

DELIBERA N. 150/98

ADOZIONE DI PROVVEDIMENTO AI SENSI DELL'ART. 2, COMMA 20, LETTERA d) DELLA LEGGE N. 481/95 NEI CONFRONTI DI ENEL SPA: CASO COGEN-SEABO SPA

L'AUTORITA'

- Nella riunione del 24 novembre 1998,
- Vista la legge 9 gennaio 1991, n. 9;
- Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge n. 481/95);
- Visto in particolare l'articolo 2, comma 20, lettere c) e d) della legge n. 481/95;
- Vista la direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica;
- Vista la legge 24 aprile 1998, n. 128;
- Visto il provvedimento CIP del 29 aprile 1992, n. 6, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 109 del 12 maggio 1992;
- Visto il decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 25 settembre 1992, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie generale, n. 235 del 6 ottobre 1992;
- Visto il regolamento, approvato dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: l'Autorità) con delibera del 30 maggio 1997, n. 61/97, recante "Disposizioni generali in materia di svolgimento dei procedimenti di competenza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas";
- Vista la delibera dell'Autorità 3 settembre 1998, n. 105/98, riguardante l'avvio di istruttoria formale sul caso COGEN-Seabo verso Enel Spa;
- Considerato quanto segue:

1. Premessa

Con lettera in data 21 aprile 1998, la Seabo Spa, Società energia ambiente Bologna, con sede legale al viale C. Berti Pichat, n. 2/4, Bologna, per conto della sua partecipata Società consortile COGEN Srl, con sede legale nel medesimo viale C. Berti Pichat, n. 2/4, Bologna (di seguito: COGEN), ha segnalato all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito: Autorità) il rifiuto dell'Enel Spa (di seguito: Enel) di stipulare un contratto di scambio avente ad oggetto l'energia elettrica prodotta dall'impianto di cogenerazione, associato a rete di teleriscaldamento urbano, di proprietà della COGEN, ubicato in Bologna, via Paolo Nanni Costa, n. 10.

2. Descrizione del caso

Con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato (di seguito: Mica) 19 settembre 1992, la COGEN è stata autorizzata ad installare e ad esercire la centrale di cogenerazione ubicata alla via P. Nanni Costa, n. 10, in Bologna nonché, ai sensi dell'articolo 23 della legge 9 gennaio 1991, n. 9 (di seguito: legge n. 9/91), alla libera circolazione dell'energia elettrica dalla stessa prodotta, tra i soggetti partecipanti la società consortile.

La COGEN, ottenuta l'autorizzazione alla libera circolazione, ha inoltrato all'Enel, fin dal febbraio 1994, la richiesta per la formalizzazione della convenzione di scambio dell'energia elettrica prodotta dall'impianto in argomento, ai sensi del decreto del Mica 25 settembre 1992.

Nelle more, essendo intervenuta una variazione nella compagine societaria della COGEN, questa ha provveduto a richiedere al Mica una modifica dell'autorizzazione a suo tempo concessa, che tenesse conto della variazione dei soggetti partecipanti al consorzio. L'esigenza di un'autorizzazione che tenesse conto della variazione era stata, peraltro, evidenziata dall'Enel stessa che, con lettera 21 luglio 1995, aveva condizionato alla "nuova" autorizzazione ministeriale "... la redazione e ... (il) successivo perfezionamento della convenzione di scambio", dopo aver -con lettera 23 giugno 1994- quantificato la spesa per gli interventi sulla rete a carico del produttore e richiesto ulteriore documentazione espressamente finalizzata alla formalizzazione dello scambio. Con decreto del 17 novembre 1995, il Mica ha confermato l'autorizzazione di cui al decreto 19 settembre 1992, apportando le modifiche conseguenti alle variazioni segnalate dalla COGEN.

Con lettera del 3 giugno 1996, l'Enel -*melius re perpensa*- ha proposto alla COGEN di addivenire ad una convenzione di vettoriamiento (anziché di scambio) in quanto "*il vettoriamiento ... meglio si presta a soddisfare i fabbisogni energetici delle aziende che costituiscono il ... Consorzio, a fronte delle caratteristiche costruttive e di funzionamento ... [dell'] impianto...*".

Con lettera 26 giugno 1996, la COGEN ha ribadito la propria intenzione alla stipula della convenzione di scambio, evidenziando il *revirement* dell'Enel, la quale fino ad allora aveva opposto solo ostacoli di tipo procedimentale (*i.e.*: carenze nella documentazione prodotta).

Con lettera dell'11 ottobre 1996, l'Enel ha ribadito che "*il vettoriamiento – oltre a consentire il soddisfacimento dei ... fabbisogni energetici e di ottimale utilizzazione ... [dell'] impianto di produzione – assicura le più idonee condizioni per la libera*

circolazione dell'energia ed è rispondente alle esigenze di economicità generale cui il D.M. 25.09.92 subordina la stipula degli accordi tra produttori ed Enel Spa";

La COGEN, preso atto dell'indisponibilità e, quindi del sostanziale rifiuto, dell'Enel ad addivenire alla stipula del contratto di scambio, e tenuto conto della necessità di arrivare al più presto a regolare in modo definitivo i quantitativi di energia elettrica nel frattempo immessi in rete, con lettera in data 2 aprile 1997, dichiarava di accettare la proposta relativa alla stipula del contratto di vettoriamento, "...con riserva di ottenere...", alla scadenza dello stesso, la stipula del contratto di scambio.

La convenzione di vettoriamento è stata siglata dalle parti in data 21 ottobre 1997 ed è attualmente in vigore.

3. Risultanze istruttorie

Gli uffici dell'Autorità, a seguito della segnalazione di cui in premessa, hanno provveduto ad avviare un'indagine preliminare, convocando i soggetti interessati per l'esame e la valutazione della questione.

Ai sensi dell'articolo 2, comma 22, della legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito: legge n. 481/95), gli uffici dell'Autorità hanno quindi richiesto alla COGEN e all'Enel l'invio di documentazione. Sulla base della documentazione trasmessa dalle parti, nonché sulla base degli incontri tenutisi il 13 maggio 1998 con i rappresentanti della COGEN e il 9 giugno 1998 con i rappresentanti dell'Enel, sono stati effettuati gli accertamenti preliminari.

Con delibera 3 settembre 1998, n. 105/98, l'Autorità ha avviato istruttoria formale sul caso in oggetto, assegnando alle parti il termine di 20 giorni, decorrenti dalla comunicazione della delibera, per la presentazione di memorie scritte e per la richiesta dell'audizione finale. La comunicazione alle parti della delibera in parola è avvenuta a mezzo lettera raccomandata datata 25 settembre 1998, pervenuta alla COGEN in data 2 ottobre 1998 e all'Enel in data 5 ottobre 1998.

Nell'ambito di tale istruttoria formale:

- la Società consortile COGEN ha richiesto l'audizione finale, tenutasi il 4 novembre 1998;
- l'Enel, con lettera in data 12 novembre 1998 (prot. n. A/144), pervenuta all'Autorità il successivo giorno 24 (prot. Autorità n. 010908), ha trasmesso una memoria scritta. Nell'adozione del presente provvedimento, l'Autorità non ha tenuto conto delle argomentazioni in essa memoria contenute essendo la stessa pervenuta oltre il termine di venti giorni assegnato dalla deliberazione di avvio di istruttoria formale.

3.1 Argomentazioni delle parti

Società consortile COGEN srl

La COGEN ha contestato il rifiuto opposto dall'Enel alla stipula della convenzione di scambio richiamando la disciplina vigente in materia di scambio di energia elettrica.

In ogni caso, la COGEN assume il diritto alla stipula di una convenzione di scambio discenderebbe dai contenuti delle lettere 23 giugno 1994 e 21 luglio 1995; dove

sarebbe rinvenibile l'assunzione da parte dell'Enel di una obbligazione alla stipula della convenzione in parola.

Da un punto di vista tecnico-economico, l'esigenza di ottimale utilizzazione dell'impianto di produzione, richiamata nelle premesse della convenzione tipo di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 25 settembre 1992, sarebbe soddisfatta dall'applicazione nel caso di specie dell'istituto dello scambio e non del vettoriamento.

Infine, assume la COGEN, la "*esigenza di economicità generale*", che sottenderebbe alla scelta dell'Enel di accordare il vettoriamento anziché lo scambio, sarebbe invocata a sproposito, in quanto l'Enel, in tal modo, porrebbe in essere il contratto per lei più conveniente e meno oneroso, del tutto disattendendo le esigenze del produttore.

Enel Spa

L'Enel ha motivato la propria condotta sostenendo che l'autorizzazione rilasciata dal Mica, ai sensi della legge 9 gennaio 1991, n. 9 (di seguito: legge n. 9/91), attenga alla sola "*libera circolazione*" e non incida, in alcun modo, all'impiego dell'energia, prevedendo entrambe le possibilità di uso (scambio e vettoriamento). Da ciò discenderebbe che la scelta del tipo di contratto debba essere rimessa alla trattativa delle parti.

Nel caso di specie, l'Enel avrebbe rifiutato di addivenire alla stipula della convenzione di scambio richiesta dalla COGEN in quanto ha ritenuto che questo servizio non avesse i requisiti di economicità generale previsti dalle leggi vigenti e si configurasse, invece, come un servizio alla produzione piuttosto che alla distribuzione.

4. Valutazione giuridica

L'articolo 23, comma 1, della legge n. 9/91, dispone che: " per l'energia elettrica prodotta dagli impianti di cui all'art. 22, oltre agli usi previsti dal terzo capoverso del n. 6) dell'art. 4 della legge 6 dicembre 1962 n. 1643, come sostituito dal comma 1 dell'art. 20, è consentita la libera circolazione all'interno di consorzi e società consortili fra imprese e fra dette imprese, consorzi per le aree e i nuclei di sviluppo industriale di cui al testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con DPR 6 marzo 1978, n. 218, aziende speciali degli enti locali e società concessionarie di pubblici servizi dagli stessi assunti, limitatamente ad esigenze di autoproduzione, ovvero aziende di cui al regio decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, recante "Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province", previa autorizzazione del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato rilasciabile sulla base di criteri di economicità e di valutazione delle esigenze produttive".

La scelta della modalità tecnica per svolgere l'attività autorizzata viene, implicitamente, rimessa al produttore, il quale può optare -purchè sussistano le condizioni tecniche di compatibilità- per lo scambio o per il vettoriamento.

La disciplina dei servizi di vettoriamento e scambio di energia è contenuta nella medesima legge n. 9/91 (articoli 20 e 22) e nei provvedimenti di essa attuativi

(provvedimento CIP del 29 aprile 1992, n. 6 e decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 25 settembre 1992).

In particolare, l'indicazione delle condizioni di erogazione dei servizi è demandata, nel caso della produzione da fonti convenzionali, ad "...*apposite direttive vincolanti emanate dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato in relazione alla possibilità tecnica ... ed alle esigenze del servizio pubblico espletato dall'ENEL ...*"; nell'ipotesi di produzione da fonti rinnovabili ed assimilate –qual'è quella di cui ci si occupa- l'articolo 22 della legge n. 9/91 prevede che le condizioni di erogazione siano contenute in "... *apposite convenzioni con l'ENEL in conformità ad una convenzione tipo, approvata dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentite le regioni, che terrà conto del necessario coordinamento dei programmi realizzativi nel settore elettrico nei diversi ambiti territoriali...*".

Come è noto, tale convenzione tipo è stata emanata con il decreto ministeriale 25 settembre 1992 e costituisce, fin tanto che non intervenga il mutamento dell'assetto dell'intero sistema, a seguito del recepimento della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, la disciplina vigente per l'accesso ai servizi di scambio e vettoriamento e le condizioni cui detti servizi devono essere erogati.

L'obbligo per l'Enel di accordare lo scambio è altresì desumibile dall'articolo 5 della convenzione di concessione 28 dicembre 1995 (*Obblighi del servizio universale*) dove, espressamente, vengono attribuite alla Concessionaria le *obbligazioni di interesse economico generale* derivanti dalle disposizioni della legge n. 9/91 in materia di scambio, vettoriamento e cessione, con l'obbligo (per la Concessionaria) di osservare il principio della *parità di trattamento* tra i soggetti richiedenti.

Ai sensi della disposizione di cui all'articolo 23 della legge n. 9/91, la Società consortile COGEN, con decreti del Mica 19 settembre 1992 e 17 novembre 1995, è stata autorizzata alla libera circolazione dell'energia elettrica prodotta dalla centrale di cogenerazione sita in Bologna, via Paolo Nanni Costa n. 10, tra i soggetti costituenti il consorzio.

Ottenuta l'autorizzazione ministeriale, la COGEN ha richiesto all'Enel la formalizzazione di una convenzione di scambio, valutando tale modalità conforme alle condizioni di erogazione del servizio previste dalla disciplina di attuazione della legge n. 9/91 sopra richiamata oltre che maggiormente rispondente alle esigenze dei consorziati.

Il rifiuto opposto dall'Enel alla stipula della convenzione richiesta dalla COGEN si pone, invero, in contrasto con la disciplina di riferimento, laddove, nel caso dello scambio, la lettera B) della convenzione-tipo allegata al decreto del Mica 25 settembre 1992), condiziona l'accoglimento della richiesta del produttore alla *rispondenza* della stessa alle esigenze connesse ad una ottimale utilizzazione degli impianti di produzione e alla economicità generale, avuto riguardo alle finalità di coordinamento di cui all'articolo 22 della legge n. 9/91.

Quanto alla compatibilità della richiesta di scambio presentata da COGEN alle condizioni tecniche sottese all'*ottimale utilizzazione degli impianti di produzione* è di tutta evidenza che l'istituto dello scambio sia senz'altro più funzionale al soddisfacimento delle esigenze produttive dei consorziati, ove si consideri che non vi è simultaneità tra produzione e consumo di energia all'interno del consorzio.

Quanto alla rispondenza della richiesta alle condizioni relative alla *economicità generale* ed alle *finalità di coordinamento* dei programmi di settore, nessuna

argomentazione contraria al riguardo è stata utilmente addotta dall'Enel la quale, da un lato si è limitata ad una mera petizione di principio deducendo da una parte la *convenienza* per la richiedente di una convenzione di vettoriamento, piuttosto che di una di scambio; e dall'altro lato la carenza, nel caso di specie, della "economicità generale". Tale ultima asserzione risulta essere smentita sia, dalla operatività di convenzioni di scambio accordate dall'Enel per fattispecie analoghe a quella in esame quanto alle caratteristiche tecnico-funzionali; sia, dalla stessa condotta negoziale dell'Enel che, dapprima ha avviato l'*iter* istruttorio, svolgendo le attività tecniche propedeutiche all'attivazione dello scambio e quant'altro fosse funzionale alla formalizzazione della relativa convenzione, e poi, ritenendo la stessa non più conveniente ed "economica", ha operato una inversione di comportamento adducendo la non corrispondenza della richiesta alle esigenze di "economicità generale"; con ciò probabilmente *confondendo* la "economicità" che deve essere perseguita nella gestione di una società di capitali e l'*economicità generale* che è sottesa alla gestione del servizio elettrico e deve essere comunque perseguita dalla società di capitali Concessionaria di detto servizio.

Ne consegue, quindi, che la richiesta della COGEN presenta le condizioni previste dal quadro normativo vigente per la stipula di un contratto di scambio, sulla base della convenzione tipo prevista dal decreto del Mica 25 settembre 1992 e dal titolo IX del provvedimento CIP 29 aprile 1992, n. 6.

Gli esiti dell'istruttoria svolta non evidenziano peraltro elementi in fatto o in diritto tali da far venir meno l'obbligo previsto dal quadro di riferimento sopra delineato a carico del concessionario delle attività elettriche; tale quadro potrebbe mutare a seguito del recepimento nella normativa nazionale e dell'attuazione della direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996.

Pertanto, si ritiene che l'Enel non stia correttamente applicando la normativa sopra richiamata e tenga un comportamento lesivo dei diritti della COGEN. Comportamento che potrebbe cagionare un danno economico alla stessa qualora l'Enel insistesse nel rifiutare la stipula del convenzione di scambio.

- Ritenuto che il comportamento dell'Enel nei confronti della Società consortile COGEN costituisca presupposto per l'adozione di un provvedimento ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera d), della legge n. 481/95;
- Su proposta del prof. Sergio Garribba, nella sua posizione di Relatore designato nell'istruttoria formale di cui alla delibera dell'Autorità 3 settembre 1998, n. 105/98,

ORDINA

Ai sensi dell'articolo 2, comma 20, lettera d), della legge 14 novembre 1995, n. 481, all'Enel Spa, con sede legale in via G. B. Martini, n. 3, 00198 Roma, di aderire alla richiesta della Società consortile COGEN srl, con sede legale al viale C. Berti Pichat, n. 2/4, Bologna, stipulando una convenzione per lo scambio dell'energia elettrica prodotta dall'impianto di cogenerazione ubicato in Bologna, via Paolo Nanni Costa, n. 10, di proprietà della medesima società.

DELIBERA

1. Di comunicare il presente provvedimento all'Enel Spa, con sede legale in via G. B. Martini n. 3, 00198 Roma, mediante invio di plico raccomandato con ricevuta di ritorno;
2. Di informare, altresì, l'Enel Spa che la mancata ottemperanza a quanto sopra disposto costituisce presupposto per l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie ai sensi dell'articolo 2 comma 2, lettera c), della legge 14 novembre 1995 n. 481;
3. Di dare mandato al Presidente per le azioni a seguire;

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso avanti il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, ai sensi dell'articolo 2, comma 25, della legge 14 novembre 1995, n. 481, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla data di ricevimento della comunicazione del provvedimento.