

**DELIBERAZIONE 28 FEBBRAIO 2013
79/2013/E/EEL**

**DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO, AI SENSI DELLA DELIBERAZIONE
DELL'AUTORITÀ 18 MAGGIO 2012, 188/2012/E/COM, DA ALA 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 dell'Autorità 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: delibera 188/2012/E/COM);
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2012, 571/2012/A.

FATTO

1. la società ALA S.r.l. (di seguito: reclamante) ha proposto un reclamo, con nota 29 febbraio 2012, 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 Santa Luce (PI) alla Strada Provinciale del Commercio e la conseguente decadenza del relativo preventivo di connessione (codice: T0129000);
2. il gestore ha riscontrato la citata comunicazione con nota 21 marzo 2012 (prot. Enel Distribuzione 0403194);
 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 25407/A) e successiva nota di integrazione del 5 settembre 2012 (prot. Autorità 26579);
 4. con nota 13 settembre 2012 (prot. Autorità 27717/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. il reclamante ha prodotto specifica nota 30 novembre 2012 (prot. 38940) di integrazione della documentazione in precedenza trasmessa agli uffici dell'Autorità ed 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 24 gennaio 2013 (prot. 3612/P);
 9. il gestore, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della deliberazione 188/2012/E/COM, ha presentato memoria di partecipazione al procedimento con nota 14 febbraio 2013 (prot. Enel Distribuzione 220696);

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 per l'energia elettrica e il gas 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, 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 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.
 17. 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;
 18. 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;
 19. la disciplina di cui al precedente alinea si applica, altresì, alle controversie rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento approvato con

deliberazione ARG/elt 123/08, abrogato dall'entrata in vigore della deliberazione 188/2012/E/COM;

20. dalla documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria risulta il seguente quadro fattuale:

- il reclamante ha richiesto, in data 22 luglio 2010, al gestore la connessione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica sito in Santa Luce (PI) alla Strada Provinciale del Commercio;
- il gestore ha emesso il relativo preventivo di connessione alla rete di media tensione con nota del 21 settembre 2010 (prot. Enel Distribuzione 1025139);
- il reclamante ha accettato il preventivo di connessione, dandone comunicazione al gestore con nota ricevuta da questi in data 8 novembre 2010;
- la Provincia di Pisa, con determinazione n. 2850 del 28 giugno 2011, ha rilasciato l'autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di produzione in questione e delle opere connesse, comprensive della linea di connessione alla rete elettrica nazionale;
- il gestore ha inviato al reclamante, con nota del 29 dicembre 2011 (prot. Enel Distribuzione 2034553), sollecito di invio della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del TICA;
- il reclamante, ricevuta in data 5 gennaio 2012 la comunicazione di cui al precedente punto, ha inviato al gestore, in data 15 febbraio 2012, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà con cui ha affermato che i lavori di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica non hanno avuto inizio nei termini previsti dall'art. 31, comma 1, del TICA poiché per tali lavori trova applicazione il termine massimo di avvio, contenuto nel citato provvedimento autorizzatorio della Provincia di Pisa, di un anno dall'adozione dell'atto amministrativo;
- il gestore con nota 23 febbraio 2012 (prot. Enel Distribuzione 244442) ha comunicato l'annullamento della richiesta di connessione con la conseguenza della decadenza del preventivo emesso per mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 31, comma 1 del TICA.

B. *Argomentazioni di ALA S.r.l.*

21. il reclamante contesta la legittimità della nota di Enel Distribuzione, con cui si dispone l'annullamento della richiesta di connessione e la conseguente decadenza del preventivo per il mancato rispetto dei termini di avvio dei lavori di costruzione dell'impianto di produzione;
22. in particolare il reclamante sostiene che, con riferimento alla connessione richiesta, il termine effettivo per l'inizio dei lavori si rinvenga nel provvedimento di autorizzazione unica rilasciato dalla Provincia di Pisa, che al riguardo fissa tale termine entro un anno dalla data di adozione del provvedimento;
23. secondo le argomentazioni del reclamante, per il caso di specie non troverebbero applicazione le tempistiche di inizio dei lavori di cui all'articolo 31 del TICA in quanto costituenti previsioni subordinate, secondo il "*principio giuridico della*

gerarchia delle fonti”, alle disposizioni del provvedimento di autorizzazione unica adottato in forza dell’art. 12 del D.Lgs. 387/03 (di seguito: autorizzazione unica);

24. il reclamante contesta, altresì, la determinazione assunta dal gestore sotto il profilo dell’asserita omissione di indicazione nel preventivo di connessione delle condizioni di decadenza del medesimo; tale omissione, secondo il reclamante, configurerebbe una violazione delle previsioni contenute nell’art. 31, commi 1 e 2, del TICA;
25. sulla base delle sopra esposte argomentazioni, il reclamante richiede all’Autorità di ritenere illegittima la nota 23 febbraio 2012 (prot. Enel Distribuzione 244442), ordinando al gestore il ripristino delle condizioni di validità del preventivo di connessione dichiarato decaduto.

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

26. dalla documentazione allegata al reclamo e dalla memoria di partecipazione trasmessa, è possibile evidenziare le argomentazioni poste alla base della determinazione di Enel Distribuzione S.p.A. di rigetto la richiesta del reclamante;
27. in particolare il gestore ritiene che la motivazione addotta dal reclamante per il mancato inizio dei lavori di costruzione dell’impianto – applicazione del termine fissato nel provvedimento di autorizzazione unica – non sia fondata in quanto confligente con le previsioni di cui all’art. 31 del TICA;
28. tale previsioni, secondo il gestore, vincolano i soggetti richiedenti la connessione in media tensione di un impianto di produzione a dare inizio alle attività di realizzazione entro dodici mesi dalla data di comunicazione di accettazione del preventivo;
29. in ordine all’argomentazione del reclamante relativa ad un eventuale applicazione del principio gerarchico delle fonti normative, il gestore precisa che, nel caso di specie, non si configuri né alcun contrasto fra disposizioni del TICA e dell’autorizzazione unica adottata in forza dell’art. 12 del D.Lgs. 387/03 né la necessità di decidere la prevalenza di una disposizione sull’altra;
30. al riguardo il gestore sostiene che l’autorizzazione unica non vieti di iniziare i lavori prima del decorso del termine di dodici mesi dall’emissione del provvedimento autorizzativo, consentendo, quindi, di rispettare l’obbligo imposto dall’art. 31 del TICA;
31. con riferimento, invece, alla contestazione relativa dell’asserita omissione di indicazione nel preventivo di connessione delle condizioni di decadenza del medesimo, il gestore rileva che nell’allegato al preventivo, accettato dal reclamante, fosse indicato l’obbligo per il richiedente la connessione dell’invio della comunicazione di cui all’articolo 31, comma 1;
32. il gestore, pertanto, avendo ritenuto non ammissibile la dichiarazione sostitutiva di notorietà prodotta dal reclamante in quanto *“inidonea ed inefficace ad assolvere all’obbligo di comunicazione imposto al produttore”*, ha disposto l’annullamento della richiesta di connessione e la decadenza del preventivo emesso motivandolo a causa del mancato rispetto delle citate disposizioni del TICA;

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

33. in ordine alle argomentazioni esposte dal reclamante e dal gestore nella documentazione prodotta nel presente procedimento, si formulano le seguenti valutazioni;
34. con riferimento all'osservazione riguardo all'asserita sovraordinazione gerarchica delle previsioni dell'autorizzazione unica rispetto a quelle TICA si rileva che nel caso di specie non si ravvisa alcuna antinomia normativa da risolvere con il ricorso al principio gerarchico delle fonti;
35. infatti nel caso di specie non sussiste né contrasto fra una pluralità di fonti normative contemporaneamente rivolte a disciplinare la medesima fattispecie né conseguentemente rapporto gerarchico fra fonti normative;
36. si tratta, invece, di due provvedimenti aventi natura e finalità diverse: il primo, il TICA, provvedimento regolatorio generale che fissa le condizioni tecniche ed economiche per la connessione alle reti elettriche con obbligo di connessione di terzi degli impianti di produzione di energia elettrica; il secondo, l'autorizzazione unica, provvedimento amministrativo individuale, che costituisce titolo necessario per costruire ed esercire gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili;
37. pertanto anche le tempistiche di inizio lavori rispondono a finalità diverse: quelle previste nel TICA indicano il termine massimo entro il quale, salvo i casi di impossibilità a causa della mancata conclusione di procedimenti autorizzativi o per cause di forza maggiore o per cause non imputabili al richiedente, il preventivo per la connessione mantiene la propria validità; quelle invece contemplate nel provvedimento di cui all'art. 12, comma 3, del D.Lgs. 387/03 indicano i termini, decorsi i quali, l'autorizzazione perde efficacia, salvo proroga;
38. con riferimento, poi, all'argomentazione relativa alla mancata indicazione da parte del gestore nel preventivo di connessione delle condizioni di decadenza del medesimo, si rileva che le previsioni del TICA non prevedono in proposito alcun obbligo a carico dell'esercente;
39. in particolare né l'art. 7, comma 3, in materia di contenuto necessario del preventivo né l'art. 31, in materia di validità del preventivo accettato, non contemplano alcuna indicazione che vincoli il gestore di rete ad indicare nel preventivo di connessione condizioni di decadenza;
40. si rileva, invece, che il gestore nella nota di sollecito di invio della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da parte del reclamante ha specificamente evidenziato la conseguenza, in caso di omesso riscontro entro i successivi 30 giorni lavorativi, della decadenza automatica del preventivo con conseguente annullamento della pratica di connessione;
41. nel caso di specie, quindi, si ritiene che la determinazione decadenziale del preventivo da parte del gestore 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 non lesiva del diritto alla connessione del reclamante, che ben potrà essere esercitato da questi mediante la presentazione al gestore di una nuova richiesta

DELIBERA

1. di rigettare il reclamo di ALA 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 in Santa Luce (PI) alla Strada Provinciale del Commercio;
2. 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