

CAMB/2022/98 del 17 ottobre 2022

CONSIGLIO D'AMBITO

Oggetto: Servizio Gestione Rifiuti. Ricorso promosso da Herambiente S.p.A. contro Atersir (Deliberazione n.70/2022). Costituzione in giudizio dell'Agenzia.

PER IL PRESIDENTE
F.to Assessore Lanfranco De Franco

CAMB/2022/98

CONSIGLIO D'AMBITO

L'anno **2022** il giorno 17 del mese di ottobre alle ore 14.30 si è riunito tramite videoconferenza il Consiglio d'Ambito, convocato con lettera PG.AT/2022/0010331 del 13/10/2022.

Sono presenti i Sig.ri:

	RAPPRESENTANTE	ENTE			P/A
1	Quintavalla Luca Giovanni	Comune di Castelvetro Piacentino	PC	Sindaco	P
2	Trevisan Marco	Comune di Salsomaggiore Terme	PR	Consigliere	A
3	De Franco Lanfranco	Comune di Reggio Emilia	RE	Assessore	P
4	Gargano Giovanni	Comune di Castelfranco Emilia	MO	Sindaco	A
5	Muzic Claudia	Comune di Argelato	BO	Sindaco	P
6	Balboni Alessandro	Comune di Ferrara	FE	Assessore	A
7	Pula Paola	Comune di Conselice	RA	Sindaco	P
8	Lucchi Francesca	Comune di Cesena	FC	Assessore	A
9	Montini Anna	Comune di Rimini	RN	Assessore	P

Assume la Presidenza, nell'assenza del Presidente Francesca Lucchi, il Consigliere Lanfranco De Franco, che dichiara aperta la seduta e invita il Consiglio a deliberare sul seguente ordine del giorno.

Oggetto: Servizio Gestione Rifiuti. Ricorso promosso da Herambiente S.p.A. contro Atersir (Deliberazione n.70/2022). Costituzione in giudizio dell'Agenzia.

Visti:

- la L.R. 23/12/2011, n. 23 recante "Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell'ambiente";
- il D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante "Norme in materia ambientale";
- lo Statuto dell'Agenzia approvato con deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 5 del 14 maggio 2012 e aggiornato con deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 43 del 24 maggio 2019;

considerato che:

- l'art. 17 del D.Lgs. n. 50/2016 esclude dall'applicazione del Codice stesso i contratti aventi ad oggetto il patrocinio legale in giudizio, salvo il rispetto dei principi del Trattato, di cui all'art. 4 del Codice che, per quanto in questa sede rileva, sono in particolare i principi di efficienza, efficacia, economicità, trasparenza e pubblicità;
- con deliberazione n. 58 del 27 luglio 2017 il Consiglio d'Ambito ha deliberato di conferire mandato al Direttore a pubblicare un avviso di manifestazione di interesse, sul profilo di committente, atto a costituire un elenco di professionisti finalizzato ad eventuale affidamento di incarichi di patrocinio legale e/o consulenza legale a favore dell'Agenzia;

- in data 18 settembre 2017 l'Agenzia ha pubblicato “*Avviso di manifestazione di interesse finalizzato alla costituzione di un elenco di professionisti idonei allo svolgimento di incarichi di natura legale*”;
- a seguito della valutazione delle domande di partecipazione presentate dai soggetti interessati, con determina n. 20 del 12 gennaio 2018, l'Agenzia ha provveduto alla formazione di apposito *Elenco di professionisti idonei allo svolgimento di incarichi di natura legale*, aggiornato da ultimo con determina n. 213 del 3 agosto 2022;

premesso che è stato acquisito agli atti di ufficio il seguente ricorso:

- Ricorso dinanzi al T.A.R. Emilia-Romagna, promosso da Herambiente S.p.A. contro Atersir, e nei confronti di Regione Emilia-Romagna ed Hera S.p.A., per l'annullamento della deliberazione del Consiglio d'Ambito 27 giugno 2022, n. 70 (PG.AT/2022/0009641 del 27/9/2022);

considerato che:

- la deliberazione impugnata “Servizio Gestione Rifiuti Urbani per gli anni 2022 e 2023: determinazione dei flussi verso gli impianti di smaltimento, definizione del relativo costo ai sensi dell'art. 16 l.r. n. 23/2011 e dell'art. 25, comma 4, del d.l. n. 1/2012 ed approvazione della determinazione tariffaria relativa agli impianti minimi e intermedi ai sensi del MTR-2 di cui alla Deliberazione ARERA n.363/21”, prevede che, in applicazione della deliberazione dell'ARERA in materia di determinazione della tariffa (Metodo Tariffario Rifiuti – MTR), la determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento venga calcolata secondo la disciplina regionale della L.R. n. 23/2011 e della DGR 567/2015, in deroga al MTR definito dall'Arera (Delibera 3 agosto 2021 n.363/2021/R/RIF – MTR2);
- il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR-2) è stato interpretato come “prezzo massimo” compatibile con il mantenimento delle regolazioni regionali nell'ambito della determinazione della tariffa di accesso agli impianti di trattamento;

ritenuto dunque opportuno:

- costituirsi in giudizio per difendere gli interessi dell'Agenzia avverso il ricorso di cui sopra, instaurato innanzi al T.A.R. per l'Emilia-Romagna;
- procedere quanto prima all'individuazione di un legale di comprovata esperienza nella materia oggetto del ricorso, per la costituzione in giudizio e la tutela degli interessi di ATERSIR, secondo una procedura rispettosa dei principi del Trattato, come previsto dall'art. 4 del Codice dei contratti pubblici, nonché delle Linee guida n. 12 sull'affidamento dei servizi legali, approvate dall'Anac con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, nonché del Regolamento disciplinante l'affidamento dei servizi legali di cui alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 62 dell'8 ottobre 2019;
- dare pertanto mandato alla struttura tecnica, previa valutazione di congruità del preventivo, di individuare il legale tra quelli iscritti all'elenco citato al fine di nominare il difensore ritenuto più idoneo a rappresentare gli interessi dell'Agenzia, tenendo conto della congruità del prezzo offerto e dell'esperienza del difensore nella materia oggetto della controversia, nonché a nominare il difensore così individuato per procedere alla costituzione in giudizio nella controversia in oggetto con ogni più ampia facoltà di legge;

dato atto che il presente provvedimento riveste carattere di urgenza, ai sensi dell'art. 134, c. 4, del D.Lgs n. 267/2000, al fine di dare attuazione tempestiva a precisi obblighi di legge, quali il rispetto del termine di costituzione in giudizio;

visto il parere favorevole espresso in ordine alla regolarità tecnica e alla regolarità contabile, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del T.U. n. 267/2000 ordinamento EE.LL.;

a voti unanimi e palesi,

DELIBERA

1. di costituirsi nel giudizio promosso con il ricorso innanzi al T.A.R. per l'Emilia – Romagna, da Herambiente S.p.A. contro ATERSIR e nei confronti della Regione Emilia-Romagna ed Hera S.p.A., per l'annullamento della Deliberazione del Consiglio d'Ambito 27 giugno 2022, n.70;
2. di dare mandato alla struttura tecnica, previa valutazione di congruità del preventivo, di individuare il legale tra quelli iscritti all'elenco citato al fine di nominare il difensore ritenuto più idoneo a rappresentare gli interessi dell'Agenzia, tenendo conto della congruità del prezzo offerto e dell'esperienza del difensore nella materia oggetto della controversia, nonché a nominare il difensore così individuato per procedere alla costituzione in giudizio nella controversia in oggetto con ogni più ampia facoltà di legge;
3. di dare atto che con successivo atto il Dirigente competente provvederà all'assunzione dell'impegno di spesa e alla liquidazione delle competenze spettanti al legale così individuato;
4. di trasmettere il presente provvedimento agli uffici di competenza per gli adempimenti connessi e conseguenti;
5. di dichiarare, con separata ed unanime votazione, la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi di legge, stante l'urgenza di provvedere.

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'EMILIA-ROMAGNA – BOLOGNA

Ricorso

per HERAMBIENTE S.P.A. (C.F. e P.IVA 02175430392), con sede legale in Bologna, al viale Carlo Berti Pichat, n. 2/4, soggetta a direzione coordinamento di Hera S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Dott. Andrea Ramonda, giusta delibera del C.d.A. del 21 maggio 2020, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura in calce al presente atto, dagli Avv.ti Paul Simon Falzini (C.F. FLZPSM87T11H501R) e Prof. Aristide Police (C.F. PLCRTD68E10F839F) del Foro di Roma ed elettivamente domiciliate presso il domicilio digitale come da Registri di Giustizia paulsimonfalzini@ordineavvocatiroma.org e aristidepolice@ordineavvocatiroma.org, i quali, ai sensi dell'art. 136 c.p.a., dichiarano di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento all'indirizzo PEC aristidepolice@ordineavvocatiroma.org ed al n. fax 06/99291244;

– RICORRENTE –

contro ATERSIR - AGENZIA TERRITORIALE DELL'EMILIA-ROMAGNA PER I SERVIZI IDRICI E RIFIUTI, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

– RESISTENTE –

e nei confronti della REGIONE EMILIA-ROMAGNA, in persona del Presidente *pro tempore*;

e HERA S.P.A., in persona del legale rappresentate *pro tempore*;

– CONTROINTERESSATI –

per l'annullamento,

della deliberazione del Consiglio D'Ambito dell'Agenda Territoriale dell'Emilia-Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti del **27 giugno 2022, n. 70** (recante, “*Servizio Gestione Rifiuti Urbani per gli anni 2022 e 2023: determinazione dei flussi verso gli impianti di smaltimento, definizione del*



relativo costo ai sensi dell'art. 16 della l.r. Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 e dell'art. 25, comma 4, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 ed approvazione della determinazione tariffaria relative agli impianti minimi e intermedi ai sensi del MTR-2 di cui alla Deliberazione ARERA n. 363/21"); della nota della predetta Agenzia del 17 giugno 2022 prot. PG.AT/2022/0005991 (recante "chiarimenti in merito alla Regolazione regionale delle tariffe di smaltimento – Risposta a vostra comunicazione del 21/05/2022 - ns prot. 5087 del 23/05/2022"); di tutti gli atti e provvedimenti concernenti le "interlocuzioni" tra l'Agenzia e l'Autorità di Regolazione per l'Energia, Reti e Ambiente, di estrema natura e contenuto non conosciuti, con cui l'Autorità avrebbe confermato che il Metodo Tariffario Rifiuti (MTR-2) sia da intendersi come "prezzo massimo" compatibile con il mantenimento delle regolazioni regionali nell'ambito della determinazione della tariffa di accesso agli impianti di trattamento; della deliberazione del Consiglio D'Ambito dell'Agenzia Territoriale dell'Emilia-Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti del 22 marzo 2021, n. 7; della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna del 29 novembre 2021, n. 54; della nota dell'Agenzia del 6 maggio 2022 prot. PG.AT/2022/0005991; di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, allo stato anche non conosciuto e, ove occorrer possa, della Deliberazione ARERA n. 363/2021, ove inteso a riconoscere che le tariffe di accesso agli impianti di trattamento secondo quanto previsto dalla delibera MTR-2 possano essere derogate dalla regolazione tariffaria regionale già in vigore ovvero che le articolazioni tariffarie siano presentate e calcolate secondo MTR-2 ma comunque applicate secondo i criteri della regolazione regionale ai fini della definizione della tariffa di accesso agli impianti di trattamento "in coerenza con entrambi gli strumenti regolatori".

FATTO

1. Herambiente S.p.A. (di seguito, "**Società**"), odierna ricorrente, opera nella fase finale del ciclo della gestione dei rifiuti, ossia la fase del trattamento, smaltimento e recupero.

Sul territorio della Regione Emilia-Romagna (“**Regione**”), la Società è titolare di diversi impianti termovalorizzatori e discariche, autorizzati allo smaltimento dei Rifiuti Urbani o al loro recupero mediante produzione di energia elettrica.

La Società è stata investita dalla propria capogruppo HERA s.p.a., affidataria del servizio pubblico di raccolta, trasporto e avvio allo smaltimento/recupero dei rifiuti urbani sul territorio regionale, del compito di smaltire o recuperare mediante produzione di energia presso i propri impianti tutti i rifiuti urbani indifferenziati raccolti da HERA s.p.a. non destinati ad altre forme di recupero.

2. Il presente ricorso riguarda i provvedimenti assunti dall’Agenzia Territoriale dell’Emilia-Romagna per i Servizi Idrici e Rifiuti (“**Agenzia**”) che svolge le funzioni pubbliche relative al servizio di gestione dei rifiuti urbani *ex d.lgs. n. 152 del 2006*, già esercitate dalle Autorità d’ambito territoriali ottimali.

In particolare, con il presente ricorso, la Società intende contestare i provvedimenti dell’Agenzia nella parte in cui in pretesa applicazione delle deliberazioni dell’Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (“**Autorità**”) in materia di determinazione della tariffa (c.d. Metodo Tariffario Rifiuti - MTR), prevedono che la determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento venga calcolata secondo la disciplina regionale della L.R. n. 23/2011 e dalla DGR 467/2015, in deroga al Metodo Tariffario Rifiuti definito dall’Autorità e, in particolare, dalla Delibera del 3 agosto 2021 n. 363/2021/R/RIF (“**MTR-2**”) [**doc. 1**].

3. A tal riguardo, in punto di fatto, conviene evidenziare come, in ossequio alle previsioni della Deliberazione ARERA n. 363/2021/R/RIF la Società inviava all’Agenzia il Piano Economico Finanziario [**doc. 2**].

4. Successivamente alla trasmissione del PEF da parte di Herambiente, con nota del **6 maggio 2022** (recante “*Aggiornamento documentale per la presentazione del PEF degli impianti regolati ai sensi del MTR-2*”), l’Agenzia chiedeva alla Società “*di fornire (e/o integrare la documentazione già fornita) i documenti previsti secondo i formati stabiliti dall’autorità*” in considerazione della

pubblicazione da parte di ARERA della determinazione n. 1 del 22/4/2022 (recante l'approvazione degli schemi tipo degli atti costituenti la proposta tariffaria degli impianti da approvare ai sensi della Deliberazione ARERA n. 363/2021) [**doc. 3**].

Con la richiamata nota, l'Agenzia precisava tuttavia che *“per quanto riguarda le componenti economiche si evidenzia l'opportunità di considerare, nelle voci di costo COal e nelle detrazioni indicate come Rinunce ex c. 5.6, gli effetti della regolazione regionale previgente ex DGR 467/2015, concomitante nella definizione delle tariffe amministrate per gli impianti di smaltimento, con particolare riferimento alle componenti di costo differito (cosiddetto credito da capping)”*.

5. Riscontrando la comunicazione del 6 maggio 2022, la Società domandava all'Agenzia chiarimenti in merito al contenuto della precisazione richiamata osservando che *“con la considerazione sopra evidenziata, potrebbe ritenersi che si intenda invitare il gestore degli impianti ad allineare le risultanze della tariffa MTR2 a quelle della previgente regolazione regionale ex DGR 467/2015 (compreso il pregresso credito da capping), indicando il differenziale tra i due metodi nelle detrazioni indicate come “Rinunce” all'interno del modello tariffario proposto da ARERA”*.

Ciò premesso, la Società chiedeva quindi all'Agenzia di confermare (o meno) se *“intenda continuare ad applicare la DGR 467/2015, che, oltre ad essere stata abrogata, prevede una metodologia e tipologie di voci di costo eleggibili in tariffa incompatibili con l'MTR 2”* [**doc. 4**].

6. Riscontrando la nota della Società, l'Agenzia in data **17 giugno 2022** rappresentava che *“la scrivente Agenzia in applicazione delle disposizioni previste dal MTR-2, sta operando da mesi in qualità di soggetto competente individuato dalla Regione al fine di approvare le predisposizioni tariffarie degli impianti individuati quali minimi e/o intermedi”* e che *“diversi di questi impianti, da Voi gestiti, rientrano tra quelli per i quali la scrivente Agenzia deve approvare*

la tariffa di smaltimento ai sensi della DGR 467/2015, in virtù delle previsioni della LR 23/2011” [doc. 5].

Ancora, l’Agenzia riferiva di operare “in ottemperanza alla LR 23/2011 e alla DGR 467/2015 che non sono state modificate, né abrogate, e continuano a produrre effetti che non paiono in contrasto con le previsioni della normativa nazionale sovraordinata” e che “nel corso di interlocuzioni avvenute con ARERA, la stessa Autorità ha avuto modo di precisare che la propria regolazione è da intendersi come «prezzo massimo» e che è compatibile quindi con il mantenimento delle regolazioni in essere qualora le due metodologie siano coerenti e qualora le tariffe che ne derivino siano inferiori a quelle che risultano dall’applicazione del MTR-2”.

Ancora, del tutto inopinatamente, l’Agenzia affermava che “la regolazione tariffaria regionale, mai abrogata, prosegue infatti indipendentemente dalla individuazione degli impianti minimi o intermedi, e quando tale occorrenza si presenta, come stiamo vedendo per il biennio 2022/2023, è compito del soggetto competente sia verificare che le articolazioni tariffarie siano presentate e calcolate dai gestori secondo MTR-2, e sia applicare nel contempo i criteri di calcolo della DGR 467/15, normativa regionale che garantisce la copertura dei costi di trattamento e smaltimento dei flussi di rifiuti urbani oggetto di pianificazione pubblica, e definire quindi la tariffa di conferimento coerente con entrambi gli strumenti”.

7. In seguito, l’Agenzia approvava la deliberazione del Consiglio D’Ambito del 27 giugno 2022, n. 70, relativa alla regolazione tariffaria degli impianti di smaltimento della Regione [doc. 6].

Per quanto emerge dal provvedimento dell’Agenzia, con riferimento agli impianti individuati quali “minimi” e “intermedi”, secondo le indicazioni provenienti dal paradigma regolatorio definito dall’Autorità, l’Agenzia riteneva che “a seguito delle deliberazioni di ARERA n. 443/2019 e n. 363/2021, i metodi MTR e MTR-2 hanno sostituito il DPR 158/99 quale metodo tariffario in vigore

per i periodi 2018-2021 e 2022-2025, ai fini della determinazione delle entrate tariffarie per l'erogazione del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani, ovvero dei singoli servizi che lo compongono; pertanto, in relazione agli impianti di smaltimento oggetto della regolazione regionale che siano individuati quali impianti minimi ai sensi dell'art. 6 della Deliberazione ARERA n. 363/2021, i criteri di calcolo individuati nella DGR n. 467/2015 sono da considerarsi integrativi rispetto alla disciplina tariffaria introdotta con il MTR-2, e non più rispetto al DPR 158/99" (pag. 6 Delibera).

In considerazione di tali elementi istruttori, l'Agenzia deliberava quindi: “(...) (6) di dare atto che le tariffe di impianto risultanti dall'applicazione del fattore tariffario rispettano i valori massimi riconoscibili ai sensi di MTR-2, le cui procedure di calcolo sono meglio descritte nelle relazioni di accompagnamento prodotte dai gestori, e sono coerenti con le determinazioni tariffarie calcolate dall'Agenzia secondo la disciplina regionale previgente relativa agli impianti di smaltimento dettata dalla LR 23/2011 e dalla DGR 467/2015”.

8. Le determinazioni dell'Agenzia, con tutti gli atti presupposti ancorché non conosciuti, in quanto lesivi dei diritti ed interessi della Società di essere annullati per i seguenti motivi aggiunti di

DIRITTO

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 527 l. 27 dicembre 2017, n. 205 e artt. 1 e 2, co. 12, 17 e 18, l. 14 novembre 1995, n. 481 s.m.i. – Violazione degli artt. 1, 5 e 7 della Deliberazione 3 agosto 2021 n. 363/2021/R/rif. – Eccesso di potere per carenza dei presupposti e sviamento avendo l'Agenzia approvato la tariffa per l'accesso agli impianti di trattamento dei rifiuti in contrasto con le previsioni del MTR-2. – Violazione artt. 117 co. 2, lett. (e), (s) Cost.

1. La ricostruzione dell'interlocuzione che ha preceduto l'approvazione della Deliberazione qui impugnata assume rilievo decisivo per far emergere il carattere evidentemente distorto che ha contraddistinto l'iter procedimentale seguito



dall'Agencia nell'approvazione delle tariffe e le determinazioni tariffarie concretamente definite.

A tal riguardo, al fine di dimostrare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, pare opportuno ripercorrere ed illustrare sinteticamente l'evoluzione del quadro normativo e regolamentare che ha condotto all'adozione del Metodo Tariffario Rifiuti di cui alla Deliberazione MTR-2, nel cui alveo (ed in ossequio al quale) avrebbe dovuto svilupparsi l'attività dell'Agencia.

2. Come noto, il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti è stato interessato da recenti interventi normativi volti ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi fissati dalle politiche eurounitarie ribadendo i principi dell'“autosufficienza” e “prossimità” nella gestione dei rifiuti, nonché l'affermazione di una “responsabilità estesa al produttore” e della “gerarchia dei rifiuti”.

Si tratta di principi e criteri già parte del quadro normativo di riferimento per quanto previsto dalla Direttiva 1999/31/CE e dalla Direttiva 2008/98/CE che a partire dal recepimento della Direttiva 2018/851/UE sono stati ulteriormente regolati attraverso l'introduzione di strumenti più puntuali anche sotto il profilo dei regimi tariffari (“pay-as-you-throw”).

Nel quadro della progressiva evoluzione del sistema normativo e regolamentare il Legislatore statale ha stabilito un nuovo sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti più omogeneo e organico sul piano nazionale.

In particolare, l'art. 1, co. 527, della l. 27 dicembre 2017, n. 205, ha previsto che *“al fine di migliorare il sistema di regolazione del ciclo dei rifiuti, armonizzando gli obiettivi economico-finanziari con quelli generali di carattere sociale, ambientale e di impiego appropriato delle risorse (...) sono attribuite all'Autorità [Arera], (...) con i medesimi poteri e nel quadro dei principi, delle finalità e delle attribuzioni, anche di natura sanzionatoria, stabiliti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, le seguenti funzioni di regolazione e controllo, (...); (f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei singoli servizi che costituiscono*

attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio «chi inquina paga»; (g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento; (h) approvazione delle tariffe definite, ai sensi della legislazione vigente, dall'ente di governo dell'ambito territoriale ottimale per il servizio integrato e dai gestori degli impianti di trattamento; (...)”.

A partire dal 2018 è stato quindi attribuito all’Autorità il compito di perseguire con maggiore efficacia gli obiettivi imposti dall’Unione Europea assicurando il giusto bilanciamento tra la tutela dell’*“ambiente”* e della *“concorrenza”*, elemento fondante le finalità istituzionali delle autorità indipendenti *ex art. 1* della l. 14 novembre 1995, n. 481.

Giova a tal proposito ricordare che la legge istitutiva dell’Autorità indipendenti attribuisce le seguenti funzioni *“(e) stabilisce e aggiorna, in relazione all'andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe di cui ai commi 17, 18 e 19, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell'interesse generale in modo da assicurare la qualità, l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse di cui al comma 1 dell'articolo 1, (...)”* (art. 1, co. 12).

Sul punto, si rammenta che per *“tariffe”* si intendono *“i prezzi massimi unitari dei servizi al netto delle imposte”* (co. 17), che l’Autorità determina con il metodo del *price-cap* (*“inteso come limite massimo della variazione di prezzo vincolata per un periodo pluriennale”*, co. 18).

3. In considerazione dell’evoluzione del quadro normativo in materia di ciclo dei rifiuti e in ossequio alla l. n. 205/2017, l’Autorità con Delibera n. 225/2018/R/Rif ha avviato il procedimento per l’adozione di provvedimenti di *“regolazione tariffaria in materia di ciclo dei rifiuti”* a valle del quale, con

Delibera n. 443/2019/R/Rif ha adottato la prima *“definizione dei criteri di riconoscimento dei costi efficienti di esercizio e di investimento del servizio integrato dei rifiuti per il periodo 2018-2021”* (c.d. MTR-1).

In seguito, nel corso del 2021, l’Autorità ha disposto l’attività di consultazione per la definizione del *“Metodo Tariffario Rifiuti”* per il secondo periodo regolatorio (c.d. MTR-2) e quindi stabilito con Deliberazione 3 agosto 2021 363/2021/R/RIF *“le disposizioni aventi ad oggetto la determinazione delle entrate tariffarie per l’erogazione del servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani, ovvero dei singoli servizi che lo compongono, e trova applicazione per le annualità 2022, 2023, 2024 e 2025”* (art. 1.1).

Conviene evidenziare sin d’ora che, ai fini della definizione delle *“componenti di costo e approvazione del metodo tariffario”*, ai sensi dell’art. 2 della Delibera, anche *“per la determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento”* l’Autorità ha definito le seguenti componenti tariffarie: (a) costi operativi; e (b) costi d’uso del capitale e (c) componenti a conguaglio relative ai costi delle annualità pregresse, la cui determinazione è effettuata *“in conformità al Metodo Tariffario Rifiuti”* (2.3).

4. Così ricostruito il quadro delle previsioni normative e regolamentari che presidiano le funzioni dell’Autorità in materia di rifiuti, per quanto di interesse nell’odierna fattispecie, giova ricordare che nella Regione Emilia-Romagna la disciplina relativa alla regolazione dei servizi pubblici ambientali ed, in particolare, all’organizzazione territoriale del servizio idrico integrato e del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani è regolata dalla L.R. Regionale Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23 (recante *«Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell’ambiente»*) a seguito della soppressione delle Autorità d’ambito territoriale *ex art. 2, co. 186-bis, l. 23 dicembre 2009, n. 191*.

L’art. 16, co. 1, della L.R. n. 23/2016 stabilisce che *“in presenza di un soggetto privato proprietario dell’impiantistica relativa alla gestione delle operazioni di*



*smaltimento dei rifiuti urbani (...) l'affidamento della gestione del servizio dei rifiuti urbani non ricomprende detta impiantistica che **resta inclusa nella regolazione pubblica del servizio***

Ne discende che gli impianti siti nella Regione di proprietà di soggetti privati e attivi nello smaltimento dei rifiuti urbani o nel recupero di tali rifiuti mediante produzione di energia sono esclusi dall'oggetto dell'affidamento del servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani, pur restano inclusi *“nella regolazione pubblica del servizio”*.

L'art. 16 della L.R. prevedeva altresì che *“l'Agenzia (...) stipula il relativo contratto di servizio e, sulla base dei criteri regionali, definisce il costo dello smaltimento da imputare a tariffa tenendo conto dei costi effettivi e considerando anche gli introiti”*.

Avuto riguardo al costo di smaltimento dei rifiuti urbani presso gli impianti, dunque, l'Agenzia è l'ente territorialmente competente nell'ambito del procedimento di determinazione delle tariffe anche per l'accesso agli impianti di smaltimento e ha la funzione di definire *“il costo dello smaltimento da imputare a tariffa”*, ossia il corrispettivo regolato che i proprietari degli impianti medesimi praticano ai gestori del servizio pubblico di raccolta, trasporto e avvio allo smaltimento/recupero dei rifiuti urbani.

A partire dal 2013, e almeno sino all'approvazione dei criteri MTR-2, nella Regione la *“determinazione del corrispettivo per lo smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati”* avveniva in ragione della deliberazione della Giunta regionale della Regione Emilia-Romagna che definiva i c.d. *«criteri regionali»* ed approvava la direttiva all'Agenzia.

In altri termini, sino all'approvazione del MTR-2, la determinazione del corrispettivo per lo smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati relativamente agli impianti individuati ai sensi dell'art. 16 co. 1 della L.R. n. 23/2011 (ovverosia, la definizione delle tariffe per l'accesso agli impianti di trattamento) avveniva da



parte dell'Agencia sulla base dei criteri fissati dalla Regione con deliberazioni di Giunta regionale n. 135/2013, n. 380/2014 e n. 467/2015.

5. Alla luce delle previsioni richiamate, le determinazioni impugnate si rivelano viziate sotto diversi e concorrenti profili nella parte in cui introducono un metodo tariffario in deroga alle previsioni del MTR2.

Come accennato, l'Agencia ha approvato la deliberazione n. 70/2022 relativa alla regolazione tariffaria degli impianti di smaltimento della Regione sull'assunto che ***“i criteri di calcolo individuati nella DGR n. 467/2015 sono da considerarsi integrativi rispetto alla disciplina tariffaria introdotta con il MTR-2, e non più rispetto al DPR 158/99”*** (pag. 6 Delibera).

A tal fine, per quanto emerge dal provvedimento dell'Agencia, con riferimento agli impianti individuati quali *“minimi”* e *“intermedi”* (e, quindi, gli impianti gestiti dall'odierna ricorrente) l'Agencia ha definito la tariffa di accesso sulla base del seguente *iter* procedimentale:

- (i) il calcolo delle tariffe di accesso per gli impianti di smaltimento ai sensi della DGR 467/15;
- (ii) la richiesta ai gestori degli impianti dei dati e dei documenti necessari alla definizione delle tariffe di accesso per impianti *“minimi”* ed *“intermedi”* ai sensi di MTR-2;
- (iii) la definizione dei fattori tariffari previsti da MTR-2 per ciascun impianto individuato quale *“minimo”* o *“intermedio”*;
- (iv) il confronto con le tariffe calcolate ai sensi della DGR 467/15;
- (v) l'applicazione delle *“riduzioni ai costi riconosciuti da MTR-2 per equiparare le pertinenti determinazioni tariffarie ai valori ottenuti in applicazione della DGR 467/15, a garanzia del riconoscimento dei costi sostenuti per lo smaltimento dei rifiuti urbani regolati, e secondo il principio di tutela degli utenti finali che informa anche l'attività di regolazione di ARERA”*.

Nella prospettiva dell’Agenzia, tale “*approccio operativo*” permetterebbe di “*considerare in modo coerente con le precedenti determinazioni tariffarie i due particolari «istituti» previsti dalla regolazione regionale, ovvero il computo del cosiddetto «credito da capping», che prevede lo spostamento ad annualità successive dei corrispettivi riconosciuti all’impianto che comportassero eccessivi scostamenti del corrispettivo, e la «tariffa di polo», prevista in particolare per gli impianti di proprietà di Herambiente S.p.A., per cui ai gestori delle raccolte conferenti agli impianti viene praticata una tariffa unitaria indipendente dal costo unitario effettivo dell’impianto*”.

Le determinazioni impugnate sul punto sono palesemente in contrasto con quanto definito dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205 sulle funzioni dell’Autorità (“*sono attribuite all’Autorità [Arera], (...) (g) fissazione dei criteri per la definizione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento; (...)*”) e recepito nella Delibera MTR-2.

La Delibera MTR-2 disciplina l’*iter* procedimentale per l’approvazione delle tariffe e stabilisce che “*ai fini della definizione delle tariffe di accesso agli impianti di chiusura del ciclo “minimi”, ovvero agli impianti “intermedi” da cui provengano flussi indicati come in ingresso a impianti di chiusura del ciclo “minimi, secondo quanto previsto al precedente Articolo 5, il gestore di tali attività predispone il piano economico finanziario per il periodo 2022-2025, secondo quanto previsto dal MTR-2, e lo trasmette al soggetto competente, rappresentato dalla Regione o da un altro Ente dalla medesima individuato*” (7.2).

I Piani presentati dal Gestore sono quindi sottoposti a validazione da parte dell’ente territorialmente competente (e, nell’odierna fattispecie, all’Agenzia) che procede alla “*verifica della completezza, della coerenza e della congruità dei dati e delle informazioni necessari alla elaborazione del piano economico finanziario*” (7.4) e provvede “*a trasmettere all’Autorità: a) la predisposizione del piano economico finanziario per il periodo 2022-2025; b) con riferimento all’anno 2022,*

i corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti, ovvero le tariffe di accesso agli impianti di chiusura del ciclo «minimi», o agli impianti «intermedi» da cui provengano flussi indicati come in ingresso a impianti di chiusura del ciclo «minimi»”; successivamente, l’Autorità “verifica la coerenza regolatoria degli atti, dei dati e della documentazione trasmessa ai sensi del presente Articolo e, in caso di esito positivo, conseguentemente approva” (7.5).

6. Come si vede, a fronte dei criteri definiti dall’Autorità secondo il Metodo Tariffario Rifiuti non sono più applicabili “*criteri*” di determinazione della tariffa diversi da quelli previsti dal MTR-2; in altre parole, con la definizione di un criterio a livello nazionale per la predisposizione dei PEF anche per le tariffe di accesso agli impianti di trattamento non è più applicabile il diverso metodo tariffario definito a livello regionale.

Rispetto al metodo di determinazione della “*tariffa*” (e, quindi, delle sue componenti), inoltre, non sono possibili variazioni sulla base di disposizioni normative e/o regolamentari di fonte regionale, dal momento che la l. n. 205/2017 ha attribuito all’Autorità la funzione di determinare i “*criteri per la definizione delle tariffe*”.

I criteri di determinazione della tariffa (e, quindi, le singole voci tariffarie del MTR2) non possono essere, né disapplicati, né arbitrariamente modificati dall’Ente Territorialmente Competente, essendo prevista la competenza esclusiva dell’Autorità rispetto a tutte le componenti di costo (anche con riferimento al tema conguagli inerente agli anni precedenti).

I criteri definiti dall’Autorità di regolazione, infatti, sono destinati al perseguimento di obiettivi e politiche eurounitarie e mirano al definitivo superamento di un sistema di gestione del ciclo dei rifiuti su base regionale, sicché i (diversi) criteri regionali in materia tariffaria devono ritenersi implicitamente abrogati dal Metodo Tariffario Rifiuti onnicomprensivo definito dall’Autorità.

A tal riguardo, anche il Giudice Amministrativo ha condivisibilmente affermato che “*la normativa regionale, allorché incida sulle attribuzioni dei*

soggetti preposti alla regolazione tariffaria (...), sottraendo parte della competenza ad essi riservata (...), per ciò stesso deve ritenersi illegittima, senza che, in tale contesto, possa essere rivendicata la competenza legislativa regionale in materia di servizi pubblici locali” e che “le norme regionali impugnate, attribuendo alla Giunta regionale il compito di definire e approvare i modelli tariffari del ciclo idrico relativi all'acquedotto e alla fognatura, si pongono in aperto contrasto con la disciplina statale che detta le funzioni e le sfere di competenza relative alla regolazione tariffaria del SII” (TAR Sicilia Palermo - I, 10 febbraio 2020, n. 328; v. anche TAR Campania Napoli, III, 26 marzo 2015, n. 1819).

Le vicende richiamate, ancorché afferenti al diverso regime regolatorio del Servizio Idrico Integrato, devono certamente ritenersi pertinente dal momento che inquadrano fattispecie analoghe ed affermano i limiti al potere regolatorio delle regioni a fronte di provvedimenti dell’Autorità subentrata nella relativa potestà in materia di tariffe.

7. In definitiva, l’*“approccio operativo”* seguito dall’Agenzia per la determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento si rivela quindi palesemente in contrasto con le disposizioni normative e regolamentari che istituiscono e disciplinano il MTR-2 anche rispetto alle tariffe di accesso agli impianti di trattamento.

Contrariamente a quanto affermato dall’Agenzia, le tariffe non possono essere definite dall’Ente Territorialmente Competente (i.e. l’Agenzia) in ragione o in pretesa applicazione di una DGR n. 476/2015, ma devono essere validate in ragione dei PEF predisposti dai gestori per ciascun impianto individuato quale *“minimo”* o *“intermedio”* secondo quanto previsto dalle disposizioni di cui al MTR-2.

Del resto, anche nel testo della Delibera riferendosi ai criteri di determinazione della tariffa si richiama espressamente il sistema *“previgente”*, lasciando intendere la portata abrogativa delle disposizioni dell’Autorità che impongono il

superamento del precedente modello di determinazione delle tariffe a favore dei nuovi criteri definiti dall’Autorità.

Le determinazioni impugnate si rivelano quindi manifestamente in contrasto con le disposizioni che regolano la determinazione della tariffa MTR-2 e meritano di essere annullante in quanto nessuna previsione di legge e/o disposizione del MTR-2 prevede o consente alcun “*confronto*” con le tariffe risultanti dal PEF secondo le previsioni del MTR-2 e le “*pre-vigenti*” disposizioni tariffarie (e, nell’odierna fattispecie, la DGR 467/15), né tantomeno una “*riduzioni ai costi riconosciuti da MTR-2 per equiparare le pertinenti determinazioni tariffarie ai valori ottenuti in applicazione della DGR 467/15*”.

*

II. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, co. 527 l. 27 dicembre 2017, n. 205 e artt. 1 e 2, co. 12, 17 e 18, l. 14 novembre 1995, n. 481 s.m.i. – Violazione degli artt. 1, 2, 3 e 5 della Deliberazione 3 agosto 2021 n. 363/2021/R/rif. – Eccesso di potere per sviamento atteso che l’Agenzia ha applicato i criteri della DGR n. 467/15 in deroga ai criteri per la determinazione delle tariffe di accesso agli impianti di trattamento previsti dal MTR-2. – Eccesso di potere per difetto d’istruttoria e carenza della motivazione avendo l’Agenzia applicato una «*regolazione tariffaria regionale*» senza indicare le ragioni di esclusione delle voci di costo già previste dai criteri della Del. MTR-2.

1. Sotto altro (ma connesso) profilo, l’Agenzia ritiene di aver operato “*in ottemperanza a disposizioni che non risultano essere state modificate né abrogate, e segnatamente la LR 23/2011 e la DGR 467/2015, che producono effetti che non paiono in contrasto con le previsioni della disciplina regolatoria nazionale introdotta da ARERA con il MTR-2*”.

Nel provvedimento impugnato, l’Agenzia afferma altresì che “*la regolazione tariffaria regionale prosegue indipendentemente dalla individuazione degli impianti minimi o intermedi, e che, quando tale individuazione viene effettuata, come è avvenuto per il biennio 2022/2023, è compito del Soggetto competente, e*

dunque di ATERSIR, sia verificare che le articolazioni tariffarie siano presentate e calcolate secondo MTR-2, sia applicare nel contempo i criteri di calcolo della DGR 467/15, che garantiscono la copertura dei costi di trattamento e smaltimento dei flussi di rifiuti urbani oggetto di pianificazione pubblica, e definire di conseguenza la tariffa di conferimento in coerenza con entrambi gli strumenti”.

La ricostruzione della possibile “concomitanza” del metodo tariffario definito dall’Autorità e quello definito dall’Agenzia sulla base della DGR 467/2015, oltre ad essere palesemente contraria ai principi e alle norme che regolano il MTR-2, si fonda comunque su elementi erronei e contraddittori.

2. In primo luogo, la determinazione dell’Agenzia è illegittima per una ragione logica prima ancora che giuridica.

L’Agenzia ha ritenuto di “integrare” il MTR-2 con il criterio definito a livello regionale. Tuttavia, se si tiene conto dell’*iter* procedimentale (o “*approccio operativo*”) nessuna prova di integrazione è stata fornita dall’Agenzia, la quale ha applicato solo i criteri di calcolo previsti dalla DGR 467/15 in modo sostanzialmente “*alternativo*” rispetto ai criteri definiti dall’Autorità.

Come ben noto anche all’Agenzia, il metodo tariffario definito dall’Autorità in materia di costo non prevede alcun “*massimo*”, bensì la definizione esaustiva degli elementi di costo da inserire in tariffa. Del resto, i criteri definiti dalla “*regolazione tariffaria regionale*” sono, anche metodologicamente, incompatibili con gli elementi di calcolo definiti dalla MTR-2.

3. A titolo esemplificativo (ma non esaustivo), l’Autorità individua come criterio per la remunerazione del capitale investito il metodo basato sull’utilizzo di un *Weighted average cost of capital* (WACC) così come previsto a livello nazionale anche in altri servizi regolati, mentre i criteri regionali prevedono una metodologia differente di quantificazione dei costi di capitale.

Ancora, i deflatori per la rivalutazione monetaria del valore dei cespiti, presenti nei criteri di calcolo del MTR-2, non sono inclusi nel metodo regionale. E, in



aggiunta, il metodo MTR-2 prevede una metodologia di calcolo delle vite utili dei cespiti differente rispetto alla regolazione regionale.

Inoltre, la decurtazione totale dei ricavi da energia prodotta dagli impianti di trattamento termico (es. wte) dai costi operativi eligibili in tariffa, prevista dalla regolazione regionale, non incentiva scelte impiantistiche ambientalmente sostenibili, mentre sono valorizzate nei criteri di calcolo del MTR-2 che prevede un pieno o parziale riconoscimento degli stessi ricavi da energia (c.d. *sharing*), a seconda che siano impianti «*minimi*» o impianti appartenenti a gestori verticalmente integrati.

Ed infatti, per quanto previsto dal MTR-2 la produzione di energia derivante dal trattamento dei rifiuti rappresenta un elemento incentivato nei criteri definiti dal MTR-2 in forte contrapposizione a soluzioni tecnologiche che prevedono lo smaltimento dei rifiuti senza la produzione di energia, che sono invece disincentivate dai criteri di calcolo.

La tariffa individuata dal PEF sulla base del MTR-2, dunque, non può essere modificata dalla regione applicando criteri che potenzialmente alterano l'equilibrio economico-finanziario e ostacolano il *full cost recovery* previsto dalle conferenti previsioni normative.

Alla luce di quanto sopra esposto, l'asimmetria tariffaria imposta dall'Agenzia con i provvedimenti impugnati non si fonda su una (pretesa) integrazione del MTR-2, bensì sull'applicazione di criteri tariffari basati su differenti presupposti rispetto a quelli previsti dal MTR-2 e che esclude espressamente criteri di riconoscimento tariffario, anche incentivante, inclusi invece nella regolazione tariffaria Arera.

4. Conviene osservare poi come a fronte del chiaro enunciato e delle finalità sottese all'introduzione del MTR-2, volte al superamento delle metodologie regionali e alla omogeneizzazione dei livelli di qualità del servizio di gestione dei rifiuti a livello nazionale, il tentativo dell'Agenzia di legittimare la persistenza di

un “*regime tariffario regionale*” alla luce delle previsioni del MTR-2 si dimostra del tutto illegittimo.

Sul punto l’art. 1, co. 1, della l. n. 481/95 prevede che ARERA debba perseguire, nello svolgimento delle proprie funzioni, “*la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell’efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, (...) nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull’intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori (...)*”

L’Agenzia, con la nota del 17 giugno u.s., ritiene che “*nel corso di interlocuzioni avvenute con ARERA, la stessa Autorità ha avuto modo di precisare che la propria regolazione è da intendersi come «prezzo massimo» e che è compatibile quindi con il mantenimento delle regolazioni in essere qualora le due metodologie siano coerenti e qualora le tariffe che ne derivino siano inferiori a quelle che risultano dall’applicazione del MTR-2*”.

In merito alle (pretese) interlocuzioni con l’Autorità non si conosce il contenuto di tali atti e provvedimenti e si dubita fortemente che possano aver - anche solo indirettamente - confermato questa impostazione; in ogni caso, tali atti sono stati qui comunque impugnati nella denegata ipotesi in cui diretti a legittimare l’applicazione del MTR-2 nel senso divisato dall’Agenzia.

5. Anche il riferimento contenuto nei provvedimenti impugnati al c.d. *prezzo massimo* fissato dal MTR-2 è evidentemente un fuor d’opera. Il prezzo massimo è infatti quello che secondo l’Autorità garantisce il corretto equilibrio tra gli interessi dell’imprenditore e dell’utenza, mentre l’Agenzia pretende al contrario di conseguire da tale indicazione una insussistente copertura regolatoria al “*metodo tariffario regionale*”.

La Delibera MTR-2 prevede disposizioni speciali in materia di tariffe di accesso agli impianti di trattamento e stabilisce che “*a decorrere dal 1 gennaio*

2022, il gestore degli impianti di cui ai precedenti commi 5.1 [c.d. impianto “minimo”] e 5.3 [c.d. impianto “intermedio”] a) fino alla predisposizione delle proposte tariffarie da parte del soggetto competente di cui al successivo comma 7.2, applica la struttura tariffaria previgente; b) a seguito della predisposizione da parte del soggetto competente, applica le tariffe dal medesimo determinate, comunque nel rispetto del limite di cui al comma 5.1, secondo periodo” (5.4), sicché “La differenza tra le tariffe provvisorie applicate nel periodo di cui al precedente comma 5.4, lettera a), e **le tariffe calcolate ai sensi del MTR-2** di cui alla successiva lettera b), è oggetto di conguaglio” (5.5).

Inoltre, la Delibera MTR-2 stabilisce che le tariffe di accesso agli impianti “minimo” e “intermedio” che risultino “dai criteri fissati dall’Autorità, sono considerate quali prezzi massimi unitari – in coerenza con quanto previsto dall’articolo 2, comma 17, della legge 481/1995 – e resta dunque ferma la facoltà per il soggetto competente di predisporre valori inferiori a quelli calcolati ai sensi del MTR-2 e, in ogni caso, la facoltà di ciascun gestore dell’impianto di applicare ai soggetti che conferiscono all’impianto medesimo tariffe inferiori a quelle approvate dall’Autorità, assicurandone la coerenza con gli obiettivi programmati” (5.6).

Sul punto, giova ricordare che rispetto al precedente periodo regolatorio la Delibera MTR-2 ha introdotto nuove misure volte a valorizzare aspetti ulteriori, nella direzione di rafforzare la tutela dell’ambiente e l’adeguato sviluppo infrastrutturale e di programmazione nel ciclo di gestione dei rifiuti.

A differenza del precedente periodo regolatorio, infatti, il MTR-2 ha disciplinato espressamente anche le tariffe di accesso agli impianti di trattamento diversi da quelli c.d. integrati (*i.e.* impianti di trattamento di chiusura del ciclo dei rifiuti gestiti dall’operatore incaricato del servizio di gestione dei rifiuti).

In particolare, la Delibera MTR-2 ha introdotto la definizione dei c.d. impianti “minimi” (ossia, impianti di trattamento di chiusura del ciclo individuati come indispensabili e, comunque, soggetti a regolazione e programmazione dei flussi).

Con la Delibera MTR-2, dunque, l’Autorità ha definito i criteri per la determinazione della tariffa anche per questi impianti di trattamento, che rispondono oggi ad assetti di *governance* e regolazione anche molto diversi su base regionale.

Per questo motivo, l’Autorità ha previsto in astratto la possibilità di asimmetrie tariffarie, rimettendo all’Ente Territorialmente Competente la facoltà di introdurre una diversa misura tariffaria, **purché coerente con i criteri di calcolo del MTR-2** e, in ogni caso, assicurandone la coerenza con gli obiettivi programmati.

5. Rispetto a tale “*facoltà*” riconosciuta all’Ente Territorialmente Competente (ETC), infatti, sono comunque inderogabili i limiti previsti dall’Arera nella definizione del criterio di calcolo, del rispetto dell’equilibrio economico-finanziario e del principio del *full cost recovery*.

Se è quindi possibile – in astratto – individuare una tariffa diversa da quella risultante dall’applicazione dei criteri MTR-2, l’Agenzia dovrebbe – in concreto – dimostrare che i costi del gestore sono inferiori rispetto a quelli ipotizzati in tariffa e comunque nell’ambito dei criteri di riconoscimento dei costi previsti dal MTR-2 e non invero dall’applicazione di altri metodi

Solo in questa prospettiva, infatti, è possibile immaginare una forma di “*integrazione*” del metodo tariffario definito dall’MTR-2 che non pregiudichi la *ratio* dell’affidamento all’Autorità del potere di regolazione in materia di rifiuti che risponde ad obiettivi di regolazione del servizio di matrice sistemica e nazionale (come espresso dalla stessa ARERA nei presupposti motivazionali del metodo tariffario).

Per converso, del tutto illegittimamente, l’Agenzia si è limitata nell’odierna fattispecie ad applicare (*a “confronto”*) un criterio per la determinazione della tariffa diverso previsto dalla regolazione regionale.

6. Si badi come nel momento in cui Arera individua criteri per la determinazione degli elementi di costo da riconoscere in tariffa – a monte e previa consultazione degli *stakeholders* – la valutazione sull’attendibilità del metodo nel

coniugare la qualità ed efficienza del servizio con l'interesse dei consumatori, che è la finalità delle Autorità indipendenti, è già stata svolta.

La *facoltà* dell'Ente Territorialmente Competente di individuare una tariffa minore dipende dalla possibilità di misurare effettivamente i PEF con le particolari situazioni di *governance* territoriale e non può evidentemente dipendere dalla scelta di applicare – *sic et simpliciter* – un metodo diverso.

Per esempio, a seguito di gara è possibile abbassare gli importi riconosciuti in tariffa (entro un limite coerente con l'equilibrio economico e non in modo assoluto), in quanto tali importi sono ridotti dall'offerta di gara e, dunque, l'operatore stesso riconosce che alcuni costi sono pari ad un importo minore rispetto a quanto sostenuto. In quel caso, è la concreta dinamica del mercato che attesta un equilibrio economico-finanziario diverso e possibile.

Diversamente, in assenza di gara, la fissazione di un diverso livello di equilibrio economico-finanziario dovrebbe essere assistita da una motivazione rafforzata da parte dell'Ente Territorialmente Competente (i.e. Agenzia) poiché destinata ad entrare in contrasto con la valutazione generale dell'Autorità sulla correttezza dei valori individuati in sede tariffaria.

Nell'odierna fattispecie, a tutto voler concedere, la motivazione è rimessa – in ultima analisi – alla (pretesa) applicazione della disciplina previgente.

7. Si ricorda poi che i criteri di determinazione della tariffa sono definiti a livello nazionale in quanto espressione dell'equilibrio tra interessi economici e interessi dell'utenza.

La *facoltà* di introdurre una asimmetria tariffaria a livello locale esiste solo ove giustificata da una particolare esigenza di pianificazione (o del mercato) e deve comunque fondarsi su un livello di equilibrio, ma non può comunque fondarsi su criteri diversi da quelli previsti a livello nazionale.

In altri termini, la definizione di una tariffa diversa e minore rispetto a quelle risultate dal PEF in applicazione dei criteri del MTR-2 può essere al più

determinata e giustificata da esigenze che intervengono - a valle - della determinazione della tariffa e non modificando i criteri.

Ed infatti, l’Autorità ha individuato esplicitamente, per alcuni parametri di calcolo della tariffa (e.g. il limite alla crescita annuale e il fattore di *sharing*) un *range* per il riconoscimento del costo. In tali casi, quindi, le decisioni da parte degli Enti Territorialmente Competenti, che portino a modulazioni nel riconoscimento del costo, non possono muoversi al di fuori di tale intervallo, già assunto dallo stesso Regolatore nazionale per offrire taluni elementi di flessibilità.

Il MTR-2, nella parte in cui fissa valori minimi e massimi per i parametri, conferma che la *facoltà* di intervenire da parte dell’Ente Territorialmente Competente non è arbitraria e non può prescindere dai criteri ivi stabiliti, dai limiti imposti dalla disciplina nazionale e dalla necessità di motivare singolarmente le componenti di costo che non si ritengono di coprire integralmente.

Ne discende l’illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui l’Agenzia si attribuisce il potere di derogare ai criteri di determinazione della tariffa per l’accesso agli impianti di trattamento previsti dal MTR-2 e indicati nel PEF della Società ai fini del riconoscimento tariffario in pretesa applicazione della normativa e/o “*regolazione regionale*”.

*

III. In via subordinata –Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, co. 527 l. 27 dicembre 2017, n. 205 e artt. 1 e 2, co. 12, 17 e 18, l. 14 novembre 1995, n. 481 s.m.i. –Falsa applicazione dell’art. 5.3 della Deliberazione 3 agosto 2021 n. 363/2021/R/rif. - Illegittimità costituzionale della L.R. n. 23/2011 nella parte in cui consente l’introduzione di una regolazione tariffaria regionale in deroga ai criteri individuati dall’Autorità di regolazione per violazione delle competenze dello Stato ex art. 117, co. 2, Cost. let. (e), (s) e art. 23 Cost.

1. Le considerazioni sviluppate nei primi due motivi di ricorso consentono evidentemente di escludere che per la determinazione della tariffa di accesso agli



impianti di trattamento possa ancora trovare applicazione la L.R. n. 23/2011 e, comunque, i criteri definiti dalla DGR 467/2015.

Tuttavia, in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'art. 5, co. 6, della Deliberazione ARERA n. 363/2021 sia volto a riconoscere agli Enti Territorialmente Competenti la facoltà di individuare asimmetrie tariffarie in ossequio alla normativa e regolazione regionale in deroga ai criteri della MTR-2 si chiede di esaminare la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

La disposizione regionale, infatti, non potrebbe in ogni caso disporre in modo difforme alle disposizioni statali in materia di tutela dell'ambiente.

2. Nella non creduta ipotesi che non sia ritenuto percorribile il diviso superamento della regolazione regionale e/o implicita abrogazione della normativa regionale, si ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, co. 1, L.R. n. 23/2011 nella parte in cui disciplina i corrispettivi di smaltimento in modo difforme dai criteri ricavabili dalle norme statali e dalle disposizioni regolatorie dell'Autorità in relazione agli articoli 3, 23, 41, 97 e 117 co. 1 Cost.

Come già riconosciuto della Corte costituzionale la potestà regolamentare dello Stato in materia di tariffe rileva anche nei confronti di una Regione a Statuto speciale in quanto fondato sulla competenza dello Stato in materia di *tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente*.

In particolare, nell'ambito dei servizi pubblici locali per il settore idrico la Corte ha ribadito che *“la giurisprudenza costituzionale, come si è detto, riconduce la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato ai titoli di competenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost.”* e che *“l'uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale garantisce, in primo luogo, un trattamento uniforme alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, evitando che si producano arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali,*

conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale” (Corte Cost. 4 maggio 2017, n. 93).

In particolare, *“il nesso della previsione con la tutela della concorrenza si spiega anche perché la regolazione tariffaria deve assicurare l’equilibrio economico-finanziario della gestione e l’efficienza e affidabilità del servizio (art. 151, comma 2, lettere c, d, e, del codice dell’ambiente) attraverso il meccanismo di price cap (artt. 151 e 154, comma 1, del codice dell’ambiente), «diretto ad evitare che il concessionario [recte: gestore] unico abusi della sua posizione dominante» (sentenza n. 246 del 2009, che richiama anche le sentenze n. 335 e n. 51 del 2008)”*.

3. Sotto altro profilo, con la determinazione della tariffa il Legislatore fissa livelli uniformi di tutela dell’ambiente, la quale *“è anche posta alla base della scelta delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare, tra i quali il legislatore ha incluso espressamente quelli ambientali”*.

Sulla scorta di tali considerazioni, avuto riguardo alla posizione degli enti territoriali, la Corte costituzionale ha avuto occasione di osservare che *“la normativa regionale, allorché incida sulle attribuzioni dei soggetti preposti alla regolazione tariffaria del servizio idrico integrato, sottraendo parte della competenza ad essi riservata dagli artt. 154 e 161 del d.lgs. n. 152 del 2006, per ciò stesso deve ritenersi illegittima, senza che, in tale contesto, possa essere rivendicata la competenza legislativa regionale in materia di servizi pubblici locali”* (cfr. anche Corte Cost. n. 29 del 2010).

Come riconosciuto dalla Corte costituzionale le disposizioni normative regionali, nella parte in cui definiscono modelli tariffari diversi e in contrasto con la disciplina statale che detta le funzioni e le sfere di competenza relative alla regolazione tariffaria si rivelano in contrasto con l’art. 117 Cost. atteso che non è consentito al legislatore regionale *“dettare una disciplina autonoma delle componenti tariffarie, in deroga a quella statale”*

P.Q.M.



voglia l'ecc.mo Giudice adito, disattesa ogni domanda, istanza od eccezione contraria, accogliere i motivi a sostegno del presente ricorso e per l'effetto annullare *in parte qua* gli atti impugnati, anche previa rimessione di atti e parti dinanzi alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale. Con ogni ulteriore conseguenza di legge, anche in ordine alle spese di giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 sulle spese di giustizia, si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminato ed è soggetta al pagamento del contributo unificato nella misura di Euro 650,00.

Roma, 26 settembre 2022

Avv. Paul Simon Falzini

Prof. Avv. Aristide Police



Allegato alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 98 del 17 ottobre 2022

Oggetto: **Servizio Gestione Rifiuti. Ricorso promosso da Herambiente S.p.A. contro Atersir (Deliberazione n.70/2022). Costituzione in giudizio dell'Agencia.**

Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, della presente proposta di deliberazione, ai sensi degli articoli 49 comma 1 e 147 bis comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Il Dirigente
Area Servizio Gestione Rifiuti
F.to Dott. Paolo Carini

Bologna, 17 ottobre 2022



Allegato alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 98 del 17 ottobre 2022

Oggetto: **Servizio Gestione Rifiuti. Ricorso promosso da Herambiente S.p.A. contro Atersir (Deliberazione n.70/2022). Costituzione in giudizio dell'Agencia.**

Si esprime parere favorevole in merito alla regolarità contabile della presente proposta di deliberazione, ai sensi degli articoli 49 comma 1 e 147 bis comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267.

Il Dirigente
Area Amministrazione e
Supporto alla Regolazione
F.to Dott.ssa Elena Azzaroli

Bologna, 17 ottobre 2022

Approvato e sottoscritto

Per il Presidente
F.to Assessore Lanfranco De Franco

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La suesesa deliberazione:

ai sensi dell'art. 124 D.Lgs 18.08.2000 n° 267, viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi (come da attestazione)

Bologna, 9 novembre 2022

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna