

Marco Q. Silvi

DLT e nuove opportunità evolutive per il Sistema Informativo Integrato nei mercati dell'energia

(doi: 10.4478/106706)

Osservatorio del diritto civile e commerciale (ISSN 2281-2628)

Fascicolo Speciale, settembre 2022

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

DLT e nuove opportunità evolutive per il Sistema Informativo Integrato nei mercati dell'energia

Marco Q. Silvi

DLT and New Developing Opportunities for the Integrated Information System in the Energy Markets

This article offers a contribution to assessing whether distributed ledger technologies (DLT) can enable desirable developments for the Italian Integrated Information System («Sistema Informativo Integrato» – SII) in the energy markets. To this end, this paper analyses the constituent elements of the SII and will show, on the one hand, how it intervenes in the relationships between contracts in the energy sector (in particular, in the retail market) and, on the other hand, that the SII constitutes another essential facility, like the energy grids.

Keywords: Distributed Ledger Technology, Blockchain, Energy Markets, Sistema Informativo Integrato, Market Regulation, Energy Law.

Il caso singolo si dimostra sempre irrilevante, ma la possibilità d'ogni singolo caso ci schiude una prospettiva sull'essenza del mondo.

Ludwig Wittgenstein

1. Propositi

Quali opportunità evolutive offrono le c.d. DLT (*distributed ledger technologies*) allo sviluppo del Sistema Informativo Integrato (SII) per i mercati dell'energia? Nel presente lavoro non cercherò di rispondere a tale domanda, ma tenterò di fornire un contributo, di natura preliminare, per poter valutare se sia corretta o meno la presupposizione che tale domanda ha.

La domanda, infatti, presuppone che le DLT costituiscano condizione di possibilità per evoluzioni del SII, ritenute in qualche modo *desiderabili*¹. Che

L'Autore è responsabile dell'Unità Affari giuridici e consulenza dell'Autorità di regolazione per energia reti ambiente. Le opinioni espresse nel presente lavoro sono del tutto personali e non impegnano in alcun modo l'ente di appartenenza.

¹ La letteratura giuridica sul fenomeno delle DLT (di cui la tecnologia *blockchain* è il principale esempio) è ormai ampia e interessa cultori di differenti discipline. Ci si limita a

tale presupposizione sia corretta è, però, lecito dubitare, se non altro perché – come si vedrà anche meglio nel prosieguo – il SII è concepito, e si connota specificamente, proprio come sistema informatico gestito in modo centralizzato, da un soggetto pubblico, terzo rispetto ai soggetti interessati (utenti del SII), individuato dalla legge (la società Acquirente Unico S.p.A. – nel seguito, anche: AU), che è il responsabile della sua gestione, realizzazione, sviluppo, manutenzione, nel rispetto della disciplina (e sotto la vigilanza) dell'autorità di regolamentazione di settore (l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, oggi ridenominata Autorità di regolazione per energia reti e ambiente – nel seguito nominata come: Autorità).

Non intendo, però, valutare se le DLT offrano effettivamente opportunità evolutive per il SII (né per i mercati dell'energia). Il compito che mi prefiggo è, come detto, *preliminare*. Mi limiterò a offrire alcuni elementi, spero utili, per compiere una tale valutazione, tentando di chiarire, in particolare, due aspetti: (i) che cosa sia (e come operi) il SII dal punto di vista specificamente giuridico; (ii) quali siano le condizioni e i vincoli, connessi alla struttura giuridica del SII, che dovrebbero essere considerati se ci si vuole interrogare sulle possibili evoluzioni di un tale «strumento», sempre più importante e centrale per il settore dell'energia.

Il SII, infatti, come recita la stessa disposizione di legge che lo ha istituito (art. 1bis, co. 1, d.l. 105/2010), è certamente un «sistema informatico integrato», il quale è «basato su una banca dati dei punti di prelievo dei dati identificativi dei clienti finali», e dovrebbe consentire, in particolare, la «gestione dei flussi informativi relativi ai mercati dell'energia elettrica e del gas». Ed è principalmente in tale prospettiva, concentrata sugli aspetti di contenuto e funzionamento del sistema informatico², che il legislatore nazionale si sofferma, dando ampio spazio, ad esempio, agli aspetti della relativa *governance*: è attribuito all'Autorità il compito di definire le modalità di gestione dei predetti flussi informativi (co. 2), nonché i relativi «requisiti tecnici e di sicurezza» (co. 4), unitamente ai «criteri generali per il funzionamento» del SII (co. 1) e alla «misura del corrispettivo a remunerazione dei costi relativi all'attività svolta» da AU (co. 4); ad AU, invece, è attribuita la responsabilità

rinvia, in una prospettiva giusteorica, a S. Pozzolo, A. Rossetti (a cura di), *Bitcoin, blockchain e tutti gli altri criptoggetti*, in *Ragion pratica*, 2018, 2, pp. 311-406. Per una panoramica generale e introduttiva, cfr. anche G. Remotti, *Blockchain smart contract. Un primo inquadramento*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, 1, pp. 189-228.

² Al riguardo, per completezza, l'art. 1bis, co. 2, d.l. 105/2010 prevede espressamente, tra i possibili contenuti del SII, anche le informazioni concernenti eventuali inadempimenti contrattuali da parte dei clienti finali; mentre, tra le funzionalità dei relativi flussi, il co. 4 contempla anche l'adozione di misure volte alla sospensione della fornitura nei confronti dei clienti finali inadempienti.

di istituire conservare il SII e gestire i relativi flussi informativi, gestione per la quale ha diritto a un corrispettivo «a carico degli operatori dei settori» (co. 1 e 4).

Ma un tale sistema informatico costituisce anche (forse soprattutto) il sostrato empirico (di tipo tecnologico) di un «oggetto giuridico» articolato e complesso, di cui si rende necessario enucleare e chiarire la «struttura profonda».

A livello di «superficie», infatti, la legge si limita a prevedere che «[l]e informazioni scambiate nell'ambito del Sistema [...] sono valide a tutti gli effetti di legge» (co.4). In tale prospettiva, il SII può essere concepito, in prima battuta, come un nodo attraverso cui devono transitare i flussi informativi che intercorrono, singolarmente, tra i diversi attori a vario titolo coinvolti nei mercati dell'energia, flussi che, prima dell'operatività del SII, transitavano da un operatore a un altro attraverso vari e differenti canali comunicativi concordati tra le parti. Ora, invece, il primo operatore deve immettere le informazioni nel SII dal quale il secondo le preleva.

Dal punto di vista giuridico, però, il SII non costituisce solo uno strumento di comunicazione che consente di superare la frammentarietà delle forme che, in precedenza, connota(va) l'interazione tra i diversi operatori (emerge qui la *ratio* di promozione della concorrenza e dell'efficienza dei servizi, che giustifica l'istituto). Infatti, del SII, in quanto specifico istituto giuridico, possono darsi ulteriori aspetti che meritano di essere indagati, in quanto ne costituiscono la struttura profonda, non visibile a livello di norma legislativa, ma la cui conoscenza risulta altrettanto necessaria per la comprensione di un tale istituto, e delle sue possibili evoluzioni.

In particolare, intendo qui mettere in evidenza la presenza di (almeno) due tratti che connotano il SII in modo essenziale.

Il primo consiste nel fatto che il SII, col suo concreto operare, definito e disciplinato dai provvedimenti dell'Autorità, interviene in modo notevole sul peculiare assetto e sulla morfologia che caratterizza i rapporti contrattuali che, nel loro insieme, costituiscono (rendendoli possibili) i mercati dell'energia. Svolgo tale analisi *sub* 2, limitandola, per evidenti ragioni di spazio, a un solo aspetto dei mercati dell'energia, in particolare al segmento *retail* (i cui istituti rilevanti esporrò con inevitabili semplificazioni)³. Una tale indagine mostrerà, tra l'altro, che il SII è un fenomeno giuridico di certo interesse an-

³ La regolazione dei flussi informativi che possono essere gestiti attraverso il SII è in fase di graduale definizione (da parte dell'Autorità) e implementazione (da parte di AU). La regolazione dell'Autorità, a oggi, si è concentrata principalmente sui flussi che coinvolgono il mercato *retail* (anche se contempla alcuni flussi rilevanti anche per il mercato all'ingrosso, quali quelli afferenti al c.d. *settlement*), ed è stata adottata iniziando dal settore elettrico, cui sta seguendo analoga regolazione anche per il settore del gas naturale.

che per lo studioso del diritto dei contratti; e ciò indipendentemente dal tipo di tecnologia informatica (centralizzata o diffusa) che possa essere proficuamente impiegata per i suoi possibili sviluppi.

Il secondo aspetto di rilievo che intendo esaminare, e che discende dal primo, consiste nel fatto che il SII, proprio in ragione del suo peculiare modo di incidere sul predetto assetto di rapporti contrattuali, si configura come una infrastruttura essenziale, l'accesso alla quale – al pari dell'accesso alle infrastrutture fisiche che connotano i c.d. servizi di rete della filiera energetica⁴ – diviene condizione necessaria per accedere ai mercati dell'energia. In tale ottica, pertanto, il SII può configurarsi come un'infrastruttura attraverso il cui esercizio il relativo gestore (AU) eroga appositi *servizi* agli operatori dei mercati, che ne divengono, quindi, *utenti*; ed è considerando il SII in tale prospettiva che, a mio avviso, possono essere individuati possibili percorsi entro cui valutare se, ed entro quali limiti, le DLT possano trovare spazio per evoluzioni desiderabili⁵.

Prima di procedere, compio una precisazione di tipo metodologico. In coerenza con un più ampio programma di ricerca sul diritto dell'energia⁶, il metodo impiegato nel presente lavoro è quello offerto della filosofia analitica del diritto, che osserva i fenomeni normativi al fine di coglierne gli aspetti logico-strutturali «interni», senza pregiudizi concettuali che, inevitabilmente, ogni costruzione dogmatica porta con sé. Ciò in ragione del fatto che, soprattutto rispetto alla natura fortemente interdisciplinare della materia, connotata da aspetti più propriamente tecnici e di rilievo economico, il punto di vista della filosofia analitica, più «distante» dagli aspetti valutativi e dogmatici delle altre scienze giuridiche (ed economiche), può costituire un utile

⁴ Sull'importanza delle infrastrutture di rete per il diritto dell'energia, la letteratura è ormai ampia e non è necessario darne, qui, conto. Mi limito a ricordare, tra i primi lavori sul tema, dopo i primi anni di liberalizzazione, F. Vetrò, *Il servizio pubblico a rete: il caso paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, Giappichelli, 2005; E. Bruti Liberati, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁵ Un altro aspetto per cui il SII assume certamente un rilievo teorico, è quello, proprio di certe ricerche svolte nell'ambito dell'ontologia sociale, le quali si interrogano sul ruolo che assumono i documenti nella costruzione della realtà sociale e, quindi, giuridica (cfr. ad esempio M. Ferraris, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma-Bari, Laterza, 2009; Id., *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Roma-Bari, Laterza, 2021; M.Q. Silvi, *Documenti e realtà giuridica*, Roma, Aracne, 2018): per un'indagine del SII sotto tale profilo, sia consentito rinviare a Id., *Evoluzione documentale ed evoluzione istituzionale. Il caso del Sistema Informativo Integrato per i mercati dell'energia*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2019, 2, pp. 25-39.

⁶ Sia al riguardo consentito rinviare, ad esempio, a M.Q. Silvi, *Il dispacciamento nel diritto dell'energia. Un contributo analitico*, in *Notizie di Politeia*, 2010, 97, pp. 35-58; Id., *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia*, in E. Castorina (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, pp. 403-445.

contributo alla comprensione della materia. Un tale contributo, ovviamente, non si sostituisce a quello delle altre prospettive di analisi, ma a esse si affianca, completandole.

Conseguentemente, nel presente lavoro farò a meno delle categorie concettuali e delle teorie elaborate nelle varie sedi dogmatiche, se non nella misura in cui tali categorie o teorie possano essere utili alle mie analisi.

Un tale approccio metodologico mi pare particolarmente utile, qui, con riferimento al SII, e in coerenza con la natura preliminare della mia analisi, che è volta (è bene ripeterlo) a fare emergere alcuni aspetti costitutivi minimi della struttura profonda di un tale fenomeno giuridico, e a rendere possibile una valutazione sulla sussistenza (o meno) di eventuali spazi per opportunità evolutive dei mercati derivanti dall'impiego di tecnologie DLT.

2. SII e strutture contrattuali nei mercati dell'energia

Al fine di comprendere come il SII concretamente operi e intervenga sulla morfologia dei rapporti contrattuali presenti nei settori dell'energia (*sub 2.2*), è necessario soffermarsi preliminarmente su alcune specificità che connotano la disciplina e l'architettura di tali rapporti (*sub 2.1*).

2.1. Collegamenti tra contratti di rete e di somministrazione di energia

È stato osservato che uno degli aspetti di maggiore, ed evidente, peculiarità che spicca osservando i contratti dei settori dell'energia attiene non tanto ai singoli contratti, in cui si declinano variamente i servizi che costituiscono la c.d. filiera, ma riguarda le *relazioni* che intercorrono tra detti contratti. Si è proposto di parlare, in proposito, di «strutture contrattuali», per riferirsi, appunto, a «un sistema di interazioni tra singoli contratti, ulteriore rispetto a quello di carattere economico e commerciale, all'evidenza apprezzabile, che definisce per l'appunto la filiera» energetica, «interazioni istituite e disciplinate nelle deliberazioni dell'Autorità»⁷. Si tratterebbe, in altre parole,

⁷ G. Gitti, *Strutture contrattuali nei mercati del gas*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2014, 2, p. 202. La letteratura sul rapporto tra regolazione amministrativa (independente) e contratto è ormai molto ampia, specialmente con riferimento ai settori dell'energia e agli interventi dell'Autorità (interventi che hanno prodotto una fertile e abbondante giurisprudenza). Non è possibile, né utile, darne qui conto. Mi limito a segnalare che, in linea di massima, la dottrina pubblicistica è principalmente interessata al fondamento di tali interventi da parte del regolatore, rispetto alla compressione dell'autonomia privata che ne consegue, nonché alle possibili «torsioni» che il c.d. principio di legalità ne soffrirebbe: per

di forme di collegamento negoziale (necessario) costituite dalla regolazione dell'Autorità, le quali «si fondano sul *presupposto* di uno specifico *oggetto*, e non direttamente sui contratti, che rilevano solo in seconda battuta, perché hanno, per l'appunto, quell'*oggetto*»⁸.

Tale «oggetto» è, a ben vedere, un «oggetto» complesso, il cui nucleo (procedendo con qualche inevitabile semplificazione) può essere scomposto, grosso modo, nei seguenti elementi: (i) la presenza di una infrastruttura di rete (meglio, di un sistema di infrastrutture) quale elemento materialmente necessario per chi, operando nei mercati dell'energia (all'ingrosso o al dettaglio), deve assicurare l'esecuzione di contratti di vendita o somministrazione conclusi in tali mercati (nel seguito, mi riferirò a tali contratti anche con l'espressione, gergale ma più diffusa nei settori, di «contratti di fornitura»); (ii) la natura c.d. essenziale di tale infrastruttura, ossia l'essere essa non duplicabile ed esercita in condizioni di monopolio legale o di fatto (si tratta di una c.d. *essential facility*)⁹; (iii) la scelta (compiuta dal legislatore italiano su impulso di quello comunitario) di liberalizzare la domanda e l'offerta dell'energia in un contesto in cui, quindi, i nuovi venditori (diversamente dagli ex

una panoramica delle varie tendenze, mi limito a rinviare a D. Simeoli, *Contratto e potere regolatorio (rapporti tra)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. Civile, Aggiornamento: A-Z, Torino, Utet, 2014, pp. 91-145. Nonostante la varietà delle posizioni affermate in dottrina, univoca e consolidata mi pare, invece, la giurisprudenza formatasi sui provvedimenti dell'Autorità, su cui (oltre a Cass. Sez. III, sent. 17786/2011; Cass., Sez. IV-3, sent. 2384/2014 e sent. 1906/2016) cfr., a mero titolo d'esempio (e anche per i riferimenti ai precedenti), CdS. Sez. VI, sent. 4422/2019; CdS, Sez. VI, sen. 1958/2019; CdS, Sez. VI, sent. 2182/2016. Più proficuo e interessante mi pare l'approccio di una certa dottrina civilistica, che si interroga su come la regolazione operi rispetto ai generali principi e categorie del diritto dei contratti, di cui è esempio il lavoro di Gitti sopra citato: su tale scia, mi limito a rinviare anche a G. Gitti (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2006; Id., *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in *Enciclopedia del diritto. Annali V*, Milano, Giuffrè, pp. 133-151; C. Ferrari, *I contratti dei mercati regolati*, Torino, Giappichelli, 2018. Cfr. anche G. Bellantuono, *I contratti dell'energia: produzione, mercato all'ingrosso, contratti di rete*, in V. Roppo, A. Benedetti (a cura di), *Trattato dei singoli contratti – mercati regolati*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 1321-1362; Id., *I contratti dell'energia: mercato al dettaglio; fonti rinnovabili; efficienza energetica*, in V. Roppo, A. Benedetti (a cura di), *Trattato dei singoli contratti*, cit., pp. 1363-1398.

⁸ G. Gitti, *Strutture contrattuali*, cit., p. 218.

⁹ La letteratura in merito alla c.d. *essential facilities doctrine* è praticamente sterminata. Mi limito a rinviare, tra i tanti, e per prime nozioni, a R. Pitofsky, D. Patterson, J. Hook, *The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law*, in *Antitrust Law Journal*, 2002, 2, pp. 442-462; P. Areeda, *Essential Facilities. An Epithet in Need of Limiting Principles*, in *Antitrust Law Journal*, 1990, 3, pp. 841-853; A. Cavaliere, *Liberalizzazione e accesso alle essential facilities: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio del gas naturale*, in *Politica economica*, 2007, 1, pp. 29-64; Id., *Regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio del gas naturale*, in M. Renna (a cura di), *Infrastrutture di stoccaggio e quote di mercato del gas naturale*, Milano, Vita & Pensiero, 2011, pp. 59-86.

monopolisti nella vendita) non dispongono delle suddette infrastrutture (né sono in grado di realizzarle agevolmente)¹⁰.

La compresenza di tali tre elementi rende necessario, per chi intende operare nei mercati dell'energia, ottenere la cooperazione dei soggetti che gestiscono le infrastrutture di rete, divenendo quindi *utenti* di un *servizio* che il gestore dell'infrastruttura è tenuto a offrire nei confronti di tutti coloro che lo richiedono (c.d. principio del *third party access*¹¹). La dinamica che ne consegue genera una serie di esigenze e interessi alla cui tutela e promozione dovrebbe provvedere l'Autorità (anche) attraverso la regolazione delle modalità di accesso e di erogazione dei servizi infrastrutturali¹² – soprattutto se si considera il potenziale conflitto di interessi, derivante dall'elemento *sub* (iii), in cui si trova il gestore dell'infrastruttura, qualora abbia rapporti col venditore ex monopolista su quella rete (il c.d. *incumbent*)¹³.

Per quanto rileva in questa sede, è interessante osservare che, per quanto attiene ad esempio al mercato *retail*, una parte importante della regolazione delle infrastrutture di rete risponde alla specifica esigenza di assicurare l'effettivo dispiegarsi della fase funzionale del contratto di fornitura che il venditore conclude col cliente finale allacciato alla rete di distribuzione (locale)¹⁴, con riferimento ai momenti: (α) dell'avvio dell'esecuzione di detto

¹⁰ Mi riferisco, ovviamente, al d.lgs. 79/99 e al d.lgs. 164/00 per i settori, rispettivamente, dell'energia elettrica e del gas naturale (di attuazione delle direttive 92/02/CE e 98/30/CE). È con la liberalizzazione decisa a livello comunitario che la disciplina dei settori elettrico e del gas naturale ha iniziato a «convergere» in un *corpus* di norme che oggi viene denominato con l'espressione «diritto dell'energia». Tipici istituti che caratterizzano un tale diritto, nella prospettiva procompetitiva che lo connotano, sono il c.d. obbligo di accesso (su cui cfr. nota successiva), la segregazione sotto il profilo della gestione e della *governance* delle attività infrastrutturali rispetto a quelle di vendita/produzione (c.d. *unbundling*), nonché la regolazione indipendente: su tali aspetti, sia consentito rinviare a M.Q. Silvi, *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia*, cit., pp. 408-427.

¹¹ Il principio del *third party access* comporta un obbligo, per il gestore dell'infrastruttura, di consentire l'accesso alla propria rete. Come chiarito anche dal giudice amministrativo (CdS, Sez. VI, dec. 5936/2008), un tale obbligo, previsto dal legislatore nazionale (e da quello comunitario), costituisce un obbligo legale a contrarre: cfr. anche C. Osti, *L'obbligo a contrarre civilistico nella regolazione del mercato*, in G. Napolitano, A. Zoppini (a cura di), *Il regime giuridico delle infrastrutture dell'energia*, Bologna, Il Mulino, pp. 207-214.

¹² Con riferimento alle infrastrutture di rete, poteri di regolazione dell'Autorità sono particolarmente estesi e penetranti: cfr. *infra* 3.1.

¹³ Una tale situazione di conflitto di interessi può considerarsi, oggi, superata con riferimento alla gestione sia della rete di trasmissione nazionale, sia della rete nazionale di gasdotti, i cui gestori (rispettivamente la società Terna S.p.A. e Snam Rete Gas S.p.A.) sono pienamente segregati dalle società di vendita/produzione, anche sotto il profilo proprietario (c.d. *ownership unbundling*).

¹⁴ Nel presente lavoro, per «cliente finale», o «cliente», intendo il titolare dell'impianto di consumo allacciato alla rete, che è controparte acquirente del contratto di fornitura concluso

contratto di fornitura, (β) del suo scioglimento, (γ) del suo fisiologico perdurare, (δ) della gestione delle eventuali patologie.

(α) L'avvio dell'esecuzione d'un contratto di fornitura con un cliente finale (normalmente allacciato a una rete di distribuzione) è garantito dall'istituto del c.d. *switching*: si tratta di procedure in esito alle quali un utente acquista titolo a utilizzare l'infrastruttura di rete, in particolare a prelevare (meglio, a far prelevare) energia presso un determinato punto della stessa rete corrispondente all'impianto di consumo del cliente finale (controparte acquirente del contratto di fornitura). Attraverso le procedure di *switching* l'utente individua il concreto l'oggetto del contratto che conclude col gestore di rete (contratto di trasporto, nel settore dell'energia elettrica; contratto di distribuzione, nel settore del gas naturale), incrementando il numero dei punti presso i quali egli assume (nei confronti del suddetto gestore) la responsabilità dei prelievi che saranno di lì in avanti effettuati dal cliente finale¹⁵.

In altre parole, la procedura di *switching* è volta a instaurare, con riferimento a uno specifico punto di prelievo (presso cui l'utente necessita di dare esecuzione a un contratto di fornitura), il rapporto tra venditore (utente) e gestore dell'infrastruttura, in attuazione del principio del *third party access*. E poiché, prima dell'implementazione del SII, le procedure di *switching* erano svolte dal distributore nella cui rete insisteva il punto oggetto della richiesta

col venditore al dettaglio. «Utente» è, invece, la controparte acquirente d'ogni servizio erogato da un operatore del settore, tipicamente il venditore che, per dare esecuzione fisica al contratto concluso col cliente finale, conclude un contratto con il gestore d'una infrastruttura di rete.

¹⁵ Ai fini del presente lavoro, per semplicità d'esposizione, è sufficiente considerare solamente contratti aventi a oggetto i servizi erogati dal gestore della rete di distribuzione cui è connesso l'impianto di consumo dei clienti finali. Tali contratti sono denominati con terminologie differenti nel settore elettrico e in quello del gas, in cui si parla, come detto, rispettivamente, di «contratto di trasporto» e di «contratto di distribuzione». In realtà, le relazioni che intercorrono tra contratti infrastrutturali e contratto di fornitura sono più complesse: nel settore elettrico, infatti, il venditore, oltre a concludere il contratto di trasporto col distributore, deve concludere anche un contratto di dispacciamento col gestore della rete di trasmissione nazionale (la società Terna S.p.A. – cfr. deliberazione 111/06, in particolare art. 4). Nel settore del gas naturale, invece, il venditore che conclude il contratto di distribuzione deve anche concludere, direttamente o per il tramite di altro venditore da cui si approvvigiona all'ingrosso, un contratto (denominato di trasporto, ma avente a oggetto anche il servizio di bilanciamento) col gestore della rete nazionale di gasdotti (la società Snam Rete Gas S.p.A. – cfr. art. 12.1 deliberazione 138/04, da leggere in combinazione con la deliberazione 132/02 e col c.d. TIB, adottato con deliberazione 312/2016). L'istituto dello *switching*, che è contemplato, in prima battuta, nell'ambito della regolazione del servizio di trasporto di energia elettrica e del servizio di distribuzione del gas naturale, assume però rilievo, rispettivamente, anche ai fini del servizio di dispacciamento e del servizio di bilanciamento. Per un maggior dettaglio, sia consentito rinviare a Silvi, *Il concetto di dispacciamento nel diritto dell'energia*, cit.

di *switching*, si comprende l'importanza dell'istituto per i mercati e della sua regolazione da parte dell'Autorità, volta principalmente a evitare che possibili conflitti di interesse del gestore di rete potessero ostacolare l'accesso di *new comers*. Per tali ragioni, la regolazione dello *switching* è stata sempre molto dettagliata, in modo tale da non lasciare margini di discrezionalità al distributore nell'evadere le relative richieste¹⁶.

(β) Anche lo scioglimento del contratto di fornitura è reso effettivo da apposite procedure di *switching* (c.d. *switching-out*) le quali sono volte a escludere dall'oggetto del contratto di trasporto/distribuzione il punto di prelievo, rispetto al quale il previgente contratto di somministrazione si è sciolto per qualunque motivo. Nei casi in cui il contratto di fornitura si scioglia in quanto il cliente finale abbia esercitato il suo diritto di recesso al fine di concludere un nuovo contratto con altro fornitore, allora lo *switching-out* è implicito nell'ordinaria procedura di *switching* descritta *sub* (α) (*switching-in*): l'acquisto, da parte di un nuovo venditore, del diritto (e della responsabilità) di prelevare energia presso un certo punto di prelievo servito da altro fornitore comporta anche l'estinzione di analogo diritto del venditore precedente. Nei restanti casi, invece, lo *switching-out* è procedura che sancisce l'estinzione del diritto in corrispondenza col momento in cui il punto di prelievo viene materialmente scollegato dalla rete; laddove tale scollegamento non è possibile lo *switching-out* si realizza con l'attivazione dei c.d. servizi di ultima istanza, ossia (per quel che qui rileva) servizi pubblici volti a garantire la continuità della fornitura al cliente rimasto privo del proprio venditore, mediante il perfezionamento (a opera del distributore responsabile della procedura di *switching-out*) di un nuovo contratto di somministrazione tra tale cliente e l'esercente il servizio di ultima istanza¹⁷.

¹⁶ Cfr. ad esempio la deliberazione VIS 39/10, §§ 22-29, e le deliberazioni VIS 49/10, 50/10, 51/10, 33/11. La regolazione dello *switching*, prima che fosse riformata nell'ambito del SII, era contenuta (per il settore elettrico) nella deliberazione ARG/elt 42/08 e (per il settore del gas naturale) negli artt. 13 e 14 della deliberazione 138/04.

¹⁷ Cfr. per il settore elettrico, l'art. 4 del c.d. TIV (originariamente adottato con deliberazione 156/07, poi ora sostituita con la deliberazione 491/2020); per il settore del gas naturale, l'art. 30 del c.d. TIVG (deliberazione ARG/gas 64/09). In sintesi, la regolazione dell'Autorità prevede la costituzione d'un contratto tra cliente finale ed esercente il servizio di ultima istanza, senza che vi sia un reale consenso del cliente finale: il contratto si perfeziona nel momento in cui un punto di prelievo resti fisicamente alimentato dalla rete ma non sia oggetto di un contratto di trasporto/distribuzione; il distributore che riscontra tale situazione la comunica(va) all'esercente il servizio di ultima istanza col duplice effetto che: (i) quel punto diviene oggetto del contratto che tale esercente ha col distributore medesimo; (ii) un nuovo contratto di somministrazione si considera concluso tra cliente finale ed esercente il servizio di ultima istanza, il quale ha comunque l'obbligo di informare il cliente dell'avvenuta conclusione e delle condizioni contrattuali praticate.

(γ) Rispetto al fisiologico svolgimento del rapporto di fornitura, il venditore necessita della cooperazione del gestore di rete (distributore) innanzi tutto per la disponibilità del dato di misura dell'energia effettivamente prelevata presso il punto di prelievo, dato che è rilevato dal gestore (cui appartengono i contatori): si tratta, evidentemente, di un elemento centrale, in quanto identifica i quantitativi di merce vettoriata, e sulla quale sono calcolati gli importi dovuti dal cliente al suo fornitore, quindi oggetto di fatturazione da parte di quest'ultimo. Si tratta di un aspetto soggetto a specifica e puntuale regolazione dell'Autorità, che definisce i tempi e le modalità di messa a disposizione del dato, prevedendo anche appositi strumenti di responsabilizzazione¹⁸.

(δ) Infine, il venditore necessita della cooperazione del distributore per l'attuazione (di alcuni) dei rimedi che il venditore ha (a tutela del proprio credito) contro gli inadempimenti del cliente finale alle proprie obbligazioni di pagamento. Si pensi, ad esempio, (i) all'eccezione di inadempimento (art. 1460, co. 1, cod. civ.), che richiede un materiale intervento per la (temporanea) disalimentazione del punto di prelievo; o (ii) alla risoluzione del contratto di fornitura per inadempimento, la quale deve avvenire, secondo la disciplina definita dall'Autorità, mediante lo scollegamento fisico del punto dalla rete, oppure – qualora ciò sia impossibile – mediante l'attivazione di appositi servizi di ultima istanza¹⁹.

2.2. L'operatività del SII nelle relazioni tra gestore di rete e utente

Come si nota, la regolazione dell'Autorità relativa ai quattro momenti sopra descritti – *sub* (α), (β), (γ), (δ), instaura una trama di relazioni tra il contratto di somministrazione, che il venditore conclude col cliente finale, e il contratto di trasporto/distributore funzionale all'esecuzione fisica del primo.

¹⁸ La disciplina del servizio di misura, sia nel settore elettrico, sia in quello del gas, assume rilievo anche ai fini (rispettivamente) dei servizi di dispacciamento e di bilanciamento, nell'ambito del c.d. *settlement*, di cui al c.d. TIS (deliberazione 107/09) e al c.d. TISG (deliberazione 229/2012, sostituito dalla deliberazione 148/2019). Sia al riguardo consentito rinviare a Silvi, *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia*, cit., pp. 442-443.

¹⁹ La regolazione della c.d. morosità è, oggi, contenuta nel c.d. TIMOE (deliberazione 258/2015; in precedenza la regolazione era contenuta nella deliberazione 4/08) per il settore elettrico, e nel c.d. TIMG (deliberazione ARG/gas 99/11) per il gas naturale. Sulla regolazione dell'Autorità relativa alla tutela del credito, cfr. A. D'Adda, *L'autotutela del creditore nel mercato dell'energia e del gas: i limiti all'eccezione di inadempimento*, in *Contratto e impresa*, 2015, 1, pp. 79-99; A. Giussani, *Socializzazione del rischio e deflazione del microcontenzioso. Alla ricerca di un equilibrio efficiente fra interesse collettivo e opportunismo individuale*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2014, 2, pp. 241-248. Sia consentito rinviare anche a M.Q. Silvi, *Tipi regolatori. Per la tutela del credito nel diritto dell'energia*, in *Notizie di Politeia*, 2014, 116, pp. 36-52.

Su tale trama di relazioni incide in modo notevole il SII. Ciò avviene, come anticipato, mediante la regolazione dell'Autorità relativa alle «modalità di gestione dei flussi informativi» (di cui all'art. 1bis, co. 1, d.l. 105/2010). Infatti, se ben si osserva, la regolazione dell'Autorità richiamata nei quattro momenti sopra tracciati, prevede una serie di interazioni giuridicamente rilevanti (si tratta quindi di *atti giuridici*), che, dal punto di vista informatico, si realizzano mediante il trasferimento (da parte di chi compie l'atto verso chi lo riceve, passando per il *medium* dell'infrastruttura informatica) di un set minimo di informazioni.

Dal punto di vista giuridico, pertanto, i «flussi informativi» di cui parla la legge istitutiva del SII non sono altro (e questa è la posizione assunta dal regolatore²⁰) che gli *atti giuridici* in cui si traducono gli istituti sopra richiamati, i quali possono essere eseguiti attraverso il SII (l'Autorità parla, al riguardo, di «Processi»).

Così, l'Autorità, coi suoi provvedimenti, è intervenuta a regolare le modalità di specifica gestione di specifici flussi informativi mediante i quali, all'interno del SII, possono essere eseguiti: (α') tutti gli atti in cui si articolano le procedure di *switching*²¹, nonché lo stesso atto di recesso che sia funzionale al cambio fornitore mediante *switching*²²; (β') tutti gli atti in cui si articolano le procedure di *switching-out*, nonché quelli con cui sono attivati i servizi di ultima istanza²³; (γ') i trasferimenti dei dati di misura²⁴, nonché altre attività che interessano l'esatta individuazione del titolare del punto di prelievo, quale la voltura²⁵; (δ') gli atti, previsti dalla regolazione, funzionali a rendere effettivo l'esercizio dell'eccezione di inadempimento, nonché la risoluzione del contratto (compresa quindi l'attivazione dei servizi di ultima istanza²⁶).

²⁰ Cfr. ad esempio la deliberazione 270/2019, in cui, a pag. 3 della motivazione, l'Autorità ricorda che «i flussi informativi relativi ai mercati dell'energia, di cui tratta [il d.l. 105/2010], comprendono interazioni che avvengono tra gli operatori a vario titolo coinvolti – in particolare tra gestore di servizi di rete e i relativi utenti – funzionali al regolare svolgimento dei servizi in cui si articolano le filiere dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale; si tratta, in altre parole, di interazioni che sono normalmente definite dall'Autorità nell'ambito della regolazione dei predetti servizi [...] e che dovranno essere realizzate mediante l'intervento di un sistema informatico centralizzato basato sul RCU e gestito da un soggetto terzo».

²¹ Cfr. per il settore elettrico, la deliberazione 347/2015 (Allegati A, C e D); per il gas, la deliberazione 77/2018 (Allegati A e C).

²² Cfr. deliberazione 783/2017.

²³ Cfr. deliberazione 347/2015 (Allegati B e C); deliberazione 77/2018 (Allegati B e C).

²⁴ Cfr. da ultimo la deliberazione 479/2019 (per l'energia elettrica) e la deliberazione 271/2019 (per il gas).

²⁵ Cfr. deliberazione 398/2014 (per l'energia elettrica) e deliberazione 102/2016 (per il gas naturale).

²⁶ Come anticipato alla nota 2, la sospensione della fornitura per inadempimento del cliente finale costituisce una funzionalità espressamente prevista dall'art. 1bis d.l. 105/2010.

Si tratta di provvedimenti intervenuti e stratificatisi nel tempo, secondo un ordine diverso da quello che ho seguito, che ha dato priorità al settore elettrico, nonché, soprattutto, all'esigenza di completare la banca dati su cui poggia il SII, mediante tutte le informazioni rilevanti dei clienti finali (il c.d. Registro Centrale Ufficiale – RCU).

Non è importante, ai fini della presente analisi, soffermarsi sulle modalità con le quali tali Processi siano stati regolati (né come essi siano stati implementati da AU). Mi pare interessante, piuttosto, soffermare l'attenzione sul fatto che l'impiego del SII, ossia di un sistema informatico centralizzato (gestito da un soggetto pubblico terzo rispetto agli operatori di mercato), per l'esecuzione di una serie di interazioni giuridicamente rilevanti, abbia consentito un'evoluzione rilevante nella disciplina di tali interazioni.

La principale evoluzione, forse la più appariscente (e tematizzata dall'Autorità sin dal DCO 35/11 – cfr. §§ 2.14-2.25), concerne l'assetto delle responsabilità dei soggetti coinvolti nelle interazioni che sono state «tradotte» in Processi nell'ambito del SII.

Infatti, poiché gli operatori di mercato coinvolti nelle suddette interazioni (principalmente, gestori di infrastrutture e venditori loro utenti) devono, per poter porre in essere tali relazioni attraverso il SII, «accreditarci» allo stesso, e divenire quindi utenti del relativo gestore (AU), si pone anche il problema delle responsabilità da ascrivere ad AU nella gestione del SII. Al riguardo, l'Autorità ha compiuto specifiche valutazioni sulla natura e sugli interessi sottesi allo svolgimento dei diversi Processi, distinguendo due differenti modelli di responsabilità.

Secondo un primo modello, vi sono Processi che consistono in atti compiuti da operatori, rispetto ai quali l'infrastruttura informatica costituisce un mero strumento, un *medium*, per l'esecuzione di tali atti, la responsabilità della cui esecuzione resta, perciò, in capo all'utente. In altre parole, con riferimento a tale primo insieme di interazioni, il SII costituisce il modo, la *forma* verrebbe da dire, attraverso cui un certo atto è (meglio, *deve essere*) compiuto da un operatore del mercato *retail* per essere portato a conoscenza del suo destinatario: l'atto è compiuto dall'operatore accreditato, inserendo le informazioni necessarie (previste dalla regolazione), mentre il SII garantisce la messa a disposizione di tali informazioni al destinatario dell'interazione, la certezza e l'immodificabilità nel tempo delle informazioni medesime, nonché dell'identità dell'autore dell'atto e del tempo in cui esso è stato eseguito.

Essa è pure prefigurata dall'Autorità in diversi documenti di consultazione (di seguito indicati con l'acronimo DCO – cfr. al riguardo, DCO 481/2012, § 6.5.5). Un tale Processo non è stato ancora implementato nel SII: per il settore elettrico, peraltro, l'Autorità ha di recente avviato una specifica consultazione (cfr. DCO 290/2022).

Rientrano in tale tipologia di Processi, ad esempio, le interazioni svolte ai fini della comunicazione dei dati di misura, nonché il recesso per cambio fornitore. Si tratta di atti che restano nella responsabilità degli operatori di mercato (negli esempi, rispettivamente, il distributore che comunica i dati di misura, e il nuovo venditore che, in nome e per conto del proprio cliente, comunica la volontà di quest'ultimo di recedere dal contratto). Ciò che muta è la modalità con cui l'atto è eseguito: i dati sono caricati sul SII che ne assicura la messa a disposizione nei confronti del destinatario²⁷; e (*solo*) gli atti in tal modo compiuti producono gli effetti previsti dalla regolazione, e le relative informazioni «sono valide a tutti gli effetti di legge»²⁸.

Il secondo modello, impiegato dall'Autorità nella regolazione dei Processi (e dell'attribuzione delle responsabilità ai processi coinvolti), contempla atti la cui stessa esecuzione è attribuita alla responsabilità del gestore del SII. In tali casi, il SII non costituisce solo lo strumento che dà forma a un'interazione giuridicamente rilevante tra due operatori (ambedue accreditati al SII); la «trasposizione» di tale interazione nel SII da parte dell'Autorità, avviene modificando l'assetto delle responsabilità originarie e attribuendo un ruolo «attivo» allo stesso gestore del SII, che diviene responsabile del compimento dell'atto giuridico che produrrà effetti in capo agli operatori coinvolti. In altre parole, l'impiego del SII per realizzare quell'interazione, consente alla regolazione dell'Autorità di modificare la morfologia della stessa interazione, attribuendo al gestore del SII la responsabilità relativa al compimento stesso dell'atto giuridico (e alla produzione dei relativi effetti)²⁹.

Rientrano in tale seconda tipologia di Processi, ad esempio, le procedure di *switching (-in)*, e anche quelle di *switching-out* e di attivazione dei servizi di ultima istanza. Come visto, prima che l'Autorità ne prevedesse l'esecuzione attraverso il SII, tali procedure erano gestite dal distributore, cui è allacciato il punto di prelievo interessato, (distributore al quale, ad esempio, nel caso di procedure di *switching*, il venditore interessato avanzava la relativa domanda, cui seguiva l'atto con cui il medesimo distributore riconosceva

²⁷ Cfr. DCO 35/11, §§ 2.23 e 2.17.

²⁸ Cfr. ad esempio DCO 35/11, § 2.13, in cui si precisa che solo i dati veicolati attraverso il SII rilevano ai sensi della regolazione, con la conseguenza che «una diversa comunicazione eventualmente effettuata dall'impresa distributrice all'[utente] (ad esempio, mediante posta elettronica) non avrà alcun rilievo ai fini della regolazione e non potrà essere utilizzata dal medesimo utente».

²⁹ Cfr. DCO 35/11, § 2.21, in cui si sottolinea che, in tali casi, il gestore del SII è responsabile «sia della conservazione corretta e sicura dei dati che sono prodotti in esito a ciascun Processo, sia della correttezza dei dati medesimi, ossia del fatto che quei dati siano stati elaborati in applicazione delle norme vigenti. In altre parole, in tale caso, la c.d. ufficialità dei dati che sono prodotti (o comunque resi disponibili agli Utenti) dal Gestore del SII è mera conseguenza del fatto che si tratta di dati oggetto di atti imputabili al Gestore del SII».

all'utente il diritto di prelevare energia, modificando l'oggetto del contratto di distribuzione/trasporto).

La nuova regolazione dello *switching*, invece, prevede che: (i) l'utente interessato avanzi richiesta di *switching* mediante il SII, immettendo le relative informazioni; (ii) il gestore del SII, verificati positivamente i presupposti previsti dalla regolazione, comunichi gli esiti di tale verifica al medesimo venditore e al distributore interessato; (iii) tale comunicazione ha l'effetto di modificare il contratto di distribuzione/trasporto tra i due soggetti, ascrivendo al primo il diritto di prelevare energia presso il punto di prelievo oggetto di *switching*.

Come si nota, la presenza di un sistema informatico gestito in modo centralizzato da AU ha consentito di modificare la stessa disciplina delle procedure di *switching* (*-in* e *-out*), trasferendone la responsabilità in capo a un soggetto pubblico, terzo e imparziale rispetto agli interessi delle parti coinvolte (distributore e venditore), e rimuovendo in radice ogni situazione di conflitto di interesse in cui potrebbe trovarsi il gestore dell'infrastruttura. Si tratta, insomma, di un'evoluzione in termini procompetitivi e di tutela dell'utenza resa possibile dal fatto che le informazioni necessarie allo *switching*, relative al punto di prelievo interessato, che in precedenza erano nella sola disponibilità del distributore, ora sono state trasferite nel RCU nella disponibilità di AU³⁰.

3. SII quale struttura essenziale per i mercati dell'energia

L'analisi svolta *sub* 2 mi pare consenta di compiere almeno due considerazioni.

La prima è che il SII diviene essenziale per l'accesso al sistema, in particolare (per quel che qui rileva) per l'accesso al mercato *retail* dell'energia. È *solo* attraverso il SII, infatti, che chi intende operare nel mercato della vendita al dettaglio può instaurare quelle interazioni giuridicamente rilevanti (produttive di effetti impegnavi e/o costitutivi di posizioni giuridiche), che sono a loro volta necessarie per accedere alle infrastrutture di rete e ottenere

³⁰ Un altro importante aspetto evolutivo nella regolazione dell'Autorità, che è stato reso possibile dall'impiego del SII (quale struttura informatica gestita in modo centralizzato), concerne la «emersione» – e quindi la possibilità di meglio individuare e regolamentare – della figura del c.d. *reseller*, ossia di quei venditori al dettaglio i quali, però, non concludono *direttamente* i necessari contratti di rete, ma si appoggiano a un'altra società, da cui acquistano l'energia all'ingrosso presso il punto di prelievo della rete. Su tale aspetto evolutivo e sulla sua importanza per il sistema, sia consentito rinviare a Silvi, *Evoluzione documentale ed evoluzione istituzionale*, cit., pp. 32-34.

la cooperazione dei relativi gestori, al fine di dare esecuzione ai contratti di fornitura con la propria clientela. In tale prospettiva, quindi, il SII può essere concepito come una *essential facility*, attraverso la quale il suo gestore eroga, in condizioni di monopolio, un servizio nuovo che (in prima approssimazione) può essere individuato, appunto, come un servizio avente a oggetto la gestione dei Processi definiti dall'Autorità.

La seconda considerazione, invece, riguarda il fatto che la configurazione del SII, proprio in quanto struttura informatica gestita in modo centralizzato da AU, ha reso possibili alcune evoluzioni della stessa disciplina di alcuni istituti regolatori (che ora sono gestiti mediante i Processi del SII), evoluzioni certamente desiderabili rispetto ai generali obiettivi di promozione della concorrenza, di efficienza dei servizi e di tutela dei consumatori. Lo si è visto in modo esemplare con riferimento alle procedure di *switching* che, oggi, sono gestite non più dal distributore (normalmente appartenente al medesimo gruppo societario della società di vendita ex *incumbent* sulla relativa rete di distribuzione) ma dal gestore del SII, soggetto completamente neutrale rispetto agli operatori interessati dai Processi gestiti (esercenti e utenti della rete). Una tale evoluzione della regolazione è stata resa possibile proprio in quanto la struttura informatica, impiegata per la gestione delle procedure di *switching*, consiste in una piattaforma gestita in modo centralizzato da un soggetto terzo, basata su una banca dati relativa a tutti i punti di prelievo (RCU).

Quest'ultima considerazione dovrebbe portare a concludere che non vi sia spazio per l'impiego, nell'ambito del SII, di sviluppi basati su DLT. Infatti, un'infrastruttura informatica di tipo decentralizzato impedirebbe proprio quelle evoluzioni della regolazione (quale la gestione delle procedure di *switching* da parte di un soggetto terzo, neutrale ai soggetti coinvolti), che hanno giustificato l'istituzione stessa del SII (quale strumento volto a migliorare la concorrenza e l'efficienza nei settori).

Tuttavia, al fine di consentire una completa valutazione sulla questione se le DLT possano comunque offrire opportunità evolutive per il SII, può essere utile, a mio avviso, considerare il SII in una diversa prospettiva. In particolare, il SII può essere considerato (i) non (solo) con riferimento alle prestazioni/servizi³¹ che tipicamente rispondono, o comunque si accordano, la sua funzione specifica prevista dalla legge (ossia quella di gestire Processi strumentali al funzionamento dei mercati energetici, come previsto dall'art. 1 bis, co. 1, d.l. 105/2010); ma anche (ii) con riferimento a possibili prestazioni/

³¹ Uso volutamente in senso non tecnico, quasi come sinonimi, i termini «prestazioni» e «servizi», in coerenza, del resto, con l'uso con cui essi sono impiegati nei testi delle deliberazioni dell'Autorità e nei codici di rete.

servizi *ulteriori* che si potrebbe immaginare di implementare, i quali, pur non essendo strettamente correlate con le predette funzioni, sono comunque resi materialmente possibili dalla specifica configurazione del SII, in particolare, dalle informazioni in esso contenute.

Al fine di compiere una tale analisi (*sub* 3.2), si rende necessario chiarire meglio tale distinzione, che mutuo dalla regolazione delle infrastrutture fisiche (*sub* 3.1).

3.1. Prestazioni tipiche e prestazioni ulteriori nei servizi infrastrutturali

La distinzione, tra prestazioni *tipiche* (prestazioni relative alla specifica funzionalità) dell'infrastruttura e prestazioni *ulteriori*, mi pare rinvenibile (ancorché non compiutamente tematizzata, ma disciplinata con modalità varie e non sempre uniformi) nell'ambito della regolazione di alcune infrastrutture di rete dei settori energetici. Essa può, peraltro, essere a mio avviso impiegata anche per analizzare (in prospettiva evolutiva) la disciplina del SII che, in quanto infrastruttura essenziale per accedere ai mercati dell'energia, presenta evidenti analogie con le altre *essential facilities* fisiche.

Tra tali analogie, v'è quella dell'estensione dei poteri di regolazione che spettano all'Autorità. Infatti, con riferimento alle infrastrutture fisiche, la regolazione dell'Autorità copre le c.d. condizioni economiche dei servizi erogati mediante le reti (c.d. regolazione tariffaria), nonché l'individuazione delle singole prestazioni in cui il servizio si dettaglia e la definizione delle modalità di erogazione dei servizi medesimi (c.d. regolazione non tariffaria o regolazione tecnica): la regolazione non tariffaria trova poi una ricaduta in documenti predisposti dal gestore, recanti le condizioni generali di contratto (c.d. codici di rete), i quali sono sottoposti all'approvazione dell'Autorità³².

Anche con riferimento al SII, come visto *sub* 1, la regolazione dell'Autorità si estende a tutti i profili dei servizi offerti dal suo gestore, riguardanti sia il corrispettivo a «remunerazione delle attività» svolte da AU (art. 1 *bis*, co. 4, d.l. 105/2010)³³, sia le condizioni tecniche relative all'erogazione del servizio. A quest'ultimo riguardo, in particolare, come per le infrastrutture di rete, l'Autorità identifica: (i) da un lato le singole prestazioni offerte mediante il

³² Sui codici di rete, in giurisprudenza, ancorché relativamente risalente, interessante mi pare Tar Lombardia, Sez. II, sent. 1748/2014.

³³ Unica differenza rilevante, tra le tariffe dei servizi infrastrutturali e il corrispettivo di funzionamento del SII, consiste nel fatto che la legge vieta agli operatori dei settori energetici utenti del SII di «trasferire i relativi oneri sulle tariffe applicate ai consumatori» (potendo, quindi, detti oneri essere trasferiti, in ultima istanza, solo ai clienti finali che consumatori non sono).

SII (le «modalità di gestione dei flussi informativi» – co. 1); (ii) dall'altro lato, le condizioni generali che, indipendentemente dalla prestazione erogata, regolano i rapporti contrattuali che si instaurano tra gestore del SII e gli operatori interessati, che divengono così suoi utenti: ciò avviene nell'ambito dei «criteri di funzionamento del Sistema» (co. 1), in base ai quali AU ha predisposto il suo «regolamento di funzionamento» approvato poi dall'Autorità³⁴.

L'analogia che intercorre tra i regimi regolatori cui sono sottoposte le infrastrutture di rete e il SII, pertanto, autorizza a mutuare, anche nell'ambito del SII, l'esperienza dei c.d. servizi ulteriori, maturata nella regolazione dell'Autorità e nella prassi applicativa dei codici di rete. Come detto, non v'è una disciplina omogenea di tale categoria di prestazioni (né tanto meno una riflessione sistematica compiuta dal regolatore o in giurisprudenza), ma essa varia a seconda del tipo di infrastruttura cui ci si riferisce.

L'esempio più chiaro mi pare rinvenibile nella regolazione delle condizioni di accesso del servizio di stoccaggio del gas naturale, in cui, a fianco dei servizi tipizzati dalla legge e puntualizzati dalla regolazione dell'Autorità, quest'ultima, con la deliberazione 119/05, aveva espressamente riconosciuto al gestore la facoltà di offrire «servizi diversi» (artt. 8.6, 8.7, 8.8). Invece, l'attuale regolazione delle condizioni d'accesso (contenute nella deliberazione 67/2019) non contempla più tale categoria, sebbene «servizi opzionali» siano contemplati nel codice di stoccaggio della principale impresa (Stogit S.p.A.), comunque approvato dall'Autorità³⁵: in particolare, un tale servizio opzionale consiste nella possibilità, per gli utenti del gestore, di utilizzare il proprio gas in stoccaggio a garanzia delle obbligazioni di pagamento che essi assumono nell'ambito dei servizi di trasporto e di bilanciamento³⁶.

³⁴ Cfr. deliberazioni 79/2012 e 445/2020.

³⁵ I servizi ulteriori, sebbene non regolati dall'Autorità, sono comunque sottoposti alla sua sorveglianza, che si esercita, o nell'ambito del procedimento di approvazione dei codici di rete, o comunque attraverso l'ordinaria attività di controllo che essa esercita sui servizi. Nel caso dello stoccaggio, la deliberazione 119/05 prevedeva anche alcuni criteri di valutazione (art. 8.6), tra i quali – oltre a prevedere la coerenza delle prestazioni ulteriori con la regolazione e le finalità sottese – spicca anche quello secondo il quale deve essere possibile un «efficace confronto concorrenziale con altri servizi disponibili sul mercato, potenziali sostituti». Verrebbe, qui, da congetturare che le valutazioni del regolatore sui servizi ulteriori implicino una sorta di giudizio di meritevolezza sulle stesse. Sulla meritevolezza, da un punto di vista giusfilosofico, mi limito a rinviare a V. Velluzzi, *Interpretazione sistematica e meritevolezza: alcune questioni*, in *Storia Metodo Cultura*, 2022, 1, pp. 3-26.

³⁶ In altri casi, invece, la regolazione non è così chiara e sembra includere nella categoria dei servizi ulteriori, anche prestazioni che sono comunque connesse con le funzionalità proprie dell'infrastruttura e siano previsti dalla legge o dalla regolazione, ma si risolvono in prestazioni che, sebbene tipiche, non rientrano propriamente nel c.d. servizio principale. Ad esempio, nella regolazione della distribuzione del gas naturale, il codice di rete tipo adottato dall'Autorità con la deliberazione 108/06, oltre a declinare le prestazioni in cui si articola il ser-

Tale esempio mi pare sufficientemente chiaro per precisare la portata della distinzione che qui propongo. Le specificità tecnico-fisiche di una certa infrastruttura offrono, spesso, la possibilità di fornire prestazioni che non sono strettamente connesse coi servizi per cui quella struttura è (tipicamente) concepita: infatti, poter utilizzare il gas stoccato come garanzia per altri servizi infrastrutturali non è certamente un servizio cui normalmente si pensa quando si parla di stoccaggio³⁷.

3.2. Prestazioni ulteriori nell'ambito del SII?

La distinzione, tra prestazioni tipiche e prestazioni ulteriori, sebbene chiara in linea teorica, in concreto può presentare alcune incertezze applicative, dal momento che, spesso, certe prestazioni tipiche non sono espressamente contemplate dalla regolazione, ma sono ritenute implicite nella nozione del servizio principale. Ciò ha determinato, a volte, dei contenziosi, nel momento in cui l'Autorità è intervenuta ad adottare misure su una certa prestazione, in precedenza non espressamente qualificata, ritenendola come tipica o ulteriore (quindi, ad esempio, compresa o esclusa dalla remunerazione tariffaria)³⁸.

vizio principale (§ 3.1), e ad autorizzare espressamente il gestore di rete a offrire «prestazioni opzionali» (§ 3.3) – corrispondenti a quelle che qui ho chiamato ulteriori, contempla anche prestazioni «accessorie al servizio principale» (§ 3.2), ad esempio l'allacciamento, le quali sono quindi tipiche della gestione d'una rete di distribuzione e sono individuate/regolate dalla legge e/o dall'Autorità. Altro esempio interessante è fornito dalla disciplina della rigassificazione del gas naturale liquefatto (gnl) la cui regolazione tariffaria prevedeva inizialmente (art. 8 della deliberazione 436/2013), in modo per certi versi simile a quella dello stoccaggio, la facoltà per l'impresa di offrire «ulteriori servizi» da quello di rigassificazione (ancorché limitati a servizi afferenti alla «propria attività caratteristica»). La successiva regolazione, di cui all'art. 15 della deliberazione 474/2019, invece, inserisce, nell'ambito di tali servizi, anche altre prestazioni tipiche, in quanto previste dalla legge (e regolate dall'Autorità), ma le quali non rientrano nel servizio principale.

³⁷ Sulla possibilità di utilizzare il gas in stoccaggio come pegno, cfr. A. Silipo, *Il pegno irregolare sul gas naturale depositato in stoccaggio*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2014, 2, pp. 249-282.

³⁸ Cfr. ad esempio le deliberazioni 222/05, 306/06, 307/06, 308/06, 309/06, 310/06 (su cui cfr. Tar Lombardia, Sez. IV, sent. 323/2008), con cui alcune società di distribuzione sono state sanzionate in quanto prevedevano l'applicazione di appositi corrispettivi per prestazioni ritenute invece tipiche dall'Autorità (e, come tali, già remunerate dalla tariffa). Cfr. anche le deliberazioni 415/2014 e 652/2014 con cui l'Autorità aveva invece rigettato la richiesta di una società di rigassificazione di ottenere il riconoscimento tariffario dei costi sostenuti per i servizi di rimorchio e ormeggio, ritenuti ulteriori dall'Autorità (i provvedimenti sono stati poi annullati dal giudice amministrativo che ha ritenuto tali servizi tipici, in quanto essenziali per accedere al terminale di rigassificazione – cfr. CdS, Sez. VI, sent. 3356/2016).

Nel caso del SII, invece, la distinzione tra prestazioni tipiche e ulteriori può, forse, essere meno problematica. Tipiche, infatti, sono certamente tutte quelle prestazioni che si traducono in Processi aventi a oggetto «flussi informativi relativi ai mercati dell'energia elettrica e del gas», di cui parla l'art. 1 *bis*, co. 1, d.l. 105/2010, e la cui identificazione compete (*ex co. 2*) all'Autorità. Come visto dall'analisi condotta *sub 2.2*, tali Processi consistono in interazioni (giuridicamente rilevanti) tra i vari soggetti interessati, afferenti alle relazioni che intercorrono tra i diversi contratti che costituiscono, nel loro assieme, i mercati dell'energia (al dettaglio e all'ingrosso).

Ulteriori saranno, invece, tutte quelle prestazioni (quei Processi) che si concretizzano in flussi informativi che, pur non afferendo specificamente ai mercati dell'energia (al dettaglio e/o all'ingrosso), sono resi comunque possibili (e concepibili) dalla presenza nel SII (in particolare nel suo RCU) delle informazioni in esso contenute.

A oggi, AU non offre prestazioni ulteriori, né – a dire il vero – la regolazione dell'Autorità espressamente le contempla. Però, che sia possibile, per AU, rendere prestazioni ulteriori è dimostrato dal fatto che la legge, in alcune occasioni, è già intervenuta espressamente e imporne l'implementazione: si tratta, in particolare (i) del c.d. Portale consumi (consistente in una piattaforma informatica, sviluppata da AU sulla base del SII e del RCU, dedicata ai clienti finali al fine di consentire a questi ultimi di poter accedere alle informazioni relative ai propri consumi di energia)³⁹; (ii) delle attività attuative e di controllo del c.d. Canone Rai da fatturare nell'ambito della bolletta elettrica (in cui si prevede un'interazione tra Agenzia delle entrate e dati messi a disposizione dal SII)⁴⁰; (iii) della riforma del c.d. *bonus* per disagio economico che viene erogato (come sconto nella bolletta energetica e idrica) in modo automatico (attraverso appositi flussi informativi che l'Autorità ha regolato, tra INPS e AU, nonché tra AU e gli altri soggetti della filiera e clienti finali coinvolti nel riconoscimento dell'agevolazione)⁴¹.

Come si nota, si tratta di utilizzi del SII del tutto innovativi e ulteriori rispetto alle finalità tipiche sancite dall'art. 1 *bis* d.l. 105/2010. In tali casi, è il legislatore che ha definito tali utilizzi, compiendo una valutazione degli interessi pubblici sottesi, ritenuti meritevoli, e rimettendo all'Autorità la definizione della disciplina.

Tuttavia, non si può escludere che anche il gestore del SII possa ideare, e sottoporre alla valutazione dell'Autorità, prestazioni ulteriori che siano rese materialmente possibili dalla concreta configurazione di tale infrastruttura

³⁹ Cfr. art. 1, co. 8, legge 205/2017, attuato con deliberazione 270/2019.

⁴⁰ Cfr. decreto ministeriale 94/2016, attuato con deliberazione 589/2016.

⁴¹ Cfr. art. 57 *bis* d.l. 124/2019, attuato con deliberazioni 63/2021, 223/2021, 366/2021.

informatica e (soprattutto) delle informazioni in esso contenute. Si tratterebbe, in tal caso, di prestazioni che rispondono a esigenze commerciali (o di altro tipo) di operatori o soggetti terzi, per i quali AU potrebbe prevedere un apposito corrispettivo, distinto da quello definito dall'Autorità per lo svolgimento delle funzioni riconducibili all'art. 1 bis d.l. 105/2010.

È in una tale possibilità, per ora solo teorica, di configurare e proporre servizi ulteriori a quelli tipici (quali quelli esaminati *sub* 2.2), che, forse, potrebbe valutarsi se vi siano spazi per l'impiego della tecnologia DLT, al fine di sviluppare soluzioni desiderabili.

Come detto in premessa, non è mio interesse qui compiere una tale valutazione. Mia intenzione era chiarificare alcuni gli aspetti costitutivi del SII, al fine di consentire di compiere una tale valutazione.

Ho mostrato, però, che non vi sono spazi per impiegare proficuamente tecnologie DLT, se si resta all'interno della regolazione dei Processi che sono stati (e dovranno ancora) essere disegnati e implementati nel SII per le finalità di cui all'art. 1 bis d.l. 105/2010.

Non è detto, invece, che non vi siano «spazi» per implementare tecnologie DLT nell'ambito dei servizi ulteriori che, in linea teorica potrebbe offrire il gestore del SII. Come detto, non intendo valutare la possibilità che possono offrire tali «spazi»: mi pare però possibile abbozzare almeno un'ipotesi.

Mantenendosi in una prospettiva meramente teorica, a me pare che il SII potrebbe assumere un qualche impiego come un c.d. oracolo, nell'ambito di pratiche di *smart contracts* posti in essere tra soggetti terzi (che adottano quindi tecnologie DLT). Come noto, gli oracoli sono *software* che hanno la capacità di monitorare elementi esteriori appartenenti alla realtà, assunti da uno *smart contract* quale condizione che determina l'esecuzione automatica dell'operazione; l'oracolo è indipendente quindi dalla struttura DLT sottostante allo *smart contract*.

Ad esempio (ma l'esempio è del tutto fantasioso e privo di riscontri con la realtà), si potrebbe immaginare che due soggetti (magari due clienti appartenenti a una comunità energetica, o due *prosumer*) concludano uno *smart contract* individuando, quale condizione di esecuzione, il raggiungimento di un certo livello di consumo presso un certo punto di prelievo. A fronte di tali rapporti, potrebbe esservi l'esigenza che il SII svolga la funzione di oracolo, certificando il momento in cui un tale livello è stato raggiunto.

Per soddisfare tale esigenza, quindi, AU potrebbe offrire un apposito servizio ulteriore, ossia quello di certificare determinati eventi per l'operatività di determinati *smart contracts* caratterizzati da una certa condizione di esecuzione. Per tale servizio, AU avrebbe titolo a chiedere poi un apposito corrispettivo (distinto da quello previsto per lo svolgimento dei Processi «regolati», ai sensi dell'art. 1 bis, co. 4, d.l. 105/2010).

Come si nota, si tratta di un impiego delle tecnologie DLT che resterebbe comunque *esterno* alla struttura del SII, il quale anzi è in grado di fornire il suo contributo in qualità di oracolo, proprio perché le informazioni che esso detiene (ed è in grado di elaborare) sono acquisite in ragione del suo essere una struttura informatica gestita in modo centralizzato.

Marco Q. Silvi
ARERA – Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente
P.zza Cavour 5
20121 Milano
marco.q.silvi@gmail.com

