

DELIBERAZIONE 26 MAGGIO 2016
259/2016/E/EEL

**DECISIONE DEL RECLAMO PRESENTATO DALLA SOCIETÀ COOPERATIVA SEA NEI
CONFRONTI DI SELNET S.R.L.**

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

Nella riunione del 26 maggio 2016

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 e successive modifiche e integrazioni;
- il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79;
- 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 e il sistema idrico (di seguito: Autorità) 18 maggio 2012, 188/2012/E/com e, in particolare, l'Allegato A (di seguito: deliberazione 188/2012/E/com);
- la deliberazione dell'Autorità 29 dicembre 2011, ARG/elt 199/11, e s.m.i. e, in particolare, l'Allegato B (di seguito: TIME);
- la deliberazione dell'Autorità 18 dicembre 2006, n. 292/06 e, in particolare, l'Allegato A (di seguito: deliberazione 292/06);
- 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 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 26 gennaio 2016 (prot. Autorità n. 2183 del 26 gennaio 2016), la Società Cooperativa SEA (di seguito: reclamante) ha contestato alla Selnat S.r.l. (di seguito: gestore) la mancata consegna delle *digital keys* per la tele-lettura dei misuratori elettronici e dei concentratori ricompresi nel ramo di azienda relativo alla distribuzione dell'energia elettrica nel comune di San Martino di Badia (BZ), ceduto dal gestore al reclamante;
2. con nota del 23 febbraio 2016 (prot. Autorità n. 5541 del 23 febbraio 2016), l'Autorità ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento di trattazione del reclamo;
3. con nota del 7 marzo 2016 (prot. Autorità n. 7156 dell'8 marzo 2016), il gestore ha quindi presentato la propria memoria difensiva;
4. con nota del 16 marzo 2016 (prot. n. 8139 del 16 marzo 2016), l'Autorità ha richiesto al gestore alcune informazioni e, in particolare, *“in riferimento alla dichiarazione di Selnat (prot. Autorità n. 7156 dell'8 marzo 2016) di non disporre delle chiavi di accesso ai circa 600 misuratori elettronici ceduti alla società reclamante insieme al ramo d'azienda relativo all'attività di distribuzione di energia elettrica nel territorio del Comune di San Martino in Badia (BZ), di precisare le modalità con cui espletava le attività di tele-lettura e di tele-gestione dei suddetti misuratori nel periodo antecedente il perfezionamento della cessione del ramo d'azienda”*; con la medesima nota l'Autorità ha altresì convocato un incontro tecnico con le parti per il 7 aprile 2016;
5. con nota del 22 marzo 2016 (prot. Autorità n. 8933 del 23 marzo 2016), il gestore ha risposto alla richiesta di informazioni dell'Autorità;
6. con nota dell'11 aprile 2016 (prot. Autorità n. 10527 dell'11 aprile 2016), il reclamante ha trasmesso alcuni documenti richiesti dall'Autorità nel corso dell'incontro tecnico del 7 aprile 2016 e, in particolare, *“il documento richiamato al punto 3.3., iv, del contratto preliminare [di cessione del ramo di azienda] in cui si elencano i beni non oggetto di trasferimento”*;
7. con note del 26 aprile 2016 (prot. Autorità n. 12045 del 26 aprile 2016), del 3 maggio 2016 (prot. Autorità n. 12945 del 4 maggio 2016), del 4 maggio 2016 (prot. Autorità n. 12947 del 4 maggio 2016) e del 13 maggio 2016 (prot. Autorità n. 14130 del 16 maggio 2016), il reclamante ha replicato agli scritti difensivi del gestore; in particolare, con la suddetta nota del 4 maggio il reclamante ha fatto presente che *“in merito all'interesse concreto e attuale di SEA S.C. al pronunciamento dell'Autorità, si rileva che SEA S.C., ancorché abbia ricevuto in (omissis) le digital keys, ha interesse alla decisione in merito all'accertamento dell'obbligo di consegna delle chiavi di accesso ai contatori elettronici e ai concentratori e del relativo ritardo nell'adempimento da parte di Selnat della consegna delle digital keys (che avrebbe dovuto avvenire sin dal 1 gennaio 2014) e dei presupposti per la richiesta di risarcimento dei danni che SEA S.C. si riserva di richiedere nelle sedi competenti”*;

8. con note del 21 aprile 2016 (prot. Autorità n. 12038 del 26/04/2016), del 2 maggio 2016 (prot. Autorità n. 12942 del 4 maggio 2016) e del 4 maggio 2016 (prot. Autorità n. 13369 del 9 maggio 2016), il gestore ha controreplicato alle argomentazioni del reclamante;
9. considerato che, nel corso dell'incontro tecnico del 7 aprile 2016 le parti hanno comunicato all'Autorità "*che sono in corso tentativi di risolvere in via bonaria la controversia de qua*", con nota del 20 aprile 2016 (prot. Autorità n. 11595 del 20 aprile 2016) l'Autorità ha chiesto al reclamante e al gestore informazioni in merito allo stato di avanzamento delle trattative; con nota del 21 aprile 2016 (prot. Autorità n. 12038 del 21 aprile 2016) il gestore ha quindi comunicato "*di aver proceduto a fornire le Digital Keys alla SEA S.C*" (si trattava, nella specie, delle chiavi dei misuratori), mentre con nota del 26 aprile 2016 (prot. Autorità n. 12045 del 26 aprile 2016) il reclamante ha comunicato che "*i nostri tentativi di trovare un'equa soluzione della questione, che potesse andare bene a entrambe le parti, è stata rifiutata categoricamente dal direttore generale di Seln*";
10. con nota del 18 maggio 2016 (prot. Autorità n. 14518 del 19 maggio 2016), il gestore ha infine comunicato all'Autorità di aver consegnato al reclamante anche le chiavi dei concentratori;
11. con nota del 18 maggio 2016, inviata tramite PEC, l'Autorità ha pertanto richiesto al reclamante di manifestare il proprio interesse alla decisione del reclamo presentato;
12. con nota del 19 maggio 2016 (prot. Autorità n. 14541 del 19 maggio 2016), il reclamante ha confermato il suo interesse alla decisione sul reclamo "*in merito (omissis) all'accertamento dell'illegittimità del comportamento di SELNET avendo consegnato con estremo ritardo le Digital Keys e non avendo posto SEA SC nelle condizioni di esercitare legittimamente il ramo di azienda sin dalla cessione dello stesso*";
13. in data 13 maggio 2016, 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

14. Ai fini della risoluzione della presente controversia rilevano le disposizioni contenute nel TIME – Testo integrato delle disposizioni per l'erogazione del servizio di misura dell'energia elettrica – e, in particolare, gli articoli 2 e 4 i quali, rispettivamente, individuano le attività in cui si articola il servizio di misura dell'energia elettrica e i soggetti responsabili del servizio medesimo, con le connesse responsabilità;
15. rileva, inoltre, l'Allegato A alla deliberazione 292/06, recante "Direttive per l'installazione di misuratori elettronici di energia elettrica predisposti per la tele-gestione per i punti di prelievo in bassa tensione", laddove stabilisce che i misuratori elettronici debbono essere predisposti alla rilevazione periodica da remoto dei dati registrati (articolo 4, comma 2, lettera m), e articoli 5, 6 e 7) e che

il soggetto responsabile del servizio di misura deve installare misuratori elettronici conformi ai requisiti di cui ai suddetti articoli 4 e 6 (articolo 8) e rendere disponibili i misuratori alla suddetta funzione di telelettura entro il 30 giugno di ogni anno successivo a quello di installazione del misuratore stesso (articolo 8-bis).

QUADRO FATTUALE

16. In data 26 agosto 2013, le parti stipulavano un contratto preliminare, con cui il gestore si impegnava a cedere al reclamante il ramo d'azienda relativo all'attività di distribuzione di energia elettrica nel comune di San Martino in Badia (BZ);
17. in data 20 dicembre 2013, le parti perfezionavano la cessione del suddetto ramo d'azienda mediante atto notarile Rep. n. 132447, registrato a Bolzano il 7 gennaio 2014, serie 1T al n. 170, prevedendo che la cessione medesima fosse efficace a decorrere dal 1° gennaio 2014;
18. con nota del 24 novembre 2015, il reclamante richiedeva al gestore di fornire le *digital keys* dei concentratori e dei misuratori di energia elettrica ceduti con il contratto di cui al precedente punto 17, ritenendo che dette chiavi costituissero parte integrante delle apparecchiature di misura e fossero, altresì, indispensabili per effettuare la tele-lettura delle misure;
19. il gestore, a seguito della predetta richiesta, non forniva, tuttavia, alcuna risposta;
20. rispettivamente, in data 21 aprile 2016 e in data 18 maggio 2016, nel corso del procedimento di trattazione del reclamo, il gestore ha, nondimeno, consegnato al reclamante le *digital keys* dei contatori e dei concentratori.

ARGOMENTAZIONI DEL RECLAMANTE

21. Il reclamante afferma che le *digital keys* sono parte integrante del ramo d'azienda ceduto dal gestore in data 20 dicembre 2013 e costituiscono strumento essenziale per la rilevazione da remoto dei dati di misura. Pertanto, secondo il reclamante, il gestore era tenuto, sulla base del contratto di cessione del ramo d'azienda, a consegnargli le *digital keys* necessarie alla tele-lettura dei misuratori e dei concentratori;
22. il reclamante evidenzia, inoltre, come il gestore sia rimasto inadempiente al suddetto obbligo contrattuale, rendendo, in tal modo, inutilizzabili i contatori elettronici e che, perciò, egli si è trovato costretto ad operare una parziale sostituzione degli stessi;
23. nel corso del procedimento, il reclamante ha ribadito il proprio interesse ad una decisione giustiziale dell'Autorità, sebbene nel corso del procedimento medesimo il gestore abbia poi consegnato le *digital keys* dei misuratori e dei concentratori;
24. in particolare, con la nota del 4 maggio 2016 (prot. Autorità n. 12947 del 4 maggio 2016) il reclamante chiedeva all'Autorità di “*accertare la soccombenza virtuale di Selnat in merito all'oggetto del reclamo in oggetto e al grave e colpevole ritardo con cui Selnat ha dato esecuzione al contratto di cessione di*

ramo di azienda, dovendosi ritenere che Selnat avrebbe dovuto consegnare a SEA SC le digital keys sin dal 1 gennaio 2014 ai sensi dell'art. 7 del contratto definitivo di cessione del ramo di azienda”;

25. infine, con la nota del 19 maggio 2016 (prot. Autorità n. 14541 del 19 maggio 2016) il reclamante ha ribadito di avere interesse alla “*decisione sul reclamo di codesta spettabile Autorità in merito all'accertamento dell'illegittimità del comportamento di SELNET avendo consegnato con estremo ritardo le Digital Keys e non avendo posto SEA SC nelle condizioni di esercitare legittimamente il ramo di azienda sin dalla cessione dello stesso*”.

ARGOMENTAZIONI DEL GESTORE

26. Il gestore afferma, invece, che le *digital keys* rientrano in un “pacchetto unico” coperto da *copyright* e diritti di *know how* a vantaggio di Enel Distribuzione;
27. il gestore afferma inoltre che, all’epoca della sottoscrizione del contratto di cessione del ramo d’azienda, non era a conoscenza delle *digital keys* relative ai misuratori e ai concentratori ceduti; infatti, in base ad un contratto di servizio con Enel Distribuzione S.p.A., era previsto che fosse Enel Distribuzione stessa a tele-leggere i contatori del gestore; pertanto, solo Enel Distribuzione era in possesso delle *digital keys* in questione;
28. il gestore afferma quindi di essere venuto in possesso delle *digital keys* solo al termine del suddetto contratto di servizio, ossia a far data dal 1° gennaio 2016, e di essere stato, pertanto, impossibilitato a consegnarle prima di tale data;
29. a tale riguardo, il gestore sostiene che il reclamante fosse a conoscenza dell’impossibilità di fornire le *digital keys* e, a riprova di ciò, riporta nella propria memoria lo stralcio di una comunicazione del reclamante del 4 giugno 2013, nella quale il reclamante stesso dichiarava di essere a conoscenza del fatto che i contatori e i concentratori del ramo d’azienda erano di proprietà del gestore, mentre il servizio di tele-lettura veniva svolto da Enel Distribuzione; precisa inoltre il gestore, nella nota del 18 maggio 2016 (prot. Autorità n. 14518 del 19 maggio 2016), che “*la prima e unica richiesta delle Digital Keys da parte si SEA S.C. è datata 25.11.2015*”;
30. il gestore ritiene, infine, che fosse specifico obbligo del reclamante richiedere le *digital keys* a Enel Distribuzione, perché, secondo quanto previsto al paragrafo 7.5 dell’atto di cessione, esse facevano parte dei “beni non oggetto di trasferimento”.

VALUTAZIONE DEL RECLAMO

31. Ai fini della valutazione del presente reclamo, occorre preliminarmente precisare che le *digital keys* oggetto di controversia altro non sono che le *password* necessarie per effettuare la rilevazione da remoto (tele-lettura) dei dati di misura

- archiviati nei contatori installati presso gli utenti finali e nei concentratori installati presso le cabine secondarie della rete di distribuzione;
32. pertanto, la conoscenza della *password* costituisce *conditio sine qua non* per:
- il corretto svolgimento del servizio di misura da parte dell'esercente la distribuzione di energia elettrica, il quale è tenuto, ai sensi degli articoli 8 e 8-bis della deliberazione 292/06, rispettivamente, ad installare, per i punti di prelievo in bassa tensione, misuratori elettronici predisposti alla gestione di transazioni remote e a rendere disponibili i misuratori medesimi per le funzioni di tele-gestione e di tele-lettura entro il 30 giugno di ogni anno successivo a quello dell'installazione;
 - il funzionamento della tele-lettura del misuratore, in linea con quanto previsto dall'articolo 4, comma 2, lett. m), della deliberazione 292/06.
33. Ciò premesso, dal contratto sottoscritto dal gestore e dal reclamante in data 20 dicembre 2013, risulta che l'oggetto della cessione è l'intero ramo d'azienda relativo all'attività di distribuzione dell'energia elettrica nel comune di San Martino in Badia (BZ);
34. posto che, ai sensi dell'articolo 4 del TIME, l'impresa che esercisce il servizio pubblico di distribuzione dell'energia elettrica è anche responsabile dell'erogazione del servizio di misura, il distributore, per erogare correttamente il servizio di misura, deve quindi poter disporre di misuratori perfettamente funzionanti che rispondano ai requisiti previsti dalla vigente regolazione in materia, ivi compresa la funzionalità del sistema di tele-lettura;
35. in altri termini, alla luce della rilevata connessione tra esercizio del servizio di distribuzione e del servizio di misura, le *digital keys* non potevano non essere comprese tra i beni oggetto della cessione del ramo d'azienda, pena l'impossibilità stessa di esercire il servizio di misura conformemente alle regole definite dall'Autorità;
36. peraltro, dagli allegati al contratto di cessione (Allegato 3.1 e Allegato 4.2) che individuano la consistenza degli impianti ceduti e il prezzo di acquisto, risulta che gli impianti di tele-trasmissione e di tele-controllo erano stati inclusi e valutati tra i beni ceduti dal gestore al reclamante;
37. né a diverse conclusioni conduce la tesi del gestore, secondo cui le *digital keys* sarebbero oggetto di "diritti di proprietà intellettuale ed industriale", in quanto dette chiavi, come sopra precisato, sono delle mere *password* per l'accesso al sistema di tele-trasmissione dei dati acquistato dal reclamante; e, del resto, a voler seguire la tesi del gestore, quest'ultimo non avrebbe potuto disporre delle *digital keys* nemmeno dopo la scadenza del contratto di servizio con Enel Distribuzione e non avrebbe, dunque, potuto consegnarle al reclamante neppure nel corso del procedimento, come è invece avvenuto;
38. tanto più che, dal paragrafo 7.7.1 del soprarichiamato contratto di cessione, si desume che il reclamante ha acquisito, da Selnat, la licenza d'uso di Enel Distribuzione funzionale all'utilizzo del *software* installato nei contatori elettronici e nei concentratori; utilizzo che però è stato di fatto impedito dalla mancata trasmissione delle necessarie *password*;

39. né un reale impedimento rispetto alla consegna delle *digital keys* poteva venire dal contratto di servizio tra il gestore ed Enel Distribuzione; ed invero, perfezionatasi la cessione del ramo d'azienda, i contatori non si trovavano più nella titolarità del gestore-Selnet e quindi ad essi non era ormai più applicabile il contratto di servizio stipulato tra Enel Distribuzione e Selnet;
40. pertanto, a decorrere dal 1° gennaio 2014, Enel Distribuzione non aveva più alcun diritto, né interesse, a mantenere l'esclusiva conoscenza delle *password* per la tele-lettura dei contatori ceduti a SEA, poiché detta società non svolgeva più alcun servizio di rilevazione dei dati di misura sulla rete di distribuzione del comune di San Martino di Badia;
41. in tal senso, depone anche la lettura dell'articolo 7.5 del contratto preliminare di cessione del ramo d'azienda il quale, indicando i "beni non oggetto di trasferimento", non comprende tra essi le *digital keys*;
42. in conclusione, le *digital keys* oggetto della presente controversia costituiscono parte integrante del ramo d'azienda relativo alla distribuzione di energia elettrica ceduto dal gestore al reclamante e, pertanto, in assenza di diversa previsione contrattuale, dovevano essere consegnate al reclamante al momento della suddetta cessione, al fine di garantire il corretto svolgimento del servizio di misura conformemente alla regolazione in materia definita dall'Autorità

DELIBERA

1. di accogliere il reclamo presentato dalla società SEA S.C. nei confronti di Selnet S.r.l.;
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.

26 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Guido Bortoni