



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 741 del 2020, proposto da Veos S.p.A. e Tecnoparco Valbasento S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Bucello, Bruno Emilio Tonoletti, Simona Viola ed Emanuela Quici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, via Antonio Bertoloni, 35;

contro

ARERA – Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Terna – Rete Elettrica Nazionale Società per Azioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, Maria Teresa Pirozzi, Carlo Edoardo Cazzato e Antonio Catricalà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso cui domicilia *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Metaenergiaproduzione S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Vitale, Anna Rita De Crescenzo, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Powerflor s.r.l., non costituita in giudizio.

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari,

- in via principale, della comunicazione di Terna S.p.A. datata 13 novembre 2019, avente ad oggetto “Mercato della Capacità – Esiti verifica documentazione prodotta ai sensi dell’art. 8 della Disciplina approvata con D.M. 28 giugno 2019 (‘Disciplina’) – Anno di consegna 2023_VEOS”, nonché della successiva comunicazione datata 26 novembre 2019, avente il medesimo oggetto, e di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso ancorché allo stato non conosciuto, compresi, in via derivata, gli esiti dell’asta con periodo di consegna 2023, limitatamente alla parte in cui Veos S.p.A. non è inclusa nell’elenco della capacità assegnata;

- in via subordinata, della “Disciplina del sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica – Fase di prima attuazione”, approvata con D.M. 28 giugno 2019, limitatamente all’art. 2, comma 1, lettera *hhh*).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dello Sviluppo Economico, di ARERA - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, di Terna – Rete Elettrica Nazionale Società per Azioni - e di Metaenergiaproduzione S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2020, tenutasi in collegamento da remoto, la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il cd. Mercato della Capacità (*Capacity Market*) è un meccanismo funzionale all'approvvigionamento di capacità produttiva esistente e di nuova realizzazione mediante la stipula di contratti a lungo termine tra Terna - Rete Elettrica Nazionale Società per Azioni e taluni operatori selezionati attraverso procedure concorsuali.

Tale sistema è stato introdotto dal decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 28 giugno 2019 («Approvazione della disciplina del sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica (*Capacity Market*)»), in conformità a quanto stabilito con la delibera ARG/elt 98/11 dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), recante criteri e condizioni per la disciplina del servizio di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 19 dicembre 2003, n. 379, il quale, a sua volta, ha dettato disposizioni in materia di remunerazione della capacità di produzione di energia elettrica, stabilendo, all'art. 1, che il sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica «deve assicurare il raggiungimento e il mantenimento dell'adeguatezza della capacità produttiva, al fine di garantire la copertura della domanda nazionale con i necessari margini di riserva».

L'introduzione del *Capacity Market* muove dalla considerazione per cui il mercato elettrico di per sé non è in grado di assicurare gli obiettivi di adeguatezza della capacità produttiva posti dal d.lgs. n. 379 del 2003, in ragione dei difetti informativi del mercato stesso e dei crescenti rischi di inadeguatezza e di interruzione dell'erogazione del servizio elettrico in vaste aree del Paese. Esso è quindi diretto a garantire un'offerta adeguata della capacità produttiva in grado di soddisfare il

fabbisogno di energia elettrica, nel più ampio quadro delle misure regolamentari finalizzate a rendere i mercati dell'energia elettrica più efficienti, aperti alla partecipazione di tutte le risorse, con particolare attenzione all'integrazione della generazione da fonti rinnovabili, dei sistemi di accumulo e della gestione della domanda.

Nell'ambito di tale sistema, Terna, quale operatore responsabile della trasmissione e del dispacciamento dell'energia elettrica in Italia, ha principalmente il compito di determinare il quantitativo di capacità necessaria per garantire un idoneo livello di adeguatezza, ovverosia la copertura del fabbisogno di energia elettrica e un adeguato margine di riserva, per ciascuna area del Paese, nonché di svolgere aste competitive attraverso cui allocare detto quantitativo di capacità a un prezzo marginale, che riflette l'effettivo valore della capacità in quell'area.

All'esito di queste aste elettroniche, si determina il totale della capacità assegnata e il conseguente ammontare del corrispettivo fisso (c.d. premio) spettante agli operatori che risultano aggiudicatari, i quali assumono per l'intero periodo l'impegno a offrire la capacità contrattualizzata sui mercati dell'energia (Mercato del giorno prima e Mercato di aggiustamento, "MGP") e dei servizi (Mercato dei servizi di dispacciamento, "MSD") e a versare a Terna la differenza – se positiva – tra il prezzo dei mercati in cui hanno offerto la loro capacità e un prezzo di riferimento (c.d. *strike price*), stabilito dall'ARERA.

La capacità che può essere messa a gara è distinta in capacità nuova e capacità esistente, in relazione alle quali si differenziano anche l'ammontare del premio e la durata del contratto (più elevati per la nuova capacità - 75.000 euro/MW/anno e contratto fino a 15 anni, rispetto a quanto previsto per quella esistente - 33.000 euro/MW/anno e durata annuale).

Per il funzionamento del *Capacity Market*, il DM 28 giugno 2019 ha distinto una disciplina per la "fase di prima attuazione" e una per la "fase di piena attuazione".

La fase di prima attuazione ha previsto due aste, che si sono tenute rispettivamente il 6 novembre 2019, per il periodo di consegna 2022, e il 28 novembre 2019, per il

periodo di consegna 2023.

L'art. 2, comma 1, lettera *hhh*), della «Disciplina del sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica - Fase di prima attuazione», allegata al DM, ha ricompreso all'interno della capacità produttiva nuova («Unità di Produzione Nuova») quella relativa ad “un'unità di produzione rilevante” da realizzare *ex novo* (punto I), oppure oggetto di interventi di rifacimento (punto II).

In tale contesto, la società Veos s.p.a., gestore degli impianti e della rete interna di Tecnoparco Valbasento, ha chiesto, per la seconda asta relativa all'anno 2023, la qualificazione come “unità di produzione nuova” della capacità di un'unità di produzione rilevante risultante da interventi di rifacimento mediante sostituzione di quattro motori e installazione di un nuovo centro di controllo, presenti presso la centrale elettrica del sito di Tecnoparco Valbasento.

Terna, con comunicazione del 13 novembre 2019, poi confermata con nota del successivo 26 novembre, ha tuttavia escluso la società dalla partecipazione all'asta, ritenendo che gli interventi di sostituzione previsti nel progetto di rigenerazione presentato da Veos “interessano 4 unità di produzione non rilevanti, che secondo quanto previsto dalla Disciplina – fase di prima attuazione approvata con DM 28 giugno 2019, non rientrano nella definizione di unità di produzione nuova e non sono quindi ammesse a partecipare al Mercato della Capacità”.

Avverso la predetta esclusione, Veos e Tecnoparco Valabasento hanno quindi proposto l'odierno gravame, contestando in sostanza l'interpretazione asseritamente errata che Terna avrebbe dato alla definizione di “Unità di Produzione Nuova”, applicandola scorrettamente al caso di specie.

Deducono in particolare:

1. «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del d.lgs. 19 dicembre 2003, n. 379/03 e dell'art. 1, comma 1, lett. hhh), della Disciplina della fase di prima attuazione approvata con D.M. 28 giugno 2019, anche in relazione al Capitolo 4.3.2 del Codice di Rete di Terna e agli artt. 3 e 10 della delibera ARERA 21 luglio*

2011, n. ARG/elt/ 98/11. *Violazione del principio di proporzionalità. Ingiustizia manifesta*», in quanto l'unità di produzione dovrebbe essere qualificabile come rilevante sotto il profilo strutturale, "non invece essere già convenzionalmente identificata come rilevante sul portale informatico di gestione anagrafica della rete". In altri termini, per le ricorrenti, è l'effetto degli interventi, di nuova realizzazione o di rifacimento, che deve configurare un'unità di produzione rilevante, con ciò intendendosi quell'unità da cui risulti una potenza complessiva non inferiore a 10 MVA.

Tale interpretazione sarebbe altresì l'unica in linea con la *ratio* sottesa alla normativa di riferimento, intesa a incentivare l'effettiva creazione di nuova capacità.

L'esclusione delle ricorrenti, per la ragione "puramente formalistica" dell'attuale configurazione delle singole sezioni come separate nel sistema informativo di controllo della rete, risulterebbe infine discriminatoria e contraria ai principi di concorrenzialità e proporzionalità.

2. «*In via subordinata, impugnazione dell'art. 2, comma 1, lett. hhh), della Disciplina della fase di prima attuazione approvata con D.M. 28 giugno 2019 per violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del d.lgs. 19 dicembre 2003, n. 379/03, anche in relazione al Capitolo 4.3.2 del Codice di Rete di Terna e agli artt. 3 e 10 della delibera ARERA 21 luglio 2011, n. ARG/elt/ 98/11. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e irragionevolezza manifeste. Violazione del principio di proporzionalità*», per le medesime considerazioni espresse nel motivo precedente che, qualora l'interpretazione data da Terna fosse ritenuta corretta, renderebbero parimenti illegittimo l'art. 2, comma 1, lettera *hhh*) cit..

Si sono costituiti in giudizio il MISE, Terna e Metaenergiaproduzione s.r.l.

In vista della camera di consiglio, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare incidentalmente avanzata col ricorso e poi rinunciata, Terna ha depositato memoria argomentando per l'infondatezza dell'assunto ricorrente.

Alla pubblica udienza del 20 novembre 2020, per le quali le ricorrenti e Terna

hanno prodotto memorie e repliche, sentiti i difensori collegati da remoto secondo la normativa richiamata in epigrafe, la causa è stata riservata per la decisione e successivamente decisa nella camera di consiglio del 18 dicembre 2020.

DIRITTO

Il ricorso non è fondato.

La questione all'esame del Collegio verte sull'interpretazione da dare alla definizione di "unità di produzione nuova", di cui all'art. 2, comma 1, lettera *hhh* del Disciplina per la fase di prima attuazione, allegata al DM 28 giugno 2019.

Ai sensi di detta disposizione, «Unità di Produzione Nuova: è un'unità di produzione rilevante per la quale valga una delle seguenti condizioni:

I. non sia mai stata qualificata alla presentazione di offerte sul Mercato del Giorno Prima secondo quanto disciplinato nel Codice di Rete e non sia mai stata connessa direttamente o indirettamente alla rete e per la quale l'Amministrazione competente abbia rilasciato tutti i titoli abilitativi alla costruzione e all'esercizio previsti dalla normativa vigente o per la quale l'Amministrazione competente abbia avviato le procedure per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione;

II. risultino in fase di progettazione o realizzazione interventi di Rifacimento, da completare entro l'inizio del periodo di consegna, per i quali l'Amministrazione competente abbia rilasciato tutti i titoli abilitativi all'intervento di rifacimento previsti dalla normativa vigente o per la quale l'Amministrazione competente abbia avviato le procedure per il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione».

Per «unità di produzione rilevante» deve intendersi, secondo la definizione di cui al punto 4.3.2.2. del Codice di Rete, richiamato dallo stesso art. 2, comma 1, della Disciplina, quell'unità di produzione «con potenza complessiva dei gruppi di generazione associati non inferiore a 10 MVA». Conseguentemente, «[t]utte le UP diverse da quelle rilevanti sono classificate come non rilevanti».

Secondo parte ricorrente, la qualificazione come "rilevante" dell'unità produttiva deve riferirsi all'effetto complessivo risultante dall'intervento, nella specie, di

rifacimento dell'impianto, e non riguardare invece la capacità originaria dello stesso.

Sostiene infatti che la capacità producibile dai suoi quattro generatori associati, a seguito dell'intervento di rifacimento messo a progetto, sarebbe risultata pari a 22 MW e dunque ampiamente superiore alla soglia di 10 MW prevista dal codice di Rete. Le unità di produzione interessate sarebbero state invero solo convenzionalmente disaggregate in precedenza e pertanto, a seguito dell'intervento, ne sarebbe possibile un nuovo funzionamento congiunto.

Il Collegio non ritiene di poter condividere tale interpretazione.

Ai fini della partecipazione alle aste per la fase di prima applicazione, la Disciplina richiede che l'unità produttiva, data nel caso in esame dai singoli elementi generatori da sostituire, sia già configurata come un'unità rilevante, ossia presenti una potenza originaria non inferiore a 10MW.

A riprova di ciò depone non solo il dato letterale come sopra riportato, per cui è "l'unità di produzione rilevante" a dover essere oggetto di nuova costruzione, ovvero di intervento di rifacimento, ai fini della produzione di capacità nuova, ma anche la considerazione che tale presupposto è espressamente richiesto solo per la fase di prima attuazione e non già per quella di piena attuazione, ove non è più riportata la condizione che l'impianto oggetto di progetti di rifacimento sia rilevante.

Di questo è pienamente consapevole anche la difesa ricorrente che correttamente lo evidenzia nel proprio ricorso (p. 23), «[d]unque, la Disciplina della fase di piena attuazione apre il sistema di remunerazione della capacità a tutte le unità produttive, siano esse rilevanti o non rilevanti».

A tal riguardo va osservato che, diversamente dalla tesi ricorrente, la scelta di limitare l'accesso al mercato della capacità solo agli interventi relativi a detti impianti per la fase di prima attuazione non è però illogica, o contraddittoria, rispetto alle finalità previste dal d.lgs. n. 379 del 2003 in quanto, come sopra visto, il mercato della capacità è un meccanismo introdotto per la prima volta nel 2019,

secondo un principio di gradualità che ha richiesto due differenti fasi per una sua totale realizzazione.

Trattandosi della prima fase, transitoria, non è irragionevole richiedere, per questa, requisiti più stringenti, quali un *rate* minimo in termini di potenza originaria che possa ritenersi significativo per il sistema elettrico nazionale ed adeguato rispetto al fabbisogno di energia calcolato, e aprire il meccanismo di remunerazione indifferentemente a tutte le unità produttive solo nella fase successiva, a pieno regime, una volta implementata la prima fase e valutati gli effetti dell'entrata in funzione del sistema anche in termini di adeguatezza della capacità (cfr. anche le definizioni di «unità di produzione da adeguare» e «unità di produzione in ripotenziamento», pure riportate nell'art. 2 della Disciplina, che, per la fase di piena attuazione, non richiedono più l'attributo "rilevante").

La qualificazione di un'unità come "rilevante" non è infatti un mero aspetto informatico di registrazione sul portale, come vorrebbe sostenere parte ricorrente, né può essere ricondotta esclusivamente a un esercizio incondizionato della facoltà dell'utente del dispacciamento di raggruppare in un'unica UP l'insieme delle sezioni, conformemente a quanto indicato dal Codice di Rete, avendo invece implicazioni tecniche più ampie, che comportano un differente trattamento in termini di obblighi, prestazioni tecniche e servizi che le unità di produzione rilevanti devono prestare al sistema elettrico nazionale.

Anche dando rilievo "alle caratteristiche strutturali che rendevano rilevante ex se l'impianto preesistente oggetto di rifacimento", come auspicato dalla ricorrente, non si potrebbero comunque ritenere i generatori in questione delle UP rilevanti. Come dichiarato dalla parte infatti, i quattro motori a combustione interna, da 5,5 MW ciascuno, al momento della domanda di partecipazione all'asta "non erano più fruibili contemporaneamente" (p. 8 ricorso), potendo funzionare, a causa della vetustà degli stessi, "solo a una potenza inferiore a quella nominale, con conseguente contrazione della capacità effettivamente disponibile" (p. 16), con ciò

provando *per tabulas* l'inadeguatezza degli stessi, nei termini sopra detti, a concorrere al mercato della capacità per la prima fase.

E a ciò si aggiunga che è ancora la stessa parte, nella documentazione afferente al progetto, a individuare più volte i quattro gruppi di generazione come "unità di produzione non rilevanti".

Manca quindi quella condizione minima rappresentata, in sostanza, dalla capacità di generare una potenza non inferiore a 10MW, condizione che, si ribadisce, sarebbe dovuta sussistere già in fase di richiesta di partecipazione all'asta e non, come asserito dalle società ricorrenti, entro l'inizio del periodo di consegna, ovvero quale effetto risultante degli interventi di rifacimento progettati.

Tale regola era d'altronde indicata, non solo nella Disciplina di Prima Attuazione, ma anche nelle FAQ pubblicate sul sito istituzionale di Terna, dove era chiaramente specificato che, in base alla Disciplina, potevano partecipare all'asta soltanto le unità di produzione rilevanti.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, l'operato di Terna, in piena osservanza della normativa di riferimento, risulta esente dalle censure formulate.

Né le ricorrenti potrebbero essere ammesse al meccanismo in questione in ragione del mancato raggiungimento, all'esito dell'asta 2019, della soglia indicata da Terna quale capacità minima sufficiente, risultando a loro avviso ancora assegnabile una capacità produttiva senza che siano modificati i risultati dell'asta.

A ben vedere, una riammissione di Veos contrasterebbe col principio, dalla stessa invocato a propria tutela, di concorrenzialità e parità di trattamento, in relazione agli altri operatori che, quali titolari di unità di produzione non rilevanti, non hanno potuto partecipare alle aste 2019.

Le considerazioni sopra fatte, infine, destituiscono di fondamento anche le censure formulate in via subordinata nei confronti dell'art. 2, comma 1, lettera *hhh*), della Disciplina, tenuto in particolare conto che la scelta effettuata dal MISE di prevedere requisiti più stringenti per l'accesso al mercato della capacità nel primo periodo si giustifica ragionevolmente alla luce dell'opportunità che fossero

garantite *ab origine* elevate prestazioni tecniche e un maggior numero di servizi alla rete, assicurando, al contempo, un elevato grado di sicurezza nel relativo funzionamento da parte delle unità produttive.

In conclusione, il ricorso va respinto.

In ragione della novità della questione, si ravvisano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 20 novembre 2020 e 18 dicembre 2020, tenutesi in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Luca De Gennaro, Presidente FF

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Paola Patatini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Patatini

IL PRESIDENTE

Luca De Gennaro

IL SEGRETARIO