municipalizzate (più tardi trasformate in società per azioni).

Il teleriscaldamento, quindi, si è sviluppato in un contesto di inclusione “di fatto” di tale servizio tra i “servizi pubblici locali”<sup>34</sup>. L'intervento dell'ente locale attraverso forme di regolazione implicita è avvenuto, prevalentemente, nell'ambito di schemi concessori e ha reso particolarmente difficile lo sviluppo della concorrenza nella generazione del calore sulla rete stessa. Non di rado, infatti, la regolazione locale ha affidato al gestore l'esclusiva dello svolgimento dell'intero servizio, sicché il calore distribuito dalla rete di teleriscaldamento è generato in impianti di proprietà del gestore della rete (o, comunque, di società facenti parte del medesimo gruppo societario) e quindi, anche la generazione del calore, che non dovrebbe configurarsi come monopolio naturale, ha *de facto* assunto una conformazione monopolistica. Ciò, unito al carattere di monopolio naturale dell'attività di trasporto e distribuzione del calore, ha determinato in tutte le reti di teleriscaldamento italiane il diffondersi di assetti monopolistici verticalmente integrati: lo stesso soggetto genera il calore, lo trasporta, lo distribuisce localmente e lo vende all'utente finale<sup>35</sup>. E' alla luce di quanto detto che deve essere interpretato l'intervento del legislatore nazionale, che ha demandato all'ARERA l'individuazione delle condizioni di riferimento per la connessione alle reti di teleriscaldamento, al dichiarato fine di “favorire l'integrazione di nuove unità di generazione del calore e il recupero del calore utile disponibile in ambito locale”<sup>36</sup>.

L'introduzione di una regolazione nazionale del servizio di teleriscaldamento non ha reso meno attuale il problema della eterogeneità<sup>37</sup> di soluzioni adottate dagli enti locali al fine della realizzazione e gestione delle reti di teleriscaldamento<sup>38</sup>. Infatti, il

<sup>34</sup> È quanto rilevato dall'AGCM nella sua indagine conoscitiva, 16.

<sup>35</sup> Secondo L'Antitrust tale configurazione, mentre appare anche tecnicamente giustificabile per le reti di minori dimensioni, nelle reti di maggiori dimensioni potrebbe essere superabile. L'indagine rileva che, allo stato, l'unico caso in cui il servizio di teleriscaldamento sia alimentato da calore prodotto anche da soggetti indipendenti dal gestore della rete è quello di Mantova.

<sup>36</sup> Art. 10 comma 17 lettera d), d.lgs. 102/2014.

<sup>37</sup> Il teleriscaldamento appare essere diffuso sostanzialmente nel Nord Italia, con la volumetria riscaldata che è quasi totalmente concentrata (96%) tra Lombardia, Piemonte, Emilia-Romagna, Trentino Alto Adige, Veneto.

<sup>38</sup> Osservano E. FERRERO-M. LOCHE, *cit.*, 562 che “nei casi di Bologna, Milano e Ferrara, per esempio, la concessione rilasciata per il servizio di distribuzione del gas a società partecipate dalle Amministrazioni locali è stata estesa anche all'attività di teleriscaldamento. La città di Torino, invece, ha affidato il servizio di teleriscaldamento a una Società all'epoca dei fatti totalmente controllata dal Comune, qualificandolo esplicitamente come servizio pubblico locale. I Comuni di Tirano e Sondalo (entrambi in provincia di Sondrio) hanno acquisito quote minoritarie della Società costruttrice e gestrice delle reti locali di

teleriscaldamento continua a essere molto diversificato in relazione al contesto territoriale, alle dimensioni della rete, alle caratteristiche degli impianti, alle (eventuali) fonti alternative a esso<sup>39</sup>.

Si pone, inoltre, un problema di sovrapposizione con la regolazione locale. Ci si chiede, in particolare, se accanto a una regolazione dell'ARERA possa sopravvivere una regolazione degli enti locali con riferimento al caso in cui essi stessi hanno promosso una rete di teleriscaldamento (e sussiste una convenzione). La risposta non potrà che darsi negativamente se, in considerazione della effettiva *performance* dei meccanismi di mercato, la regolamentazione presente a livello locale non sarà in grado di limitare l'esercizio del potere di mercato da parte del gestore monopolista della rete di teleriscaldamento. In tal senso, la regolazione tecnica di ARERA dovrà irradiarsi fino a livello locale, ponendosi come opportunità (e non come un rischio) per le *utilities* operanti nel settore. L'interesse economico generale da soddisfare con la regolazione è, infatti, di evitare le conseguenze pregiudizievoli di un insufficiente livello di concorrenza.

Peraltro, l'esigenza di assicurare un adeguato stimolo concorrenziale attraverso la regolazione è auspicabile sul duplice piano concorrenziale e ambientale: l'accesso di terzi alla rete di teleriscaldamento, infatti, consentirebbe, da un lato, un alleggerimento degli oneri economico-finanziari dell'ente locale, dall'altro, un miglioramento dell'efficienza energetica. Con specifico riferimento a questo secondo profilo, significativa è la collocazione sistematica del quadro regolatorio<sup>40</sup>, che è contenuto nel Titolo III -dedicato

---

teleriscaldamento, riservandosi altresì un potere di controllo sulle tariffe pagate dagli utenti/destinatari del servizio”.

<sup>39</sup> L'AGCM afferma nel provvedimento conclusivo che “le caratteristiche economiche che contraddistinguono la fornitura del servizio di TLR in Italia sono tali da far sì che il mercato non sia sempre in grado di garantire da solo la fornitura del servizio alle condizioni di universalità, continuità, sicurezza, qualità, accessibilità dei prezzi e protezione degli utenti desiderate, soprattutto in presenza di una ridotta concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento. La riscontrata presenza di regolamentazioni locali (ed a volte anche di autoregolazioni) che vincolano il comportamento dei gestori del servizio ha avuto quindi l'effetto di evitare un possibile fallimento del mercato. L'indagine ha rilevato una grande varietà di situazioni presenti sul territorio. L'eterogeneità delle situazioni richiede dunque un intervento pubblico differenziato, limitato tuttavia agli obblighi di servizio pubblico ritenuti necessari a livello locale per raggiungere i livelli prestazionali desiderati. In altri termini, si ritiene che i meccanismi di mercato operanti nel settore, supportati da un'appropriata regolamentazione, siano idonei ad assicurare il soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accesso a prezzi ragionevoli e trasparenti ad un servizio di TLR offerto secondo standard elevati di qualità, continuità e sicurezza. In particolare, 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”.

<sup>40</sup> Con il termine regolazione si vuole fare riferimento alla disciplina diretta a conformare il mercato, in vista del perseguimento di interessi pubblici che il mercato, *ex se*, non è in grado di assicurare. G. NAPOLITANO, *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*; S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO-M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2002, 11. G. MARZI-L. PROSPERETTI-E. PUTZU, *La regolazione dei servizi infrastrutturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, 18. I tratti essenziali della regolazione sono sanciti attraverso gli ordinari strumenti di produzione normativa, comunitari e nazionali, a cui possono partecipare le autorità indipendenti (sebbene -come è noto- non tutte le autorità indipendenti svolgono funzioni di regolazione: si veda, in argomento, A. BARBERA, *Atti normativi o atti*

alla “efficienza nella fornitura della energia”- e si apre con l’art. 10 rubricato “promozione dell’efficienza per il riscaldamento e il raffreddamento”. L’inserimento di una regolazione (minima) del teleriscaldamento nell’ambito di un testo normativo dedicato all’efficienza energetica è un chiaro indice del collegamento funzionale tra le due<sup>41</sup>.

#### 4. La promozione del teleriscaldamento quale strumento di efficienza energetica.

Il tema di una regolazione che sia rispettosa della concorrenza si intreccia (e deve, quindi, essere considerato correlativamente) con quello relativo alle forme e tecniche giuridiche di incentivazione del teleriscaldamento. Si tratta, infatti, di comprendere l’*an* e il *quomodo* della compatibilità delle norme di incentivazione con il mercato interno<sup>42</sup>.

Poiché i poteri e gli strumenti regolatori attribuiti all’ARERA dal d.lgs 102/2014 (art. 10, comma 17) sono espressamente finalizzati allo “sviluppo del teleriscaldamento e del teleraffreddamento e della concorrenza”, occorre indagare il rapporto tra regolazione indipendente e azione di promozione degli investimenti privati nel settore.

Emerge un assetto regolatorio “bipartito”, dovendo l’ARERA esercitare le sue competenze “sulla base di indirizzi formulati dal Ministero dello sviluppo economico”. In linea generale, l’indipendenza<sup>43</sup> -e, dunque, la capacità di un’Autorità di operare in modo discrezionale e autonomo- può atteggiarsi diversamente<sup>44</sup>: nel caso di specie appare ragionevole chiedersi se (e quanto) la previsione della rilevanza dell’indirizzo politico-governativo nell’esercizio delle funzioni regolatorie incida sullo spazio di indipendenza

---

*amministrativi generali delle Autorità garanti*, in AA.VV. *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1998, 85 ss;

<sup>41</sup> L. CARBONE-G. NAPOLITANO-A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di diritto dell’energia. Politiche pubbliche e disciplina dell’efficienza energetica*, Bologna, Il Mulino, 2016, 257 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, si veda N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1999, il quale -richiamando un noto scritto di G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo* (1961), ora in *Scritti di diritto pubblico dell’economia e di diritto dell’energia*, Milano, Giuffrè, 1962, 132- parla di “leggi-incentivo in presenza di tre caratteristiche: “a) che con esse lo Stato si propone di sollecitare i privati al compimento di specifiche attività; b) che, per ottenere l’attività desiderata, esse promettono un vantaggio a favore del privato; c) infine, che l’attività così stimolata, in assenza della legge “non sarebbe compiuta o sarebbe compiuta con forme o in quantità diverse da quelle ritenute più confacenti all’interesse collettivo”.

<sup>43</sup> M. CLARICH, *Autorità Indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, 11 ss.

<sup>44</sup> Come è noto, l’indipendenza nei confronti dell’indirizzo politico ha sollevato un ampio dibattito inerente al *deficit* di legittimazione democratica delle Autorità Indipendenti, che, ponendosi al di fuori del circuito rappresentativo costituito da Parlamento e Governo, non sono riconducibili al modello di amministrazione concepito dall’art. 95 Cost. E’ stato evidenziato da M. CLARICH, *op. cit.*, che “l’indipendenza dal potere politico mira a favorire gli investimenti privati di lungo periodo, garantendo stabilità e credibilità a decisioni regolatorie che sarebbero altrimenti influenzate dalla visione di breve periodo dei politici, condizionati dal ciclo elettorale. In secondo luogo, poiché lo Stato, tramite il Ministero dell’Economia e delle Finanze, continua a mantenere partecipazioni significative nel capitale azionario degli ex monopolisti, pertanto l’indipendenza dal Governo è anche funzionale ad evitare il conflitto di interessi tra lo Stato proprietario e lo Stato regolatore, che potrebbe indurre a favorire le imprese sia pur parzialmente ancora in mano pubblica”. Dello stesso avviso è il TAR Lombardia, Milano, sez. III, sentenza 10 aprile 2009, n. 3239, secondo cui l’istituzione delle Autorità Indipendenti consente di “scongiurare il rischio (ampiamente invernato nel passato del nostro Paese), di una gestione “politica” della vita economica, gestione quest’ultima per sua intima natura “egoistica” giacché condizionata (secondo quanto appunto suggerito dall’esperienza) dall’interesse particolare delle formazioni politiche di volta in volta detentrici della maggioranza relativa”.

dell'ARERA e sulla possibilità di sottrarsi a indicazioni meramente contingenti (che potrebbero, quindi, rivelarsi esiziali) dell'autorità governativa<sup>45</sup>. Il MISE, infatti, rappresenta il “centro”, al quale sono attribuite, oltre alle ovvie competenze di fissazione degli indirizzi e di definizione degli obiettivi, competenze di diversa natura e di dettaglio, che si intersecano con quelle degli organismi tecnici e di regolazione. Talvolta, queste stesse richiedono coordinamento e cooperazione con gli altri livelli di governo all'interno di contesti e procedure dove è evidente una scarsa definizione di ruoli e competenze.

Nel dettaglio, i commi 1, 2, 4, attribuiscono al GSE il compito di effettuare la valutazione del potenziale di applicazione della cogenerazione e del teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti secondo una logica costi-benefici. I commi 3, 5, 6 attribuiscono al MISE il compito di: approvare la valutazione potenziale del GSE; individuare, sulla base dei risultati GSE, le misure da adottare entro il 2020 e il 2030 al fine di “sfruttare secondo analisi dei costi e criteri di efficienza, il potenziale di aumento della cogenerazione ad alto rendimento nonché del teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti”; individuare “le modalità attraverso cui le Regioni e le Province autonome concorrono alla definizione delle misure (...) e alla individuazione delle relative priorità di intervento”. Si prevede, quindi, una collaborazione tra livelli centrali, regionali e locali di governo, in un'ottica di sussidiarietà<sup>46</sup>.

È possibile associare all'ARERA un concreto e fattivo miglioramento degli investimenti solo attraverso un esame specifico del mercato di riferimento, anche in connessione con i poteri affidati all'Autorità nazionale anticorruzione, che ha un ruolo sempre di maggiore rilevanza (avendo riguardo alla *soft regulation*, in particolare alle linee guida). Inoltre, sebbene l'AGCM non detenga veri e propri poteri di regolazione, può dirsi che la stessa abbia avuto effetti promozionali nel farsi promotrice di una regolazione leggera, limitata “a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi, i quali, quindi, si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare”<sup>47</sup>.

Certo è che la regolazione indipendente può efficacemente assolvere la sua funzione solo all'interno di un sistema di regole e incentivi che ne garantiscano la qualità. Pur offrendo notevoli vantaggi economici e ambientali, infatti, il servizio di teleriscaldamento, se lasciato solamente all'iniziativa privata, fatica a svilupparsi, dato l'elevato costo

<sup>45</sup> Sul punto, M. CLARICH, *op. cit.*, 120 ss.; G. NAPOLITANO-A PETRETTO, *La regolazione efficiente dei servizi pubblici locali*, 188 ss.

<sup>46</sup> L'art. 3 del d.lgs. n. 102/2014, rubricato “obiettivo nazionale di risparmio energetico”, al comma 2 stabilisce che “Le Regioni, in attuazione dei propri strumenti di programmazione energetica possono concorrere, con il coinvolgimento degli Enti locali, al raggiungimento dell'obiettivo nazionale di cui al comma 1.

<sup>47</sup> S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, 2002, 11 e ss. Osserva L. TORCHIA, *La regolazione del mercato e la crisi economica globale*, in F. BRESCIA, L. TORCHIA, A.ZOPPINI (a cura di), *Metamorfosi del diritto della società?* Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi, Napoli, 2012 che la regolazione determina un “livellamento di differenze e asimmetrie che il mercato non è in grado di correggere che nella realtà operano come ostacoli allo stesso buon funzionamento del mercato”.

complessivo -per lo più imputabile alla realizzazione della rete di distribuzione- che garantisce un ritorno economico dell'investimento solo nel medio-lungo periodo. E', allora, rimesso, anzitutto alle singole amministrazioni, sia a livello regionale che a livello locale, di sollecitare la realizzazione di impianti di teleriscaldamento in sintonia con gli obiettivi del risparmio energetico e di riduzione dell' impatto ambientale<sup>48</sup>. Essendo, infatti, come si è visto, la regolazione multilivello, appare necessario riuscire a incentivare gli enti locali e le Regioni ad assecondare le politiche di promozione del settore introdotte a livello nazionale<sup>49</sup>.

A livello europeo, punti salienti in tema di incentivi si rinvencono nei “considerando” che precedono la parte propriamente “normata” della direttiva 27/2012. In particolare, il considerando 35 sottolinea l'esigenza della stabilità<sup>50</sup> -nel senso di una prevedibilità dell'aggiornamento dei meccanismi di incentivazione- in quanto funzionale a garantire la fiducia degli investitori. Venendo all'articolato, è interessante il paragrafo 2 dell'articolo 14 (“Promozione dell'efficienza per il riscaldamento e il raffreddamento”), a norma del quale “gli Stati membri adottano politiche che incoraggiano a prendere debitamente in considerazione, a livello locale e regionale, il potenziale insito nell'uso di sistemi di riscaldamento e raffreddamento efficienti, in particolare di impianti di cogenerazione ad alto rendimento. Si tiene conto del potenziale di sviluppo dei mercati locali e regionali del calore. Parimenti rilevante è il paragrafo 4 che sollecita gli Stati membri all'adozione di misure adeguate “affinché infrastrutture efficienti di teleriscaldamento e raffreddamento siano sviluppate”.

Se questo è il quadro comunitario, occorre vedere come l'Italia ha scelto di promuovere l'efficienza energetica attraverso il sistema di teleriscaldamento. Storicamente, il legislatore ha optato per un approccio in cui il supporto del sistema di incentivazione economica delle reti è veicolato tendenzialmente da strumenti quali incentivi in conto capitale, contributi a fondo perduto, incentivi in conto interessi, concessione di finanziamenti a tasso agevolato,

<sup>48</sup> Sul piano generale, è noto che lo sviluppo economico nazionale è strettamente correlato a quello locale e una riduzione degli investimenti degli enti territoriali può avere dirette conseguenze sulla crescita e sulla competitività di tutto il Paese nel suo complesso. In tal senso, si veda, Cassa depositi e prestiti, Rapporto sulla finanza locale, 1, 2014.

<sup>49</sup> A. SARTORI, *Partenariato pubblico privato e project financing per le infrastrutture: il protagonismo degli enti territoriali*, Astrid, osserva che “va ricordato il primario ruolo delle amministrazioni locali che con molti interventi da decenni garantiscono un elevato apporto agli investimenti. Guardando alla composizione degli investimenti fissi lordi (nel 2013) le amministrazioni pubbliche centrali contribuiscono per il 43,1 % e quelle locali per il 56,8 % (enti di previdenza per lo 0,1 %). Il notevole contributo delle amministrazioni locali, e in particolare dei Comuni con il 29, 2 % sul totale, è peraltro confermato sul lungo periodo. La ripartizione è sostanzialmente la stessa nel corso degli ultimi tre decenni, nonostante la contrazione degli ultimi anni, dovuta al tentativo di compensare le minori risorse in entrata e i vincoli del Patto di stabilità.

<sup>50</sup> In relazione all'incentivazione economica, l'esigenza di stabilità delle discipline di incentivazione è direttamente connessa con la tutela dell'affidamento del cittadino sulla certezza delle statuizioni giuridiche, data la connotazione (sostanzialmente) contrattuale del rapporto nascente tra soggetto privato e potere pubblico in virtù dell'introduzione di un meccanismo incentivante. Sul punto si veda G. GUARINO, *op. cit.*, 132 ss.

incentivi in conto esercizio<sup>51</sup>. Gli incentivi in conto capitale finora erogati (ci si riferisce, in particolare alla legge n. 308/82, alla legge n. 10/91 e ad alcune leggi regionali), sebbene abbiano assorbito ingenti risorse pubbliche, non hanno sortito i risultati sperati, avuto riguardo al rapporto risorse impiegate/benefici conseguiti. Le ragioni sono diverse, ma certamente ha un certo peso la circostanza che molte delle risorse messe a disposizione sono state drenate dagli operatori economici “forti”, così impedendo la diffusione di iniziative di medie dimensioni.

Accanto alle misure di cui sopra, per promuovere gli investimenti nelle reti di teleriscaldamento viene in rilievo, quale forma di incentivazione diretta, il fondo nazionale per l'efficienza energetica, istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico<sup>52</sup>. Esso costituisce uno strumento di incentivazione a carattere trasversale per gli interventi di efficienza energetica<sup>53</sup>, tra i quali si prevede *expressis verbis* la realizzazione o il potenziamento di reti per il teleriscaldamento. In ordine alle tipologie di incentivo si prevedono: a) la concessione di garanzie su singole operazioni o su portafogli di operazioni finanziarie; b) l'erogazione di finanziamenti.

Il comma 4 dell'art. 15 rimette, poi, a un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico e del Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze l'individuazione delle priorità, dei criteri, delle condizioni e delle modalità di funzionamento, di gestione e di intervento del Fondo, nonché delle modalità di articolazione per sezioni “di cui una dedicata in modo specifico al sostegno del teleriscaldamento”. Al riguardo, tuttavia, il decreto interministeriale 22 dicembre 2017<sup>54</sup>, nel fissare le concrete modalità operative del sistema incentivante, non ha previsto una specifica sezione che tenga conto delle peculiarità del settore del teleriscaldamento, limitando la possibilità di prevedere misure di incentivazione con riferimento alle sole concessioni di garanzia e non anche ai finanziamenti a tasso agevolato<sup>55</sup>. Con buona pace di una reale spinta a investire nel settore del teleriscaldamento.

<sup>51</sup> Sono queste le forme più classiche di finanziamento pubblico all'impresa privata. Per una ricostruzione sistematica delle diverse categorie di ausili finanziari, si veda M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1993, 225 ss. e, successivamente, nel solco tracciato da Giannini, G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, La disciplina dell'economia*, IV, Milano, 2000, 3741 ss.

<sup>52</sup> Art. 15 del d.lgs n. 102/ 2014. Esso sostituisce il fondo di garanzia a sostegno delle reti di teleriscaldamento di cui all'art. 22 d.lgs n. 28/11. L'obiettivo del fondo è quello di facilitare l'accesso alle risorse per le imprese.

<sup>53</sup> Le finalità del fondo sono dettagliate nel comma 3.

<sup>54</sup> Concernente, appunto, le “modalità di funzionamento del Fondo nazionale per l'efficienza energetica”.

<sup>55</sup> L'art. 5 stabilisce che “Fermo restando quanto previsto dall'art. 3, il Fondo è articolato in due sezioni (...); a) una sezione per la concessione di garanzie su singole operazioni di finanziamento, cui è destinato il 30 % delle risorse che annualmente confluiscono nel Fondo; b) una sezione per l'erogazione di finanziamenti a tasso agevolato cui è destinato il 70 % delle risorse che annualmente confluiscono nel Fondo. All'interno della sezione di cui al comma 1, lettera a) è riservata una quota del 30 % delle risorse di cui al medesimo comma agli interventi di realizzazione o potenziamento di reti o impianti per il teleriscaldamento e per il teleraffrescamento di cui all'art. 7, comma 1, lettera b)”.

Affinché tale fondo possa assurgere a effettivo strumento di promozione degli investimenti nel settore del teleriscaldamento, occorre che se ne individui una funzionalizzazione coerente, sì da facilitare l'accesso alle risorse per le imprese. Allo stato, tuttavia, sembra mancare un chiaro disegno di sistema, con la conseguenza di fornire un'utilità nell'immediato, ma senza garantire certezza politica e giuridica al mercato di riferimento, che consentirebbe di attivare una virtuosa dinamica di investimenti nel medio e lungo termine.

Se questo è il quadro degli strumenti, l'assetto istituzionale che sul piano effettivo dovrebbe garantire la *governance* degli incentivi inseriti nel piano, agevolando la *mise oeuvre* delle varie misure di sostegno alle imprese è piuttosto deficitario. A riguardo, è stata creata una "cabina di regia" governativa<sup>56</sup>, composta da rappresentanti del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, con il supporto di ENEA e del GSE, che dovrebbe garantire un coordinamento degli *stakeholders*, senza però esercitare poteri direttivi.

L'adozione di un approccio di *Project financing*<sup>57</sup>, così come quello di PPP<sup>58</sup> nel settore in esame potrebbe, inoltre, favorire la propensione dei privati a investire<sup>59</sup>, sebbene risultino cruciali le questioni quali l'allocazione dei rischi, il trasferimento del rischio operativo al privato e le misure necessarie per garantire a quest'ultimo il recupero degli investimenti e dei costi di gestione, in considerazione delle caratteristiche specifiche del servizio di teleriscaldamento.

Da ultimo, un importante aspetto concerne la cumulabilità degli incentivi<sup>60</sup>, tra i quali si fa espresso riferimento ai certificati bianchi, quale sostegno economico per la produzione combinata di energia elettrica e calore<sup>61</sup>. Tuttavia, ricorrere al meccanismo dei TEE è

<sup>56</sup> Istituita dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. n. 102/2014 per il coordinamento ottimale degli interventi e delle misure per l'efficienza energetica. Il decreto interministeriale 9 gennaio 2015 ne individua le modalità di funzionamento.

<sup>57</sup> La più nota definizione di *project financing* è di Nevitt, secondo il quale deve intendersi "a financing of a particular economic unit in which a lender is satisfied to look initially to the cash flows and earnings of that economic unit as the source of funds from which a loan will be repaid and to the assets of the economic unit as collateral for the loan". Trattasi, quindi, del finanziamento di un progetto individuando investitori e finanziatori disposti, dietro il rilascio di adeguate garanzie, ad affidare il rimborso del credito ai flussi di cassa originati dal progetto stesso. Si veda P.K. NEVITT, *Project financing*, London, Euromoney, 1983, 3.

<sup>58</sup>

<sup>59</sup> Si veda W. TORTORELLA, *Investimenti versus infrastrutture nei processi di crescita economica*, in M. NICOLAI-W. TORTORELLA (a cura di), *Partenariato pubblico privato e Project Finance. Come uscire dalla crisi*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, 19-20.

<sup>60</sup> Ai sensi dell'art. 10, DM 22 dicembre 2017 "le agevolazioni di cui al presente Capo sono cumulabili con agevolazioni contributive o finanziarie previste da altre normative comunitarie, nazionali e regionali nel limite del regolamento *de minimis* laddove applicabile, o entro le intensità di aiuto massime consentite dalla vigente normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato. Fermo restando quanto stabilito al comma 1, le agevolazioni di cui al presente Capo sono cumulabili con gli incentivi di cui al decreto del Ministero dello sviluppo economico 11 gennaio 2017 concernente l'aggiornamento delle linee guida per il meccanismo dei certificati bianchi".

<sup>61</sup> Il d.lgs. n. 102/2014 ha confermato il ruolo fondamentale dei certificati bianchi che "dovrà(nno) garantire il conseguimento di un risparmio energetico al 31 dicembre 2020 non inferiore al 60 % dell'obiettivo di

disagevole, in considerazione della complessità tecnica della materia, che si riflette sulla regolazione, registrandosi un affollamento di decreti ministeriali, delibere dell'ARERA, nonché schede tecniche del GSE<sup>62</sup>.

Ciò posto, in ordine al problema relativo alla compatibilità con il divieto degli aiuti di stato<sup>63</sup>, preme richiamare l'art. 46 del Regolamento 651 del 2014<sup>64</sup>, a norma del quale “gli aiuti agli investimenti per installare sistemi di teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti sotto il profilo energetico sono compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, paragrafo 3”.

### 5. Osservazioni di sintesi e questioni aperte.

L'analisi condotta ha confermato che l'interesse strategico verso il servizio di teleriscaldamento può essere inquadrato sotto diversi punti di vista, tra loro non mutuamente esclusivi: consumatori/utenti, sistema economico complessivo, azione pubblica a sostegno delle reti.

Sembra potersi affermare che il teleriscaldamento non è *a priori* annoverabile tra i servizi pubblici locali. Il dato normativo non consente di delineare un perimetro certo ai fini della qualificazione del teleriscaldamento in termini univoci, suggerendo l'adozione di un approccio “casistico”. La disputa è, tuttavia, recessiva, ove si consideri che la qualificazione in un senso o nell'altro non è in sé dirimente ai fini dei problemi che si pongono. L'assunzione del servizio di teleriscaldamento da parte dell'ente locale imporrà comunque la gara (pubblica), che costituisce la regola generale per l'affidamento dei servizi in regime di esclusiva, sempre che l'ente locale non decida di avvalersi -tramite un affidamento diretto- di un soggetto gestore sottoposto al suo controllo (affidatario *in house*).

L'elevato gradiente di complessità dell'infrastruttura di rete richiede l'esistenza di un sistema di regolazione non solo a tutela dei consumatori, ma anche degli operatori del settore, attraverso la promozione attiva della concorrenza. L'art. 10 del D. Lgs 102/2014 è,

---

risparmio energetico nazionale cumulato di cui al comma 1. Il restante volume di risparmi di energia è ottenuto attraverso le misure di incentivazione degli interventi di incremento dell'efficienza energetica vigenti”.

<sup>62</sup> L. AMMANNATI, *La disciplina europea sull'efficienza energetica e il modello italiano: discrezionalità e vincoli per gli Stati membri*, in P. BIANDRINO-M. DE FOCATIIS (a cura di), *Efficienza energetica ed efficienza del sistema dell'energia: un nuovo modello?* Atti del convegno, Milano, 13 dicembre 2016. Per un approfondimento dell'allocazione delle competenze in materia di TEE si veda L. AMMANNATI-A. CANEPA-A.CANDIDO, *Le norme, il disegno istituzionale e la governance*, 2014.

<sup>63</sup> Sulla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE, si veda la Comunicazione della Commissione 2016/C 262/101. I presupposti essenziali per qualificare una data misura statale come aiuto di Stato sono: che destinatario della misura sia un'impresa; che la misura sia attribuibile allo Stato e sia finanziata con risorse statali; che essa determini il conferimento di un vantaggio e sia selettiva; che espliciti effetti sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri. Si veda, in dottrina, C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, Cedam, 2000, 21 ss.; C. MALINCONICO, *Tutela della concorrenza e aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.* 1992, 431 ss.

<sup>64</sup> Intitolato “Aiuti agli investimenti per teleriscaldamento e teleraffreddamento efficienti sotto il profilo energetico”.

tuttavia, per molti aspetti ancora inattuato. Ci si riferisce, in particolare, al profilo inerente all'incentivazione, la cui previsione nel testo legislativo non può considerarsi ultronea, bensì chiaro segnale della volontà del legislatore nazionale (ma ancor prima del legislatore europeo) di promuovere lo sviluppo del settore, alla luce dei vantaggi in termini di efficienza energetica, risparmio energetico, e connessi benefici ambientali.

Quanto alle ricadute delle *policies* di incentivazione sulla struttura del mercato libero -e in particolare sotto il profilo della compatibilità delle stesse con il mantenimento di una concorrenza ex ante tra il teleriscaldamento e gli altri sistemi di riscaldamento- l'art. 10 del d.lgs n. 102/2014 cristallizza, sul piano positivo, l'adesione a un sistema di mercato (*id est* concorrenziale) sia pure regolato, il che richiede che una concorrenza ci sia e che sia effettiva. Sotto tale profilo, gli incentivi non devono alterare la parità concorrenziale tra gli operatori del teleriscaldamento e gli altri operatori, altrimenti verrebbe meno il presupposto stesso di una regolazione che sia rispettosa della concorrenza. Dunque, favorire il mercato e, al contempo, orientarlo al raggiungimento di specifici obiettivi, soprattutto quelli di efficienza, risparmio energetico, tutela della salute e dell'ambiente<sup>65</sup>. In effetti, le strategie politiche finalizzate all'efficienza e al risparmio energetici sono strettamente connessi con le politiche ambientali e, più specificamente, al problema del *climate change*<sup>66</sup>. In tale prospettiva, non si dimentichi che la Commissione Europea propugna un'Europa a impatto climatico zero entro il 2050.

In conclusione, la definizione di un'efficace *governance* del settore, dati i molteplici soggetti istituzionali coinvolti, costituisce il fulcro centrale ai fini della definizione delle politiche di sostegno e di sviluppo che possono essere utilmente intraprese a favore del settore. Per le azioni di sostegno si pongono come prioritarie quelle azioni dirette a favorire i processi di stretta collaborazione tra pubblico e privato, data la scarsa disponibilità di fondi pubblici. Parallelamente, sembra utile rafforzare i centri di competenza tecnica sia a livello centrale sia a livello locale<sup>67</sup>. Si schiude, così, un nuovo (e difficile) orizzonte, in cui ricercare un equilibrio orizzontale tra poteri comunali e attività economica dei privati, all'interno di un rapporto che investe l'equilibrio verticale tra poteri comunali e poteri statali.

<sup>65</sup> Osserva F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile ed energie rinnovabili*, in F. CORTESE-F. GIUNTELLA- G. POSTAL, *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Padova, Cedam, 2013, 7 che l'energia è "volano essenziale per lo sviluppo, ma tale sviluppo deve essere coniugato alla protezione per l'ambiente".

<sup>66</sup> L'efficienza energetica e il risparmio energetico, se adeguatamente sviluppati, consentono infatti, di risolvere, o quantomeno di arginare, gran parte dei problemi connessi alla sicurezza energetica, alla competitività delle imprese e, soprattutto, alla tutela dell'ambiente. In tal senso, si veda S. QUADRI, *Energia sostenibile, Diritto internazionale, dell'Unione europea e interno*, Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>67</sup> In tal senso si veda L. TORCHIA, *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianieuropei*, 9, 2011.

## **ABSTRACT**

L'articolo analizza il servizio di teleriscaldamento nella prospettiva di verificare, soprattutto sotto il fronte degli strumenti promozionali a favore della rete, come i pubblici poteri siano interessati a governare il processo di sviluppo del teleriscaldamento, da inserirsi all'interno di un più ampio orizzonte, che vede nell'incentivazione dell'efficienza energetica un'occasione di crescita complessiva del sistema.

The article analyzes the district heating service with the aim of investigating how public authorities are interested in governing the district heating development process. The topic takes place within a wider horizon where the incentives to energetic efficiency are seen as an opportunity for overall system growth.

**PAROLE CHIAVE:** teleriscaldamento, enti locali, regolazione, incentivazione, efficienza energetica.

**KEYWORDS:** district heating, local authorities, regulation, incentive, energy efficiency.