

# **Osservazioni sulla bozza di DDL Mazzella di riforma delle Autorità Indipendenti**

**(a uso interno di Astrid)**

*di Giuseppe Coco e Claudio De Vincenti*

Per prima cosa un breve giudizio d'insieme: contrariamente alle prime anticipazioni l'ultima bozza introduce modifiche relativamente marginali all'attuale sistema delle Autorità. Ciò per un verso fa tirare un sospiro di sollievo, perché per esempio è venuto meno il minacciato declassamento ad Agenzia dell'Autorità dell'energia elettrica e del gas, ma per altro verso conferma l'inconsistenza del disegno istituzionale dell'attuale governo. La mancanza di solidi principi ispiratori lascia aperto il campo alle pressioni derivanti dagli interessi costituiti, col risultato di una mancata ridefinizione del quadro delle funzioni e delle autorità che le esercitano e col rischio di possibili soluzioni ad hoc di assoggettamento a controllo politico delle autorità dimostrate più scomode.

## *Osservazioni critiche sul DDL*

1. Un primo gruppo di osservazioni riguarda l'assetto generale delle A. Manca una distinzione tra A. di regolazione e A. di garanzia che, fermo restando il principio dell'indipendenza delle une come delle altre, risponde a una distinzione di funzioni che ha rilevanza ai fini del coordinamento con le funzioni del Governo (si veda più avanti il punto 4 di questa nota). Si ricorda a questo proposito che la sostenibilità e credibilità delle politiche di liberalizzazione dei mercati, contestuali a privatizzazioni di imprese pubbliche operanti in settori liberalizzati, sono legate in maniera sostanziale allo svincolo delle decisioni in materia regolamentare dalle convenienze politiche del momento e questo in maniera più cogente in un paese con forti problemi di finanza pubblica. L'incentivo di breve termine a 'piegare' decisioni di regolazione ad esigenze di cassa in fase di privatizzazione (di cui sono esempi lampanti la norma all'art. 15 del DDL 'Marzano' o i termini della proroga disposta nel 1997 della concessione ad Autostrade SPA o ancora le recenti vicende delle concessioni aeroportuali) è infatti notevole.
  - a) In questo quadro si poteva collocare la questione del completamento del quadro delle A. di regolamentazione di settore, già in parte affrontata dai PDL 'Letta' e 'Tabacci' in materia. In particolare, il riordino poteva essere occasione: *i*) o per l'integrazione all'interno dell'AEEG delle competenze in materia di regolazione del settore idrico e delle competenze di tipo regolamentare dell'AGCOM, e in questo caso l'A. risultante avrebbe avuto competenza su tutti i settori a rete ed una articolazione interna tale da garantire la copertura di competenze in tutti i settori considerati; *ii*) o per istituire un'autorità dei servizi

- idrici e dei rifiuti, cioè competente su due settori che, dal punto di vista ambientale e almeno in parte produttivo, hanno aree di significativa sovrapposizione.
- b) Il completamento dell'assetto istituzionale della regolamentazione dovrebbe poi prevedere una A. del settore dei Trasporti. Ciò è tanto più impellente alla luce della probabile prossima privatizzazione più o meno parziale di Trenitalia (che è stata di recente inserita nel programma di privatizzazioni quinquennale), dei rischi ripetuti di cattura del regolatore ministeriale da parte di Autostrade SpA, delle procedure di assegnazione delle concessioni aeroportuali che rischiano di bloccare per un periodo lunghissimo la liberalizzazione del settore.
  - c) Tutto ciò manca nel DDL Mazzella e, anzi, l'esclusione dell'AEEG dall'applicazione della normativa generale prevista dal DDL potrebbe preludere a un ridimensionamento della sua indipendenza (vedi il DDL Marzano e le nostre osservazioni al punto 5 di questa nota) che costituirebbe la "pietra tombale" su qualsiasi prospettiva di completamento del quadro regolamentare nel nostro paese.
2. Per quanto riguarda le A. di garanzia, il DDL manca l'occasione per una riorganizzazione organica delle A. esistenti, in particolare nei settori finanziari. Il declassamento della COVIP ad agenzia infatti non ha una giustificazione particolare dovuta alla natura di vigilanza propria di questa struttura: nessuno si sognerebbe (almeno c'è da sperarlo) di declassare ad agenzia la Banca d'Italia, cui appunto andrebbero lasciate le funzioni di vigilanza che già esercita. Piuttosto, per quanto riguarda i mercati e gli operatori finanziari andrebbero trasferite: a Banca d'Italia tutte le competenze in materia di vigilanza oggi esercitate sia dalla COVIP che dall'ISVAP; alla CONSOB tutte le competenze in materia di trasparenza; all'Antitrust tutte le competenze in materia di concorrenza. In questo modo, si passerebbe da un assetto misto di competenze per tipi di operatori e per tipi di funzioni a un assetto squisitamente per funzioni, con una semplificazione del quadro delle A. (da cinque a tre) e con un chiarimento della missione di ognuna di esse. Il DDL, da questo punto di vista, appare del tutto insoddisfacente, lasciando in essere l'attuale commistione di funzioni e la frammentazione delle A.
  3. Pericolosa appare poi la disposizione che prevede l'elezione dei membri delle A. direttamente da parte delle Camere (o delle loro Commissioni competenti). Non è solo un problema di garanzie per l'opposizione, che potrebbero essere soddisfatte prevedendo una maggioranza sufficientemente ampia (per esempio dei 2/3). E' un problema squisitamente connesso all'indipendenza effettiva delle A. Il caso dell'AGCOM, le cui modalità di nomina sono analoghe a quelle previste dal DDL, segnala *ad abundantiam* i rischi di "lottizzazione" e la perdita di trasparenza nell'attribuzione delle responsabilità istituzionali che ne derivano. Appaiono preferibili pertanto delle modalità di nomina analoghe a quelle oggi previste per l'Antitrust (nomina diretta da parte dei presidenti delle Camere) o per l'AEEG (DPR che recepisce la proposta del Governo, previo parere vincolante delle Commissioni parlamentari espresso a maggioranza qualificata). La distinzione tra A. di garanzia e A. di regolazione può essere utile anche al fine di differenziare le modalità di nomina dei membri: i presidenti delle due Camere per quelle di garanzia, DPR su proposta del Governo previo parere delle Commissioni

parlamentari a maggioranza qualificata, per quelle di regolazione. Il fatto è che, mentre la garanzia di diritti costituzionalmente riconosciuti implica uno *status* istituzionale del tipo "separazione dei poteri", la regolazione delle *utilities* implica uno *status* istituzionale di completa indipendenza tecnica da esercitarsi in rapporto con le indicazioni programmatiche del Governo (si veda il punto 4).

4. Il problema del rapporto tra A. di regolazione e Governo è sicuramente questione assai complessa, per la quale non sembrano esistere soluzioni "chiare e distinte". La questione è però di rilievo fondamentale: in assenza di una sua soluzione, si rischia alternativamente il sovraccarico di funzioni in capo alle A. e l'inevitabile sconfinamento da parte loro in un ruolo di "supplenza", o la tentazione a tornare indietro sulla strada dell'indipendenza delle A. (vedi il DDL Marzano e le nostre osservazioni al punto 5). Un modo per impostare i termini generali della questione è il seguente.

a) *Regolazione e programmazione*. Cominciamo distinguendo l'intervento pubblico di regolazione dei servizi di interesse economico generale dall'intervento pubblico volto a incidere *direttamente* sull'allocazione delle risorse. Naturalmente la regolazione ha e vuole avere effetti allocativi, in particolare tramite metodologie tariffarie finalizzate all'efficienza produttiva e ad una struttura tariffaria ottimale. Ma nel far ciò la regolazione punta ad approssimare il più possibile, in situazioni di insufficiente contendibilità del mercato, i risultati che sarebbero assicurati dal mercato stesso ove esso fosse adeguatamente concorrenziale. Altra cosa sono invece le politiche volte a incidere sull'allocazione delle risorse incorporando nel sistema di convenienze degli operatori obiettivi di interesse generale diversi da quelli che il mercato è spontaneamente in grado di processare, come nel caso delle politiche volte a "internalizzare" le esternalità, a incentivare la domanda di certi beni o servizi, a incentivare la nascita e lo sviluppo di attività imprenditoriali (infrastrutturazione del territorio, contributi in conto capitale a fondo perduto, riduzione mirata degli oneri sociali, ecc.). Si tratta di interventi che possono essere tutti ricondotti in senso lato a una funzione dei pubblici poteri concettualmente distinta da quella di regolazione, ossia alla funzione che definiremo 'di programmazione'.

b) *L'interazione tra queste due funzioni* richiede peraltro una più precisa messa a fuoco. E' chiaro infatti che regolazione e programmazione si intersecano nel campo dei servizi di pubblica utilità, nel senso che la prima detta il quadro di regole entro cui la seconda esercita i suoi poteri mentre quest'ultima sollecita l'elaborazione di strumenti di regolazione adeguati a un corretto funzionamento dei mercati in presenza di interventi programmatori. Per esempio, sta alla regolazione definire una metodologia tariffaria in grado di perseguire obiettivi di efficienza produttiva e allocativa nonché definire i criteri con cui gli eventuali trasferimenti di bilancio risultino commisurati agli effettivi oneri di servizio pubblico data la metodologia tariffaria adottata e in modo da non costituire fattori distorsivi della concorrenza. Mentre sta alla programmazione stabilire se di trasferimenti di bilancio vi è bisogno per tener conto del carattere meritorio

di un servizio pubblico o dell'esigenza di una sua adeguata *affordability*. E d'altra parte, la scelta di programmazione circa le esigenze di infrastrutturazione del territorio e l'apporto o meno di contributi in conto capitale agli investimenti pone al regolatore il problema di una politica tariffaria coerente con gli obiettivi di investimento individuati. O, ancora, sta all'autorità di programmazione stabilire se per ampliare la platea di utenti inclusi nella fruizione di un determinato servizio sia necessario praticare una differenziazione tariffaria in relazione a situazioni di bisogno specifiche di alcuni tipi di utenti e a indicatori della loro capacità a pagare il servizio, mentre sta all'autorità di regolazione stabilire le modalità tecniche di differenziazione tariffaria necessarie a realizzare l'obiettivo senza compromettere la redditività dell'impresa e il corretto funzionamento del mercato.

- c) Per assicurare una corretta dialettica tra queste due forme dell'intervento pubblico nell'economia una legge di riforma delle A. dovrebbe: *i*) chiarire ex ante le competenze delle A. di regolazione (per esempio: definizione delle metodologie tariffarie e, nel caso di servizi di rilievo nazionale, determinazione delle tariffe massime; regolazione delle condizioni di accesso alle reti; definizione delle metodologie di costruzione dei contratti di servizio; schemi-tipo di capitolati di gara e di convenzioni; ecc.); *ii*) stabilire le sedi istituzionali in cui il Governo esprime gli indirizzi di programmazione rilevanti per l'attività delle A. (non sembra sufficiente al riguardo il riferimento al solo DPEF); *iii*) escludere qualsiasi intervento discrezionale ex-post del Governo sulle materie di competenza delle A. (per esempio decreti di blocco tariffario o poteri sostitutivi del Governo).
  - d) Il DDL Mazzella non dice nulla al riguardo e il DDL Marzano prefigura sostanzialmente poteri di ingerenza del Governo nelle materie proprie dell'AEEG.
5. L'esclusione, a prima vista inspiegabile, della AEEG dal novero delle A. indipendenti del DDL Mazzella, pur non configurando un declassamento ad Agenzia (L'A. continua ad essere disciplinata dalla 481), lascia aperta la possibilità di una sostanziale revoca della indipendenza della stessa in congiunzione con l'art. 9 del DDL 3297 'Marzano' di riordino del settore energetico. La norma menzionata parte proprio dall'esigenza, a nostro parere legittima e discussa al punto 4, di assicurare una corretta distinzione di compiti tra governo ed A. di settore. La 481 purtroppo non disciplina sufficientemente la funzione di programmazione del governo e quindi il necessario raccordo con l'attività dell'AEEG. Curiosamente però l'attuale governo non affronta il problema nella norma generale sulle A. di regolazione, ma con un provvedimento *ad personam* 'contro' l'AEEG. Il contenuto della norma in oggetto poi non lascia dubbi sul suo reale scopo. Il comma 1 dell'art. 9 affida, a nostro parere correttamente, al governo la funzione di indicare il quadro di esigenze di sviluppo dei servizi di pubblica utilità e la definizione degli indirizzi di politica generale del settore nel DPEF. Al comma 3 poi si attribuisce al Ministro delle Attività produttive il potere di definire con proprio decreto gli indirizzi degli atti amministrativi della AEEG necessari a rispettare le esigenze di cui sopra. Più preoccupanti appaiono le norme contenute ai commi 2 e 4 in cui si configura un potere sostitutivo del governo in caso di

difformità dei provvedimenti ed atti amministrativi dell'AEEG rispetto alle esigenze ed agli indirizzi espressi nel DPEF e nel decreto ministeriale di cui sopra. Di fatto questa norma rende inutile l'indipendenza formale della AEEG e configura per il potere politico un incentivo ad intervenire nella definizione di atti regolamentari quando la pressione di interessi costituiti e/o dell'opinione pubblica superino una certa soglia. D'altronde, che la discrezionalità assoluta sia l'unico indirizzo generale di questo governo è confermato dalla norma dell'art 10 comma 4, che impone all'AEEG di definire nuove tariffe per la trasmissione di energia elettrica entrando nel merito di dettagli tecnici quali il tasso di remunerazione minimo e la misura in cui i guadagni di produttività vadano trasferiti ai consumatori alla fine del periodo regolatorio (meno del 50% dei guadagni totali secondo Marzano!!). Inutile sottolineare a questo proposito che questi vincoli aumenterebbero non poco la redditività della rete, che non a caso si vuole privatizzare (art. 10, comma 1).

6. Infine ci preme esprimere una opinione su altri due punti specifici del DDL Mazzella. Il primo riguarda la norma sulle incompatibilità: sarebbe opportuno prevedere una estensione del regime di incompatibilità anche per un periodo successivo al termine del mandato (uno o due anni) al fine di evitare il fenomeno delle cd. *revolving doors*. Il secondo riguarda l'art. 17 sulla tutela giurisdizionale che, nella versione che stiamo commentando, prevede correttamente (a nostro parere) che la giurisdizione avverso i provvedimenti delle A. sia devoluta in unico grado al Consiglio di Stato. Sembra che questo articolo della bozza sia già in corso di revisione. A nostro giudizio, invece il carattere quasi-giurisdizionale dell'operato delle A. va enfatizzato al fine di rendere da un lato meno discrezionali possibile le procedure interne, dall'altro più 'certe' possibili le pronunce delle A. stesse. Nel complesso ci sembra che questa modifica aumenterebbe di certo la credibilità delle stesse istituzioni.