



Evoluzione documentale ed evoluzione istituzionale. Il caso del Sistema Informativo Integrato per i mercati dell'energia

Marco Q. Silvi

*Il nesso universale, intimo, armonico non esiste,
ma deve esistere*

Novalis

Il presente lavoro si occupa del c.d. Sistema Informativo Integrato (SII), un sistema informatico centralizzato, previsto dall'art. 1-bis del decreto-legge 105/2010, per la gestione dei flussi informativi nei mercati dell'energia, basato su una banca dati dei punti di prelievo e dei dati identificativi dei clienti finali. L'analisi si concentra sulla disciplina dei suddetti flussi definita dall'autorità di regolamentazione settoriale, al fine di mostrare, in primo luogo, e con particolare riferimento al c.d. diritto dell'energia, il ruolo fondamentale che il SII assume, incidendo in modo notevole (e per certi versi analogo alle infrastrutture di rete che connotano tali settori) sulla stessa morfologia delle relazioni contrattuali che concorrono a costituire i relativi mercati (in particolare, quello *retail*). In secondo luogo, ci si sofferma anche sui risvolti che il SII ha per la teoria generale del diritto, divenendo un caso quasi emblematico di come le tecniche documentarie (specie se realizzate mediante sistemi informatici) impiegate per la realizzazione di istituti giuridici e pratiche di governo condizionano la disciplina (e la sua evoluzione) di quegli istituti e di quelle pratiche.

Sistema Informativo Integrato – Diritto dell'energia – Regolazione dei mercati – Autorità indipendenti – Documento informatico – Documentalità

SOMMARIO: 1. Documenti, sistemi informatici, diritto – 1.1. Infrastrutture documentali – 1.2. Il sistema informativo integrato (SII) per i mercati dell'energia – 1.3. Precisazioni preliminari – 2. Morfologia – 2.1. Nel settore elettrico – 2.2. Collegamenti tra i contratti di dispacciamento, trasporto, somministrazione – 3. Evoluzioni documentali – 3.1. Evoluzione dell'assetto delle responsabilità – 3.2. Evoluzione della c.d. relazione di sistema – 4. Una nuova infrastruttura – 4.1. Per il diritto dell'energia – 4.2. Per la teoria generale del diritto

1. Documenti, sistemi informatici, diritto

1.1. Infrastrutture multimediali

V'è un'interessante letteratura di storia delle istituzioni medievali, sviluppatasi soprattutto a partire

dagli anni Novanta del secolo scorso, la quale indaga e mette in evidenza le strette relazioni che intercorrono tra documentazione e potere, o meglio tra: (i) l'evoluzione delle istituzioni, politiche e giuridiche, che si vennero a sviluppare nel variegato panorama dell'Italia (ma non solo) tardomedievale e (ii) l'evoluzione delle pratiche documentarie utilizzate in

L'A. è dottore di ricerca in Filosofia analitica e teoria generale del diritto e 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.



quelle varie esperienze di governo, per la soluzione di questioni concrete e per la costruzione di quelle medesime istituzioni¹.

Tali ricerche mettono in luce come il documento (meglio, le tecniche documentarie impiegate nella costruzione di un certo istituto, di una certa pratica giuridica) assuma un ruolo *decisivo* nel condizionare lo sviluppo della pratica medesima, in particolare della sua morfologia (ossia di come è fatta, di come si configura, la pratica).

Si tratta, in altre parole, di un *ruolo costitutivo* che i documenti (le tecniche documentarie) svolgono nella costruzione degli istituti giuridici e degli apparati di governo; un ruolo che, in tempi relativamente recenti, è divenuto anche oggetto di ricerche filosofiche, in particolare nell'ambito della c.d. ontologia sociale (ad esempio da parte di Barry Smith² e, in Italia, Maurizio Ferraris³) e della filosofia analitica del diritto (in Italia, ad esempio, da parte di Andrea Rossetti⁴).

E l'esigenza di una tale riflessione teorica sul fenomeno documentale, e sulla sua incidenza nella morfologia delle pratiche giuridiche e di governo, si pone proprio oggi, in cui le tecniche documentarie si avvalgono dell'informatica e di internet. Il documento informatico, infatti, altro non è che l'unità ontologica di base dei sistemi informatici e del web. Quando agiamo (interagiamo) attraverso un sistema informatico, ad esempio per un acquisto on-line, per effettuare un bonifico tramite il nostro home banking, per accreditarci su una certa piattaforma web, per inviare un semplice messaggio via e-mail o whatsapp, la nostra interazione avviene mediante la produzione di documenti informatici (per dirla con le parole di Barry Smith, i nostri sono *atti documentali* – *document acts*⁵ – e i documenti in questione sono documenti informatici).

Ma non solo: l'interazione mediante sistemi informatici, oltre a produrre documenti, comporta anche (in modo necessario) la loro duplicazione, spedizione e archiviazione. Soprattutto l'archiviazione, come è stato di recente notato⁶, è uno degli elementi centrali per comprendere il senso profondo di quella che è stata chiamata la "quarta rivoluzione" (la rivoluzione informatica appunto⁷). In tale prospettiva, una chiave di lettura proposta è proprio quella che muove dal considerare l'enorme proliferazione di documenti che il web realizza (e archivia), una proliferazione generata dalla nostra interazione mediante sistemi informatici, di cui molto spesso restiamo quasi inconsapevoli⁸.

È proprio quest'ultimo aspetto, della produzione quasi-inconsapevole di documenti che avviene nell'ambito del web sulle varie piattaforme informatiche,

vere e proprie *infrastrutture documediali* (per parafrasare un'efficace espressione proposta da Maurizio Ferraris⁹), che costituisce un aspetto teoreticamente bisognoso di attenzione. È questo aspetto, infatti, che consente sviluppi nuovi, e molto spesso inattesi rispetto alle intenzioni originarie, delle forme di governo e delle pratiche (anche giuridiche) in cui si realizza l'interazione sociale.

Un esempio emblematico in tal senso mi pare offerto dal c.d. sistema informativo integrato ("SII") previsto dall'art. 1-*bis* del decreto-legge 105/2010 «per la gestione dei flussi informativi nei mercati dell'energia elettrica e del gas, basato su una banca dati dei punti di prelievo e dei dati identificativi dei clienti finali» (co. 1).

1.2. Il sistema informativo integrato (SII) per i mercati dell'energia

Il sistema informativo integrato, come recita la stessa sua legge istitutiva, è un «sistema informatico integrato» attraverso il quale transitano flussi informativi che normalmente circolano nell'ambito delle interazioni rilevanti per i mercati dell'energia, e «le informazioni scambiate nell'ambito del Sistema [...] sono valide a tutti gli effetti di legge» (art. 1-*bis* del decreto-legge 105/2010, co. 4).

L'individuazione di diversi tipi di flussi informativi e la disciplina delle modalità con cui essi sono gestiti mediante il SII è rimessa (co. 1) all'autorità di regolamentazione settoriale (l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, ora ridenominata Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente – "Autorità")¹⁰. La realizzazione e gestione del SII, invece, è affidata a una società pubblica (co. 1), la società Acquirente Unico S.p.A. ("AU") alla quale è dovuto, da parte degli operatori che accedono al SII, un corrispettivo definito dall'Autorità (co. 4)¹¹.

In prima battuta, il SII può essere caratterizzato quindi come un nuovo nodo attraverso il quale devono transitare i flussi informativi che intercorrono, singolarmente, tra i diversi attori a vario titolo coinvolti nei mercati dell'energia. Le informazioni che (prima dell'implementazione del SII) transitavano da un operatore a un altro, ora devono essere immesse dal primo nel SII dal quale il secondo le preleva. In tal modo, si supera anche la frammentarietà delle (eterogenee) *forme* mediante le quali avveniva l'interazione tra i predetti soggetti, i quali si scambiavano informazioni mediante strumenti e formati che differivano a seconda dei singoli operatori coinvolti (in particolare dei sistemi documentari predisposti da ciascun gestore di rete).

Il SII, però, non è solo uno strumento di comunicazione che agevola gli scambi di informazioni tra



operatori. In realtà, come cercherò di mostrare nel presente lavoro, le concrete modalità con cui il SII è stato disciplinato dall'Autorità (e attuato da AU) finiscono per incidere in modo rilevante sul (peculiare) assetto delle strutture dei rapporti contrattuali che, nel loro assieme, costituiscono i mercati dell'energia.

Come noto, si tratta di strutture contrattuali¹² la cui morfologia è condizionata (anche) dalla presenza di infrastrutture di rete considerate essenziali per il funzionamento dei medesimi mercati (si tratta di c.d. *essential facilities*)¹³. Un tale condizionamento emerge, in particolare, nell'ambito della disciplina (definita dall'autorità di regolamentazione) dei servizi in cui si articola la c.d. filiera dei settori energetici. Infatti, la disciplina dei servizi erogati mediante le infrastrutture di rete è costruita (anche) in funzione delle specifiche esigenze che connotano l'erogazione dei servizi di vendita, o meglio l'esecuzione dei contratti di compravendita (all'ingrosso e al dettaglio) in cui si realizzano i mercati liberalizzati dell'energia.

Ecco allora, e questa è la tesi che intendo sostenere nel presente lavoro, che anche il SII diviene un nuovo, ulteriore, tipo di infrastruttura che si aggiunge alle infrastrutture di rete. Il SII costituisce un'*infrastruttura documentale*, anch'essa essenziale per il funzionamento dei mercati, la quale pure condiziona la regolazione dei vari servizi in cui si articola la filiera settoriale.

Cercare di comprendere come ciò avvenga è necessario, oggi, per chi intenda cercare di orientarsi nel variegato, complesso e mutevole contesto normativo che costituisce il c.d. diritto dell'energia. Non si può oggi prescindere dal considerare il ruolo che gioca il SII all'interno di tale contesto: e tale ruolo spero di mettere in luce nel presente contributo.

In tale prospettiva, procedo come segue. *Sub 2.*, cerco di tratteggiare, sebbene in termini molto sintetici e ampi, le linee principali che connotano la morfologia delle strutture contrattuali che compongono i mercati dell'energia, per come essa morfologia emergeva dalla regolazione dell'Autorità in vigore prima dell'istituzione del SII. Per ragioni di spazio, limito la mia analisi al solo settore elettrico e al solo segmento *retail*¹⁴. *Sub 3.*, mi soffermo quindi su alcuni degli aspetti qualificanti che connotano le modalità con cui il SII opera, al fine di mostrare come tali aspetti abbiano inciso, facendola evolvere, sulla morfologia delle predette strutture contrattuali. *Sub 4.*, infine, svolgerò alcune considerazioni conclusive.

1.3. Precisazioni preliminari

È bene sul punto essere chiari: non è mio interesse qui indagare la natura giuridica del SII, né dei tipi di

interventi di regolazione dell'Autorità funzionali alla sua attuazione e concreta operatività. Né tantomeno intendo occuparmi delle problematiche che tali interventi possono sollevare dal punto di vista del diritto amministrativo e/o del diritto civile.

La mia indagine è di tipo "preliminare" e cerca di fare emergere e di tematizzare un elemento non ancora studiato dalla letteratura giuridica, ma che ritengo costitutivo della struttura profonda dei fenomeni normativi che concorrono a costituire, oggi, il c.d. diritto dell'energia e che, pertanto, non può essere pretermesso da una seria analisi di tale settore con pretese di sistematicità (o che comunque intenda fornire elementi utili per orientarsi tra regole e istituti complessi, al fine di comprendere le funzioni e cogliere un ordine interno alle connessioni che si instaurano tra quelle regole e istituti).

Pertanto, il metodo impiegato nel presente intervento è quello offerto dalla teoria generale e dalla filosofia analitica del diritto, che dispone di strumenti concettuali potenti per cogliere e comprendere, in termini specificamente giuridici, la struttura profonda di settori disciplinari di "emersione" relativamente recente e caratterizzati dalla forte presenza di componenti economiche e tecniche, quale esemplarmente è il diritto dell'energia. Ciò in quanto le categorie elaborate in sede filosofica consentono di cogliere gli aspetti logico-strutturali "interni" di tali fenomeni, senza pregiudizi concettuali che inevitabilmente ogni costruzione dogmatica porta con sé.

Il presente lavoro, infatti, si iscrive in un più ampio programma di ricerca sul diritto dell'energia¹⁵, alla base del quale v'è la convinzione che, rispetto alla natura fortemente interdisciplinare di tale materia, nonché alle sue intime connessioni con aspetti più propriamente tecnici e di rilievo eminentemente economico, il punto di osservazione della filosofia analitica, più "distante" dagli aspetti valutativi e dogmatici delle altre scienze giuridiche (ed economiche), può costituire un utile contributo alla comprensione della materia. Un tale contributo, ovviamente, non si sostituisce a quello delle altre prospettive di analisi, ma a esse si affianca, completandole¹⁶.

Con particolare riferimento ai fenomeni normativi costituiti dal SII, inoltre, il metodo di indagine offerto dalla filosofia analitica del diritto appare particolarmente fecondo, anche in ragione del fatto che, come detto sopra, è proprio nell'ambito di tali ricerche che si è posta di recente l'attenzione sul ruolo svolto dal documento (in particolare dal documento informatico e dalle infrastrutture documentali) nella costruzione e nello sviluppo delle pratiche istituzionali e giuridiche.



2. Morfologia

Chi intende vendere energia elettrica (o gas naturale) ha necessità di servirsi di infrastrutture che consentano di “condurre” (vettoriare) l’energia dal punto in cui essa è prodotta a quello in cui deve essere consumata. E poiché le esigenze di consumo sono (di norma) continuative nel tempo, lo strumento giuridico cui normalmente ricorrono parte venditrice e parte acquirente (quando la parte acquirente è il titolare dell’impianto di consumo) è un contratto di somministrazione (nel linguaggio gergale ricorre spesso anche l’espressione “contratto di fornitura”)¹⁷.

La scelta di liberalizzare la domanda e l’offerta di energia, compiuta dal nostro legislatore nazionale (su impulso di quello comunitario¹⁸) in un contesto in cui i nuovi venditori non dispongono delle suddette infrastrutture (né sono in grado di realizzarle agevolmente), comporta la necessità per questi ultimi di rivolgersi al gestore dell’infrastruttura, al fine di vettoriare l’energia oggetto del contratto di somministrazione e adempiere così al relativo obbligo di consegna continuativa del bene da somministrare.

È noto che, anche sulla scia degli insegnamenti della c.d. *essential facilities doctrine*, il quadro legislativo che accompagna la liberalizzazione, nel dettare generali misure procompetitive, ne individua (per quel che qui rileva) almeno due: (a) l’obbligo per il gestore dell’infrastruttura di contrarre con chi lo richiede al fine di poter vettoriare l’energia necessaria all’esecuzione dei contratti di somministrazione (c.d. obbligo di *third party access*); (b) la necessità di separare (segregare) le attività di gestione delle infrastrutture (c.d. attività di rete) dalle attività di vendita, nel senso che chi gestisce una infrastruttura dovrebbe astenersi dall’operare nei mercati della vendita (all’ingrosso e *retail*) dell’energia (c.d. *unbundling*).

La presenza di un’infrastruttura di rete quale elemento materialmente necessario per l’esecuzione di contratti, la sua natura non duplicabile e il suo esercizio in condizione di monopolio (legale e/o di fatto), unitamente ai principi di liberalizzazione dei mercati della vendita dell’energia, determina un primo condizionamento sulla morfologia dell’assetto dei contratti in cui si realizzano i mercati dell’energia. Essa comporta, infatti, uno stretto – *necessario* – collegamento tra il contratto di somministrazione e il contratto (i contratti) che il fornitore di energia deve concludere con il gestore dell’infrastruttura (o i gestori delle infrastrutture) attraverso la quale l’energia compravenduta deve essere vettoriata. Non può esservi un contratto di fornitura senza che vi siano anche contratti di rete in qualche modo connessi, pe-

na l’impossibilità di eseguire la somministrazione. Si tratta di una necessità che emerge, verrebbe da dire, dalla natura delle cose¹⁹, ossia, come già detto, dal fatto che la materiale consegna continuativa dell’energia venduta può avvenire solo mediante l’utilizzo di un’infrastruttura gestita da un soggetto terzo.

2.1. Nel settore elettrico

Su tale livello si cala la regolazione dell’Autorità la quale è, anche, regolazione dei rapporti contrattuali in cui trovano concreta realizzazione i servizi della filiera²⁰. La regolazione dell’Autorità dà forma a tale necessità definendo l’assetto generale e il contenuto specifico di tali contratti.

Nel settore dell’energia elettrica, come si sa, l’esecuzione fisica dei contratti di fornitura coinvolge necessariamente due tipi di infrastrutture: la c.d. rete di trasmissione nazionale (gestita dal concessionario unico *ex lege*, la società Terna S.p.A.), attraverso la quale è garantito anche il dispacciamento del sistema, e le reti di distribuzione locale (gestite da società sulla base di concessioni rilasciate dal Ministro ora dello sviluppo economico). L’Autorità, peraltro, ha identificato due diversi tipi di contratti dal differente contenuto: (a) il *contratto di dispacciamento*, che il venditore deve concludere con Terna, avente a oggetto, appunto, il (solo) servizio di dispacciamento erogato da Terna²¹; e (b) il *contratto di trasporto*, che il medesimo venditore deve concludere con il distributore, avente a oggetto i servizi di vettoriamento sulla rete del medesimo distributore (servizio di distribuzione) e sulla rete di Terna (servizio di trasmissione), nonché il servizio di misura sulla rete di distribuzione²².

In forza della regolazione dell’Autorità, i due contratti (dispacciamento e trasporto) devono essere conclusi dal medesimo soggetto interessato a eseguire il contratto di fornitura (c.d. utente). Inoltre, la conclusione del contratto di dispacciamento è posta dalla regolazione come preconditione per acquisire il diritto a utilizzare qualunque infrastruttura del sistema nazionale e quindi anche per concludere qualunque contratto di trasporto con un distributore²³.

Come si nota, la regolazione instaura rapporti anche tra i gestori delle differenti infrastrutture, connessi anche, per quel che qui rileva, al fatto che il distributore contrattualizza (per conto di Terna) prestazioni oggetto del servizio di trasmissione (il distributore, ad esempio, riscuote per conto di Terna e trasferisce a quest’ultima i corrispettivi per il servizio reso e intermedia con il venditore la dinamica delle prestazioni imposte a Terna dalla regolazione della qualità)²⁴.



2.2. Collegamenti tra contratti di dispacciamento, trasporto e somministrazione

Ai fini della presente analisi, mi pare sufficiente soffermare lo sguardo su quegli istituti previsti dalla regolazione che, pur attenendo alla disciplina del contratto di trasporto e/o di dispacciamento, trovano la loro *raison d'être* nell'esigenza di assicurare l'effettivo dispiegarsi della fase funzionale del contratto di fornitura di energia elettrica; ciò con particolare riferimento ai momenti: (i) dell'avvio della sua esecuzione; (ii) del suo scioglimento; (iii) del suo fisiologico perdurare; (iv) della gestione delle eventuali patologie che possono presentarsi.

2.2.1. L'avvio dell'esecuzione del contratto di somministrazione con un cliente finale – *sub* (i) – si realizza mediante l'istituto del c.d. *switching*: si tratta di procedure in esito alle quali un utente acquista titolo a utilizzare il sistema nazionale, in particolare a prelevare (meglio, a far prelevare) energia elettrica presso un determinato punto della rete (normalmente di distribuzione) corrispondente all'impianto di consumo del cliente finale (controparte del contratto di fornitura). Mediante le procedure di *switching* un utente individua il concreto oggetto dei contratti di dispacciamento e trasporto, incrementando il numero di punti presso i quali l'utente si assume la responsabilità dei prelievi che saranno di lì in avanti effettuati. Garantendo l'attribuzione di titoli di utilizzo dell'infrastruttura condivisa, lo *switching* è istituto che attiene propriamente alla disciplina del dispacciamento ma, prima dell'operatività del SII, era gestito dal distributore nella cui rete insisteva il punto di prelievo oggetto della richiesta di *switching*²⁵. È quindi l'esigenza di sterilizzare possibili conflitti di interesse del distributore (nel cui gruppo societario spesso opera una società di vendita in concorrenza con gli altri venditori che possono chiedere lo *switching*) che ha giustificato la scelta dell'Autorità di definire una disciplina particolarmente dettagliata delle procedure di *switching*, tale da non lasciare margine di discrezionalità al distributore²⁶. Infatti, a fronte della verificata correttezza formale dei dati trasmessi dall'utente il distributore era tenuto: ad aggiornare il contratto di trasporto; a comunicare gli esiti a Terna per l'aggiornamento del corrispondente contratto di dispacciamento; a comunicare all'utente (oltre che il buon esito della procedura) anche i dati di misura rilevati alla data di decorrenza dello *switching*.

2.2.2. Anche lo scioglimento del contratto di fornitura – *sub* (ii) – è reso effettivo da apposite procedure di *switching* (c.d. *switching-out*) le quali sono volte a escludere dall'oggetto del contratto di dispac-

ciamento di un utente (e dal contratto di trasporto correlato) il punto di prelievo rispetto al quale il previgente contratto di somministrazione si è sciolto per qualunque motivo. Nei casi in cui il contratto si scioglia perché il cliente finale ha esercitato il suo diritto di recesso per concludere un nuovo contratto con altro venditore, alla procedura di *switching-out* si sovrappone quella di *switching-in* attivata dal nuovo venditore presso il medesimo distributore. Nei restanti casi, lo *switch-out* può coincidere con l'esito delle attività materiali che hanno condotto alla disalimentazione fisica dell'unità di consumo. Là dove invece il prelievo di elettricità resta materialmente possibile (si pensi alla risoluzione del contratto di trasporto o a un recesso del venditore dal contratto di fornitura senza che il cliente finale abbia *medio tempore* trovato un nuovo fornitore) le procedure di *switching-out* si concludono con la c.d. attivazione dei servizi di ultima istanza, ossia (per quel che qui rileva) servizi pubblici volti a garantire la continuità della fornitura al cliente rimasto privo di venditore, mediante il perfezionamento (a opera del distributore) di un contratto di somministrazione tra tale cliente e l'esercente il servizio di ultima istanza²⁷. L'esito della procedura di *switching-out* determina il momento in cui cessa la responsabilità del c.d. utente uscente e decorre la responsabilità dell'esercente il servizio di ultima istanza.

2.2.3. Rispetto al fisiologico svolgimento del contratto di fornitura – *sub* (iii), i contratti di dispacciamento e trasporto rilevano, in modo emblematico, con riferimento alla gestione dei dati di misura dell'energia elettrica effettivamente prelevata presso il punto di prelievo. Si tratta di un elemento evidentemente essenziale in quanto identifica i quantitativi di merce vettoriata, e sulla quale viene calcolato l'ammontare di quanto dovuto dal cliente finale al suo fornitore²⁸. Per quel che qui interessa, la rilevazione e validazione del dato di misura rientra nelle responsabilità del distributore che lo utilizza per fatturare il servizio di trasporto. Ma il dato di misura deve essere messo a disposizione anche di Terna che lo tratta (nell'ambito del dispacciamento) ai fini del c.d. *settlement* (ossia ai fini dell'imputazione dell'energia effettivamente prelevata in ogni ora)²⁹. Sia il dato di misura rilevato dal distributore, sia gli esiti del *settlement* devono essere messi a disposizione dell'utente per la fatturazione ai clienti finali. Vi sono poi altre interazioni tra utente e distributore, che si contestualizzano nell'ambito del trasporto, e che possono riguardare aggiornamenti dei dati di identificazione del punto di prelievo (ad esempio del cliente finale che ne è titolare, quando questo cambia in seguito a una c.d. voltura, o per altra ragione), o prestazioni



di qualità tecnica/commerciale che il cliente finale ha diritto di ottenere dal distributore con la mediazione appunto dell'utente/venditore (si pensi a una richiesta di verifica su un contatore che il cliente ritiene malfunzionante o a un cambio di potenza).

2.2.4. Importante rilievo assumono i servizi infrastrutturali anche per l'attuazione dei rimedi che il venditore ha (a tutela del proprio credito) contro gli inadempimenti del cliente finale alle proprie obbligazioni di pagamento (c.d. morosità) – *sub* (iv). Ciò sia con riferimento alla c.d. eccezione di inadempimento (art. 1460, co. 1, c.c.), che richiede un materiale intervento per disalimentare il punto di prelievo, sia con riferimento alla risoluzione del contratto di somministrazione che avviene, laddove possibile, mediante l'interruzione del punto, ovvero mediante l'attivazione dei servizi di ultima istanza³⁰. Vale la pena ricordare anche un ulteriore istituto originale creato dalla regolazione, il c.d. sistema indennitario, volto a contrastare una specifica condotta abusiva diffusa tra i clienti finali di piccole dimensioni, di cambiare fornitore e non pagare le ultime fatture emesse dal fornitore precedente (c.d. turismo energetico). Il sistema indennitario (mediante un apposito fondo) copre l'ammanto di tali fatture e maggiore di analogo importo (una componente dei) i corrispettivi di trasporto applicati dal distributore al nuovo fornitore del medesimo cliente finale (che, in tal modo, si ritrova esposte nelle nuove bollette somme originariamente non pagate)³¹. Anche qui, come si nota, il meccanismo di tutela del credito del venditore passa attraverso la disciplina del contratto di trasporto.

2.2.5. Infine, è bene anche tenere presente che, nelle concrete dinamiche commerciali, non sempre la parte venditrice dei contratti di fornitura coi clienti finali è anche utente dei servizi di dispacciamento e trasporto. Molto spesso, infatti, il venditore *retail* si approvvigiona all'ingrosso dell'energia da altro venditore, il quale si fa anche carico di gestire i rapporti infrastrutturali. In tale caso, l'utente dei servizi di dispacciamento e di trasporto (controparte di Terna e del distributore) è un *trader* che non è diretta controparte del contratto di somministrazione da eseguire (c.d. *reseller*). Di tale possibilità, peraltro, per molto tempo la regolazione si è normalmente disinteressata, rimettendo alla libertà negoziale dei due venditori – *trader* e *reseller* – la gestione dei rischi connessi a tale scelta commerciale³².

3. Evoluzioni documediali

Su tutti gli elementi tratteggiati *sub* 2.2. incide il Sistema Informativo Integrato. Ma come?

Come anticipato *sub* 1.2. è nella regolazione dell'Autorità, relativa alle «modalità di gestione dei flussi informativi» (art. 1-*bis*, co. 1, del decreto-legge 105/2010) che occorre ricercare la struttura profonda del SII, le specifiche modalità con cui esso opera e interviene sulla morfologia delle relazioni contrattuali che rendono possibile, nel loro insieme, i mercati dell'energia. Il tema che qui si pone riguarda, in particolare, il concetto di «flusso informativo», che, in prima battuta, è stato inteso dall'Autorità come sinonimo di *atto giuridico*, meglio di interazione giuridicamente rilevante, strumentale allo svolgimento dei mercati³³. Del resto, dal punto di vista di un sistema informatico, l'esecuzione di ogni atto (ma ciò vale per ogni atto eseguito documentalmente) comporta il trasferimento (da chi compie l'atto a chi lo riceve, passando per il *medium* dell'infrastruttura documentale/documediale) di un set minimo di informazioni: quanto meno le informazioni relative al contenuto dell'atto medesimo e al suo autore.

Così, l'Autorità, coi suoi provvedimenti è venuta a regolare le modalità di gestione di specifici flussi mediante i quali possono essere eseguiti, attraverso il SII, (almeno) tutti gli *atti* (i «Processi» nel linguaggio dell'Autorità) in cui si traducono gli istituti richiamati *sub* 2.: (i) le procedure di *switching-in*³⁴, nonché l'atto di recesso dal preesistente contratto di somministrazione (qualora esso sia funzionale al cambio fornitore mediante *switching-in*)³⁵; (ii) le procedure di *switching-out*, nonché quelle funzionali alla c.d. attivazione dei servizi di ultima istanza³⁶; (iii) il trasferimento dei dati di misura³⁷ e l'attività di aggregazione delle misure ai fini del c.d. *settlement*³⁸, nonché altre attività che interessano l'esatta individuazione del titolare del punto di prelievo, quale la voltura³⁹; (iv) i rimedi per la tutela del credito, compresa la risoluzione con attivazione dei servizi di ultima istanza⁴⁰, nonché tutte le interazioni nell'ambito del sistema indennitario⁴¹.

Si tratta di provvedimenti intervenuti e stratificatisi nel tempo, secondo un ordine diverso da quello che ho seguito, che ha dato priorità 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)⁴².

Non mi soffermerò ad analizzare nel dettaglio tutti i documenti normativi prodotti dall'Autorità. Né entrerò nel merito dei singoli Processi e della loro implementazione⁴³. Ai fini della mia analisi, mi limiterò a evidenziare almeno due aspetti rilevanti che connotano l'impostazione seguita dall'Autorità nella costruzione del SII e del suo modo di operare, i quali hanno determinato evoluzioni nella morfologia delle relazioni contrattuali descritte *sub* 2.2.⁴⁴.



3.1. Evoluzione dell'assetto delle responsabilità

Un primo aspetto rilevante che caratterizza il disegno del SII definito dall'Autorità è una distinzione concettuale, da quest'ultima introdotta (e seguita) nel regolare le tipologie delle interazioni che possono avvenire mediante lo scambio di dati attraverso il SII. Tale distinzione si basa sulle differenti responsabilità attribuite al gestore del SII nell'esecuzione dei Processi che egli dovrebbe assicurare mediante la sua infrastruttura documentale (cfr. §§ 2.14-2.25 DCO 35/11).

3.1.1. Un primo insieme di Processi che il SII gestisce consiste in atti compiuti da operatori – utenti del SII – 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, in primo luogo, il modo, la *forma* verrebbe da dire, attraverso la quale un certo atto è (*deve essere*) compiuto da un operatore del mercato elettrico: per porre in essere quell'atto, l'operatore si deve servire del SII e dei *format* messi a disposizione da AU; in secondo luogo, il SII consente anche di tenere traccia dell'atto eseguito (e delle informazioni mediante esso veicolate), assicurando che il medesimo atto sia portato a conoscenza del suo destinatario (anch'esso utente del SII).

La responsabilità del gestore del SII, quindi, attiene al corretto funzionamento dello strumento informatico⁴⁵, il quale: (a) deve assicurare certezza sull'identità di chi compie l'atto e sul momento in cui l'atto è eseguito e recapitato al suo destinatario; (b) deve anche garantire l'immodificabilità di tali informazioni e la loro corretta conservazione nel tempo (adottando quindi le tecnologie informatiche previste dalla legge per rendere opponibili a terzi i dati e le informazioni veicolate)⁴⁶.

Rientrano in tale tipologia di Processi, ad esempio, le interazioni svolte al fine della comunicazione dei dati di misura, nonché delle c.d. anagrafiche del punto di prelievo (ossia delle informazioni rilevanti ai fini dell'esecuzione del contratto). Si tratta di atti che restano nella responsabilità degli operatori di mercato, nell'esempio il distributore, che compie l'atto nei confronti dei suoi utenti (al fine di consentire loro la fatturazione dei consumi ai clienti). Ciò che muta è la modalità con cui l'atto è eseguito: i dati che ne costituiscono il contenuto devono essere caricati dal distributore sul SII (secondo le sue specifiche tecniche e i *format* predisposti dal suo gestore); il SII garantisce la messa a disposizione dei medesimi dati agli utenti del distributore⁴⁷.

Emerge qui il primo vantaggio del SII, consistente nella semplificazione ed efficienza conseguente al superamento degli eterogenei standard e specifiche tecniche (ossia dei diversi sistemi documentali) che ogni distributore predisponesse e a cui i venditori dovevano adeguarsi: ora v'è un solo sistema documentale cui tutti gli operatori (distributori, Terna, venditori) devono adeguarsi per l'esecuzione dei predetti atti.

3.1.2. Nel secondo insieme di Processi rientrano, invece, atti la cui esecuzione è posta nella responsabilità del medesimo gestore del SII. In tali casi il SII non costituisce solo uno strumento che dà forma a un'interazione tra un operatore e un altro (ambedue utenti del SII); in realtà, nell'ambito del SII, si realizza un'interazione tra operatore e gestore del SII cui l'operatore chiede di compiere un determinato atto, che deve essere eseguito dal gestore del SII, e che produrrà effetti nei confronti del richiedente e di altri utenti del SII.

La responsabilità del gestore del SII, quindi, non attiene solo al corretto funzionamento dello strumento informatico (che deve comunque assicurare certezza sull'identità dei soggetti coinvolti, sul contenuto delle informazioni veicolate e sul momento in cui è avanzata la richiesta dall'operatore interessato), ma si estende anche al rispetto della regolazione dell'Autorità che riguarda le modalità con cui quel determinato atto deve essere eseguito e agli effetti che esso produce⁴⁸.

Rientrano in tale tipologia di Processi, ad esempio, le procedure di *switching* (*-in*), così come quelle di *switching-out* e di attivazione dei servizi di ultima istanza⁴⁹. Si tratta di prestazioni che, come detto, prima della loro esecuzione nell'ambito del SII, erano gestite dal distributore che, in esito alla procedura, modificava i contratti di trasporto e di dispacciamento interessati e metteva a disposizione dei relativi utenti i dati di misura necessari per le fatturazioni al cliente finale⁵⁰.

La gestione di tali Processi mediante il SII non determina solamente un mutamento delle forme con cui devono essere eseguiti tutti gli atti che compongono ogni procedura di *switching*; si determina anche un mutamento delle responsabilità dei soggetti che intervengono in tali procedure e adottano determinati atti, in particolare gli atti che modificano il contenuto dei contratti di trasporto e di dispacciamento (e che attivano i servizi di ultima istanza).

A ben vedere, anche prima del SII, quando le procedure di *switching* erano gestite dal distributore, gli effetti costitutivi dello *switching* trascendevano il singolo contratto di trasporto: oltre al fatto che, in realtà, i contratti di trasporto coinvolti potevano essere due (ad esempio, nei casi di *switching-in* presso punti



di prelievo attivi), gli effetti dell'istituto si propagavano sempre anche al contratto di dispacciamento tra gli utenti interessati e Terna (e potevano anche determinare l'instaurarsi del contratto di somministrazione tra esercente il servizio di ultima istanza e il cliente finale titolare del punto rimasto privo di utente in seguito a *switching-out*). Ora, però, la responsabilità della gestione delle procedure – e quindi della produzione dei predetti effetti costitutivi – è attribuita al gestore del SII il quale, mediante i flussi informativi che scambia con i soggetti coinvolti nel SII, modifica il contenuto dei contratti di trasporto e di dispacciamento interessati.

Come già osservato *supra*, la disciplina dell'Autorità sulle procedure di *switching* è stata sempre molto dettagliata, al fine di escludere margini di discrezionalità in capo al distributore, in potenziale conflitto di interessi con concorrenti della (eventuale) società di vendita appartenente al suo medesimo gruppo.

Una tale disciplina consente anche di gestire la procedura in modo quasi automatico a fronte di una richiesta di *switching* completa e corretta sotto il profilo delle informazioni che essa deve contenere. E, a ben vedere, è un tale aspetto che agevola la scelta dell'Autorità di “trasferire” la responsabilità della procedura in capo al gestore del SII. Infatti, non v'è (non v'era) alcuna necessità che portasse l'Autorità a intestare la procedura di *switching* in capo al distributore, se non il fatto che è quest'ultimo che dispone(va) delle informazioni dei punti di prelievo delle sue reti (c.d. anagrafica) e ne è (era) il solo responsabile del corretto aggiornamento. Nel momento in cui tali informazioni sono acquisite nel RCU, poiché, come detto, la gestione del Processo mediante il SII potrebbe avvenire in modo automatico, la decisione di imputarne la responsabilità direttamente al gestore del SII è un passaggio (verrebbe da dire) quasi “naturale”. In tal modo, infatti, è assicurata la massima garanzia di terzietà nell'accesso che, in precedenza, era demandata (principalmente) alla natura dettagliata della regolazione.

3.2. Evoluzione della c.d. relazione di sistema

3.2.1. Un secondo aspetto rilevante che caratterizza il disegno del SII definito dall'Autorità consiste nella decisione di attribuire un ruolo autonomo, nella gestione dei Processi (e quindi una specifica responsabilità), anche al venditore *reseller* che non sia utente del trasporto e del dispacciamento, ma che si approvvigiona all'ingrosso da altri venditori (*traders*) i quali si assumono l'impegno di concludere i contratti con distributori e Terna.

Come già detto (*sub* 2.2.5), la regolazione dell'Autorità (tendenzialmente) non si occupa(va) di tale figura, rimettendo al *trader* e al *reseller* l'onere (e il connesso rischio) del necessario coordinamento al fine di consentire al primo la migliore interazione col distributore e con Terna, funzionale alla corretta esecuzione del contratto di somministrazione sottostante, tenendo conto delle esigenze del *reseller*.

Una tale scelta era del tutto coerente col fatto che le interazioni coi gestori di rete (almeno quelle isolate *sub* 2.2.), dal punto di vista della loro disciplina, si iscrivevano nell'ambito della regolazione dei contratti di dispacciamento e di trasporto, contratti dei quali il *reseller* non è parte.

Ma non solo: v'è anche da evidenziare che, dal punto di vista della fenomenologia delle predette interazioni (ossia dal punto di vista delle tecniche documentarie utilizzate per eseguire gli atti giuridici che realizzavano tali interazioni), esse avvenivano normalmente mediante sistemi informatici predisposti dal gestore di rete, ai quali avevano accesso quindi le sole sue controparti contrattuali.

Il SII, invece, costituisce un'infrastruttura *terza* rispetto alle parti di qualunque tipo di contratto che deve essere eseguito (dispacciamento, trasporto, somministrazione). Inoltre, esso costituisce l'*unica* infrastruttura mediante la quale le interazioni contrattualmente rilevanti possono essere eseguite. Le esigenze di semplificazione e di flessibilità nella gestione di tali interazioni, rese possibili dalla nuova struttura documediale, portano (anche qui in modo quasi “naturale”) alla nuova decisione dell'Autorità di riconoscere anche ai *reseller* un ruolo attivo nelle interazioni che possono avvenire mediante il SII⁵¹.

Così, oltre a prevedere che alcuni Processi abbiano come *destinatari* anche i *resellers*, l'Autorità ha prefigurato anche Processi che possono essere eseguiti da (o su *richiesta* di) un *reseller*, quali l'aggiornamento del cliente titolare in seguito a voltura, o i Processi connessi col funzionamento del sistema indennitario. L'Autorità parla al riguardo di Processi commerciali (che sono contrapposti ai c.d. Processi di sistema, i quali incidono sui contratti di dispacciamento e trasporto modificandoli: questi ultimi, tra cui esemplarmente rientrano le procedure di *switching*, sono eseguiti da/su richiesta dell'utente del dispacciamento/trasporto).

Un tale aspetto ha comportato un'ulteriore evoluzione della stessa infrastruttura documediale, che è stata sviluppata al fine di consentire l'interazione, nell'ambito del SII, di soggetti nuovi (i *reseller* appunto): in particolare, sono state adeguate non solo le strutture informatiche funzionali all'accreditamento degli utenti del SII, ma anche il disegno del RCU e



dei dati che in esso possono confluire (cfr. ad esempio §§ 2.3.6 e 2.3.7 del DCO 481/12).

3.2.2. In tale prospettiva, è sufficiente soffermarsi sulla nozione di “relazione di sistema” introdotta dall’Autorità nel DCO 481/12.

Il *nucleo di senso* di tale concetto non è esplicitamente chiarito dall’Autorità che si limita a definire la *relazione di sistema* come la relazione che intercorre tra un punto di prelievo, il cliente finale titolare e l’utente del dispacciamento (cfr. § 1.1.7, lett. d), DCO 481/12). Se ben si osserva, si nota che, nella prospettiva del SII, la relazione di sistema riflette gli elementi caratterizzanti le strutture contrattuali su cui le funzionalità dell’infrastruttura documentale interviene: (i) il punto di prelievo identifica il punto presso il quale deve essere eseguita l’obbligazione di consegna continuativa di energia elettrica, (ii) oggetto del contratto di somministrazione concluso con il cliente finale (titolare della pretesa alla consegna continuativa del bene in base a quest’ultimo contratto), obbligazione di consegna per il cui adempimento (iii) si fa parte attiva (chiedendo l’accesso al SII e ai servizi offerti dal relativo gestore) un soggetto che – con riferimento al medesimo punto e per soddisfare la pretesa del citato cliente finale – diviene controparte del contratto di dispacciamento con Terna.

Se questi sono gli elementi necessari, costitutivi della relazione di sistema, è perché *solo* questi elementi, secondo la regolazione previgente al SII, erano coinvolti nell’architettura di tutti gli istituti esaminati *sub* 2.2.: come visto, infatti, le interazioni che tali istituti realizzano, funzionali all’esecuzione del contratto di somministrazione, coinvolgevano gestore di rete e utente del dispacciamento, mentre l’eventuale *reseller* era escluso.

In realtà, se si pone l’attenzione proprio alla relazione di sistema, e alle relazioni contrattuali che essa presuppone, si nota che essa contempla(va) sia il punto di prelievo oggetto dell’obbligazione di consegna (del cui adempimento l’utente del dispacciamento si fa carico), sia il cliente finale che ha concluso il contratto di somministrazione da cui origina una tale obbligazione. Essa non contempla(va), però, il soggetto passivo di tale obbligazione, cioè la controparte venditrice del predetto contratto di somministrazione. Ecco che allora, in tale prospettiva, l’estensione della relazione di sistema anche al *reseller* (eventualmente distinto dall’utente del dispacciamento) diviene (di nuovo) un’esigenza quasi “logica”, che può trovare attuazione (a livello normativo) solo ora, nell’ambito di una piattaforma informatica rispetto al cui accesso, almeno in linea teorica, non sussistono particolari vincoli soggettivi.

In conseguenza di tale riforma della relazione di sistema, si è posta l’esigenza di “mappare” (e tenere aggiornate) le relazioni contrattuali che legano cliente finale, *reseller* e utente del dispacciamento. Di qui la scelta dell’Autorità di “registrare” nell’ambito del SII gli stessi contratti di trasporto e di dispacciamento, nonché quelli di vendita tra *traders* e *resellers*⁵². All’interno del SII, quindi, con riferimento a ciascun punto di prelievo divengono “visibili” tutti i contratti funzionali alla consegna continuativa di energia presso il medesimo punto, e tutti gli attori coinvolti nelle maglie della tela contrattuale funzionale a consentire l’esecuzione fisica del contratto di somministrazione concluso dal cliente finale: non più, quindi, soltanto Terna, distributore e utente del dispacciamento e del trasporto; ma anche il venditore (controparte del cliente finale) che non sia controparte dei contratti di sistema.

E tale sviluppo consente anche la prefigurazione di ulteriori possibili passaggi: l’Autorità prospetta, innanzi tutto, la possibilità che gli stessi contratti di sistema (ora solo da “registrare”) potrebbe anche essere direttamente conclusi mediante il SII⁵³; inoltre, esso consente anche di prefigurare la possibilità che i contratti di dispacciamento e di trasporto siano gestiti separatamente e separatamente siano svolte le relative prestazioni, superando l’attuale vincolo che prevede che tali contratti siano conclusi da un medesimo utente.

Come chiarito dalla stessa Autorità, infatti, quest’ultimo vincolo si giustificava in ragione di un’esigenza di semplificazione, in un contesto in cui, da un lato, la gestione del singolo rapporto contrattuale era basata su interazioni dirette tra gestore di rete e il soggetto che intendeva divenirne utente e, dall’altro lato, tale interazione richiedeva comunque un’interazione stretta tra i singoli distributori e Terna. Si trattava di una dimensione già caratterizzata da una notevole complessità che sarebbe aumentata laddove si fosse consentita la conclusione di contratti di dispacciamento da parte di utenti diversi dagli utenti del trasporto: sarebbe stato infatti necessario individuare in altro modo la connessione tra i due contratti e quello di somministrazione rispetto ai quali essi sono strumentali⁵⁴.

L’infrastruttura documentale del SII, invece, sviluppata attorno alla relazione di sistema, estesa a tutti i soggetti interessati all’esecuzione del contratto di somministrazione, «modifica [...] le modalità di identificazione ed aggiornamento del soggetto responsabile di ciascun punto di prelievo in relazione ai Contratti di sistema e le responsabilità assegnate a ciascun operatore offrendo di fatto l’opportunità, grazie alla sua natura centralizzata, di rivedere



a favore di una maggiore flessibilità le modalità di conclusione dei suddetti contratti»⁵⁵.

Infatti, prosegue l'Autorità, «la gestione centralizzata per il tramite del SII dei Processi finalizzati all'esecuzione dei contratti di vendita consente, rispetto alla situazione attuale, di effettuare con imparzialità e ridotti oneri amministrativi l'attività di verifica degli obblighi a carico di ciascun soggetto in relazione ai medesimi contratti. Inoltre, la gestione centralizzata garantisce di individuare con certezza i soggetti che interagiscono a vario titolo relativamente ad ogni singolo punto al fine di attribuire correttamente le partite fisiche ed economiche che risultano in esito all'attivazione e gestione ordinaria del punto stesso»⁵⁶.

4. Una nuova infrastruttura

L'analisi sin qui svolta mi pare metta in evidenza almeno due aspetti di rilievo: uno specificamente relativo al diritto dell'energia (*sub* 4.1.); l'altro afferente alla dimensione teorica introdotta *sub* 1., relativa al rapporto tra sistemi documentali e costruzione della realtà giuridica (*sub* 4.2.).

4.1. Per il diritto dell'energia

In primo luogo, l'analisi sopra svolta consente di vedere il SII come una vera e propria infrastruttura essenziale per la partecipazione ai mercati dell'energia, al pari delle infrastrutture di rete.

Continuando a limitare l'osservazione al settore dell'energia elettrica, anche il SII, come le reti di trasmissione e distribuzione, diviene necessario strumento per l'esecuzione fisica dei contratti di somministrazione di energia, anche se in un senso diverso dalle altre infrastrutture di rete. Queste ultime, come visto, sono necessarie per veicolare il bene che deve essere consegnato al cliente in esecuzione del contratto di somministrazione concluso dal venditore col medesimo cliente; e a tal fine, il venditore necessita di acquistare i servizi offerti dai gestori di rete (in particolare, i servizi di dispacciamento e di trasporto).

Il SII, invece, diviene uno strumento necessario per la gestione di tutti i predetti rapporti contrattuali. Esso è il *solo* mezzo che le controparti dei suddetti contratti hanno per porre in essere determinate interazioni, in particolare quelle strumentali a realizzare alcune delle esigenze che tipicamente connotano la "vita" di un contratto di fornitura di energia, quali lo *switching-in* (e l'eventuale recesso dal precedente contratto di fornitura), la comunicazione dei dati di misura, l'aggregazione delle misure, l'aggiornamento

dei dati di anagrafica, la voltura, lo *switching-out*, l'attivazione dei servizi di ultima istanza, la richiesta di indennizzo al sistema indennitario, ecc. Siffatte interazioni, per avere rilevanza giuridica ai fini della regolazione dell'Autorità (quindi per produrre effetti vincolanti e/o costitutivi di posizioni giuridiche per gli operatori coinvolti), non possono avvenire mediante forme diverse da quelle del SII.

In tale prospettiva, quindi, il SII è un'infrastruttura documentale, anch'essa essenziale e non duplicabile, e il gestore del SII eroga il servizio di gestione dei Processi in condizione di monopolio. Le affinità con le infrastrutture di rete sono quindi rilevanti, e non a caso la disciplina cui è sottoposto il SII è per certi versi simile a quella cui sono sottoposte le infrastrutture di rete. Ciò vale in particolare per l'ampia estensione dei poteri di regolazione che spettano all'Autorità su tale infrastruttura. Infatti: (i) con riferimento alle *infrastrutture di rete*, 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 (non tariffarie – c.d. condizioni tecniche) di erogazione dei servizi medesimi⁵⁷; tale regolazione 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'Autorità (che ne verifica la coerenza con la sua regolazione e con i principi derivanti dalla legislazione settoriale); (ii) anche con riferimento al SII, la regolazione dell'Autorità si estende a tutti i profili dei servizi offerti dal suo gestore, riguardanti sia il corrispettivo di «remunerazione delle attività» svolte da AU (co. 4 dell'art. 1-*bis* del decreto-legge 105/2010 – condizioni economiche), sia le condizioni tecniche relative all'erogazione del servizio; a quest'ultimo riguardo, in particolare, come per le infrastrutture di rete, l'Autorità identifica, da un lato, le singole prestazioni offerte mediante il SII (le «modalità di gestione dei flussi informativi» – co. 1); dall'altro lato, le generali condizioni che, indipendentemente dalla prestazione erogata, regolano i rapporti contrattuali che si instaurano tra gestore del SII e i suoi utenti: ciò avviene nell'ambito dei «criteri di funzionamento del Sistema» (co. 1), in base ai quali il gestore del SII ha predisposto il suo regolamento di funzionamento approvato poi dall'Autorità⁵⁸.

4.2. Per la teoria generale del diritto

Un secondo aspetto notevole che emerge dall'analisi compiuta riguarda il tema, più teorico, del ruolo costitutivo dei sistemi documentali, nella costruzio-



ne della realtà giuridica e istituzionale. Il SII infatti si presenta come un caso quasi esemplare di come l'impiego di determinate tecniche documentarie (tecniche oggi basate sull'impiego di sistemi informatici e di internet) assumano un ruolo decisivo nello sviluppo di determinati istituti e pratiche di governo.

Come visto, infatti, l'innovazione principale introdotta dal SII è quella di superare la frammentarietà e l'eterogeneità delle forme con cui si realizzava l'interazione giuridicamente rilevante tra i vari soggetti coinvolti nel mercato dell'energia (con particolare riferimento al mercato *retail* dell'energia elettrica: distributori, Terna, utenti del dispacciamento, *resellers*, clienti finali). Tali forme d'interazione – per quel che riguarda gli istituti che presiedono all'erogazione di prestazioni da parte dei gestori di rete, funzionali all'esecuzione dei contratti di somministrazione – erano rimesse ai sistemi documentali impiegati dai singoli gestori di rete per interagire coi propri utenti. Il SII, invece, costituisce una tecnica documentaria che consente di uniformare tali interazioni.

Ma l'impiego della nuova infrastruttura documentale, per come essa è materialmente realizzata – comprensiva cioè di una piattaforma informatica che si basa su una banca dati delle informazioni rilevanti di tutti i punti di prelievo clienti finali (RCU), in cui è tenuta traccia dei flussi informativi che riguardano l'esecuzione concreta di istituti che coinvolgono strutture contrattuali complesse (*sub 2.2.*) – ha anche consentito di realizzare importanti evoluzioni nella disciplina di tali istituti. In particolare, come visto *sub 3.*, è l'impiego del SII che ha assunto un rilievo decisivo per far evolvere la morfologia delle strutture contrattuali coinvolte nel mercato *retail* di energia elettrica, nella duplice direzione di: (i) “trasferire” la responsabilità della gestione di alcuni istituti (quali, le procedure di *switching*, l'attivazione dei servizi di ultima istanza, la voltura, l'aggregazione delle misure, ecc.) dal distributore al gestore del SII e (ii) consentire una partecipazione (più o meno attiva) nell'ambito dei suddetti istituti anche al *reseller*, attore necessario nel mercato *retail* ma originariamente escluso dalle interazioni dirette con i gestori di rete.

Ma non è tutto. Una tale spinta costruttiva della tecnica documentale impiegata per la realizzazione del SII è andata anche oltre i confini dei «flussi informativi nei mercati dell'energia». Infatti, il SII è stato successivamente impiegato anche per la gestione di istituti/pratiche ulteriori a quelle riconducibili all'insieme delle pratiche giuridiche in funzione della cui esecuzione e realizzazione il SII era stato ideato (almeno se ci si limita alle finalità esplicitate dal testo dell'art. 1-*bis* del decreto-legge 105/2010). Ad esempio, il legislatore è successiva-

mente intervenuto (art. 1, co. 8, legge 205/2017) a disporre che mediante il SII (sempre sulla base della regolazione dell'Autorità, questa volta sentito il parere del Garante della protezione dei dati personali) sia consentito ai clienti finali di poter accedere ai «dati riguardanti i propri consumi»⁵⁹. In forza di tale disposizione, l'Autorità ha previsto (con deliberazione 270/2019) l'istituzione, da parte del gestore del SII, di un apposito “Portale Consumi”: si tratta di una nuova piattaforma informatica che si sviluppa a partire dal SII (e dal suo RCU) alla quale possono accedere tutti i clienti finali (e in prospettiva anche soggetti da questi delegati) e consultare determinati dati afferenti ai propri consumi.

Come si nota, si assiste a uno sviluppo del tutto nuovo e originale, rispetto all'originario disegno del SII. Le finalità perseguite dal Portale Consumi (accrescere la consapevolezza dei clienti finali sui loro consumi) sono differenti da quelle del SII (promozione della concorrenza e dell'efficienza dei mercati dell'energia); e i soggetti coinvolti non sono i consueti utenti del gestore del SII, il quale – mediante il Portale Consumi – entrerà in contatto (almeno potenzialmente) con la totalità dei clienti finali e/o loro delegati a vario titolo (eventualmente anche commerciale). Ciò che qui preme sottolineare è che una tale evoluzione è connessa alla struttura tecnologica del SII, ossia alle specifiche caratteristiche della tecnica documentaria in cui il SII consiste. Sono tali elementi, in altre parole, che hanno consentito lo sviluppo di pratiche istituzionali del tutto nuove e “inattese” rispetto alla configurazione originaria degli istituti per la cui operatività era stato concepito il SII⁶⁰.

Come in parte anticipato all'inizio del presente lavoro, le riflessioni teoriche su tale ruolo costitutivo che possono giocare le tecniche e i sistemi documentali nell'evoluzione delle pratiche istituzionali, si focalizzano sulla seguente ipotesi⁶¹: per la realizzazione di un certo istituto, si decide di adottare una specifica tecnica documentaria, un sistema di documenti confezionati con una certa tecnologia e secondo un certo ordine al fine di realizzare determinate interazioni giuridicamente rilevanti; peraltro, proprio le specifiche caratteristiche che connotano la tecnica documentaria impiegata possono rendere materialmente possibile il conseguimento di scopi nuovi e ulteriori rispetto a quelli originariamente perseguiti. È ciò che mi pare avvenga, e forse continuerà ad avvenire, mediante il SII nei settori dell'energia.

Note

⁵⁹Oltre al celeberrimo lavoro di J. LE GOFF, *Documento/monumento*, in “Enciclopedia Einaudi”, vol. V, Einaudi,



1978, pp. 38-43, mi limito a rinviare, per una prima panoramica, a P. CAMMAROSANO, *Italia medievale*, Carocci, 1991; J.C.-M. VIGUEUR, *Révolution documentaire et révolution scripturaire: le cas de l'Italie médiévale*, in "Bibliothèque de l'École des Chartres", 1995, pp. 177-185; I. LAZZARINI (a cura di), *Scritture e potere. Pratiche documentarie e forme di governo nell'Italia tardomedievale*, in "Reti medievali", 2008, n. 1, pp. 151-632; L. BAIETTO, *Elaborazione di sistemi documentari e trasformazioni politiche nei comuni piemontesi (sec. XIII): una relazione di circolarità*, in "Società e storia", vol. 98, 2002, pp. 645-679; A. GAMBERINI, *Istituzioni e scritture di governo nello stato visconteo*, in Id. (a cura di), "Lo stato visconteo. Linguaggi politici e dinamiche istituzionali", FrancoAngeli, 2005; M. VALLERANI, *Giustizia e documentazione a Bologna in età comunale*, in A. Giorgi, S. Moscadelli, C. Zarrilli (a cura di), "La documentazione degli organi giudiziari nell'Italia tardomedievale e moderna", Ministero per i beni e le attività culturali, 2012, pp. 275-314.

²Cfr. ad esempio B. SMITH, *Searle and De Soto. The New Ontology of Social World*, in B. Smith, D. Mark, I. Ehrlich (eds.), "The Mystery of Capital and the Construction of Social Reality", Open Court, 2008, pp. 35-51; ID., *How to Do Things with Documents*, in "Rivista di estetica", 2012, pp. 179-198; ID., *Document Acts*, in A. Konzelmann-Ziv, H.B. Schmidt (eds.), "Institutions, Emotions, and Group Agents", Springer, 2014, pp. 19-31.

³Cfr. ad esempio M. FERRARIS, *Dove sei? Ontologia del telefonino*, Bompiani, 2005; ID., *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Laterza, 2009; ID., *Emergenza*, Einaudi, 2016; ID., *Il capitale documediale. Prolegomeni*, in M. Ferraris, G. Paini, "Scienza nuova. Ontologia della trasformazione digitale", Rosenberg & Sellier, 2018, pp. 13-122. Attorno all'idea di documento, Ferraris ha addirittura costruito una intera teoria, alternativa a quella "classica" di John R. Searle, denominata, appunto, "documentalità".

⁴Cfr. A. ROSSETTI, *Verba manent. Il documento digitale come atto sociale*, 2010; ID., *Ontologie del documento digitale*, in A. Pintore, S. Zorzetto (a cura di), "Studi di filosofia del diritto per Mario Jori", Esi, 2016, pp. 281-294. Su tale scia, sia consentito rinviare anche a M.Q. SILVI, *Agire mediante documenti e documenti informatici*, in "Ragion pratica", 2016, n. 2, pp. 449-466; M.Q. SILVI, *Documenti e realtà giuridica*, Aracne, 2018.

⁵Cfr. B. SMITH, *Document Acts*, cit.

⁶Cfr. M. FERRARIS, *Il capitale documediale*, cit., ad esempio pp. 64-72.

⁷Mi limito a rinviare, a mero titolo di esempio, a G. RONCAGLIA, *La quarta rivoluzione. Sei lezioni sul futuro del libro*, Laterza, 2010; M. BUNZ, *The Silent Revolution. How Digitalization Transforms Knowledge*, Palgrave Macmillan, 2013; L. FLORIDI, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University, 2014.

⁸Cfr. M. FERRARIS, *Il capitale documediale*, cit., p. 69: «Ciò a cui assistiamo con la rivoluzione documediale è il passaggio da una documentalità ristretta (compartimentata, deliberata, intenzionale) a una documentalità generale (pervasiva, automatica, preterintenzionale)».

⁹Costruisco l'espressione "infrastruttura documediale" mutuando la nozione di "documedialità", usata ad esempio da M. FERRARIS, *Il capitale documediale*, cit., p. 69, che parla di "documedialità" o di "rivoluzione documediale" al fine di mettere in evidenza due aspetti compresenti nelle tecniche documentarie che oggi si realizzano sul web: da un lato, il fatto appunto che si tratta di un modo particolare di realizzare sistemi (ancorché sofisticati e articolati) di documentazione (con i connessi processi di spedizione, archiviazione, duplicazione) e, dall'altro lato, il fatto che si tratta di una documentazione diffusa e pervasiva, proprio in virtù dei *media* impiegati in ba-

se ai quali «ogni ricettore può essere un produttore, o almeno un trasmettitore, di informazioni e di idee».

¹⁰Tra tali informazioni, sono espressamente contemplate anche quelle «concernenti eventuali inadempimenti contrattuali da parte dei clienti finali» (co. 2), e quelle funzionali alla «sospensione della fornitura» del cliente finale inadempiente (co. 4).

¹¹Il corrispettivo deve assicurare la «remunerazione delle attività svolte». Inoltre, all'Autorità spetta anche definire «le modalità di trattamento dei dati personali» (co. 3).

¹²Il riferimento è all'idea enucleata da G. GITTI, *Strutture contrattuali nei mercati del gas*, in "Osservatorio del diritto civile e commerciale", 2014, n. 2, p. 202, proprio con riferimento ai settori dell'energia (in particolare, si parlava di gas naturale), ossia quella di identificare «un sistema di interazioni tra singoli contratti, ulteriore rispetto a quello di carattere economico e commerciale, all'evidenza apprezzabile, che definisce appunto l'intera filiera del gas; interazioni istituite e disciplinate nelle deliberazioni dell'Autorità».

¹³La letteratura in merito alla c.d. *essential facilities doctrine* è praticamente sterminata. Mi limito a rinviare, tra i tanti, a R. PITOFKY, D. PATTERSON, J. HOOKS, *The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law*, in "Antitrust Law Journal", 2002, n. 2, pp. 442-462; P. AREEDA, *Essential Facilities. An Epithet in Need of Limiting Principles*, in "Antitrust Law Journal", 1989, n. 3, pp. 841-853; P. GROUT, I. PARK, *Promoting Competition in the Presence of Essential Facilities*, in "International Journal of Industrial Organisation", 2004, n. 10, pp. 1415-1441; A. CAVALIERE, *Liberalizzazione e accesso alle essential facilities: regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio del gas naturale*, in "Politica economica", 2007, n. 1, pp. 29-64; ID., *Regolamentazione e concorrenza nello stoccaggio di gas naturale*, in M. Renna (a cura di) "Infrastrutture di stoccaggio e quote di mercato del gas naturale", Vita & Pensiero, 2011, pp. 59-86.

¹⁴Si badi che la regolazione dei flussi che possono essere gestiti nell'ambito del SII non è ancora definitiva, ma in fase di graduale implementazione. 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*).

¹⁵Su tale programma di ricerca sia consentito rinviare almeno a M.Q. SILVI, *Il concetto di dispacciamento nel diritto dell'energia. Un approccio analitico*, in "Notizie di Politeia", 2010, n. 97, pp. 35-58; ID., *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia. Dimensioni giuridiche della gestione delle infrastrutture energetiche*, in E. Castorina (a cura di), "Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo", Esi, 2016, pp. 403-445.

¹⁶In coerenza con tale approccio metodologico, quindi, nel presente lavoro farò a meno delle categorie concettuali e teorie elaborate nelle varie sedi dogmatiche, se non nella misura in cui tali categorie o teorie possono essere utili alle mie analisi, quali fenomeni da indagare da un livello più "alto". Peraltro, la letteratura sviluppata sul diritto dell'energia è ormai ampia e diversificata negli approcci dogmatici: oltre ai lavori richiamati alla precedente nota 15 e alla successiva nota 20, ci si limita a rinviare, tra i primi volumi dedicati interamente alla materia (dopo la liberalizzazione dei mercati), a F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete: il caso paradigmatico dell'energia elettrica*, Giappichelli, 2005; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a reti. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Giuffrè, 2006; E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Giappichelli, 2007; G. BELLANTUONO, *Contratti e regolazione nei mercati dell'energia*, Il Mulino, 2009.



¹⁷La parte venditrice (il fornitore) si approvvigiona dell'energia da somministrare o producendola egli stesso oppure acquistandola – all'ingrosso – da un produttore (o da altro venditore che a sua volta la acquista da un produttore) mediante contratti di durata (di lungo o di breve termine) o nella c.d. borsa elettrica.

¹⁸Ci si riferisce, 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). Come noto, è con la liberalizzazione voluta a livello comunitario che la disciplina dei settori elettrico e gas naturale ha iniziato a "convergere" in un corpus di norme che oggi viene designato con l'espressione "diritto dell'energia". In precedenza, infatti, come noto, i due settori erano sottoposti a discipline ben diverse: il settore elettrico (sin dalla l. 1643/1962) è stato oggetto di nazionalizzazione e l'Enel gestiva in regime di monopolio legale tutte le attività in cui si articola la filiera (produzione, trasmissione, distribuzione, vendita), salvo deroghe espressamente previste dalla legge; il settore del gas naturale, invece, non era formalmente nazionalizzato, ma, da un lato, a livello c.d. *upstream* della filiera (coltivazione, importazione, stoccaggio, prospezione, ricerca, trasporto, vendita all'ingrosso), lo Stato operava mediante imprese (che rientravano nel sistema delle partecipazioni statali) dotate di privilegi speciali nella realizzazione delle infrastrutture e nello sfruttamento delle risorse (per una accurata ricostruzione cfr. S. SANTI, *La disciplina degli idrocarburi*, in "Rassegna giuridica dell'energia elettrica", 2001, n. 1-2, pp. 129-164); dall'altro lato, a livello di distribuzione locale e vendita al dettaglio (c.d. *downstream*) si era radicata la competenza degli enti locali (cfr. ad esempio O. BERNARDINI, T. DI MARZIO, *La distribuzione del gas a mezzo reti urbane in Italia: analisi del settore alla vigilia della liberalizzazione*, in "Quaderni dell'Autorità", 2001, n. 2).

¹⁹Il richiamo qui alla natura delle cose è da intendersi come argomento di costruzione giuridica, su cui cfr. L. PELLICCIOLI, *Natura delle cose e metodo giuridico. Il "diritto naturale" dei giuristi*, ETS, 2015.

²⁰Sul rapporto tra regolazione e contratto la letteratura è ormai ampia, specialmente proprio con riferimento ai settori dell'energia e agli interventi dell'Autorità. La dottrina amministrativistica continua a discutere sul fondamento e i limiti di tali interventi da parte del regolatore e della compressione dell'autonomia privata che ne consegue: nonostante le diversificate posizioni rinvenibili (per una panoramica al riguardo, ci si limita a rinviare a D. SIMEOLI, *Contratto e potere regolatorio (rapporti tra)*, in "Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile, Aggiornamento: A-Z, Utet, 2014, 94-145), univoca e consolidata è invece la giurisprudenza formatasi almeno sul settore dell'energia, su cui (oltre a Cass., Sez. III, sent. 17786/2011; Cass., Sez. IV-3, sent. 2384/2014 e sent. 1906/2016) cfr., tra le più recenti, CdS, Sez. VI, sent. 4422/2019; CdS, Sez. VI, sent. 1958/2019; CdS, Sez. VI, sent. 2182/2016. Più proficuo e interessante l'approccio di una certa dogmatica civilistica, che si interroga su come la regolazione operi rispetto ai generali principi e categorie del diritto dei contratti: su tale scia, ci si limita a rinviare a G. GITTI (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, Il Mulino, 2006; ID., *Autonomia privata e autorità indipendenti*, in "Enciclopedia del diritto. Annali. V", Giuffrè, pp. 133-151; ID., *Strutture contrattuali nei mercati del gas*, cit.; C. FERRARI, *I contratti dei mercati regolati*, Giappichelli, 2018.

²¹Come chiarito dall'Autorità, ad esempio nel documento per la consultazione ("DCO") 481/12, § 2.5.2, il contratto di dispacciamento ha a oggetto «in generale, l'erogazione di tale servizio e, in particole, le condizioni per (i) l'attribuzione all'utente dei diritti di prelievo/immissione dal/nel sistema, nonché per (ii) l'esercizio continuativo e coordinato (con altri utenti) di tali diritti in condizioni di sicurezza, ciò che

avviene (in estrema sintesi) mediante (ii.i) una programmazione vincolante per l'utente delle immissioni/prelievi; (ii.ii) l'impegno di Terna di porre rimedio in tempo reale alle immissioni/prelievi difformi rispetto ai programmi e di acquistare/cedere i quantitativi di energia impiegati a tal fine; (ii.iii) l'accertamento di tali quantitativi di energia effettivamente impiegati e la loro conseguente regolazione economica». Sul concetto di dispacciamento, e sulla sua centralità per il diritto dell'energia, sia consentito rinviare a M.Q. SILVI, *Il concetto di dispacciamento nel diritto dell'energia*, cit.

²²Il contratto di trasporto, prosegue il DCO 481/12, § 2.5.2, ha invece a oggetto «l'erogazione dei servizi di trasmissione e distribuzione, ossia di messa a disposizione di una infrastruttura idonea a consentire la materiale immissione/prelievo di energia in condizioni di continuità, sicurezza ed efficienza; rientrano nell'oggetto del contratto di trasporto una serie di prestazioni (oggetto della regolazione della c.d. qualità tecnica e commerciale dell'Autorità) che sono volte a soddisfare diretti bisogni dei clienti finali allacciati alla rete (ad esempio, le richieste di aumento o diminuzione della potenza)».

²³In altre parole, senza la preventiva conclusione del contratto di dispacciamento è preclusa la conclusione del contratto di trasporto; e la risoluzione del contratto di dispacciamento comporta l'automatica risoluzione del contratto di trasporto. Inoltre, la risoluzione dei contratti di dispacciamento e di trasporto impedisce di continuare a eseguire i sottostanti contratti di somministrazione. Un tale effetto preclusivo è realizzato dalla regolazione mediante l'imposizione, al cliente finale interessato, di un nuovo contratto di somministrazione la cui controparte venditrice è un soggetto pubblico appositamente individuato, esercente uno dei c.d. servizi di ultima istanza (su cui cfr. 2.2.2.).

²⁴Le interazioni tra Terna e distributore, in realtà, sono ben più articolate e riguardano non solo l'erogazione del servizio di trasporto da parte del distributore verso l'utente, ma anche quello di dispacciamento, verso il medesimo utente, da parte di Terna.

²⁵Cfr. deliberazione 42/08.

²⁶Cfr. ad esempio la deliberazione VIS 39/10, §§ 22-29, nonché deliberazioni VIS 49/10, 50/10, 51/10: sebbene si tratti di provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di distributori di gas naturale, le considerazioni svolte valgono anche per il settore elettrico, rispetto al quale, cfr. anche deliberazione 35/11, nonché la relazione allegata alla deliberazione 35/09 (§ 3.1.).

²⁷Cfr. art. 4 c.d. TIV (originariamente adottato con deliberazione 156/07, poi sostituito con la deliberazione 302/2012). In sintesi, la regolazione dell'Autorità comporta la costituzione di 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 alcun contratto di dispacciamento (ossia, nessuno ha titolo per prelevare); il distributore che riscontra tale situazione la comunica(va) all'esercente il servizio di ultima istanza competente e a Terna col duplice effetto che: quel punto diviene oggetto dei contratti di dispacciamento e di trasporto dell'esercente il servizio di ultima istanza e un contratto di somministrazione si considera concluso tra il cliente finale titolare del punto e l'esercente il servizio di ultima istanza (quest'ultimo deve dare informazione al primo dell'avvenuta conclusione e delle condizioni contrattuali praticate). Cfr. anche (con particolare riferimento allo specifico servizio di ultima istanza che è il servizio di salvaguardia) la relazione allegata alla deliberazione 35/09, § 21.

²⁸Cfr. c.d. TIME (adottato originariamente con deliberazione ARG/let 199/11, e sostituito con la deliberazione 654/2015).



²⁹Cfr. c.d. TIS (adottato con deliberazione 107/09); sia anche consentito rinviare a M.Q. SILVI, *Elementi della regolazione dei mercati dell'energia*, cit., pp. 442-443.

³⁰L'originario testo di riferimento era la deliberazione 4/08, su cui 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, n. 1, pp. 79-99; M.Q. SILVI, *Tipi regolatori. Per la tutela del credito nei mercati dell'energia*, in "Notizie di Politeia", 2014, n. 116, pp. 36-52. La regolazione è oggi contenuta nel c.d. TIMOE (adottato con deliberazione 258/2015).

³¹Sul sistema indennitario (istituito con deliberazione 191/09), cfr. anche A. GIUSSANI, *Socializzazione del rischio credito e deflazione del microcontenzioso. Alla ricerca di un equilibrio efficiente fra interesse collettivo e opportunismo individuale*, in "Osservatorio del diritto civile e commerciale", 2014, n. 2, pp. 241-248.

³²Il rischio si manifesta, ad esempio, nei casi di morosità: da un lato, la risoluzione dei contratti di dispacciamento e/o di trasporto per inadempimento dell'utente preclude l'esecuzione dei contratti di somministrazione sottesi anche qualora il reseller sia buon pagatore; dall'altro lato, l'originaria regolazione (deliberazione 4/08) non contemplava neppure una disciplina nel caso in cui il trader volesse risolvere il rapporto col proprio reseller moroso (tale fattispecie è stata regolata solo nel 2015 – cfr. art. 22 TIMOE).

³³Cfr. ad esempio § 2.11 del DCO 35/11.

³⁴Cfr. deliberazione 487/2015 (allegati A, C e D), nonché la deliberazione 73/2016.

³⁵Cfr. deliberazione 783/2017.

³⁶Cfr. deliberazione 487/2015 (allegati B e C).

³⁷Cfr. ad esempio deliberazioni 640/2014, 402/2015, 594/2017, 88/2018.

³⁸Cfr. deliberazione 358/2016.

³⁹Cfr. deliberazione 398/2014.

⁴⁰Cfr. deliberazione 258/2015. Al riguardo, è bene precisare che, come previsto espressamente dallo stesso art. 1-bis del decreto-legge 105/2010, e come ribadito anche dall'Autorità in alcuni documenti di consultazione (cfr. ad esempio DCO 481/95, § 6.5.5) le attività funzionali alla sospensione della fornitura dovrebbero essere gestite mediante il SII. A oggi peraltro, un tale "processo" non risulta ancora implementato.

⁴¹Cfr. deliberazione 593/2017.

⁴²Cfr. tra le altre le deliberazioni 201/10, 132/2012, 57/2013, 166/2013, 308/2013, 162/2015, 268/2015.

⁴³Peraltro, l'elenco dei Processi che il SII gestisce sul mercato *retail* dell'energia elettrica non si esaurisce in quelli che ho sopra richiamato (basti pensare, ad esempio, al c.d. servizio di *pre-check* di cui alla deliberazione 82/2014).

⁴⁴A tal fine, muoverò da alcune considerazioni svolte dalla medesima Autorità soprattutto nell'ambito di alcuni documenti di consultazione (DCO 35/11 e DCO 481/12) in cui sono tracciate le linee programmatiche relative sia al disegno generale del SII, sia ai diversi Processi da implementare.

⁴⁵Cfr. ad esempio il DCO 35/11, § 2.17, si sensi del quale, in tali casi, il «Gestore del SII è responsabile del corretto funzionamento e della sicurezza dei Processi mediante i quali avviene l'interazione tra l'esercente che compie l'atto e i soggetti destinatari. Conseguentemente, qualora l'atto compiuto mediante il SII non sia corretto o sia compiuto in contrasto o in violazione di norme, responsabile di tale inadempimento o violazione non è il Gestore del SII, ma il soggetto che ha compiuto l'atto».

⁴⁶Per indicare tale ruolo del gestore del SII si ricorre all'espressione di "certificatore dei dati ufficiali" (cfr. ad esempio § 2.23 del DCO 35/11).

⁴⁷Altri atti che rientrano in tale primo insieme sono, ad esempio, la trasmissione delle c.d. anagrafiche e del loro aggiornamento, il recesso per cambio fornitore, il pre-check, nonché lo *switching* nel caso di nuovo punto di prelievo o punto di prelievo disattivato (cfr. nota 50).

⁴⁸Cfr. ad esempio § 2.21 DCO 35/11 in cui si evidenzia che, in tali casi, il gestore del SII «garantisce 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 solo al Gestore del SII» Per riferirsi a tale tipo di responsabilità del gestore del SII, si usa l'espressione "Agente dei dati ufficiali".

⁴⁹Altri Processi che rientrano in tale insieme sono, a meno titolo di esempio, l'aggregazione delle misure e la voltura. Nel caso della voltura, il Processo ha propriamente a oggetto l'aggiornamento dei contratti di dispacciamento e trasporto conseguenti a una voltura (ossia a una cessione del contratto di somministrazione da una parte acquirente a nuova parte acquirente).

⁵⁰Discorso a parte merita la procedura di *switching* che si realizza nel caso di c.d. attivazione di un punto nuovo o di punto precedentemente disattivo. In tale caso, v'è la necessità che il distributore effettui un intervento materiale per dare esecuzione a tale prestazione. Più in generale, per tali tipi di prestazioni che richiedono un intervento materiale del distributore (l'Autorità parla al riguardo di "Processi aventi carattere circuitale") non è prevista l'assegnazione al gestore del SII «di responsabilità dirette [...] in quanto l'interposizione di un soggetto terzo nella gestione diretta di tali attività rischierebbe di ingessare eccessivamente tutti i processi coinvolti» (§ 3.2.2. DCO 547/13): nella prospettiva dell'Autorità, di tali Processi, quindi, «il SII si limiterà a registrarne l'esito ai fini dell'aggiornamento del RCU» (§ 3.2.3 DCO 547/13). In altre parole, in tali casi responsabile dello *switching* è il distributore e non il gestore del SII.

⁵¹Cfr. ad esempio DCO 481/12 §§ 2.1.5, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3. Nella terminologia usata nei testi dell'Autorità, il *reseller* è normalmente indicato con l'espressione "controparte commerciale" (in cui ovviamente il termine "controparte" fa riferimento al contratto di fornitura col cliente finale).

⁵²Cfr. § 2.4.4 DCO 481/12: «Con riferimento a ciascun punto di prelievo sarà pertanto sempre specificato qual è l'Utente del SII titolato ad effettuare i diversi Processi. L'Utente titolare dei Contratti di sistema non avrà titolo a gestire Processi commerciali e, viceversa, i venditori non potranno chiedere l'esecuzione di prestazioni attinenti ai suddetti Contratti». Cfr. anche deliberazione 815/2016.

⁵³Cfr. § 2.2.6 DCO 481/12: l'Autorità chiarisce che, in tale caso, la conclusione del contratto sarà imputabile alle controparti del contratto medesimo, mentre il gestore del SII sarà responsabile delle forme mediante le quali detta conclusione potrà avvenire.

⁵⁴Cfr. ad esempio DCO 481/12, § 2.5.4.

⁵⁵DCO 481/12, § 2.5.3.

⁵⁶DCO 481/12, § 2.5.5. Cfr. anche § 2.5.6.

⁵⁷La distinzione, tra *condizioni economiche* e *condizioni tecniche*, è diffusa nei provvedimenti dell'Autorità aventi a oggetto la regolazione delle infrastrutture (fisiche) energetiche, e identificano, appunto, da un lato, la regolazione tariffaria (che determina la misura dei corrispettivi applicati dai gestori di rete a remunerazione dell'attività svolta) e la c.d. regolazione non tariffaria, o tecnica, che attiene invece agli altri aspetti relativi all'erogazione del servizio.

⁵⁸Cfr. le deliberazioni 201/2010 e 79/2012.



⁵⁹Altro caso interessante di utilizzo “innovativo” del SII, rispetto alle sue finalità originarie esplicitate dal decreto-legge 105/2010, è quello del canone di abbonamento alla televisione (di cui al regio decreto-legge 246/1938) che l’art. 1, co. 153, legge 208/2015 ha posto a carico dei clienti finali elettrici “residenti”. Ai fini dell’attuazione della nuova riforma (c.d. canone Rai in bolletta) il regolamento attuativo DM 94/2016 prevede l’espresso coinvolgimento del gestore del SII nell’interazione tra Agenzia delle entrate e operatori del settore elettrico (cfr. anche la deliberazione 589/2016 con cui l’Autorità ha approvato i relativi Processi realizzati da AU).

⁶⁰Del resto, sulla pagina del SII accessibile dal sito di AU, espressamente si legge che «per il ruolo centrale che riveste e per i dati che gestisce, il SII è uno strumento in grado di svolgere nuove funzioni anche per esigenze e settori diversi. Il vero perno di sviluppo del SII è la disponibilità dei dati per migliorare sia le politiche commerciali degli operatori, sia la capacità decisionale dei consumatori, rendendo così il mercato più dinamico ed efficiente».

⁶¹Cfr. M.Q. SILVI, *Documenti e realtà giuridica*, cit., pp. 77-97, e, da prospettiva teorica diversa, M. FERRARIS, *Emergenza*, cit.

* * *

Documental and Institutional Development. The example of the “Sistema Informativo Integrato” for energy markets

Abstract: This article concerns the s.-c. Sistema Informativo Integrato (SII), foreseen by Article 1-*bis* of Law Decree 105/2010, in order to manage national energy markets data flows, based on a data base of the delivery points and other data that identify the final clients. The analysis is focused on the regulation of this data flows, set by the Italian regulation authority, and it aims to, on one hand, with reference to energy law, highlight the fundamental role played by the SII: the SII is an essential facility – like other energy network infrastructures – and influences the morphology of contractual relationships that constitute the energy markets (in particular, retail markets). On the other hand, and in light of the theory of law, this paper argues that the SII serves as an example of how the technology of documentation, used in order to establish legal practices, can influence the regulation (and the development of regulation) of such practices.

Keywords: Sistema Informativo Integrato – Energy law – Markets regulation – Independent authority – Digital document – Documentality