

20. Spunti privatistici in tema di Strategia energetica nazionale

di Andrea Zoppini

La ricostruzione del rapporto tra l'autonomia privata e un documento di carattere programmatico, quale la Strategia energetica nazionale (Sen), risulta operazione non certo agevole, considerata la natura eterogenea della Sen, ove confluiscono elementi normativi differenti, tali da realizzare un vero e proprio *melting pot* di fonti e discipline.

In particolare, l'attuazione della Sen richiede, da un lato, un impegno di pianificazione, capace di (co)ordinare orizzonti temporali diversi, il breve periodo e il medio periodo; dall'altro, lo sviluppo di un sistema armonizzato in cui i comportamenti degli attori istituzionali e degli operatori del mercato si integrino reciprocamente. Tale indagine credo possa dispiegarsi attraverso tre ordini di riflessioni: *i*) l'individuazione tipologica del diritto privato rilevante in materia; *ii*) la contestualizzazione della Sen nell'ambito delle fonti del diritto privato; *iii*) l'attribuzione alla Sen di un ruolo paradigmatico per l'integrità del mercato.

Quanto al primo punto, va ricordato, in via preliminare, che il diritto privato è tradizionalmente concepito come diritto del breve periodo, idoneo a disciplinare i meri rapporti tra consociati. Invero, la necessità di evitare la formazione di distorsioni nelle dinamiche dei mercati ha consentito lo sviluppo di un particolare tipo di diritto privato, che è stato definito «regolatorio», ossia inteso come insieme delle regole degli operatori economici a valle di sistemi regolamentati. Tale fenomeno deriva dal lungo processo di privatizzazione, sviluppatosi a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, con il passaggio da un'economia in gran parte pubblica e pianificata all'intervento dello Stato in chiave regolatoria, attraverso le funzioni prescrittive e sanzionatorie attribuite alle Autorità indipendenti e il conseguente assottigliamento della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Entrambe le

tradizionali partizioni del diritto, di là da evidenti divergenze epistemologiche, individuano sovente le medesime finalità di tutela del buon funzionamento dei mercati, realizzando un sistema di norme concepite in modo complementare e non più alternativo. Dunque, il diritto privato regolatorio, imponendo una regola esterna nei contratti tra privati, orienta le scelte di questi ultimi verso obiettivi sovraordinati e, nel caso di specie, assurge al rango di strumento di conformazione dell'autonomia privata rispetto ai risultati fissati dalla Sen, consentendone l'utilizzo anche nei rapporti orizzontali tra operatori privati.

Inoltre, in taluni settori, come ad esempio quello elettrico, la funzione regolatoria del diritto privato assume maggiore incisività, dal momento che sul consumatore gravano, nella voce A3 della bolletta, i costi del sistema di incentivi all'aumento della produzione di energia rinnovabile. Si tratta di un meccanismo che rappresenta un'ipotesi di aiuto di Stato e che, seppur ritenuto dalla Commissione compatibile con la normativa di derivazione unionista, impone di tenere in considerazione che l'autonomia privata del singolo si estrinseca alla base della struttura dei finanziamenti erogati e della relativa disciplina.

Con riferimento, invece, al ruolo della Sen nell'ambito delle fonti di diritto privato, vi è innanzitutto da rilevare che l'adozione della stessa attraverso la forma del decreto interministeriale impone di qualificarlo come atto politico, con un coefficiente di vincolatività indubbiamente debole. Tale assunto non vale a escluderne *in toto* la portata applicativa, atteso che la Sen, mirando al coordinamento tra operazioni sul breve periodo e obiettivi programmatici sul medio periodo, è idonea, in ogni caso, a suscitare un affidamento negli operatori, sicché può assumere valenza come espressione di quel fenomeno che è definito *soft law*. Nello specifico, essa costituisce una fonte di persuasione per il giudice, nel senso che, nell'ambito di controversie, può esser richiamata dagli operatori per convincere il giudice circa un'interpretazione «orientata» agli obiettivi della Sen.

Peraltro, tale suggestione può essere estesa ai procedimenti arbitrali presso l'*International Center for Settlement of Investment Disputes* (Icsid) ove, di recente, è stato convenuto lo Stato italiano per violazione delle regole in materia di investimenti. Anche in tale sede, difatti, se è innegabile che risulta complicato inserire la Sen nel novero degli strumenti di *enforcement by litigation*,

non ne possono, però, essere trascurate la natura persuasiva nei confronti del *panel* arbitrale e la capacità di porsi quale fondamento di una strategia processuale.

L'ultima riflessione intende attribuire alla Sen il ruolo di guida sia nei confronti degli operatori sia degli utenti finali dell'energia. E ciò non soltanto per gli ambiziosi e lungimiranti traguardi di sicurezza energetica, decarbonizzazione e sostegno alla *green economy*, ma anche per la funzione emblematica che tale documento è chiamato ad assolvere. La Sen può assurgere a stregua dell'integrità del mercato, posto che gli obiettivi che si prefigge siano rivolti a garantire i due poli fondamentali di cui deve constare un sistema efficiente: da un lato, una struttura pienamente concorrenziale; dall'altro, la possibilità per i singoli utenti di esplicitare le proprie scelte economiche in maniera libera e consapevole.

Ne deriva, pertanto, la necessità di stimolare, all'interno del settore energetico, un sistema di contrattazione all'ingrosso che sia in grado di mediare tra breve e lungo periodo e un rafforzamento del tradizionale profilo rimediale, spesso non idoneo a garantire la corretta allocazione delle risorse in caso di patologia contrattuale. Parimenti, risulta cruciale tenere in debita considerazione le distinte attitudini comportamentali dell'utente e, dunque, optare per una regolazione dei mercati che valorizzi differenziazioni soggettive tra le tipologie di consumatore: ad esempio, il consumatore nell'ambito delle comunicazioni elettroniche appare caratterizzato da una condotta attiva nel ricercare offerte e acquisire maggiori informazioni, laddove il consumatore di energia sembra più incline a un atteggiamento passivo o, quantomeno, connotato da un minor grado di interesse verso nuove proposte contrattuali. In sostanza, è opportuno che il rispetto di esigenze di tipo *behavioral* costituisca elemento di discussione non soltanto sul piano normativo e della dialettica processuale, ma anche nelle valutazioni delle autorità di regolazione, al fine di selezionare il livello di tutela più adeguato all'utente finale.