

ENERGIA: Consiglio di Stato - Sezione Seconda - Ordinanza 11 giugno 2025, n. 5046.

Energia – Autorità amministrative indipendenti – Autorità di regolazione per energia reti e ambiente – Aste in materia di capacity market – Impugnazione in sede giurisdizionale – Competenza territoriale del T.a.r. per il Lazio -Ragioni.

Spetta al T.a.r. per il Lazio la competenza a decidere sui ricorsi avverso gli atti del procedimento di capacity market, anche quando è stato impugnato il parere dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (A.r.e.r.a.) sulla proposta del gestore della rete energetica sui criteri della gara. (1).

Con due distinte ordinanze (Cons. Stato, sez. II, ordinanze 9 giugno 2025, n. 4988; 10 giugno 2025, n. 5046) è stata affrontata la questione della competenza a decidere sugli atti delle aste in materia di «capacity market», sollevata dal T.a.r. per il Lazio (sez. III, ordinanza 11 febbraio 2025, n. 3038) e dal T.a.r. per la Lombardia (sez. I, ordinanza 3 febbraio 2025, n. 368). Dopo avere ricostruito la complessa disciplina di settore, il Consiglio di Stato ha individuato la competenza nel T.a.r. per il Lazio in applicazione del criterio dell'autorità che ha adottato gli atti, nella specie, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Il principio della competenza funzionale del T.a.r. per la Lombardia non è stato ritenuto operante in quanto il parere reso da Arera nella procedura di declinazioni dei principi cui il gestore deve attenersi nella effettuazione della gara non costituisce espressione di un potere dell'autorità, ma di una mera funzione consultiva. La sezione ha precisato che, nella declinazione delle scansioni del procedimento riferito all'attuazione di quel peculiare meccanismo di regolazione volto all'approvvigionamento di capacità produttiva esistente e di nuova realizzazione attuato mediante la stipula di contratti di lungo termine («capacity market»), il legislatore ha chiaramente ripartito le varie competenze, in particolare spetta al gestore delle reti individuare gli operatori economici sulla base di vere e proprie procedure ad evidenza pubblica (le aste) sulla base di regole statuite dal Ministero dell'ambiente in apposito decreto. Il fatto che l'individuazione di tali regole avvenga sulla base di un procedimento tipizzato che prevede la proposta del gestore e il parere di Arera sulla stessa, non dequota il decreto ministeriale a mero atto attuativo, escludendo pertanto che operi quella vis attrattiva che potrebbe fondare la competenza speciale funzionale del T.a.r. per la Lombardia.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, ordinanza 9 giugno 2025, n. 4988.

Visto il regolamento di competenza proposto d'ufficio del T.a.r. per il Lazio;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, dell'Autorità di regolazione per Energia reti e ambiente -ARERA- e delle Società Terna – Rete elettrica nazionale s.p.a. e Termica Celano s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 15 e 16, cod. proc. amm.;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2025, il Cons. Antonella Manzione e uditi per le parti l'avvocato Massimino Crisci, l'avvocato Enrico Spagnolello, anche in sostituzione dell'avvocato Mario Percuoco e l'avvocato dello Stato Daniela Giacobbe;

1. La Società Termica Celano s.r.l. ha proposto ricorso al T.a.r. per la Lombardia, n.r.g. 3087/2024, per l'annullamento, previa misura cautelare, del decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica n. 359 del 17 ottobre 2024, nella parte in cui ha eliminato il riferimento alle «*Unità di produzione da adeguare*» dalle regole applicabili alle procedure concorsuali per l'approvvigionamento di capacità svolte successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso, ovvero alla riedizione dell'Asta per il periodo di consegna 2025, cui si dovrebbe asseritamente addivenire in caso di accoglimento del ricorso in riassunzione presso il medesimo Tribunale, n.r.g. 2376/2024, avente ad oggetto gli esiti della gara riferiti a tale annualità. Ha impugnato altresì gli atti propedeutici all'adozione del decreto e in particolare la proposta in tal senso di Terna del 1° agosto 2024, ribadita il 3 ottobre 2024 specificando di richiedere l'eliminazione dalle future procedure e il parere sulla stessa espresso da ARERA con nota del 7 ottobre 2024, in ogni caso sempre avuto riguardo anche all'auspicata riedizione dell'Asta per il periodo 2025, che dovrebbe comunque avvenire nel rispetto del preesistente requisito. Infine ha indicato quale oggetto di gravame «*ove occorrer possa*» (v. pag. 3 del ricorso innanzi al T.a.r. per la Lombardia) la delibera ARERA ARG /elt/98/11 nelle parti eventualmente ritenute in contrasto con le proprie rivendicazioni (ovvero, da un lato il mantenimento della «*capacità di adeguare*» nelle Aste del *Capacity market, pro futuro*, dall'altro il riconoscimento alla Società di ridetta qualità, una volta replicata l'Asta del 2025 all'esito dell'altro contenzioso espressamente evocato).

2. Il T.a.r. per la Lombardia, con ordinanza della sez. I, n. 3786 del 30 dicembre 2024, ha dichiarato la propria incompetenza territoriale in favore del T.a.r. per il Lazio. Ciò dando rilievo alla *vis attractiva* dei decreti ministeriali e del provvedimento di calendarizzazione delle Aste 2026/2027 (che in verità non figura nell'elenco di quelli impugnati), quali atti di autorità centrali aventi efficacia su tutto il territorio, ritenendo non rilevante il fatto che sia stato gravato anche il parere espresso da ARERA sullo schema di decreto.

3. Il procedimento è stato riassunto dalla Società Termica Celano presso il T.a.r. per il Lazio con ricorso n.r.g. 453 del 2025, nell'ambito del quale sono stati presentati motivi aggiunti in data 20 gennaio 2025, impugnando la nota del 4 dicembre 2024, con cui Terna ha comunicato alla ricorrente di essere stata ammessa a partecipare all'asta per il periodo di consegna 2026, escludendola ma non quale «Unità di produzione da adeguare» e l'avviso del 18 dicembre 2024, riferito agli esiti di ridetta Asta.

3.1. Con ordinanza n. 935 del 10 febbraio 2025 il T.a.r. per il Lazio ha respinto l'istanza cautelare, sull'assunto che «*il bene della vita cui la ricorrente aspira non potrebbe che conseguire dalla riedizione delle medesime [Aste, n.d.r.] a seguito dell'eventuale annullamento degli atti impugnati*».

3.1.1. La decisione è stata confermata dall'ordinanza della Sezione n. 1336 dell'8 aprile 2025, che ha escluso in particolare il *periculum*, non avendo la Società ricorrente *«puntualmente dimostrato il rischio di compromissione della propria capacità produttiva per l'impianto da qualificarsi come "Unità di produzione da adeguare", al venir meno degli incentivi reclamati»*.

3.2. Con ordinanza n. 3038 dell'11 febbraio 2025, ampiamente motivata, il T.a.r. per il Lazio ha richiesto il presente regolamento di competenza ai sensi dell'art. 15, comma 5, c.p.a., non ritenendo di accedere alla ricostruzione propugnata dal T.a.r. per la Lombardia. Dopo aver ricostruito la cornice normativa sottesa alla genesi del Sistema del *Capacity Market*, avuto riguardo in particolare alla delibera di ARERA del 21 luglio 2011, ARG/elt 98/11, successivamente integrata da altra, dell'11 aprile 2018, 261/2018/R/eel, che ha introdotto nella precedente il concetto di "capacità produttiva da adeguare", ha ritenuto disattesi i principi consolidati in giurisprudenza in ordine alla portata della competenza funzionale del T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano. Come chiarito dal Consiglio di Stato, infatti (v. Cons. Stato, sez. VI, ordinanza del 24 novembre 2014, n. 5782), i poteri attribuiti dalla legge dall'Autorità, cui rinvia l'art. 14 c.p.a., *«[...] sono quelli disciplinati tra le funzioni al comma 12 dell'art. 2 della legge n. 481 del 1995 (osservazioni e proposte al Governo e al Parlamento; proposte ai Ministri competenti su schemi di rinnovo, etc; direttive, controlli, pubblicità, valutazione di reclami e altro; proposta al Ministro competente della sospensione o decadenza della concessioni nei casi previsti e così via) e quelli indicati al comma 20 dello stesso articolo (richieste, controlli, irrogazioni di sanzioni, ordini, provvedimenti temporanei etc.); in tali poteri, rilevanti ai sensi dell'art. 14 del codice del processo amministrativo, sono compresi anche quelli previsti e attribuiti in ogni senso da norme primarie»*. La competenza del T.a.r. per la Lombardia, dunque, sussiste in relazione all'esercizio dei poteri di ARERA, non necessariamente alla mera impugnazione dei suoi atti (v. ancora Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2024, n. 8408).

3.3. Nel caso di specie, il ruolo strategico dell'Autorità ruota intorno al concetto di *«Capacità da adeguare»*, attribuibile alla stessa e che essa ha poi inteso eliminare dalle Aste successive al 2025 con il proprio parere del 7 ottobre 2024 sulla proposta in tal senso di Terna. Ridetto intervento consultivo, infatti, costituirebbe una vera e propria approvazione, come testualmente riportato nel § 3 della disciplina del mercato approvata con decreto ministeriale che impone a Terna di tenere conto delle osservazioni ricevute entro i termini indicati e decreta l'inefficacia della proposta ove non *«approvata»* dal Ministero e dall'Autorità, cui va preventivamente trasmessa.

3.4. In ultimo, il T.a.r. per il Lazio ha invocato i contenuti dell'ordinanza della Sezione, n. 7807 del 26 settembre 2024, ove il Consiglio di Stato, pronunciandosi con riferimento all'esito dell'Asta per l'annualità del 2025, ha ritenuto che i pur sussistenti profili di connessione con la competenza del

T.a.r. per il Lazio sono «*recessivi rispetto alla competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, recata dall'art. 14, comma 2, c.p.a.*».

4. Il regolamento di competenza è stato chiamato alla camera di consiglio del 6 maggio 2025, in occasione della quale è stato trattenuto in decisione.

5. Il Collegio ritiene che il giudice competente per la controversia di cui è causa vada individuato nel T.a.r. per il Lazio, dovendo farsi riferimento alla sede delle amministrazioni che hanno adottato gli atti impugnati, ad efficacia ultaregionale. Ciò in quanto non può trovare applicazione l'art. 14, comma 2, che riserva in via esclusiva al T.a.r. per la Lombardia tutte «*le controversie relative ai poteri esercitati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas*», oggi ARERA. Manca infatti il presupposto di operatività della norma, ovvero la circostanza che gli atti impugnati siano riconducibili all'esercizio dei poteri dell'Autorità, anche in via indiretta, non potendo la cornice regolatoria, peraltro limitata ai principi generali, attrarre a sé i provvedimenti adottati nel suo rispetto, non in sua necessità e pedissequa attuazione.

5.1. Né le conclusioni cambiano in ragione dell'indicazione, nel novero degli atti impugnati in via subordinata, della delibera di ARERA ARG /elt/98/11, stante che trattasi di un richiamo del tutto nominalistico, privo di rilievo sostanziale, sia in ragione del fatto che avverso tale atto non è mossa alcuna censura, sia soprattutto perché anzi è nel contenuto dello stesso che si ritrova la categoria cui la Termica Celano vuole venga ascritta la propria unità produttiva.

6. Per meglio comprendere la ricostruzione proposta ed al fine della migliore precisazione del *thema decidendum*, appare utile una breve sintesi della cornice giuridica sottesa al sistema del c.d. “Mercato della Capacità” (*Capacity market*), avuto riguardo in particolare alle competenze che il legislatore ha riservato ad ARERA e al loro rapporto con il contenuto degli atti impugnati nell'odierno contenzioso.

7. Con la relativa dicitura si intende, come noto, un meccanismo di regolazione volto all'approvvigionamento di capacità produttiva esistente e di nuova realizzazione, attuato mediante la stipula di contratti di lungo termine, in modo da soddisfare la copertura della domanda nazionale con i necessari margini di riserva. Al fine di smorzare i picchi o i minimi di carico in modo omogeneo su tutta la rete, gli impianti di produzione vengono remunerati per la loro disponibilità a produrre energia ove è necessario. L'individuazione degli interlocutori è demandata al soggetto gestore delle reti, che deve provvedervi mediante vere e proprie procedure ad evidenza pubblica (le Aste, appunto), sulla base di regole statuite dal Ministero competente in apposito decreto, a valle della declinazione dei principi generali del Sistema da parte di ARERA.

8. In maggior dettaglio, come peraltro ricordato anche dal T.a.r. per il Lazio, il metodo è stato introdotto in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 2, della legge 27 ottobre 2003, n. 290, di conversione del decreto-legge 29 agosto 2003, n. 239, con il dichiarato obiettivo di assicurare

«il raggiungimento e il mantenimento di condizioni economiche per garantire un adeguato livello di capacità di produzione di energia elettrica», prevedendo un sistema *«competitivo»* per la sua remunerazione della capacità di produzione e consentendo agli operatori di concorrere anche per capacità di nuova realizzazione (v. i principi e criteri direttivi espressamente ispirati a tali indicazioni).

9. Entro tale cornice, il decreto-legislativo 19 dicembre 2003, n. 379, basa il nuovo sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica su meccanismi concorrenziali, trasparenti, non discriminatori e non distorsivi per il mercato, orientati a minimizzare gli oneri per i consumatori. È l'art. 2 di tale decreto che ha attribuito all'Autorità di settore (oggi ARERA) il compito di definire i criteri e le condizioni sulla base dei quali il Gestore della rete di trasmissione nazionale (ovvero Terna s.p.a.) deve poi elaborare la proposta di disciplina del settore, comprensiva delle modalità di calcolo del sistema di remunerazione, da sottoporre ad approvazione con decreto dell'allora denominato Ministro per le attività produttive, nuovamente *«sentita l'Autorità per l'energia elettrica e il gas»* (commi 2 e 3, il quale ultimo demanda al decreto attuativo anche l'individuazione della data di entrata in funzione del sistema di remunerazione). Solo per un periodo transitorio, ovvero dal 1° marzo 2004 alla data di effettiva entrata in funzione del mercato della capacità, l'art. 5 ha demandato all'Autorità anche la definizione del meccanismo di remunerazione della capacità produttiva, applicato a tutte le unità dispacciabili, che si rendessero disponibili nei giorni critici ai fini della copertura della domanda, determinato tenendo conto del gettito tariffario destinato all'attualità alla copertura delle riserve. Come tipicamente avviene per le disposizioni non autoapplicative, l'adozione del primo decreto ministeriale non ha esaurito il potere normativo del Ministero, né quello propositivo di Terna, sicché si sono succedute nel tempo varie discipline, talvolta riferite al medesimo lasso temporale al fine di aggiustare in corsa le criticità riscontrate. Le prime aste del mercato della capacità si sono svolte alla fine del 2019, con riferimento agli anni di consegna 2022 e 2023. La Termica Celano s.r.l. ha instaurato un contenzioso, per il quale egualmente è stato sollevato d'ufficio regolamento di competenza n.r.g. 865/2025, riferito agli esiti di quella per l'anno di consegna 2025, della quale auspica la riedizione, preoccupandosi di scongiurare, in tal caso e *pro futuro*, l'eliminazione della categoria delle "Unità di produzione da adeguare", nel cui novero aspira a rientrare (richiesta peraltro reiterata in questa sede, avuto riguardo alla impugnata regolamentazione sopravvenuta).

10. L'Autorità ha esercitato il suo potere regolatorio generale, dando così finalmente attuazione alla ricordata previsione di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 379 del 2003 - che in realtà le accordava tre mesi dalla sua entrata in vigore - adottando la deliberazione ARG/elt 98/11 del 21 luglio 2011, successivamente modificata nel 2018. Ed è a tale deliberazione che va ascritto il riferimento alla

“capacità da adeguare” che sta alla base della nozione di “Unità produttiva da adeguare”, declinata da Terna nella proposta poi recepita dal Ministero con il decreto n. 180 del 9 maggio 2024 (oggetto di impugnativa nel contenzioso sfociato nel regolamento di competenza di cui al paragrafo precedente).

11. Tale deliberazione, proprio in quanto concepita quale atto attuativo generale delle previsioni legislative, non mirato al dettaglio delle singole Aste, contiene ancora oggi i criteri e le condizioni per la disciplina del sistema di remunerazione della disponibilità di capacità produttiva di energia elettrica. Per quanto qui di specifico interesse, alla lettera b) di uno dei “Considerata” -laddove si riportano gli esiti delle consultazioni DCO nn. 27/08, 10/09 e 38/10- ricorda la scelta di « [...] *affidare a Terna l’organizzazione del mercato della capacità per la negoziazione di contratti standard di approvvigionamento di capacità*» (v. anche l’art. 4, di procedimentalizzazione della fase di espressione del proprio parere di conformità mediante l’indicazione della tempistica cui assoggettare le consultazioni pubbliche, ove egualmente viene valorizzato il ruolo gestionale autonomo di Terna). Essa cioè non imbriglia lo sviluppo successivo del Sistema verso soluzioni necessitate, ma lo orienta alla finalità che ne connota i contenuti.

12. Sulla base dei criteri generali fissati da ARERA e della successiva proposta del Gestore (che a sua volta avrebbe dovuto essere presentata entro tre mesi dalla deliberazione dell’Autorità, al fine di dare un assetto completo alla materia), il Ministero delle attività produttive è chiamato ad adottare un decreto che da un lato deve approvare (o meno) la proposta stessa, dall’altro è chiamato ad impartire le direttive concernenti le responsabilità del Gestore e gli indirizzi volti a evitare particolari stati di vulnerabilità del sistema elettrico nazionale e favorire la diversificazione di fonti energetiche.

13. Va infine ricordato che con d.l. 1° marzo 2021, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2021, n. 55, recante «*Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri*», le competenze del Ministero dello sviluppo economico in materia energetica sono state trasferite al Ministero della transizione ecologica (art. 2), oggi Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica, senza tuttavia modificare la rete di controlli e coinvolgimenti finalizzati a garantire coerenza tra principi generali, delega gestionale e scelte ministeriali, mediante un meccanismo reticolare che vuole la formazione dell’atto regolatorio con il coinvolgimento propulsivo sia del Gestore, che dell’Autorità, in via mediata attraverso il parere sulla proposta del primo.

14. Le Aste, dunque, che come sopra anticipato hanno già iniziato a svolgersi, al pari di quanto accade per qualsiasi “gara pubblica”, si fondano su autonome valutazioni del soggetto aggiudicatore, chiamato a rispettare nella indizione e soprattutto nella gestione delle stesse, comprensiva evidentemente della fase di scrutinio delle offerte, le regole generali cristallizzate nel decreto ministeriale di riferimento. Proprio in ragione delle criticità emerse in sede di applicazione del criterio

della valorizzazione delle “Unità di produzione da adeguare” Terna ha richiesto e ottenuto, previo avallo di ARERA, l’eliminazione dalle nuove regole di ridetta dizione: in tal senso ha disposto il d.m. n. 359 del 2024, oggetto principale dell’attuale controversia.

15. Secondo il T.a.r. per il Lazio, ridetto decreto sarebbe solo formalmente di competenza ministeriale, mentre nella sostanza andrebbe ricondotto ai poteri di ARERA, giusta la vincolatività del relativo parere sulla proposta di Terna. Esso, cioè, rientrerebbe nell’esercizio delle funzioni dell’Autorità per come declinate nell’art. 2, commi 12 e 20, della legge 14 novembre 1995, n. 481, ovvero quella originaria istitutiva dell’Autorità di settore, poste a base della competenza funzionale del T.a.r. per la Lombardia.

16. La ricostruzione non può essere condivisa.

17. Va innanzi tutto ricordato come la disciplina legislativa attributiva dei poteri alle Autorità indipendenti, vuoi che si faccia riferimento a quella originaria del 1995, vuoi che la si attualizzi in relazione alle nuove competenze via via attribuite che ne hanno cambiato la denominazione in Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico -AEEGSI- (art. 21, comma 19, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214), indi in quella attuale di ARERA (art. 1, comma 527 della l. 27 dicembre 2017, n. 205), si connota spesso per l’utilizzo di clausole di ampio respiro, orientate verso una prospettiva finalistica piuttosto che determinate in maniera tassativa nel loro contenuto. La legge, cioè, attribuisce alle Autorità poteri di regolazione molto ampi, ricorrendo a clausole generali e spesso limitandosi a definire soltanto le finalità da perseguire, senza precisare presupposti e requisiti per l’esercizio del potere (sul punto, v. Cons. Stato, sez. II, 6 dicembre 2023, n. 10550). La ragione di tale impostazione dipende essenzialmente dal fatto che le Autorità indipendenti operano per lo più in settori in rapida evoluzione, tecnica ed economica, che richiede modalità duttili di adeguamento delle regole al fine di evitarne il rapido “invecchiamento” e la sostanziale inadeguatezza. In pratica, si è riconosciuto che nell’ambito della regolazione indipendente un’applicazione rigida del principio di legalità si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio* ispiratrice della loro istituzione che, come detto, è quella di affidare a un soggetto altamente specializzato la regolazione di un settore economico in continuo divenire.

17.1. Non a caso, a fronte degli effetti della oggettiva difficoltà per il legislatore di predeterminare il contenuto di certi provvedimenti, in particolare nel settore dei servizi di pubblica utilità e dei mercati finanziari in senso ampio, la giurisprudenza ha elaborato la teoria dei poteri impliciti, che comporta una inevitabile limitazione del principio di legalità sostanziale degli atti, cui fa da contraltare il rafforzamento di quella procedimentale (sul punto, v. Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972, ove si valorizzano gli aspetti partecipativi, sia *sub specie* di consultazioni generali, che di comunicazione di avvio del procedimento). In tale ricostruzione, la l. n. 481 del 1995 sarebbe soltanto

«una legge di indirizzo, che poggia su prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio del futuro potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'Autorità concretizzare» (Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532, ove si ritiene conforme al quadro costituzionale la previsione di un potere regolatorio circoscritta alla predeterminazione degli obiettivi propri dell'attività e dei limiti che ne connotano l'esercizio in concreto).

18. Nel settore del *Capacity market* tale esigenza di duttilità ha trovato un'ulteriore declinazione nella costruzione di un sistema “a cascata”, che in applicazione del principio di sussidiarietà *lato sensu* inteso rimette le scelte di dettaglio a chi in concreto ha il polso del mercato, ovvero il Gestore della rete, ferma restando la necessità che le relative proposte trovino riscontro in appositi atti di Amministrazioni provviste di poteri regolamentari, al primo mancanti. Da qui la ricordata deliberazione generale da parte di ARERA, ove tuttavia egualmente si riconosce la rilevanza e l'autonomia del ruolo del Gestore delle Reti nazionali nell'individuazione degli operatori mediante apposite procedure di gara (v. *supra*, sub § 11).

18.1. L'individuazione delle regole cui le Aste devono attenersi, dunque, spetta al Ministero, che non può certo essere derubricato al rango di mero “passacarte” dell'Autorità sulla base della mera potestà consultiva riconosciutale, che peraltro a stretto rigore neppure rientra tra quelle elencate all'art. 12 della l. 481 del 1995, richiamato dal T.a.r. per il Lazio a supporto della propria ricostruzione.

19. Né a conclusioni diverse può giungersi, come preteso dal medesimo T.a.r., valorizzando la portata testuale delle previsioni di cui al paragrafo 3 delle procedure per le modifiche della Disciplina del mercato e della capacità, stante che il riferimento ivi contenuto alla necessaria approvazione delle proposte del Gestore, pena la loro inefficacia, non può che riferirsi al soggetto cui la stessa attribuita dalla legge, ovvero il Ministero, evocato congiuntamente all'Autorità solo in relazione all'obbligo di inoltro preventivo delle stesse, che riguarda entrambi.

19. L'avvenuta impugnativa, dunque, del parere di ARERA del 7 ottobre 2024, in assenza di vizi autonomi e di una portata direttamente lesiva degli interessi della Società, non può esercitare alcuna *vis attractiva* ai fini della competenza.

19.1. La circostanza, infatti, che nell'*iter* formativo dei decreti ministeriali assume un ruolo preciso anche ridetto parere di ARERA, a prescindere peraltro dalla portata, vincolante o meno, dello stesso, non cambia la natura della funzione dalla stessa Autorità esercitata, che è, come detto, di tipo consultivo (cui è *ex se* estranea ogni configurazione in termini di “potere”), volta ad accertare la compatibilità delle scelte proposte da Terna con i principi generali dalla stessa a suo tempo deliberati, sì da mantenere l'armonia e la coerenza del Sistema alle finalità per le quali è stato istituito. Essa non può dunque in alcun modo comportare l'assorbimento e l'avocazione alle scelte regolatorie della

stessa di quelle contenute nel -distinto, autonomo e di ben più ampio respiro- decreto ministeriale, cui la legge demanda la declinazione di dettaglio delle direttive per l'effettuazione delle gare.

19.2. Diversamente opinando si arriverebbe all'assurdo che tutti gli atti di gestione delle Aste a cura del Gestore, in quanto evidentemente coerenti con le regole date dal Ministero, che a sua volta è tenuto ad acquisire il parere in merito dell'Autorità, siano da ricondurre -non al decreto ministeriale, appunto- ma per il suo tramite a ridetto parere di Arera (peraltro così erroneamente assumendo che l'esercizio di attività consultiva sia riconducibile al *genus* dei "poteri" amministrativi, posto che proprio sull'esercizio di poteri si fonda l'attribuzione di competenza funzionale).

20. Quanto detto trova peraltro conferma anche nei contenuti di tale parere, formulato da parte dell'Autorità in maniera da non invadere in alcun modo ambiti di attività attribuiti ad altre amministrazioni. La cautela espressiva e finanche l'apprezzabile attenzione al linguaggio evidenziano la precisa volontà di limitare la valutazione alla rappresentazione di Terna, senza sostituirvisi o addirittura integrarne il merito. Dopo aver ribadito, infatti, la teorica utilità della categoria della "capacità produttiva da adeguare", nello spirito che ne ha comportato l'introduzione, si riporta alle considerazioni fattuali di Terna, rimarcandone peraltro l'avvenuta formulazione *«sulla scorta anche dell'esperienza maturata nelle procedure concorsuali sinora svolte»*. Ed è sempre *«secondo quanto evidenziato da Terna[...]»*, che si dà atto che le disposizioni in merito alla categoria in controversia *«non sembrano [a Terna] sufficienti a evitare eventuali condotte degli operatori volte a creare le condizioni per classificare le proprie unità nella categoria delle unità di produzione da adeguare e ottenere così una remunerazione maggiorata, a fronte di interventi che possono risultare anche poco significativi o suddivisi nel tempo per assicurarsi il premio della capacità nuova per più anni»*), sicché *«appare condivisibile»* la proposta formulata.

21. La disposizione cui fare riferimento, dunque, per l'individuazione del giudice competente va individuata nell'art. 13 del c.p.a., come affermato dal T.a.r. per la Lombardia.

22. Nel caso di specie non vi è neppure la necessità di attingere alla disciplina della connessione, di cui al comma 4-*bis* della norma riferito al caso in cui gli atti presupposti hanno carattere normativo o generale, stante che nella specie oltre al decreto ministeriale n. 354 del 2024, tutti gli atti impugnati sono da ricondurre a Terna, che ha sede in Roma, ed esplicano efficacia ultraregionale.

22.1. Ciò vale anche in relazione agli atti impugnati con i motivi aggiunti del 20 gennaio 2025, ovvero quelli inerenti le modalità di ammissione all'Asta del 2026: come confermato da una pur sommaria consultazione della Tabella riepilogativa degli esiti ove peraltro figurano, non a caso, le Società costitutesi nel primo grado di giudizio in qualità di controinteressate, pure questi ultimi hanno un'efficacia che va oltre la sfera regionale, avendo Terna suddiviso il territorio in ambiti omogenei,

sicché la regione Abruzzo, ove la Termica Celano opera, si colloca in quella denominata “Centro sud” che non ricomprende solo il territorio della stessa.

23. Solo per completezza, il Collegio evidenzia come il riferimento contenuto nell’ordinanza del T.a.r. per il Lazio per rafforzare la propria ricostruzione all’ordinanza della Sezione del 26 settembre 2024, n. 7807 - che in relazione agli atti dell’Asta del 2025 avrebbe riconosciuto la natura recessiva degli elementi di connessione a favore di tale Tribunale, *«rispetto alla competenza funzionale inderogabile del T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, recata dall’art. 14, comma 2, c.p.a. [...]»* - non sia affatto pertinente. Anche a non considerare che trattasi di valutazione espressa in sede cautelare, nell’ambito per giunta di una pronuncia che si è comunque limitata a dichiarare l’estinzione del ricorso per rinuncia, essa va contestualizzata alla fase del (distinto) procedimento giurisdizionale nella quale è intervenuta: trattandosi di un – peraltro inammissibile *ex art. 15, comma 5, c.p.a.* – appello avverso l’ordinanza n. 16253 del 9 settembre 2024 con la quale il medesimo T.a.r. per il Lazio, sez. III, ha declinato la propria competenza, senza pronunciarsi sull’istanza cautelare, la Sezione ha ritenuto di prendere atto, *ad colorandum* e al solo scopo di decidere sulle spese, che a quel momento era prevalso il criterio della competenza funzionale correlata ai poteri di ARERA, su quello della competenza territoriale, avendo, appunto, il Tribunale adito invitato la ricorrente a riassumere la causa presso il T.a.r. per la Lombardia. Va da sé che l’inciso perde ancor più di pregnanza ove si abbia a mente che il T.a.r. per la Lombardia, cui la Società Termica Celano si è pertanto rivolta, non ha inteso accedere a tale ricostruzione, sollevando a sua volta, pure in relazione ai (diversi) atti dell’Asta per il 2025, il regolamento di competenza n.r.g. 865/2025, esso pure chiamato all’odierna camera di consiglio.

24. In conclusione, il regolamento di competenza sollevata d’ufficio dal T.a.r. per il Lazio va respinto, dovendosi dichiarare la competenza di tale Tribunale a decidere in ordine agli atti ed alle domande formulate nel presente giudizio, innanzi al quale lo stesso dovrà essere riassunto *ex art. 16 c.p.a.*

23. Nulla per le spese, ai sensi dell’art. 16, comma 2, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul regolamento di competenza in epigrafe, dichiara competente il T.a.r. per il Lazio.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2025 con l’intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere