

DELIBERAZIONE 23 LUGLIO 2015
366/2015/E/EEL

DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DALLA SOCIETÀ ALBATROS ENERGIA S.R.L.
NEI CONFRONTI DI ENEL DISTRIBUZIONE S.P.A.

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA IL GAS
E IL SISTEMA IDRICO

Nella riunione del 23 luglio 2015

VISTI:

- la direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001;
- la direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009;
- la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009;
- la legge 14 novembre 1995, n. 481;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- il decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 la legge 27 dicembre 2007, n. 244;
- il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28;
- 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, il gas ed il sistema idrico (di seguito: Autorità) 19 dicembre 2005, 281/05 e s.m.i.;
- la deliberazione dell'Autorità 23 luglio 2008, ARG/elt 99/08, e s.m.i. e, in particolare, l'Allegato A (di seguito: 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 e, in particolare, l'Allegato A (di seguito: Disciplina);
- la deliberazione dell'Autorità 30 maggio 2013, 226/2013/A;
- la deliberazione dell'Autorità 12 giugno 2014, 270/2014/A;
- la deliberazione dell'Autorità, 23 aprile 2015, 177/2015/A;
- la Guida per le connessioni alla rete elettrica di Enel Distribuzione Ed. 3.1 di dicembre 2012 (di seguito: Guida per le connessioni);
- la nota prot. generale dell'Autorità, n. 013368 del 13 maggio 2014, con cui il Direttore della Direzione Consumatori, Conciliazioni e Arbitrati ha delegato il Responsabile dell'Unità Arbitrati e Controversie allo svolgimento della

funzione di responsabile del procedimento ai sensi della deliberazione 188/2012/E/com.

FATTO

1. Con reclamo presentato il 28 gennaio 2015 (prot. Autorità n. 3225), la società Albatros Energia S.r.l. (di seguito: reclamante) contesta l'annullamento, da parte di Enel Distribuzione S.p.A. (di seguito: gestore), della pratica per la connessione alla rete di un impianto di produzione idroelettrico, identificata dal codice di rintracciabilità T0017712;
2. il reclamo è stato presentato contestualmente al gestore di rete e all'Autorità ;
3. con nota del 25 febbraio 2015 (prot. Autorità n. 6781), l'Autorità ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
4. con memoria datata 1 giugno 2015 (prot. Autorità n. 17463), il gestore ha formulato le proprie argomentazioni in merito al reclamo, con un ritardo di 80 giorni rispetto al termine stabilito dall'articolo 4, comma 1, della Disciplina;
5. con nota del 5 giugno 2015 (prot. Autorità n. 17584), il reclamante ha presentato le sue repliche alla memoria del gestore;
6. con nota del 24 giugno 2015, la Direzione Osservatorio, Vigilanza e Controlli, ha formulato il proprio parere tecnico, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della deliberazione 188/2012/E/com.

QUADRO NORMATIVO

7. L'articolo 31, comma 1, del TICA, stabilisce i termini entro i quali il soggetto richiedente la connessione di un impianto di produzione è tenuto ad iniziare i lavori di realizzazione dell'impianto e a trasmettere al gestore di rete una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante:
 - a) l'avvenuto inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione;
 - b) ovvero, il mancato rispetto dei termini per l'inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione, indicandone la causa, nonché il tipo di procedimento autorizzativo al quale è sottoposto l'impianto di produzione, qualora la causa del mancato inizio dei lavori sia da rinvenire nella mancata conclusione dei procedimenti autorizzativi;
8. l'articolo 31, comma 2, del TICA, prevede che, nei casi in cui i termini di cui al comma 1 del medesimo articolo non possano essere rispettati a causa della mancata conclusione dei procedimenti autorizzativi o per cause di forza maggiore o per cause comunque non imputabili al richiedente, il medesimo richiedente sia tenuto a trasmettere al gestore di rete, con cadenza periodica di 6 mesi, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà recante un aggiornamento dello stato di avanzamento dell'*iter* per la connessione, indicando:
 - a) il codice che identifica univocamente la pratica di connessione (codice di rintracciabilità) comunicato dal gestore di rete nel preventivo;

- b) la causa del mancato inizio dei lavori per la realizzazione dell'impianto di produzione;
 - c) il tipo di procedimento autorizzativo al quale è sottoposto l'impianto di produzione oggetto della comunicazione, qualora la causa del mancato inizio dei lavori per la realizzazione dello stesso impianto sia costituita dalla mancata conclusione dei procedimenti autorizzativi;
9. l'articolo 31, comma 3, del TICA, stabilisce che, qualora la dichiarazione di cui ai commi 1 o 2 del medesimo articolo non venga inviata al gestore di rete entro le tempistiche previste, il gestore di rete solleciti il richiedente, secondo modalità che permettano di verificare l'avvenuto recapito. Il richiedente, entro 30 giorni lavorativi dalla data di ricevimento della comunicazione inviata dal gestore di rete, è tenuto ad inviare al medesimo gestore la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, il cui contenuto non può comunque essere riferito a eventi avvenuti in data successiva a quella entro cui era tenuto ad inviare la dichiarazione. In caso contrario il preventivo decade.

QUADRO FATTUALE

- 10. In data 24 giugno 2009, il reclamante presentava al gestore una richiesta di connessione alla rete di un impianto di produzione idroelettrico della potenza nominale di 1.800 kW, da realizzarsi nel comune di Fontevivo (PR);
- 11. in data 14 settembre 2009, il gestore inviava al reclamante un preventivo di connessione, identificato con il codice di rintracciabilità T0017712;
- 12. in data 21 ottobre 2009, il reclamante accettava il preventivo di connessione;
- 13. con lettera datata 16 novembre 2011, ricevuta dal reclamante in data 22 novembre 2011, il gestore, non avendo ricevuto la dichiarazione di cui all'articolo 31, comma 1, del TICA, sollecitava il reclamante ad inviare detta dichiarazione, precisando altresì che *“il mancato invio della dichiarazione richiesta entro 30 giorni lavorativi dalla data di ricevimento della presente comporterà l'automatica decadenza del preventivo inviato con conseguente annullamento della pratica di connessione in oggetto indicata”*;
- 14. in data 16 febbraio 2012, il reclamante inviava al gestore una dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante il mancato inizio dei lavori di realizzazione dell'impianto di produzione a causa della mancata conclusione del procedimento autorizzativo (nella fattispecie, una procedura di valutazione di impatto ambientale presso la Regione Emilia Romagna);
- 15. in seguito, rispettivamente, in data 18 dicembre 2012, 15 marzo 2013, 2 settembre 2013, 18 febbraio 2014 e 31 luglio 2014, il reclamante inviava al gestore le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà recanti l'aggiornamento dello stato di avanzamento dell'*iter* per la connessione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, del TICA;
- 16. nel mese di ottobre 2014, il reclamante apprendeva telefonicamente dal gestore che la pratica di connessione T0017712 era decaduta nei primi mesi del 2012;

17. ad una prima richiesta di chiarimenti del reclamante, il gestore rispondeva, con un messaggio di posta elettronica del 23 ottobre 2014, di aver annullato la pratica di connessione perché la risposta del reclamante al sollecito del 16 novembre 2011 era pervenuta al medesimo gestore nel mese di ottobre 2012;
18. con un altro messaggio di posta elettronica del 24 ottobre 2014, il gestore rettificava la data di ricezione della dichiarazione del reclamante al 22 febbraio 2012;
19. in data 4 dicembre 2014, il reclamante inviava al gestore una diffida volta a far riesaminare l'annullamento della pratica di connessione;
20. in data 16 gennaio 2015, il gestore rispondeva al reclamante confermando l'annullamento della pratica di connessione T0017712, in quanto la dichiarazione sostitutiva di mancato inizio dei lavori dell'impianto di produzione era pervenuta in data 10 ottobre 2012, quindi oltre il termine di 30 giorni lavorativi decorrenti dalla data di ricevimento del sollecito (i.e. 22 novembre 2011).

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE

21. Il reclamante evidenzia, innanzitutto, come il gestore non gli abbia tempestivamente comunicato la intervenuta decadenza del preventivo di connessione. Infatti, dalla data di presunta decadenza del preventivo (febbraio 2012) alla data in cui tale decadenza è stata comunicata al reclamante (ottobre 2014) sono intercorsi oltre due anni e otto mesi;
22. il reclamante evidenzia, altresì, di aver continuato ad inviare al gestore, nel corso dei suddetti due anni e mezzo, le comunicazioni periodiche di cui all'articolo 31, comma 2, del TICA, a fronte delle quali il gestore non ha mai rilevato la decadenza della pratica di connessione, in tal modo rafforzando il legittimo affidamento del reclamante in ordine al perdurare della validità ed efficacia della pratica di connessione T0017712;
23. il reclamante ritiene che il tacito annullamento della pratica di connessione da parte del gestore, in assenza di un provvedimento espresso, avrebbe pregiudicato significativamente la propria posizione giuridica e il connesso diritto d'azione, non avendogli di fatto consentito neppure di intraprendere la via della tutela giurisdizionale;
24. infatti, nel lungo lasso di tempo intercorso tra l'inizio del 2012 e la fine del 2014, il reclamante ha proseguito l'*iter* autorizzativo dell'impianto di produzione e ha richiesto e ottenuto l'iscrizione nel registro del GSE ai fini dell'accesso agli incentivi di cui al Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 6 luglio 2012.
25. In ordine ai fatti controversi, il reclamante sottolinea come il gestore sia solito comunicare tempestivamente al titolare della pratica di connessione la decadenza della medesima, mediante un provvedimento espresso di annullamento;
26. per quanto invece riguarda il mancato rispetto del termine di trenta giorni lavorativi entro cui, ai sensi dell'articolo 31, comma 3, del TICA, avrebbe dovuto

- rispondere al sollecito del gestore ricevuto il 22 novembre 2011, ritiene che detto termine non abbia natura perentoria;
27. pertanto, il reclamante chiede all'Autorità di accertare l'illegittimità del tacito annullamento della pratica di connessione T0017712 da parte del gestore e, quindi, di ripristinare le condizioni di validità ed efficacia del relativo preventivo;
 28. nella propria memoria di replica, il reclamante, inoltre, sottolinea come la motivazione addotta dal gestore a giustificazione del ritardo nella presentazione della propria memoria difensiva (un "disguido interno") sia sintomatico della negligenza del gestore, non soltanto nella gestione della pratica *de qua*, ma anche nella successiva fase di reclamo. Al riguardo, il reclamante evidenzia peraltro come il gestore, avendo ommesso di comunicare l'annullamento della pratica di connessione, abbia in successione:
 - a) negato di aver ricevuto la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi dell'articolo 31, comma 3, del TICA (cfr. Allegato n.7 del reclamo);
 - b) ammesso, tramite messaggio di posta elettronica, di aver ricevuto tale dichiarazione (cfr. Allegato n.7 del reclamo);
 - c) riconosciuto formalmente di aver ricevuto la dichiarazione in data 10 ottobre 2012, anziché in data 22 febbraio 2012 (cfr. Allegato n.6 del reclamo);
 - d) negato nuovamente di aver ricevuto la dichiarazione sostitutiva, sostenendo di aver ricevuto solo una comunicazione ai sensi dell'articolo 9, comma 5, del TICA (cfr. Allegato n.4 del reclamo);
 - e) riconosciuto nuovamente di averla ricevuta in data 22 febbraio 2012, eccedendone il ritardo nella memoria depositata nel corso dell'istruttoria.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE

29. Il gestore ritiene di aver correttamente operato l'annullamento della pratica di connessione T0017712, perché la risposta del reclamante al sollecito inviato in data 16 novembre 2011 è pervenuta oltre il termine di trenta giorni lavorativi disposto dall'articolo 31, comma 3, del TICA;
30. in merito all'affermazione del reclamante circa la mancata comunicazione di annullamento della pratica di connessione, il gestore invoca il disposto dell'articolo 31 del TICA, che non prevede, in capo al gestore, un obbligo di invio di comunicazioni successive al sollecito, bensì fa direttamente discendere la decadenza della pratica dal mancato riscontro a detto sollecito;
31. il gestore ritiene che, diversamente, si violerebbe il generale principio di auto-responsabilità del privato, nella specie identificato nel produttore da fonte rinnovabile;
32. in merito al termine per l'invio della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui all'articolo 31 del TICA, il gestore ritiene che, in nessuna delle due deliberazioni richiamate dal reclamante (79/2013/E/eel e 81/2013/E/eel), l'Autorità ne abbia negato la natura perentoria; il gestore ritiene, al contrario, che

l’Autorità abbia riconosciuto la natura perentoria del predetto termine, laddove ha affermato che *“le tempistiche di inizio lavori (...) 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”*.

VALUTAZIONE DEL RECLAMO

33. Ai fini della decisione del presente reclamo, è necessario richiamare, anzitutto, il contenuto letterale dell’articolo 31, comma 3, del TICA secondo cui *“Il richiedente, entro 30 (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 di cui ai commi 31.1 o 31.2, il cui contenuto non può comunque essere riferito a eventi avvenuti in data successiva a quella entro cui era tenuto ad inviare la dichiarazione. In caso contrario il preventivo decade”*;
34. la natura perentoria del termine per l’invio della dichiarazione da parte del richiedente appare, ai sensi del TICA, inequivocabile, in quanto è la stessa norma sopracitata a disporre la decadenza del preventivo di connessione in caso di mancato rispetto, da parte del richiedente, dell’obbligo ivi previsto di inviare al gestore la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà entro trenta giorni lavorativi.
35. Nella fattispecie, il reclamante ha ricevuto il sollecito del gestore il 22 novembre 2011 e, pertanto, avrebbe dovuto trasmettere la propria dichiarazione entro e non oltre il 5 gennaio 2012;
36. il reclamante, invece, ha inviato la dichiarazione sostitutiva di atto notorio il 16 febbraio 2012, quindi oltre il termine previsto dall’articolo 31, comma 3, del TICA;
37. pertanto, ai sensi della suddetta disposizione, il preventivo di connessione del 14 settembre 2009, identificato con il codice T0017712, è da considerarsi decaduto;
38. nondimeno, sebbene si sia riscontrata, in altri casi, la prassi virtuosa del gestore di comunicare espressamente al richiedente la decadenza del preventivo di connessione in seguito al mancato adempimento delle disposizioni del TICA, nella fattispecie, l’assenza di una qualsivoglia comunicazione, da parte del gestore, di decadenza del preventivo non può essere considerato un motivo sufficiente a disapplicare norme cogenti del TICA, quale il più volte richiamato articolo 31.
39. In generale, la condotta del gestore, almeno nella gestione della pratica *de qua*, non è parsa assolutamente pare rispettosa dei principi di buona fede e trasparenza che dovrebbero ispirare l’agire di ogni esercente un servizio di pubblica utilità, tanto più se, come nel caso di specie, tale soggetto svolge la propria attività in forza di una concessione pubblica. Ed infatti, pur a seguito di ben sei dichiarazioni inviate dal reclamante tra il mese di febbraio 2012 e il mese di

luglio 2014, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, del TICA, con le quali si informava il gestore sullo stato di avanzamento dell'*iter* per la connessione, quest'ultimo non si è mai preoccupato di segnalare al reclamante l'avvenuta decadenza del preventivo.

40. È del tutto evidente che la tempestiva segnalazione della avvenuta decadenza della pratica di connessione avrebbe consentito al reclamante di effettuare per tempo le proprie valutazioni circa il proseguimento dell'*iter* autorizzativo e l'iscrizione alla graduatoria tenuta dal Gestore dei Servizi Energetici-GSE S.p.A. per l'accesso agli incentivi previsti dal Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 6 luglio 2012, evitando così di fare affidamento sulla prosecuzione della procedura di connessione T0017712, ormai decaduta, e sulla possibilità, quindi, di percepire gli incentivi pubblici connessi alla produzione di energia da fonte rinnovabile;
41. nella fattispecie l'ingiustificabile negligenza del gestore emerge, peraltro, dall'inesattezza delle informazioni date al reclamante in merito alle ragioni alla base della avvenuta decadenza della pratica di connessione, come specificato dal reclamante stesso nella nota del 5 giugno 2015 , di cui si è dato conto *supra*, punto 28 della presente decisione.

DELIBERA

1. di respingere il reclamo presentati dalla società Albatros Energia S.r.l. nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A., in relazione alla pratica di connessione T0017712;
2. di pubblicare il presente provvedimento 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, entro il termine di 60 giorni dalla notifica dello stesso, oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato, entro il termine di 120 giorni.

23 luglio 2015

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni