

**DELIBERAZIONE 28 FEBBRAIO 2013
81/2013/E/EEL**

**DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO, AI SENSI DELLA DELIBERAZIONE
DELL'AUTORITÀ 18 MAGGIO 2012, 188/2012/E/COM, DA FONTE LUCE 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 del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (di seguito D.P.R. 327/01);
- 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 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: delibera 123/08);
- la deliberazione dell'Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/COM (di seguito: deliberazione 188/2012/E/COM);
- la deliberazione 28 maggio 2012, 226/2012/R/EEL (di seguito: deliberazione 226/2012/R/EEL);
- la deliberazione 26 luglio 2012, 328/2012/R/EEL (di seguito: deliberazione 328/2012/R/EEL)
- la deliberazione dell'Autorità 28 dicembre 2012, 571/2012/A;

FATTO

1. la società Fonte Luce S.r.l (di seguito: reclamante) ha proposto un reclamo, con nota 2 luglio 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 Orciano Pisano (PI), località La Casina, e la conseguente decadenza del relativo preventivo di connessione (codice: T0128944);
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 25076/A) e successiva nota di integrazione del 3 settembre 2012 (prot. Autorità 26357);
4. con nota 13 settembre 2012 (prot. Autorità 27719/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 nota 13 novembre 2012 (prot. Autorità 36284/P), 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. il reclamante ha fornito risposta alla richiesta di informazioni con nota 21 novembre 2012;
7. le direzioni tecniche dell'Autorità 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;
8. 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;
9. ai sensi dell'art. 8 della delibera 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. 3613/P);
10. il gestore, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della delibera 188/2012/E/COM, ha presentato memoria di partecipazione al procedimento con nota 14 febbraio 2013 (prot. Enel Distribuzione 220669).

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. *Quadro normativo e fattuale*

11. 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;
12. 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;
13. l'articolo 52-quater, comma 1, del D.Lgs. 327/01 dispone che, per le infrastrutture lineari energetiche, l'accertamento della conformità urbanistica delle opere, l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità siano effettuate nell'ambito di un procedimento unico;
 14. 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;
 15. 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;
 16. 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;
 17. 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;
 18. l'articolo 15, comma 1, del TICA, nella versione vigente all'epoca dei fatti, prescrive che, per connessioni di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e cogenerativi ad alto rendimento e qualora la connessione sia erogata ad un livello di tensione nominale superiore ad 1 kV, al richiedente è data facoltà di realizzare in proprio l'impianto per la connessione nelle parti che non implicino l'effettuazione di interventi sulla rete elettrica esistente, vale a dire, di norma, la realizzazione dell'eventuale linea elettrica e dell'impianto per la consegna;
 19. 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.
20. 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;
21. 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;
22. 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;
23. dalla documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria risulta il seguente quadro fattuale:
- il gestore ha emesso il relativo preventivo di connessione alla rete di media tensione con nota del 22 ottobre 2010 (prot. Enel Distribuzione 1186915);
 - il reclamante ha accettato il preventivo di connessione, in data 8 novembre 2010, dichiarando nel documento di accettazione del medesimo di avvalersi della facoltà di realizzare in proprio l'impianto di connessione alla rete, ai sensi dell'articolo 15 del TICA;
 - la Provincia di Pisa, con determinazione n. 2887 del 24 giugno 2011, ha rilasciato l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di produzione in questione e delle opere connesse, comprensive della linea di connessione alla rete elettrica di distribuzione, prescrivendo l'inizio dei lavori entro un anno dalla data di rilascio del provvedimento;
 - il provvedimento di cui all'alinea precedente stabilisce l'apposizione, ai sensi dell'art. 52-quater, comma 1, del D.Lgs. 327/01, del vincolo preordinato all'esproprio, dichiarando l'urgenza, la pubblica utilità, l'indifferibilità delle opere connesse all'impianto da realizzare al fine dell'imposizione della servitù di elettrodotto; il medesimo provvedimento stabilisce, altresì, che la costruzione dell'opera relativamente alla linea elettrica di connessione abbia inizio a conclusione del procedimento di esproprio;
 - il gestore ha inviato al reclamante, con note 11 gennaio 2012 (prot. Enel Distribuzione 40327) e 29 febbraio 2012 (prot. Enel Distribuzione

281382), 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 22 febbraio 2012 e 17 aprile 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 per la "*mancata conclusione del procedimento di esproprio da parte del Comune di Orciano Pisano per la costruzione della linea elettrica di connessione*" secondo quanto previsto dal citato provvedimento autorizzatorio, cui il reclamante fa, altresì, riferimento per indicare il termine massimo di avvio dei lavori ovvero di un anno dall'adozione della determinazione della Provincia di Pisa;
- il gestore con nota 17 maggio 2012 (prot. Enel Distribuzione 813734) ha comunicato l'annullamento della richiesta di connessione e dichiarato decaduto il preventivo emesso per mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 31, comma 1 del TICA.

B. Argomentazioni di Fonte Luce S.r.l.

24. 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;
25. in particolare il reclamante sostiene che, con riferimento alla connessione richiesta, i lavori non hanno potuto avere inizio a causa della mancata conclusione del procedimento di esproprio relativo alla linea elettrica di connessione;
26. tale circostanza costituirebbe, secondo il reclamante, una causa a sé non imputabile ai fini della configurazione dei casi di impossibilità di inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione di cui all'art. 31, comma 1, del TICA;
27. il reclamante sostiene, inoltre, che il termine effettivo per l'inizio dei lavori si rinverga 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;
28. secondo le argomentazioni del reclamante, infatti, 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;
29. 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;
30. il reclamante evidenzia, infine, che l'art. 31 del TICA, disposizione regolatoria in base alla quale il gestore ha adottato la propria determinazione, è stata abrogata dalla deliberazione 226/2012/R/EEL;

31. sulla base delle sopra esposte argomentazioni, il reclamante richiede all’Autorità di ritenere illegittima la nota 17 maggio 2012 (prot. Enel Distribuzione 813734), ordinando al gestore il ripristino delle condizioni di validità del preventivo di connessione dichiarato decaduto;

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

32. 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;
33. il gestore, in via preliminare, evidenzia che il provvedimento della Provincia di Pisa autorizza la costruzione dell’impianto di produzione e delle opere connesse, comprensive della linea di connessione alla rete elettrica di distribuzione;
34. sulla base di tale considerazione, il gestore ritiene che la motivazione addotta dal reclamante per giustificare il mancato avvio dei lavori di costruzione dell’impianto di produzione riguardi, invece, esclusivamente l’avvio dei lavori di realizzazione del solo impianto di rete per la connessione;
35. inoltre il gestore precisa che il procedimento di espropriazione, cui fa riferimento il reclamante e che non risulta ancora concluso, si configura rispetto al procedimento autorizzativo di cui all’art. 12 del D.Lgs. n. 387/03, conclusosi positivamente, quale distinto, successivo ed eventuale, in quanto attivato soltanto in mancanza di accordo bonario per la costituzione della servitù di elettrodotto;
36. conseguentemente, secondo il gestore, nel caso di specie non sussiste causa di giustificazione del mancato avvio dei lavori connessa alla mancata conclusione del procedimento autorizzativo in quanto la costruzione dell’impianto di produzione dell’energia elettrica poteva senz’altro avere luogo, non essendo posti ostacoli alla sua realizzazione;
37. sul punto il gestore rileva, altresì, che non ricorrono altre cause giustificative del mancato inizio dei lavori rilevanti ai fini dell’art. 31 del TICA – causa di forza maggiore o cause non imputabili al richiedente – in quanto tra tali fattispecie non può essere ricompresa la mancata conclusione del procedimento di esproprio riguardante gli impianti di rete per la connessione richiesta;
38. in ordine all’argomentazione del reclamante relativa ad un eventuale applicazione del principio gerarchico delle fonti normative, il gestore, poi, 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. n. 387/03 né la necessità di decidere la prevalenza di una disposizione sull’altra;
39. 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;
40. 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 Fonte Luce S.r.l. e di Enel Distribuzione S.p.A.

41. in ordine alle argomentazioni esposte dal reclamante e dal gestore nella documentazione prodotta nel presente procedimento, si formulano le seguenti valutazioni;
42. la determinazione n.2887 del 24 giugno 2011, autorizza il richiedente alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di produzione in questione e delle opere connesse, comprensive della linea di connessione alla rete elettrica di distribuzione;
43. tale determinazione prescrive, altresì, che la costruzione dell'opera relativamente alla linea elettrica di connessione abbia inizio a conclusione del procedimento di esproprio;
44. non può, quindi, essere condivisa l'argomentazione del reclamante poiché, in assenza della conclusione del procedimento di esproprio, risultava impedito l'avvio dei soli lavori di costruzione relativi alla linea elettrica e non, invece, di quelli relativi all'impianto di produzione, ben potendo il reclamante dare inizio ai lavori concernenti l'impianto entro i termini previsti dal TICA senza incorrere in una violazione dell'atto autorizzativo;
45. pertanto, nel caso di specie, non può riconoscersi la sussistenza di alcuna causa giustificativa del mancato inizio dei lavori rilevanti ai fini dell'art. 31 del TICA, come al contrario affermato dal reclamante;
46. 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;
47. 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;
48. 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;
49. 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. n. 387/03 indicano i termini, decorsi i quali, l'autorizzazione perde efficacia, salvo proroga;

50. 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;
51. 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;
52. 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;
53. in ordine poi all'argomentazione relativa all'abrogazione dell'art. 31 del TICA si rileva che: *i)* il gestore ha assunto la determinazione finale relativa alla connessione del richiedente in fase antecedente alla delibera 226/2012/R/EEL e quindi sotto la vigenza dell'art. 31; *ii)* le disposizioni di tale articolo sono state reintrodotte con la delibera 328/2012/R/EEL e dichiarate applicabili alle richieste di connessione in corso all'entrata in vigore della medesima;
54. 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 Fonte Luce 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 Orciano Pisano (PI), località La Casina;
2. di trasmettere il presente 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