

DELIBERAZIONE 28 NOVEMBRE 2013
538/2013/E/EEL

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

L'AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

Nella riunione del 28 novembre 2013

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 direttiva 2009/73/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 (di seguito: D.lgs. 93/11);
- la deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) 23 luglio 2008, ARG/elt 99/08 e l'Allegato A alla medesima come successivamente modificato ed integrato (di seguito: TICA);
- la deliberazione dell'Autorità 18 maggio 2012, 188/2012/E/com (di seguito: deliberazione 188/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 14 giugno 2012, 244/2012/A, come modificata dalla deliberazione 28 giugno 2013, 275/2013/A;
- la deliberazione dell'Autorità 30 maggio 2013, 226/2013/A.

FATTO

1. la società Photonica S.r.l. (di seguito: reclamante) ha presentato, con nota 28 giugno 2013 (prot. 23485/A) e successive integrazioni documentali del 7 agosto 2013, pervenute il 13 agosto 2013 (prot. 27947/A), un reclamo nei confronti della società Enel Distribuzione S.p.A. (di seguito: gestore), contestando il diniego, da parte del gestore, al trasferimento di titolarità del preventivo per la connessione alla rete di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile avente codice di rintracciabilità n. 13997;
2. il reclamo è stato presentato contestualmente al gestore ed all'Autorità, al fine di evitare ulteriori gravi pregiudizi economici in capo al reclamante, assoggettato a procedure concorsuali;
3. in particolare, il reclamante ha richiesto all'Autorità di dichiarare l'illegittimità del provvedimento del gestore del 20 febbraio 2013 (prot. Enel-DIS-20/02/2013-0246098);
4. con nota 18 settembre 2013 (prot. 025566/P), l'Autorità ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della deliberazione 188/2012/E/com, l'avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
5. con nota 24 ottobre 2013 (prot. n. Enel-DIS-1221577) acquisita al protocollo Autorità 34867/A del 30 ottobre 2013, il gestore ha richiesto l'archiviazione del reclamo;
6. con messaggio e-mail acquisito al protocollo Autorità 0036465/A del 15 novembre 2013, il reclamante ha contestato la richiesta da parte del gestore di archiviazione del reclamo;
7. con nota del 19 novembre (0036743/P), il reclamante ha, altresì, comunicato all'Unità ACL ed al gestore di aver presentato, il 3 ottobre 2013, ricorso per la dichiarazione di fallimento al Tribunale di Trani;
8. le direzioni tecniche dell'Autorità hanno espresso il previsto parere in ordine alle questioni oggetto del reclamo, ai sensi dell'articolo 5, comma 2 lettera a), della deliberazione 188/2012/E/com.

VALUTAZIONE GIURIDICA

A. *Quadro normativo e fattuale*

9. Le disposizioni dell'Autorità in materia di connessione alla rete non regolano né vietano la cessione della titolarità di una pratica di connessione. La definizione di condizioni e modalità per operare un siffatto trasferimento sono infatti rimesse all'autonomia negoziale dei privati interessati;
10. il paragrafo B.11 della "Guida per le connessioni alla rete elettrica di Enel Distribuzione" – nella sezione che definisce le "modalità e le condizioni contrattuali" adottate da Enel Distribuzione S.p.A. per l'erogazione del servizio di connessione, in conformità con le previsioni dell'articolo 3, del TICA – prevede quanto segue: «È ammessa la voltura del rapporto di connessione in qualsiasi fase, anche dopo l'attivazione dell'impianto di produzione. Il soggetto che subentra nel rapporto sopradetto, fermo restando che ci sia il consenso scritto del precedente titolare del rapporto stesso, dovrà fornire comunicazione ad Enel Distribuzione e:

- *accettare le condizioni generali di contratto di connessione, approvando le clausole vessatorie;*
 - *accettare le condizioni generali del contratto di misura, se richiesto, approvando le clausole vessatorie;*
 - *inviare il regolamento di esercizio firmato ed aggiornato in ogni sua parte»;*
11. l'Autorità, ai sensi dell'articolo 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;
12. 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 a seguito dell'entrata in vigore della deliberazioni 188/2012/E/com;
13. dalla documentazione prodotta nel corso dell'istruttoria risulta il seguente quadro fattuale:
- in data 28 novembre 2011, il reclamante, titolare del preventivo per la connessione alla rete elettrica del gestore, identificato dal codice di rintracciabilità n. 13997, ha comunicato al gestore medesimo di aver ceduto la titolarità del suddetto preventivo alla società Immobiliare 2003 S.r.l.;
 - di conseguenza, con la medesima comunicazione, il reclamante chiedeva al gestore di effettuare la voltura del preventivo di connessione alla Immobiliare 2003 S.r.l.;
 - la comunicazione di trasferimento della titolarità del preventivo veniva sottoscritta, per accettazione, anche dalla società subentrante;
 - in data 20 dicembre 2012, la società AG.MA S.r.l. comunicava al gestore di essere subentrata alla Immobiliare 2003 S.r.l., assumendosi ogni relativa obbligazione, nella titolarità della richiesta di connessione identificata col codice pratica n. 13997. La suddetta dichiarazione recava altresì la firma, per accettazione, della società cedente (Immobiliare 2003 S.r.l.);
 - in data 7 gennaio 2013, il gestore indirizzava alla AG.MA S.r.l. una comunicazione relativa alla pratica di connessione n. 13997, dichiarando espressamente di fare riferimento alla richiesta *“del precedente intestatario Immobiliare 2003”*;
 - in data 20 febbraio 2013, il gestore, facendo riferimento alla comunicazione del reclamante del 28 novembre 2011, comunicava a quest'ultimo che: *“la richiesta non può essere accolta in quanto ai sensi dell'art. 7.8 della Delibera ARG7elt 99/08 e s.m.i. non è possibile effettuare lo spostamento dell'impianto di produzione laddove comporti una modifica del punto di connessione”*;
 - il reclamante chiedeva, dunque, all'Autorità di dichiarare l'illegittimità del provvedimento del gestore del 20 febbraio 2013 (prot. Enel-DIS-20/02/2013-0246098), con cui è stato respinto il trasferimento di titolarità della pratica di connessione n. 13997 dal reclamante medesimo alla società Immobiliare 2003 S.r.l.;
 - con nota del 30 ottobre 2013, il gestore richiedeva l'archiviazione del reclamo;

- con il sopracitato messaggio e-mail (prot. 0036465/A) del 15 novembre 2013, il reclamante contestava quanto dedotto dal gestore nella richiesta di archiviazione.

B. Argomentazioni di Photonica S.r.l.

14. Il reclamante, nell'argomentare la fondatezza del reclamo, stigmatizza la condotta del gestore, che, in data 7 gennaio 2013, indirizzava alla AG.MA S.r.l. una comunicazione relativa alla pratica di connessione n. 13997, dichiarando espressamente di fare riferimento alla richiesta "*del precedente intestatario Immobiliare 2003*". Da ciò risulterebbe evidente che il gestore aveva già volturato la titolarità del preventivo di connessione prima dal reclamante al primo cessionario e, poi, da questo al secondo cessionario. Per contro, in data 20 febbraio 2013, il gestore stesso decideva di negare, a posteriori, il trasferimento iniziale del reclamante al primo cessionario e, conseguentemente, di negare anche il secondo trasferimento. Il reclamante, rilevando come il gestore non si sia dato carico di fornire ai produttori alcun raccordo logico tra proprie comunicazioni susseguitesi in aperta contraddizione tra loro, contesta, quindi, la manifesta illogicità in relazione alla richiesta di trasferimento di titolarità di preventivo di connessione alla rete del gestore medesimo;
15. in secondo luogo, il reclamante contesta la disparità di trattamento che sarebbe stata operata dal gestore nei propri confronti rispetto ad altri casi analoghi. In proposito, nel reclamo si fa riferimento alla pratica T005663, in relazione alla quale il gestore avrebbe acconsentito alle stesse richieste che sono state, invece, negate al reclamante e ai suoi cessionari;
16. in terzo luogo, il reclamante, richiamando presunte disparità di trattamento in relazione alla gestione di un'altra richiesta di connessione dello stesso reclamante, lamenta l'"*eccesso di potere per ripetuta ingiustizia manifesta*" nei confronti di Photonica S.r.l.;
 - infine, il reclamante, con il già richiamato messaggio e-mail del 15 novembre 2013, ribadisce il proprio interesse alla decisione di reclamo, contestando quanto dedotto dal gestore nella richiesta di archiviazione, con le seguenti argomentazioni: la relazione contrattuale con Immobiliare 2003 S.r.l. si sarebbe interrotta nella più totale inadempienza di quest'ultima nei confronti del reclamante, cui non sono stati pagati i corrispettivi concordati, né le penali contrattuali, nonostante le ripetute diffide inviate, a cui l'Immobiliare 2003 S.r.l. non ha dato alcun seguito asserendo l'impossibilità di portare a buon fine le transazioni con i suoi clienti relative a diritti di connessione già nella disponibilità del reclamante; ciò di cui la stessa Immobiliare 2003 S.r.l. attribuirebbe ogni responsabilità al gestore;
 - fino alla ricezione della memoria prodotta dal gestore, il reclamante sarebbe stato all'oscuro della comunicazione del 4 aprile 2013 indirizzata dal gestore, oltre che a AG.MA anche a Immobiliare 2003, con la quale veniva confermata alle suddette società l'accettazione della richiesta di voltura della pratica n. 13997;
 - il comportamento discriminatorio che sarebbe stato in più occasioni tenuto dal gestore non solo nei confronti diretti del reclamante, ma anche di altre aziende di proprietà del socio unico del reclamante stesso;

- l'assenza di disposizioni regolatorie in materia non costituirebbe circostanza idonea a giustificare il contraddittorio comportamento del gestore, consistente nel mettere in parallelo un impianto con la rete elettrica, senza connetterlo alla stessa; ciò adducendo la ragione che una parte dell'impianto fosse stata realizzata su una particella limitrofa;
- la non veridicità dell'affermazione del responsabile Affari Regolatori e Antitrust del gestore, secondo cui le richieste di connessione avanzate dal reclamante non sarebbero state effettivamente finalizzate alla realizzazione di impianti di produzione, ma soltanto alla sistematica cessione, a titolo oneroso, di un numero rilevante di preventivi;
- il sistematico diniego, opposto al reclamante, di cedere i diritti di connessione; ciò che avrebbe paralizzato il consistente patrimonio progettuale sviluppato dalla reclamante, conducendo la società *holding* a dichiarare fallimento.

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

17. Il gestore, innanzitutto, rileva che la propria lettera del 20 febbraio 2013, di diniego della voltura, sarebbe superata nei fatti da altra successiva lettera inviata alle società AG.MA e Immobiliare 2003 in data 4 aprile 2013. In tale missiva, il gestore confermava alle suddette società di aver accettato la richiesta di voltura della pratica n. 13997 da Immobiliare 2003 a AM.GA. Secondo il gestore, dunque, tale comunicazione, presupponendo necessariamente anche l'accettazione della prima richiesta di voltura formulata dal reclamante a favore di Immobiliare 2003 il 28 novembre 2012, soddisferebbe pienamente l'istanza della società reclamante;
18. sul punto, il gestore afferma che *“risulta difficile ipotizzare che la reclamante risultasse all'oscuro della comunicazione di ED del 4 aprile 2013 indirizzata, oltre che a AG.MA anche a Immobiliare 2003, società con cui Photonica dimostra nel reclamo di intrattenere un rapporto consolidato oltre che frequenti contatti”*;
19. il gestore contesta, inoltre, quanto affermato dalla reclamante con riferimento alla presunta condotta discriminatoria tenuta dalla scrivente in relazione alle pratiche citate (GOAL 13997 e T0056638). Il reclamante, infatti, da un lato non avrebbe titolo a richiedere alcunché in merito alla gestione della pratica T0056638, dall'altro mostrerebbe di non avere la piena conoscenza della richiesta di connessione in questione e del relativo *iter* di connessione. L'accettazione della richiesta del produttore, nel caso della pratica T0056638, sarebbe stata giustificata dal fatto che veniva proposta una nuova soluzione tecnica di entità e importo decisamente più contenuto, realizzando cioè una riduzione dei costi complessivi di connessione, a vantaggio dell'intero sistema elettrico, e contenendo gli interventi sul territorio con minori impatti ambientali. A detta del gestore, tale decisione risultava, quindi, conforme ai principi di economicità ed efficacia tecnica;
20. sulla scorta della argomentazioni sopra ricostruite, il gestore ha richiesto l'archiviazione del reclamo.

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

21. In ordine alle argomentazioni esposte dal reclamante e dal gestore nell'ambito del presente procedimento, si formulano le seguenti valutazioni;
22. si rileva innanzitutto che dal 28 novembre 2011 al 20 febbraio 2013 (dunque per oltre 14 mesi), il gestore ha implicitamente ammesso la regolarità dei trasferimenti della titolarità della pratica di connessione n. 13997, prima dal reclamante a Immobiliare 2003, e poi da quest'ultima a AG.MA. Infatti, per tutto il suddetto periodo, il gestore non ha eccepito nulla, ed anzi, il 7 gennaio 2013, lo stesso gestore indirizzava proprio ad AG.MA una comunicazione relativa a detta pratica di connessione;
23. inoltre, la comunicazione del gestore del 20 febbraio 2013, oltre che tardiva e in contraddizione con la precedente comunicazione del 7 gennaio 2013, risulta erroneamente motivata. Infatti, il gestore motiva il mancato accoglimento della voltura ai sensi dell'articolo 7, comma 8, del TICA, che reca disposizioni in ordine alle modifiche del preventivo di connessione;
24. senza entrare nell'esegesi delle disposizioni di cui al suddetto articolo, nel caso in esame è sufficiente rilevare che il reclamante, con la propria comunicazione del 28 novembre 2011, non ha presentato alcuna richiesta di modifica del preventivo per la connessione, ma si è limitato a comunicare di aver ceduto la titolarità del medesimo alla Immobiliare 2003 S.r.l.;
25. in relazione alla lettera del gestore del 4 aprile 2013, si osserva che:
 - tale lettera non è indirizzata al reclamante, che, pertanto, poteva anche non esserne a conoscenza;
 - tale lettera riporta nell'oggetto: *“annulla e sostituisce la precedente nostra comunicazione Enel-DIS-20/02/2013-0246889”*. Quest'ultima non è la lettera del 20 febbraio 2013 indirizzata al reclamante (che reca il protocollo 0246098), bensì un'altra lettera, in pari data, indirizzata alle società AM.GA e Immobiliare 2003;
26. le valutazioni sopra formulate inducono a ritenere non accoglibile la richiesta di archiviazione avanzata dal gestore;
27. neppure può indurre a diversa conclusione l'osservazione del gestore secondo cui *“risulta difficile ipotizzare che la reclamante risultasse all'oscuro della comunicazione di ED del 4 aprile 2013 indirizzata, oltre che a AG.MA anche a Immobiliare 2003, società con cui Photonica dimostra nel reclamo di intrattenere un rapporto consolidato oltre che frequenti contatti”*. Detta osservazione, infatti, si risolve in una mera presunzione di fatto, non essendo in alcun modo comprovata dal gestore;
28. le superiori valutazioni consentono di ritenere assorbito l'esame degli ulteriori profili di censura prospettati dal reclamante, quali la *“disparità di trattamento”* e l'*“eccesso di potere per ingiustizia manifesta”*; in ogni caso, l'esame di tali profili di censura, attagliandosi tipicamente al giudizio di legittimità dei provvedimenti amministrativi in sede giurisdizionale o di ricorso straordinario, esula dall'ambito di cognizione dell'Autorità

DELIBERA

1. di accogliere nel merito il reclamo di Photonica S.r.l. nei confronti di Enel Distribuzione S.p.A.; conseguentemente, il trasferimento della titolarità della pratica di connessione n. 13997 del 28 novembre 2011 dalla Photonica S.r.l. alla Immobiliare 2003 S.r.l. è da considerarsi valido a tutti gli effetti;
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 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 novembre 2013

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni