

**DELIBERAZIONE 28 FEBBRAIO 2013
80/2013/E/EEL**

**DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO, AI SENSI DELLA DELIBERAZIONE
DELL'AUTORITÀ 18 MAGGIO 2012, 188/2012/E/COM, DA BGL S.R.L. NEI CONFRONTI
DI ENEL DISTRIBUZIONE S.P.A.**

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 28 febbraio 2013

VISTI:

- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995 n. 481 (di seguito legge 481/95);
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (di seguito: D.Lgs. 79/99);
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (di seguito: D.Lgs. 387/03);
- la legge 27 dicembre 2007, n. 244 (di seguito: legge 244/07);
- il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93 e, segnatamente, l'articolo 44, commi 1, 2 e 3;
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 23 luglio 2008, ARG/elt 99/08 e s.m.i., ed in particolare l'Allegato A (di seguito: deliberazione ARG/elt 99/08 o TICA);
- la deliberazione 16 settembre 2008, ARG/elt 123/08 (di seguito: deliberazione ARG/elt 123/08);
- la deliberazione dell'Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/COM (di seguito: deliberazione 188/2012/E/COM);
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2012, 571/2012/A.

FATTO

1. la società BGL S.r.l. (di seguito: reclamante) ha proposto un reclamo, con nota 12 dicembre 2011, nei confronti della società Enel Distribuzione S.p.A. (di seguito: gestore), lamentando l'illegittimo annullamento della richiesta di connessione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte

- fotovoltaica sito in Suvereto (LI), località Le Capanne, e la conseguente decadenza del relativo preventivo di connessione (codice: T0061825);
2. non risulta, dalla documentazione prodotta nel corso del presente procedimento, che il gestore abbia fornito risposta alla citata comunicazione;
 3. il reclamante ha proposto, ai sensi della deliberazione 188/2012/E/COM, un reclamo all'Autorità nei confronti del gestore mediante invio di istanza del 10 agosto 2012 (prot. Autorità 25057/A) e successiva nota di integrazione del 5 settembre 2012 (prot. Autorità 26576);
 4. con nota 13 settembre 2012 (prot. Autorità 27718/P), l'Autorità ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della deliberazione 188/2012/E/COM, l'avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
 5. con note 13 novembre 2012 (prot. Autorità 36283/P) e 17 gennaio 2013 (prot. Autorità 2763), l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'art. 5, comma 2 lett. a), della deliberazione 188/2012/E/COM, specifica richiesta di informazioni al gestore;
 6. le direzioni tecniche hanno espresso il previsto parere in ordine alle questioni oggetto del reclamo, ai sensi dell'art. 5, comma 2 lett.a), della deliberazione 188/2012/E/COM;
 7. a seguito della riorganizzazione degli uffici dell'Autorità, avvenuta con deliberazione 28 dicembre 2012, 571/2012/A, l'Unità Arbitrati e Controversie fra Operatori è stata allocata, a far data dall'1 gennaio 2013, presso il Dipartimento Affari Legislativi e Relazioni Istituzionali;
 8. ai sensi dell'art. 8 della deliberazione 188/2012/E/COM, il direttore responsabile del Dipartimento ha delegato il responsabile dell'Unità a svolgere le funzioni di responsabile del procedimento in oggetto; gli uffici dell'Autorità hanno provveduto a comunicare la variazione del responsabile del procedimento al reclamante ed al gestore con nota del 17 gennaio 2013 (prot. 2766);
 9. il gestore ha fornito risposta alla richiesta di informazioni dell'Autorità con nota 8 febbraio 2013 (prot. Enel Distribuzione 193950).

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. *Quadro normativo e fattuale*

10. l'articolo 2, comma 12, lettera d), della legge 481/95, prevede che l'Autorità definisca le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione alle reti;
11. l'articolo 9, comma 1, del D.Lgs. 79/99 impone alle imprese distributrici di energia elettrica l'obbligo di connettere alle proprie reti tutti i soggetti che ne facciano richiesta, senza compromettere la continuità del servizio e purché siano rispettate le regole tecniche nonché le deliberazioni emanate dall'Autorità in materia di tariffe, contributi ed oneri;
12. l'articolo 12, comma 3, del D.Lgs. 387/03 prescrive che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli

impianti stessi, siano soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico;

13. l'articolo 14, comma 1, del D.Lgs. 387/03, prevede che l'Autorità emani specifiche direttive relativamente alle condizioni tecniche ed economiche per l'erogazione del servizio di connessione di impianti alimentati da fonti rinnovabili alle reti elettriche con tensione nominale superiore ad 1 kV, i cui gestori hanno obbligo di connessione di terzi;
14. l'articolo 14, comma 2, lettera f-ter, del D.Lgs. 387/03, così come integrato dalla legge 244/07, stabilisce che, nell'ambito delle precitate direttive, siano previste procedure di risoluzione delle controversie insorte tra produttori e gestori di rete, con decisioni, adottate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, vincolanti fra le parti;
15. la deliberazione ARG/elt 99/08 l'Autorità ha fissato le condizioni tecniche ed economiche per la connessione alle reti elettriche con obbligo di connessione di terzi degli impianti di produzione di energia elettrica;
16. l'articolo 10, comma 5, del TICA prescrive che, durante i lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, il richiedente la connessione provveda, con cadenza almeno trimestrale, ad inviare al gestore di rete un aggiornamento del cronoprogramma di realizzazione dell'impianto, aggiornando in particolare la data prevista di conclusione dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione;
17. l'articolo 10, comma 6, del TICA, precisa che il richiedente la connessione, conclusi i lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, deve inviare al gestore di rete la comunicazione di ultimazione dei lavori, evidenziando che i lavori sono stati ultimati entro le tempistiche previste dall'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio;
18. l'articolo 31, comma 1, del TICA prevede che, nel caso di connessioni in bassa e media tensione, il richiedente sia tenuto ad iniziare i lavori di realizzazione dell'impianto di produzione entro dodici mesi dalla data di accettazione del preventivo, ad eccezione dei casi di impossibilità a causa della mancata conclusione dei procedimenti autorizzativi o per cause di forza maggiore o per cause non imputabili al richiedente. Entro la medesima data, il richiedente è tenuto a trasmettere al gestore di rete una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante:
 - l'avvenuto inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, allegando eventuali comunicazioni di pari oggetto trasmesse alle autorità competenti, ovvero
 - il mancato rispetto dei termini per l'inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, indicando la causa del mancato inizio e il tipo di procedimento autorizzativo al quale è sottoposto l'impianto di produzione, qualora la causa del mancato inizio dei lavori sia la mancata conclusione dei procedimenti autorizzativi;
19. il comma 3 del medesimo articolo prescrive che, qualora la citata dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non venga inviata al gestore di rete entro le tempistiche previste, il gestore di rete solleciti il richiedente, il quale entro trenta giorni lavorativi dalla data di ricevimento della comunicazione inviata dal

- gestore di rete, invia al medesimo gestore di rete la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, pena la decadenza del preventivo formulato;
20. l'Autorità, ai sensi dell'art. 44 commi 1, 2 e 3 del D.Lgs. 93/11 ha fissato, con deliberazione 188/2012/E/COM, la disciplina per la trattazione dei reclami presentati contro un gestore di un sistema di trasmissione, di trasporto, di stoccaggio, di un sistema gnl o di distribuzione per quanto concerne gli obblighi a tali gestori imposti in attuazione delle direttive comunitarie sui mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale;
 21. la disciplina di cui al precedente alinea si applica, altresì, alle controversie rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento approvato con deliberazione 123/08, abrogato dall'entrata in vigore della deliberazione 188/2012/E/COM;
 22. dalla documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria risulta il seguente quadro fattuale:
 - la Provincia di Livorno, con atto dirigenziale n. 123 del 31 agosto 2010, ha rilasciato al reclamante l'autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di produzione in questione e delle opere connesse, prescrivendo l'inizio dei lavori entro un anno dalla data di rilascio del provvedimento e l'obbligo di comunicazione dell'avvio dei lavori almeno cinque giorni prima del previsto inizio;
 - il gestore ha inviato al reclamante, con nota del 10 novembre 2011 (prot. Enel Distribuzione 1761580), sollecito di invio della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del TICA;
 - il reclamante ha inviato al gestore, in data 2 dicembre 2011, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con cui ha affermato che i lavori di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica hanno avuto inizio nei termini previsti dall'art. 31, comma 1, del TICA, allegando copia delle comunicazioni di avvio dei lavori inviate alle autorità competenti;
 - il reclamante ha, altresì, precisato nella dichiarazione sostitutiva di cui al precedente alinea che, fatte salve le operazioni preliminari relative all'esecuzione di rilievi, tracciamenti e misurazioni, *“non è stato ancora possibile procedere al concreto inizio dei lavori a causa dell'intercorsa revisione degli incentivi previsti per gli impianti fotovoltaici, avvenuta con D.M. 5/5/2011, che ha finora inficiato la finanziabilità dell'intervento”*;
 - il gestore con nota 6 dicembre 2011 (prot. Enel Distribuzione 1909228) ha comunicato al reclamante di non ritenere ammissibile la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà prodotta – senza evidenziare le motivazioni di tale determinazione – e di procedere all'annullamento della richiesta di connessione.

B. Argomentazioni di BGL S.r.l.

23. il reclamante contesta la legittimità della nota del gestore, con cui si dispone l'annullamento della richiesta di connessione e la conseguente decadenza del preventivo;

24. in particolare il reclamante sostiene di aver ottemperato agli adempimenti prescritti dalle previsioni di cui all'art.31, commi 1 e 3, del TICA producendo la richiesta dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà unitamente alle copie delle comunicazioni di avvio dei lavori inviate alle autorità competenti;
25. il reclamante ritiene opportuno aver precisato, per completezza di informazione, nella citata dichiarazione sostitutiva che la successiva prosecuzione dei lavori non sia stata resa possibile a causa delle intervenute modifiche normative in materia di incentivi alla produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici;
26. al riguardo il reclamante sostiene il carattere di non imputabilità a sé di tale causa, che non avrebbe reso possibile il concreto prosieguo dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica;
27. il reclamante, inoltre, ritiene censurabile la richiamata determinazione del gestore sotto il profilo dell'omessa indicazione della motivazione, che è alla base della decisione di annullamento della pratica di connessione;
28. sulla base delle sopra esposte argomentazioni, il reclamante richiede all'Autorità di accertare l'illegittimità della nota 6 dicembre 2011 (prot. Enel Distribuzione 1909228).

C. *Argomentazioni di Enel Distribuzione S.p.A.*

29. dalla documentazione prodotta nel corso del procedimento è possibile evidenziare le principali argomentazioni poste alla base della determinazione di Enel Distribuzione S.p.A. di rigetto della richiesta del reclamante;
30. in particolare il gestore ritiene che la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà trasmessa dal reclamante presenti un contenuto contraddittorio in quanto l'affermazione dell'avvenuto avvio dei lavori di realizzazione dell'impianto entro i termini previsti dal TICA confliggerebbe con la successiva precisazione secondo cui i medesimi lavori, ad eccezione di alcune operazioni preliminari, non avrebbero avuto inizio a causa delle difficoltà finanziarie conseguenti alla revisione dei predetti incentivi alla produzione di energia elettrica;
31. il gestore, inoltre, evidenzia che il reclamante nella medesima dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non opera alcun riferimento ad ipotesi eccezionali, previste dall'art. 31 del TICA, di giustificazione del mancato rispetto dei termini di inizio dei lavori, quali cause di forza maggiore o cause non imputabili al richiedente la connessione;
32. al riguardo il gestore precisa che il mancato avvio dei lavori in attesa di modifiche del quadro normativo in materia di incentivi alla produzione di energia elettrica che rendano possibile "*la finanziabilità dell'intervento*" non può essere ricompresa tra le cause giustificative di cui al punto precedente;
33. per tali ragioni il gestore ritiene non ammissibile la dichiarazione sostitutiva di notorietà prodotta dal reclamante in quanto "*inidonea ed inefficace ad assolvere all'obbligo di comunicazione imposto al produttore*" dalle previsioni del TICA, disponendo conseguentemente l'annullamento della richiesta di connessione e la decadenza del preventivo emesso.

D. Valutazione delle argomentazioni di BGL S.r.l. e di Enel Distribuzione S.p.A.

34. in ordine alle argomentazioni esposte dal reclamante e dal gestore nella documentazione prodotta nel presente procedimento, si formulano le seguenti valutazioni;
35. l'art. 31, comma 1, del TICA prescrive che il richiedente la connessione sia tenuto a trasmettere al gestore di rete, entro dodici mesi dalla data di accettazione del preventivo, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante l'avvenuto inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, allegando eventuali comunicazioni di pari oggetto trasmesse alle autorità competenti;
36. il reclamante ha correttamente ottemperato a tale obbligo, producendo le comunicazioni di inizio dei lavori trasmessa al Comune di Suvereto ed alla Provincia di Livorno e dichiarando l'effettiva realizzazione delle operazioni preliminari, quali esecuzione di rilievi, tracciamenti e misurazioni;
37. l'argomentazione del gestore, secondo cui la citata dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà presenterebbe contenuto contraddittorio non è, pertanto, condivisibile in quanto l'avvio dei lavori risulta integrato dall'esecuzione di opere preliminari ed asseverato dalle predette comunicazioni;
38. peraltro è opportuno rilevare che le previsioni di cui all'art. 10, commi 5 e 6, del TICA permettono sempre al gestore di rete sia di monitorare l'andamento temporale dei lavori per la realizzazione dell'impianto di produzione sino alla loro conclusione al fine di attivare la connessione richiesta sia di verificare il rispetto delle tempistiche previste dall'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio al fine di fugare il rischio di occupazione *sine titulo* della capacità di trasporto sulla rete;
39. con riferimento, poi, al profilo dell'omessa motivazione alla base della determinazione del gestore, si deve rilevare che questi non ha effettivamente illustrato i presupposti di fatto e le ragioni di diritto della propria determinazione né nella nota 6 dicembre 2011 né tantomeno riscontrando il reclamo iniziale che sul punto richiedeva opportuni chiarimenti;
40. a titolo esaustivo di valutazione delle argomentazioni rappresentate, è necessario evidenziare che l'affermazione del reclamante in ordine alla mancata prosecuzione dei lavori in virtù delle modifiche normative intervenute in materia di incentivi alla produzione di energia elettrica non integra gli estremi di alcuna delle fattispecie di cui all'art.31, comma 1, del TICA che giustificano il mancato rispetto delle tempistiche di avvio indicate nel medesimo comma;
41. tale affermazione del reclamante costituisce, invece, una determinazione connessa a valutazioni riguardanti l'opportunità economico-finanziaria dell'operazione e come tale irrilevante ai fini della decisione della presente controversia;
42. sulla base delle sopra esposte argomentazioni, si ritiene, quindi, che la determinazione decadenziale della pratica di connessione e del relativo preventivo da parte del gestore non sia conforme ai provvedimenti di regolazione in materia di condizioni tecniche ed economiche per la connessione alle reti con obbligo di connessione di terzi degli impianti di produzione e, più in generale, all'obbligo, gravante sul gestore, di connessione alla propria rete di tutti i soggetti che ne facciano richiesta

DELIBERA

1. di accogliere il reclamo di BGL S.r.l. nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A. volto all'accertamento dell'illegittimità dell'annullamento della richiesta di connessione e della dichiarazione di decadenza del preventivo di connessione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica sito Suvereto (LI) località Le Capanne;
2. di fissare il termine di 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, entro il quale Enel Distribuzione S.p.A. deve ripristinare le condizioni di validità della richiesta di connessione annullata e del preventivo di connessione dichiarato decaduto, dandone contestuale comunicazione all'Autorità;
3. di trasmettere il provvedimento alle parti e di pubblicarlo sul sito internet dell'Autorità www.autorita.energia.it, fatte salve le previsioni di cui all'articolo 7, comma 4, della deliberazione 188/2012/E/COM.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sede di Milano, entro il termine di 60 giorni dalla notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

28 febbraio 2013

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni