

FABIANA DI PORTO

**IL COORDINAMENTO TRA AUTORITÀ DI
REGOLAZIONE NELLA *GOVERNANCE*
DELL'ENERGIA E DELLE COMUNICAZIONI
ELETTRONICHE A LIVELLO COMUNITARIO: SPUNTI
DA UNA COMPARAZIONE***

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. “Strumenti” e “istituzioni” di coordinamento: dal metodo comunitario alla nella “nuova *governance*” europea – 2.1 In principio erano gli “strumenti” di coordinamento... - 2.2 ...In seguito furono le “istituzioni” di coordinamento: dalla comitologia alle Agenzie comunitarie e ai gruppi e reti di ANR – 3. Storia, caratteri e funzioni delle reti di ANR nei settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche – 3.1. L'energia (Forum di Firenze, Foro di Madrid, CEER, ERGEG) – 3.2. Le comunicazioni elettroniche (IRG e ERG)- 4. Le reti di autorità: possibilità di una modellizzazione e loro evoluzione - 5. Conclusioni. Reti di ANR e Agenzie comunitarie: evoluzione o rivalità?

1. Premessa

Questo lavoro vuole essere un contributo al dibattito sulle nuove forme di *governance* dell'Unione Europea, concentrandosi su quelle particolari strutture istituzionali organizzate secondo un'articolazione “a rete”. La nascita di reti di autorità nazionali di regolazione (di seguito ANR) è fenomeno recente e risponde a fondamentali esigenze di coordinamento tra i diversi livelli istituzionali e no operanti

in numerosissimi settori, tra i quali quelli dei servizi energetici e delle comunicazioni elettroniche, di cui si discuterà in queste pagine. I processi di liberalizzazione di questi mercati hanno moltiplicato il numero degli operatori e forgiato nuovi attori istituzionali deputati al loro governo; hanno contribuito a diversificare il disegno istituzionale tra Stati membri complicando la vita delle istituzioni comunitarie. Per gestire questo quadro complesso multi-livello e completare la realizzazione del mercato interno (MI) dell'energia e delle comunicazioni queste hanno prodotto o propiziato l'emergere di nuove istituzioni di coordinamento "a rete" deputate a creare una maggiore convergenza nel disegno istituzionale e nella regolazione di tali servizi tra gli Stati membri.

Il lavoro analizza l'evoluzione di questi congegni (le reti di ANR) nei due settori citati offrendo anzitutto una ricostruzione storica che testimonia il passaggio, nell'ordinamento comunitario, dagli "strumenti" (parag. 2.1) alle "istituzioni" di coordinamento (parag. 2.2). Tra queste ultime si analizzerà il modello delle "reti di ANR" nei due settori dell'energia e delle comunicazioni elettroniche, avvalendosi di una matrice costruita su alcuni indici rilevanti (parag. 3). Seguiranno alcune considerazioni critiche sulla possibilità di individuare un modello unitario di rete di autorità valevole per entrambi i servizi (parag. 4). Nelle conclusioni si darà conto delle recenti proposte (autunno 2007) di istituzione di Agenzie europee per i due settori (rispettivamente: l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia e l'Autorità europea del mercato delle comunicazioni elettroniche), al fine di valutare in che rapporto si pongono rispetto alle "reti di autorità", se cioè può parlarsi di evoluzione delle seconde nelle prime, ovvero se ed in che misura le due figure siano da considerarsi complementari o rivali.

2. “Strumenti” e “istituzioni” di coordinamento: dal “metodo comunitario” alla “nuova governance” europea

Per comprendere il *proprium* delle “reti di ANR” occorre fare un passo indietro al 2000. È l’anno dell’Agenda di Lisbona: il Consiglio europeo fissa come obiettivi il miglioramento della competitività dell’UE e – tra i molti – il perfezionamento del MI. Circa il come raggiungerli, l’Agenda richiama gli Stati membri alla necessità di adottare un “approccio coordinato”: è la nascita del cd. metodo aperto di coordinamento o MAC¹, ossia di un «nuovo metodo di coordinamento aperto a tutti i livelli, associato al potenziamento del ruolo di guida e di coordinamento del Consiglio europeo ai fini di una direzione strategica più coerente e di un efficace monitoraggio dei progressi compiuti»². Elaborato inizialmente per il coordinamento volontario delle politiche sociali e dell’occupazione, il MAC è esteso, con forme e modalità diverse, a moltissime altre politiche comunitarie, al fine di diffondere buone prassi e conseguire una

¹ Per approfondimenti si rinvia al saggio di P. CIRIELLI in questo Volume. La letteratura sull’OMC (open method of coordination, o metodo aperto di coordinamento, MAC) è cresciuta in maniera esponenziale negli ultimi anni; a titolo esemplificativo e non esaustivo si vedano: K ARMSTRONG (a cura di), *The Open Method of Coordination - Governance after Lisbon*, numero speciale del *J. of Contemp. Europ. Res.*, 2006, Vol. 2, n.1; S. BORRÁS – B. GREVE (a cura di), *The Open Method of Co-ordination in the European Union*, numero speciale del *J. of Eur. Pu. Pol.*, 2004, Vol. 11, n. 2; R DEHOUSSE (a cura di), *L’Europe sans Bruxelles, une analyse de la méthode ouverte de coordination*, L’Harmattan, Parigi, 2004, 13 ss.; I MAHER, *Law and the OMC: Towards a New Flexibility in European Policy-Making?*, in *J. Comp. Gov.t Eur. Pol.*, 2/2004, 2 ss.; J. ZEITLIN – P. POCHE – L. MAGNUSSON (a cura di), *The Open Method of Coordination in Action: the European Employment and Social Inclusion Strategies*, P.I.E. – Peter Lang, Bruxelles, 2005; C. RADAELLI, *Whiter ‘Better Regulation’ for the Lisbon Agenda?*, in *J. of Eur. Pu. Pol.*, 2/2007, 190-207; S. CAFARO, voce *Metodo aperto di coordinamento*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 3627 ss.

² È quanto si legge nel documento conclusivo del Consiglio di Lisbona del 23-24 marzo 2000, par. 7.

maggior convergenza, anche normativa. Gli obiettivi, al pari delle *guidelines*, non sono più unici e fissati solo a livello comunitario, ma sono il frutto del lavoro collettivo delle istituzioni comunitarie e nazionali, delle collettività locali e della società civile; e il raggiungimento di tali obiettivi si basa sul «self-commitment by the Member States, peer review, and benchmarking, placing emphasis on policy learning and consensus building»³.

Il nuovo passa attraverso il rifiuto di ulteriori cessioni di sovranità all'UE: l'aumento delle competenze delle Comunità sancito in prima battuta dall'Atto Unico Europeo e confermato dal Trattato di Maastricht, che ha rafforzato gli ambiti di co-decisione Parlamento-Consiglio, impone di trovare nuove e meno traumatiche forme di integrazione. L'alternativa istituzionale offerta dal MAC valorizza il principio di sussidiarietà e il decentramento e non penalizza le multiformi realtà europee; al contrario, offre la possibilità agli Stati membri e alle loro articolazioni interne di partecipare alla definizione degli obiettivi comunitari giuridicamente non vincolanti, in cambio del volontario assoggettamento al controllo dei "pari". Quest'ultimo diviene strumento per favorire il continuo apprendimento degli Stati membri e il miglioramento delle loro capacità regolatorie attraverso l'emulazione: definizione di linee guida e di indicatori, esame periodico dei rapporti nazionali, confronto con le migliori pratiche altrui, individuazione di *benchmark* di riferimento ne sono gli strumenti. Il carattere non vincolante delle *guidelines* e la definizione di obiettivi non uniformi, poi, favoriscono la formazione del consenso sottraendo gli Stati membri al più tradizionale controllo comunitario.

³ F AMTENBRINK – J DE HAAN, *Economic Governance in the EU: Fiscal Policy Discipline versus Flexibility*, in *CMLR*, 3/2001, 40.

Con il Libro bianco sulla Governance del 2001⁴ la Commissione ridisegna i procedimenti decisionali e quelli attuativi delle politiche comunitarie rendendoli più trasparenti, flessibili, inclusivi – mediante il coinvolgimento dei cc.dd. *stakeholders* – e basati su nuovi modelli di perseguimento degli obiettivi (in particolare il MAC, di cui si è detto).

Dei molti temi scaturiti dal dibattito sulla “nuova governance” europea⁵, concetto tutt’altro che chiaro e definito⁶ e abitualmente contrapposto al tradizionale “metodo comunitario”⁷, qui si intende focalizzare l’attenzione sui modelli di “coordinamento” adottati per darvi corso. Ciò in quanto, per le sue caratteristiche la “nuova governance” si configura come una specie di “terza via” nelle tecniche di integrazione: essa appare infatti più strutturata della semplice “cooperazione”, ma allo stesso tempo più leggera, aperta e flessibile della tradizionale “integrazione comunitaria”⁸.

⁴ Commissione europea, Libro bianco su “La Governance europea”, del 5.8.2001, COM(2001) 428 def.

⁵ La definizione si deve a A. HÉRITIER, *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating?*, Max Planck Institute Collective Goods Preprint, 14/2001/14, disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=299431>. Al pari del MAC anche gli scritti sulla “nuova governance” sono numerosissimi. A titolo di esempio si vedano: H. WALLACE – W WALLACE – M.A. POLLAK (a cura di), *Policy-making in the European Union*, OUP, Oxford, 2005; S. SMISMANS, *Law Legitimacy and the European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, OUP, Oxford, 2004; O. DE SCHUTTER - N. LEBESSIS - J. PATERSON (a cura di), *Governance in the European Union*, OPEEC, Lussemburgo, 2001, disponibile su: http://europa.eu.int/comm/cdp/cahiers/resume/gouvernance_en.pdf.

⁶ P. BILANCIA, voce *Governance*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani*, UTET, Torino, 2007 *ad vocem*, G. DE BURCA - J. SCOTT (a cura di), *Law and New Governance in the EU and the US*, 2006, Hart Publishing, Oxford, in Introduzione.

⁷ Caratterizzato dai tratti tipici della cooperazione internazionale: trasferimento di competenze dagli Stati membri all’UE, ruolo centrale della Commissione europea nell’elaborazione delle politiche comunitarie, decisioni assunte all’unanimità o a maggioranza qualificata, definizione di regole comuni a carattere vincolante, controllo della Commissione sull’*enforcement* di tali regole, sistema sanzionatorio affidato alla Corte di Giustizia nei casi di violazione del diritto comunitario: R. DEHOUSSE, *op. cit.*, 13.

⁸ R. DEHOUSSE, *op. cit.*, 16.

Posto che la “nuova governance” «requires action to be taken by a plethora of public and private actors at all level of governance»⁹, i modelli di coordinamento sviluppati dalle istituzioni comunitarie negli ultimi anni per migliorare le proprie capacità interne¹⁰ sono molteplici, variando dalla comitologia¹¹, alle agenzie comunitarie¹², alle forme reticolari di coordinamento¹³, come le reti di ANR¹⁴.

Ovviamente queste modalità di coordinamento finalizzate alla costruzione dei processi decisionali e all’attuazione delle politiche comunitarie non sostituiscono, superandole, tutte le tradizionali tecniche normative di

⁹ A. JORDAN - A. SCHOUT, *The coordination of the European Union. Exploring the Capacities of Networked Governance*, OUP, Oxford, 2006, 5.

¹⁰ B. EBERLEIN – D. KERWER, *New Governance in the EU: A Theoretical Perspective*, in *J. of Comm. Market Studies*, 1/2004, 121-142.

¹¹ M.P.C.M. VAN SCHENDELEN (a cura di), *EU Committees as Influential Policymakers*, Ashgate, Aldershot, 1998; C. JEORGES – E. VOS (a cura di), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

¹² E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Cedam, Padova, 2002; D. GERADIN – R. MUNOZ – N. PETIT (a cura di), *Regulation through Agencies in the EU: A New Paradigm of European Governance*, Edwar Elgar, Cheltenham, 2005; D. GERADIN - N. PETIT, *The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform*, 2004, disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=489722>; E. VOS, *Reforming the European Commission: What Role to Play for the European Agencies*, in *CMLR*, 2000, 1113 ss; G. MAJONE, *The New European Agencies: Regulation by Information*, in *J. Eur. Publ. Pol.*, 1997, 262 ss.; P. STEINBERG, *Agencies, Co-Regulation and Comitology – And What About Politics?*, in C. JEORGES – Y. MÉNY – J.H.H. WEILER (a cura di), *Mountain or molehill? A Critical Appraisal of the Commission’s White Paper on Governance*, Jean Monnet Working Paper 6/01, 2001, disponibile su: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010601.html>; R. DEHOUSSE, *Regulation by Networks in the European Union: The Role of European Agencies*, in *J. Europ. Pu. Pol.*, 2/1997, 246-261.

¹³ B. EBERLEIN, *Policy Coordination without Centralisation? Informal Network Governance in the EU Single Market Regulation*, in C.D. EHLERMAN – I. ATANASIU (a cura di), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Hart Publishing, Oxford, 2004;

¹⁴ P. NICOLAIDES – A GEVEKE – A.M. DEN TEULING, *Improving Policy Implementation in an Enlarged European Union: The Case of National Regulatory Authorities*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 2003; B. EBERLEIN – E. GRANDE, *Beyond Delegation: Transnational Regulatory Regimes and the EU Regulatory State*, in *J. Europ. Pu. Pol.*, 1/2005; T. CHRISTIANSEN – S. PIATTONI (a cura di), *Informal Governance in the EU*, Edwar Elgar, Cheltenham, 2003.

integrazione (regolamenti, direttive e decisioni); al contrario, i due modelli si vanno sempre più integrando¹⁵.

* * *

Come si vede la realtà dei modelli di coordinamento in ambito comunitario è assai complessa; essi presentano molti caratteri comuni ma anche numerose specificità. Un'utile griglia di indagine può essere quella di differenziarli in base all'"ordine di apparizione", distinguendo un pò meccanicamente tra "strumenti" e "istituzioni" di coordinamento, in base al carattere più o meno stabile del modello. Così per "strumento" si intenderà qualsiasi meccanismo normativo (legislativo, regolatorio e auto-regolatorio) di coordinamento delle attività dei decisori pubblici (comunitari, nazionali e infra-nazionali) su un determinato tema, che non si traduce nella creazione di una sede permanente a ciò preposta; là dove l'"istituzione", più o meno formalizzata che sia, rappresenta un luogo stabile deputato al coordinamento tra veri soggetti su specifici ambiti settoriali.

Come si vedrà, nei due settori delle comunicazioni elettroniche e dell'energia, il ricorso ai due modelli, degli "strumenti" e delle "istituzioni", ha contrassegnato, rispettivamente, due fasi storiche dell'integrazione comunitaria: gli strumenti hanno caratterizzato la prima fase di integrazione di tali mercati; là dove le "istituzioni" rappresentano il *proprium* della più recente fase di completamento del mercato interno dell'energia e delle comunicazioni elettroniche.

2.1. In principio erano gli "strumenti" di coordinamento...

¹⁵ D.M. TRUBEK – L.G. TRUBEK, *New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry, and Transformation*, nel numero speciale di *Col. J. of Eur. L.*, 3/2007, disponibile anche su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=988065>.

È noto che l'obiettivo della creazione di un mercato interno (MI) concorrenziale dell'energia e delle comunicazioni sia stato attuato in un primo momento mediante il ravvicinamento delle legislazioni nazionali (fanno eccezione le norme antitrust). Scopo di tale ravvicinamento era quello di raggiungere un livello di uniformità delle regole, indispensabile in un MI, senza tuttavia abolire il principio dell'esecuzione decentralizzata. Gli "strumenti" impiegati a tal fine erano quelli classici del "metodo comunitario", cioè: l'armonizzazione, il principio di equivalenza o del mutuo riconoscimento, il principio di armonizzazione minima o del mantenimento della norma nazionale, e la definizione di standard. Tutti questi quattro strumenti comportavano un abbondante esercizio normativo: prolungato il primo, meno intenso negli altri casi. Rispetto ai modelli di integrazione sviluppati nell'ultimo ventennio, queste tecniche appaiono meno strutturate, nel senso che non prevedono sistemi di coordinamento stabili tra il livello comunitario e quello nazionale, istituzioni appunto.

È noto altresì che il ricorso a tali "strumenti" non ha prodotto i risultati sperati, risolvendosi in un sostanziale deficit di esecuzione delle decisioni comunitarie, adottate con sempre maggiori ritardi e difficoltà. A tale fallimento hanno contribuito sia fattori interni all'UE, quali il mancato adattamento delle istituzioni CE all'aumento di competenze dell'UE (come conseguenza dell'AUE e del Trattato di Maastricht) e la limitata capacità organizzativa e decisionale delle istituzioni CE per far fronte alle nuove competenze; sia cause esterne, riconducibili specialmente alla storica avversione degli Stati membri a divenire meri esecutori delle norme adottate a livello comunitario, oltre che alla tradizione interventista in economia di molti tra questi.

Senza dilungarsi oltre su trascorsi già noti e abbondantemente studiati, preme sottolineare che il

fallimento del “metodo comunitario” di integrazione dei mercati in punto di coordinamento nei due settori studiati si deve proprio alla rigidità degli “strumenti” utilizzati, ossia: l’approccio “top-down” tipico della cooperazione internazionale, l’autoreferenzialità delle istituzioni comunitarie nella definizione delle scelte di *policy*, il coordinamento “by legislation”¹⁶, oltre che l’approccio tipicamente “command and control” dell’apparato attuativo e applicativo di tali scelte. Tali fattori non hanno consentito lo sviluppo di una “cultura fiduciaria” tra i vari livelli di governo, indispensabile per addivenire ad una effettiva integrazione di regole e mercati.

2.2 ...In seguito furono le “istituzioni” di coordinamento: dalla comitologia alle Agenzie comunitarie e ai gruppi e reti di ANR

Spinte dalla necessità di superare le proprie carenze decisionali, reali o supposte che fossero¹⁷, e quelle attuative, le istituzioni comunitarie hanno prodotto nuovi apparati per il coordinamento, questa volta più istituzionalizzati, quali i comitati di comitologia, le Agenzie comunitarie indipendenti, concepite come piattaforme per il coordinamento nelle aree ad alto tecnicismo¹⁸ e,

¹⁶ L’espressione “coordinating by legislation” è di A. JORDAN - A. SCHOUT, *The coordination of the European Union. cit.*, 5.

¹⁷ Studi empirici riportati da A. HÉRITIER, *Policy-Making and Diversity in Europe. Escaping Deadlock*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999 (così citato in intro da A. JORDAN - A. SCHOUT, *The coordination of the European Union, cit.*, 12) dimostrerebbero che la supposta limitata capacità decisionale delle istituzioni comunitarie sarebbe meno grave e allarmante di quanto sinora sospettato.

¹⁸ M. EVERSON - G. MAJONE - L. METCALFE - A. SCOUT, *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance*, Rapporto sul Libro verde sulla governance presentato alla Commissione europea nel 2000, disponibile su: http://ec.europa.eu/governance/areas/group6/contribution_en.pdf.

specialmente, quelle «more ‘networked’ forms of multi-level governance»¹⁹.

I comitati di “comitologia”²⁰, nati come gruppi di esperti espressione degli Stati membri per fornire pareri alla Commissione, assisterla nei processi decisionali ed assicurare al contempo un’esecuzione conforme ai voleri degli Stati, sono presto divenuti «the artificiers of Commission proposals as arbiters of their acceptability»²¹ e bollati come «technical [administrative] elites» nazionali, e poco trasparenti. Cresciuti a dismisura tra gli anni '60 e

¹⁹ A. STUBB - H. WALLACE - J. PETERSON, *The Policy-Making Process*, in E. BOMBERG – A. STUBB (a cura di.) *The European Union: How it Works?*, OUP, Oxford, 2003, 148.

²⁰ La cui funzione è «di assistere la Commissione nell’esercizio delle competenze d’esecuzione che (..) il Consiglio e il Parlamento europeo le hanno attribuito. Contrariamente ad altri tipi di comitati o gruppi di esperti, i comitati “comitologia” sono caratterizzati da tre elementi essenziali (..): 1. sono istituiti con atto legislativo; 2. hanno modalità operative uniformi (sono composti da un rappresentante della Commissione e da rappresentanti degli Stati membri) definite nella nota dec. del Consiglio “comitologia” (n. 1999/468/CE, come modificata dalla dec. 2006/512/EC); 3. «emettono pareri sui progetti di misure di esecuzione sottoposte dalla Commissione (...) e intervengono nell’ambito della procedura consultiva [*comitati consultivi*, il cui parere è obbligatorio ma non vincolante], della procedura di gestione [*comitati di gestione*, che a maggioranza qualificata può opporsi e rinviare al Consiglio, il quale può solo rigettare a maggioranza qualificata] o della procedura di regolamentazione [*comitati di regolamentazione*, che devono approvare il testo della Commissione a maggioranza qualificata; in mancanza si procede come per i comitati di gestione], previste a tal fine»: così Commissione europea, *Relazione della sui lavori dei comitati durante l’anno 2002*, COM/2002/0733 def., in GUCE n. 223 E del 19.9.2003, 1-15. Su questi temi: W. WESSELS, *Comitology: fusion in action. Politico-administrative Trends in the EU System*, in *J. of Eur. Pu. Pol.*, 5/1998, 209-234; T. CHRISTIANSEN – E. KIRCHNER (a cura di), *Committee Governance in the European Union*, Manchester UP, Manchester, 2000; M.C. STATELLA, *Trasparenza, informazione e apertura. Il Trattato di Amsterdam e i diritti degli individui nel procedimento di formazione degli atti comunitari: il ruolo dei comitati e la comitologia*, in U. DRAETTA – N. PARISI (a cura di), *Trasparenza, riservatezza, impresa: studi su democrazia rappresentativa, diritti dell’uomo e attività economica dell’Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2001, 55-88; A. DI STEFANO, *Il Regolamento (CE) 1260/1999 e la “comitologia”*, in *Riv. giur. Mezz.*, 1/2003, 175-188; A. ESPOSITO, *La delega di poteri dal Consiglio alla Commissione. Profili giuridici della comitologia*, Philos, Roma, 2004.

²¹ C.F. SABLE – J. ZEITLIN, *Learning from Difference: The New Architecture of Experimental Governance in the European Union*, Eurogov Paper n. C-07-02, 2007, 12, disponibile su: <http://www.connex-network.org/eurogov/>.

l'allargamento dell'UE²², il modello dei comitati entra in crisi²³, "evolvendo"²⁴ – sotto varie forme – in Agenzie comunitarie²⁵ e in modelli reticolari di coordinamento.

La letteratura sulla "network governance"²⁶ rappresenta questo modello come alternativo a quelli più noti del mercato e della gerarchia, considerandolo come maggiormente capace di raggiungere i policy goals in contesti complessi e policentrici come l'UE²⁷. Parlare di network governance equivale a porsi il problema del coordinamento tra i vari livelli di governo sia con riguardo al momento deliberativo delle politiche, sia nella fase applicativa delle medesime. Il ricorso alla "rete istituzionale" in ambiente comunitario acquisisce un sempre maggiore "appeal" a causa della necessità di ricorrere alla collaborazione e alla mobilitazione di vari attori istituzionali posti al di fuori del controllo gerarchico: l'UE cede lo scettro e diviene un mero "partecipante", ancorché speciale, della rete.

Numerosi sono gli interrogativi sollevati dalle "reti istituzionali"; in particolare, occorre comprendere perchè in

²² T. CHRISTIANSEN – B. VACCARI, *The 2006 Reform of Comitology: Problem Solved or Dispute Postponed?*, in www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_3_2.pdf, 9 parlano di 250 comitati nel periodo pre-allargamento, per un totale di circa 7.000 funzionari pubblici.

²³ Ciò a causa del crescente ruolo del Parlamento europeo nei processi di co-decisione, il quale, sentitosi minacciato dal coinvolgimento dei comitati di implementazione delle disposizioni co-decise, dei quali lamentava la scarsa trasparenza, riuscì a far approvare la riforma di tali comitati contenuta nella citata decisione del Consiglio n. 2006/512/EC: T. CHRISTIANSEN – B. VACCARI, *op. cit.*, 13.

²⁴ Parlano al riguardo di «Cambrian evolution» C.F. SABEL – J. ZEITLIN, *New Architecture of Experimental Governance*, cit., 12.

²⁵ Il punto è ben chiarito da M. EVERSON - G. MAJONE - L. METCALFE - A. SCOUT, *op. cit.*, 56, cui si rinvia per un'utile tassonomia delle Agenzie.

²⁶ L. METCALFE, *The European Commission as a Network Organisation*, *The Journal of Federalism*, 4/1996, 43 ss.; A. STUBB - H. WALLACE - J. PETERSON, *The Policy-Making Process*, cit.; T. BÖRZEL, *Le reti di attori pubblici e privati nella regolazione europea, in Stato e mercato*, 1998, 393 ss.; A. JORDAN - A. SCHOUT, *The coordination of the European Union*, cit.

²⁷ Così J. PETERSON, *Policy Networks*, in A. WIENER – T. DIEZ (a cura di), *European Integration Theory*, OUP, Oxford, 2004, 118.

alcuni settori e non in altri sono state create; come sono o dovrebbero essere strutturate (componenti, funzioni, ecc.) e gestite per realizzare il coordinamento; quali sono i meccanismi di coordinamento orizzontale e verticale approntati e quanto siano efficaci; se le reti siano o meno auto-organizzate e auto-gestite, come vorrebbe la teoria; chi, se qualcuno, le coordina, ossia capire se esiste un ruolo centrale svolto da qualcuno; e quali gli obblighi di coordinamento per i partecipanti diversi dalla EU.

Per rispondere ad alcune di queste domande analizzeremo due casi pratici, quello delle “reti di ANR” nei settori dell’energia (elettricità e gas) e delle comunicazioni elettroniche, rinviando alle conclusioni per più compiute valutazioni.

Al pari degli altri “policy networks” anche queste hanno come obiettivo il superamento del deficit di esecuzione della normativa comunitaria, mediante una riconsiderazione delle strutture deputate alla produzione e all’applicazione delle regole. La rete di ANR si presenta come un livello di aggregazione intermedio e, al pari dei comitati di esperti e delle Agenzie comunitarie, utilizzano gli strumenti tipici del MAC, vale a dire: lo scambio di informazioni tra i partecipanti alla rete, la pubblicazione di best practices, il ricorso a meccanismi reputazionali e di apprendimento continui²⁸.

Fatti salvi questi generalissimi tratti comuni, le reti di ANR nei due settori hanno origini, funzionamento e caratteri peculiari. Quella che si propone nelle pagine che seguono è una comparazione della “storia” delle due istituzioni di coordinamento al fine di verificare l’eventuale affermarsi di un modello unitario, e comprendere in quale rapporto si pone questo rispetto alle Agenzie comunitarie e alle altre reti.

²⁸ C. RADAELLI, *The Open Method of Coordination: A New Governance Architecture for the European Union?*, SIEPS Report, n. 1, Swedish Institute for European Policy Studies, Stoccolma, 2003.

3. Storia, caratteri e funzioni delle reti di ANR nei settori dell'energia (elettricità e gas) e delle comunicazioni elettroniche

3.1 L'energia (Forum di Firenze, Foro di Madrid, CEER, ERGEG)

Nel processo di apertura dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale e di creazione dei relativi mercati interni inaugurati, rispettivamente, dalle direttive 96/92/CE e 98/30/CE, l'attenzione data alle ANR era limitata a pochi articoli, nessuno dei quali imponeva agli Stati membri la costituzione di organismi di regolazione nei due settori, nè dettava disposizioni ad essi specificamente dirette. Le due direttive di "seconda generazione" (rispettivamente: 03/54/CE e 03/55/CE), per contro, impongono la loro istituzione, ne rafforzano il carattere di indipendenza dall'industria, e dettano norme specifiche sul loro funzionamento e i loro poteri²⁹. In verità, fatta eccezione per la Germania³⁰, ANR per i due settori elettrico e del gas erano già presenti in tutti gli Stati membri. In Italia, ad esempio, l'AEEG venne istituita con l. 481/95 e divenne operativa nel 1997.

Va detto che storicamente il settore è sempre stato caratterizzato dalla presenza di numerose associazioni e organizzazioni internazionali tra imprese deputate alla gestione congiunta di questioni di rilevanza transnazionale (scambi, congestioni, ecc.). Ad esempio, nel mercato elettrico tali organismi sono sorti spontaneamente già a

²⁹ Cfr. artt. 20 e 22 della dir. 2003/54/CE sul mercato interno dell'elettricità e

³⁰ La Germania si è dotata di una autorità di regolazione delle reti (elettricità, gas, comunicazioni e poste), la Bundesnetzagentur, solo nel 2005.

partire dagli anni '50 del secolo scorso³¹. Questi organismi non hanno nulla a che vedere con il coordinamento di cui si discute; la loro esistenza, infatti, mostra chiaramente l'intenzione dei Governi nazionali di mantenere la politica energetica europea nell'alveo delle esistenti istituzioni di cooperazione e la ritrosia ad ogni accentramento in ambito comunitario delle relative competenze.

È a seguito dell'adozione delle direttive di liberalizzazione citate e della formalizzazione dell'obiettivo di creare un MI per l'energia che le autorità di regolazione, frattanto istituite a livello nazionale, iniziano ad organizzarsi incontrandosi periodicamente per scambiarsi informazioni sulle scelte regolatorie³². È la nascita dei due Fora di Firenze (1998) e di Madrid (1999), propiziati dalla Commissione europea³³ e composti inizialmente da alcuni

³¹ Organizzazioni internazionali europea sono attive in tutte le fasi della filiera elettrica già a partire dal 1951, anno di creazione dell'UCPTE o UNIPEDE (Unione per il Coordinamento della Produzione e del Trasporto dell'Elettricità) che raggruppa le imprese nazionali europee di trasmissione di elettricità, al fine di favorire il coordinamento tecnico per migliorare l'interconnessione internazionale fra le reti ad alta tensione in Europa e l'incremento degli scambi di elettricità. Nel 1963 viene istituito il NORDEL, per la cooperazione fra operatori dei mercati elettrici dei paesi scandinavi; cui si affiancano l'UFITPE per gli scambi tra la penisola Iberica e la Francia, il SUDEL per il coordinamento degli scambi fra Jugoslavia, Grecia, Italia e Austria; nel 1990 è la volta di EURELECTRIC (*European Grouping of the Electricity Supply Industry*), che integra l'UNIPEDE aumentandone il numero dei membri. Nell'industria delle reti di trasmissione e di distribuzione si contano l'ETSO (*European Transmission System Operators*), il GEODE (distributori) e organismi tecnici come l'UCTE (*Unione per la Cooperazione nella Trasmissione di Elettricità*); in quella della fornitura la EFET (*European Federation of Energy Traders*) e per i grandi consumatori elettrici la IFIEC (*International Federation of Industrial Energy Consumers*).

³² L. AMMANNATI, *La regolazione "cooperativa" del mercato interno dell'energia e l'organizzazione comune tra i regolatori europei dell'energia e del gas*, in L. AMMANNATI (a cura di), *Monopolio e regolazione proconcorrenziale nella disciplina dell'energia*, Giuffrè, Milano, 2005, 364 ss.

³³ Così si legge dalla minuta del primo incontro del Forum di Firenze del 5-6.2.1998: «The European Electricity Regulation Forum (EERF) was set up and organised by DG XVII of the European Commission in conjunction with the Robert Schuman Centre (RSC) of the European University Institute (EUI)», in http://ec.europa.eu/energy/electricity/florence/1_en.htm. Quanto al Forum di Madrid, il corrispondente documento del primo incontro del 30.9-1.10.1999, in

dirigenti delle ANR, coadiuvati da soggetti di ricerca, quali l'Istituto Universitario Europeo di Firenze³⁴. In entrambi i casi l'obiettivo è quello di raggiungere una uniformazione di principi e regole che governano tematiche comuni, quali le tariffe transfrontaliere, la gestione delle congestioni di rete, l'allocazione delle relative capacità, ecc.

In quanto istituzioni di coordinamento i due Fora si configurano come processi informali di costruzione del consenso, aperti alla partecipazione di tutti gli *stakeholders* inclusa la Commissione, le cui decisioni sono informali (*guidelines* e *benchmark*), finalizzati alla formazione di regole uniformi a livello CE. È il caso dei due regolamenti 1228/03 e 1775/05, rispettivamente sugli scambi transfrontalieri di elettricità e sull'accesso alle reti di trasporto di gas, la cui adozione non è altro che la formalizzazione delle decisioni assunte dai due Fora. L'evoluzione da "soft" a "hard law" delle decisioni dei Fora si è resa necessaria, specie per il Forum di Madrid, a causa della mancata attuazione a livello nazionale delle *guidelines* da questo sviluppate.

Parallelamente ai due Fora, il settore energetico vede l'emergere di altre due istituzioni di coordinamento, il CEER (Council of European Energy Regulators³⁵), creato

http://ec.europa.eu/energy/gas/madrid/1_en.htm: «The first European Gas Regulatory Forum, organised jointly by the European Commission and by the Finnish Presidency (...) was chaired by Prof. Gaspar Ariño, Chairman of the Fundación de Estudios de Regulación», del Sul tema: C. SABLE – J. ZEITLIN, *Learning from difference: the new architecture of experimentalist governance in the European Union*, EUROGOV WP n. C-07-02, in www.connex-network.org/eurogov/; J. WEINMANN, *Agglomerative Magnets and Informal Regulatory Networks: Electricity Market Design Convergence in the USA and Continental Europe*, EUI Working Papers, RSCAS 2007/15.

³⁴ F. SCUTO, *La governance del settore energia e gas attraverso la "rete" europea delle autorità indipendenti*, in *Riv. it. dir. pub. CE*, 1/2007, 267 ss.

³⁵ Council of European Energy Regulators, creato nel marzo 2000 dalle ANR mediante un "Memorandum of understanding". Scopo del CEER era quello di fungere da stanza di sostegno ai due Fora di Firenze e di Madrid nell'elaborazione di *guidelines* e proposte di *policy* da discutere in seno ai Fora. Taluni ricostruiscono il CEER come controparte regolatoria dell'ETSO (organizzazione degli Operatori di Trasporto dell'Energia), per fare pressione sui regolatori nazionali e spingerli a modificare le loro

spontaneamente dalle ANR nel 2000 e l'ERGEG, o Gruppo dei Regolatori Europei dell'Energia, formalmente istituito con Dec. della Commissione dell'11.11.2003. Se gli obiettivi dei due gruppi sono largamente sovrapponibili³⁶ la sopravvivenza del CEER alla creazione dell'ERGEG si deve al fatto che esso raggruppa le sole ANR, mentre nell'ERGEG siede anche un membro designato dalla Commissione, la qual cosa facilita la trattazione di questioni spinose e la formazione di posizioni comuni delle ANR di fronte alla Commissione.

Nato per promuovere l'uniformazione delle regole e delle tariffe per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica e di gas, l'ERGEG ha il compito di raccogliere le posizioni degli *stakeholders* ed elaborare le proposte informali (i pareri) da sottoporre alla Commissione. Spetta a questa decidere se trasformarle in regole formali e sanzionabili mediante il passaggio attraverso i Comitati di regolazione, come avvenuto per i due Regg. sugli scambi transfrontalieri di gas e elettricità (1775/05 e 1228/03). L'ERGEG si è attivato specialmente in materia di "codici di rete" nazionali, propiziandone la graduale convergenza allo scopo di giungere ad una effettiva armonizzazione. Nonostante gli sforzi intrapresi l'azione del Gruppo non ha ancora prodotto i risultati sperati in termini di uniformazione dei citati codici.

In termini evolutivi Forum di Firenze, Forum di Madrid, CEER, ERGEG non convergono l'uno nell'altro; al contrario, vi è una atitudine di tipo incrementale che fa sì

posizioni su specifici temi. Secondo altri il CEER, composto dalle sole ANR, serviva invece a fare da controparte alla Commissione nell'elaborazione delle politiche energetiche: sul punto cfr. J. WEINMANN, *op. cit.*, 9.

³⁶ Promuovere lo sviluppo di MI dell'elettricità e del gas efficienti e concorrenziali e stabilire la cooperazione, lo scambio di informazioni e fornire assistenza alle ANR: così si legge nello statuto del CEER (art. 3); Gruppo indipendente di consultazione per favorire la consultazione, il coordinamento e la cooperazione tra ANR, contribuendo all'applicazione uniforme delle direttive 54 e 55/2003 e dei Regg. 1228/03 e 1775/05 e della futura legislazione in materia di gas e di elettricità in tutti gli Stati membri, è l'obiettivo dell'ERGEG secondo la dec. 11.11.03.

che la creazione di una nuova istituzione di coordinamento non determini la scomparsa di quella precedente. Nel caso di specie, i due Fora restano necessari per lo sviluppo delle *guidelines*: i Fora le sviluppano, le inviano all'EREGG per un parere e poi al Comitato di regolazione per l'adozione definitiva. Non accade mai che la Commissione adotti *guidelines* avvalendosi del solo Comitato di regolazione, senza passare per i Fora e per l'EREGG.

3.2 Le comunicazioni elettroniche (IRG e ERG)

Il settore delle comunicazioni elettroniche è ad uno stadio più avanzato di liberalizzazione rispetto ai mercati energetici; parimenti lo è il livello di integrazione dei processi decisionali regolatori comunitari e nazionali tracciati dal Pacchetto di riforma del 2002³⁷ e, dunque, il grado di convergenza delle discipline nazionali. Tuttavia, il

³⁷ Si tratta del pacchetto comunicazioni composto dalle tre Direttive del Parlamento e del Consiglio del 7.3.2002: (1) la n. 2002/21/CE, cd. *Framework Directive* (in GUCE L-108/33) che stabilisce un quadro regolatorio unitario per i servizi e le reti di comunicazioni elettroniche; (2) la n. 2002/19/CE, cd. *Access Directive*, relativa all'accesso e all'interconnessione delle reti di comunicazione elettronica (in GUCE L-108/7); (3) la n. 2002/22/CE sul servizio universale e i diritti degli utenti dei servizi di comunicazione (in GUCE L-108/51). In aggiunta, il pacchetto si compone di una serie di misure collaterali, fra cui: (4) la Direttiva 2002/77/CE del 16 settembre 2002 (in GUCE L-249/1) di consolidamento dei testi delle precedenti Direttive relative all'applicazione delle regole di concorrenza al settore delle comunicazioni; (5) le *Guidelines* dell'11 luglio 2002 sulla definizione del concetto di "significativo potere di mercato" nel settore delle comunicazioni elettroniche (in GUCE C 165/6); (6) la Decisione del 29 luglio 2002 che istituisce un network fra le quindici autorità di regolazione delle comunicazioni europee; (7) la Raccomandazione della Commissione del 11/02/2003 relativa ai mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolazione ex ante. Per commenti, cfr.: M. CLARICH - G.F. CARTEI (a cura di), *Il Codice delle comunicazioni*, cit.; F. BASSAN, *Concorrenza e regolazione nel Diritto Comunitario delle Comunicazioni Elettroniche*, Giuappichelli, Torino, 2002; M. SIRAGUSA - S. CIULLO, *Il nuovo quadro regolatorio delle comunicazioni e i rapporti con il diritto della concorrenza*, in *MCR*, 2002, 511 ss., L. RADICATI DI BROZOLO, *Il nuovo quadro delle comunicazioni elettroniche. Convergenza, concorrenza, regolazione e asimmetria*, in *MCR*, 2002, 561 ss.; A. DE STREEL, *The new concept of "significant market power" in electronic communications: hybridisation of the sectoral regulation by competition law*, in *ECLR*, 2003, 535 ss.

sistema di co-regolazione dei mercati tra Commissione e ANR³⁸, non attenua il problema del coordinamento nelle due fasi della formulazione delle *policy* a livello comunitario e della loro attuazione a livello nazionale. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, le ANR, non essendo allo stato organismi di decentramento in senso stretto della Commissione, continuano a conservare un elevato grado di discrezionalità circa l'interpretazione delle norme comunitaria e la loro attuazione a livello regolatorio, cosa che determina un "regulatory gap", cioè una persistente disomogenea applicazione negli Stati membri.

Sotto il primo profilo, il Pacchetto del 2002 ha formalizzato un sistema a rete per il coordinamento dei vari decisori comunitari e nazionali con l'obiettivo di risolvere le tipiche carenze dei sistemi multi-livello³⁹.

Le istituzioni di coordinamento rilevanti sono due: il Gruppo dei Regolatori Indipendenti delle Telecomunicazioni (IRG), nato nel 1997 su iniziativa delle ANR, e il Gruppo dei Regolatori Europei per le reti e i servizi di comunicazioni elettroniche (ERG) previsto dalla Dir.-quadro 2002/21/CE e istituito dalla Commissione con Dec. del 29.7.2002. Al pari dei Fora di Firenze e Madrid l'IRG si configura come un processo informale di condivisione delle informazioni⁴⁰ e di preparazione di

³⁸ Sul piano sostanziale l'attuazione del Pacchetto del 2002 riposa sulla stretta collaborazione tra Commissione e ANR, dettagliata nella Dir.-quadro: prima dell'adozione di misure regolatorie le ANR sono tenute a notificarne il progetto alla Commissione la quale, verificata la correttezza dei presupposti (analisi del mercato rilevante pre-individuato con Racc. del 11.2.03 e succ. modif., individuazione delle imprese detentrici di un significativo potere di mercato in conformità agli Orientamenti comunitari, e imposizione di obblighi asimmetrici tipizzati o meno) manda alle ANR le proprie osservazioni (rinviando il provvedimento alle ANR nel caso reputi le analisi non corrette), potendo (nel solo caso di obblighi non tipizzati) opporre il proprio veto all'adozione della misura.

³⁹ M. OROFINO, *La governance delle comunicazioni elettroniche. Il complesso sistema di networks decisionali caratterizzato da "raccordi verticali" tra le ANR e la Commissione e da "raccordi orizzontali" tra le ANR e tra di esse e la Commissione*, in *Riv. it. dir. pub. CE*, 3-4/2007, 737 ss.

⁴⁰ Obiettivi del gruppo IRG sono: la condivisione di esperienze e di punti di vista sulle questioni di interesse comune (come l'interconnessione, i prezzi, il servizio universale e

proposte unitarie da sottoporre alla Commissione realizzato dalle ANR degli Stati membri, dei paesi dell'EFTA e di quelli candidati ad entrare nella UE. Oltre alle posizioni comuni l'IRG realizza e pubblica rapporti, informazioni, statistiche, *best practices* e *benchmark*, avvalendosi di una piattaforma elettronica denominata IRGIS.

Anche nel settore delle comunicazioni elettroniche al forum spontaneo delle ANR, alle cui riunioni non partecipa la Commissione, si affianca una "rete di ANR" più formalizzata ed incardinata nei processi decisionali comunitari. L'ERG ha principalmente funzioni consultive dei confronti della Commissione, adottando posizioni comuni, paperi sulle domande della Commissione o di terzi, rapporti sulle questioni decise dal Gruppo stesso. Il Gruppo redige e pubblica un Programma di lavoro attraverso la procedura del "notice and comment", elabora rapporti su questioni tecniche e *best practices* settoriali; alla fine di ogni anno rendiconta alla Commissione sugli obiettivi raggiunti.

Anche in questo caso l'evoluzione tra le due "reti di ANR" è di tipo incrementale, nel senso che l'IRG non scompare per effetto della creazione dell'ERG, ma resta un forum per il coordinamento e la trattazione di questioni da discutere in assenza della Commissione. Va tuttavia segnalato che le due reti, a loro volta, hanno stabilito procedure per il loro coordinamento, prevedendo la presidenza comune e la comune definizione di obiettivi annuali generali (il Programma di lavoro). L'ERG è istituzione per il coordinamento sia verticale (tra Commissione e ANR) sia orizzontale (tra ANR e tra queste e le autorità nazionali di concorrenza) nel settore delle comunicazioni; esso infatti contribuisce alla formazione delle decisioni legislative mediante i pareri (dinamica

altre questioni relative alla regolazione e allo sviluppo del MI delle telecomunicazioni), e l'attuazione armonizzata delle direttive comunitarie.

ascendente) e concorre alla uniforme applicazione del diritto comunitario propiziandone l'uniformazione.

4. Le reti di autorità: possibilità di una modellizzazione e loro evoluzione

Pur nella sostanziale differenza di architettura del diritto sostanziale (più armonizzato e con meccanismi di co-regolazione le comunicazioni elettroniche, ancora largamente differenziato nel mercato energetico), le istituzioni di coordinamento nei due settori si assomigliano molto. Pur in presenza di pluralismo tipologico è, infatti, possibile sviluppare alcune considerazioni comuni sulle reti di ANR per l'energia e per le comunicazioni elettroniche.

In particolare, le somiglianze operano sul piano del funzionamento, che mostra i tratti tipici del MAC; difatti, tutte le reti di ANR analizzate:

- i. operano mediante lo scambio di informazioni ed esperienze di regolazione
- ii. in termini di output elaborano soft law (report, benchmark, linee guida, ecc.) che talvolta conduce all'elaborazione di regole formali e vincolanti
- iii. hanno un ruolo principalmente consultivo nei confronti della Commissione, cui le ANR apportano la conoscenza settoriale riducendone le deficienze informative
- iv. si avvalgono di piattaforme informatiche per la circolazione di informazioni
- v. in punto di coordinamento orizzontale tra le ANR, esso è per lo più di natura consensuale; mentre diviene oggetto di obblighi specifici quando la rete di ANR è incardinata formalmente nei processi decisionali comunitari
- vi. il coordinamento verticale è svolto per lo più dalla Commissione, che mantiene il potere decisionale finale,

sebbene nelle comunicazioni elettroniche le ANR siano più direttamente integrate nel processo decisionale⁴¹.

Esse si discostano invece sensibilmente da un'altra rete di ANR, pure essenziale per la realizzazione del MI: la *European Competition Network* (ECN), che raggruppa Commissione e ANC (Autorità Nazionali di Concorrenza). Qui siamo in presenza di un vero e proprio decentramento (Reg. 1/2003) con delega di funzioni alle ANC per l'applicazione diretta delle norme del TCE (artt. 81 e 82) "in concorrenza" con la Commissione. In altri termini, a fronte del trasferimento di competenze, le ANC sono obbligate a coordinarsi tra loro e con la Commissione.

Per contro, nelle reti di ANR non si dà delega di poteri, ciò in quanto la Commissione non dispone di autonome competenze nei settori energetici (se si eccettuano i poteri ad essa conferiti in tema di scambi transfrontalieri di energia dai Regg. 1228/03 e 1775/05) che potrebbero essere delegate alle ANR. Non a caso l'uniformazione delle regole (*dinamica ascendente*) è obiettivo decisivo per le reti di ANR dell'energia, mentre non lo è – almeno sul piano sostanziale – nella reti di ANC, ove prevale l'obiettivo del decentramento (*dinamica discendente*).

5. Conclusioni. Reti di ANR e Agenzie comunitarie: evoluzione o rivalità?

A fine 2007 sono stati presentati due pacchetti di misure volte a modificare il quadro normativo per l'energia (cd. "terzo pacchetto"⁴²) e per le comunicazioni elettroniche⁴³.

⁴¹ Sul ruolo di coordinamento della Commissione e sui meccanismi di co-regolazione (definiti di raccordo verticale, leggasi la procedura ex art. 7, Dir.-quadro) si veda M. OROFINO, *op. cit.*

⁴² Presentato dalla Commissione il 19.9.2007, il terzo pacchetto energia si compone di: 1. misure per il coordinamento tra ANR (Proposta di Regolamento che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (COM (2007) 530 def., 2007/0197 (COD)); 2. misure per il completamento del mercato interno dell'energia elettrica e misure sugli scambi transfrontalieri (Proposta di direttiva che

In entrambi i casi si lamenta la frammentazione nell'applicazione del diritto comunitario dovuta alla eccessiva discrezionalità con cui le ANR ne fanno applicazione⁴⁴. La conseguente differenziazione dei regimi giuridici nazionali frena la creazione di mercati interni per l'energia e le comunicazioni, distorcendo la concorrenza e generando rischi imprenditoriali⁴⁵.

modifica la direttiva 2003/54/CE relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (COM(2007) 528 def., 2007/0195 (COD)), e Proposta di Regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 1228/2003 relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica (COM(2007) 531 def., 2007/0198 (COD)), e 3. misure completamento del mercato interno del gas naturale e misure sugli scambi transfrontalieri (Proposta di direttiva che modifica la direttiva 2003/55/CE relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (COM(2007) 529 def., 2007/0196 (COD) che modifica il regolamento (CE) n. 1775/2005 relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale (COM(2007) 532 def., 2007/0199 (COD)). L'intero pacchetto è consultabile su http://ec.europa.eu/energy/electricity/package_2007/index_en.htm.

⁴³ Presentato dalla Commissione il 13.11.2007, il pacchetto si compone di: 1) una proposta di Direttiva recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, COM(2007) 697 def. 2007/0247 (COD); 2) una proposta di Regolamento che istituisce un'Autorità europea del mercato delle comunicazioni elettroniche COM(2007) 699 def., 2007/0249 (COD); 3) una proposta di Direttiva recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori, COM(2007) 698 def., 2007/0248 (COD). Il pacchetto è consultabile sul sito: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/tomorrow/index_en.htm.

⁴⁴ Per l'energia cfr. la Comunicazione della Commissione su *Una politica energetica per l'Europa*, del 10.1.2007, COM(2007) 1 def. Per le comunicazioni si vedano le dichiarazioni del Commissario REDING: *Why we need more consistency in the application of EU telecom rules*, SPEECH/06/795, 11.12.2006, 3: «There is a fragmentation of regulation across the 27 Member States, lack of independent regulators in several EU Member States, sometimes also a lack of properly resourced regulators, delays in applying remedies, as well as problems caused by inefficient remedies».

⁴⁵ Così M. DE VISSER, *Revolution or Evolution - What Institutional Future for EC Communications Law*, TILEC Discussion Paper n. 2007-028 (agosto 2007), disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1011622>.

Per ovviare a questa deficienza istituzionale i due pacchetti autunnali intervengono sulla *governance* proponendo l'istituzione di due agenzie comunitarie: l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) e l'Autorità europea del mercato delle comunicazioni elettroniche (ETMA). Questo intervento dovrebbe servire a migliorare il coordinamento tra Commissione e ANR in punto di applicazione della disciplina comunitaria.

Le due Agenzie hanno compiti diversi (e *sector-specific*) benché assolvano a funzioni sostanzialmente identiche: scopo dell'ACER è quello di «favorire la cooperazione tra le ANR» migliorando il processo decisionale e garantendo una uniforme applicazione delle norme comunitarie, similmente l'ETMA è istituzione per il coordinamento delle ANR per superare «la scarsa coerenza nell'applicazione della normativa UE e la frammentazione regolamentare del MI»⁴⁶. Entrambe sono sedi di coordinamento delle ANR (attuato mediante lo scambio di informazioni), nascono dal sostanziale fallimento degli esistenti fora consensuali di coordinamento⁴⁷ e sono concepite giuridicamente come entità indipendenti, distinte dalla Commissione e dalle ANR e dotate di personalità giuridica⁴⁸.

ETMA e ACER hanno entrambe poteri eminentemente consultivi, formando pareri alla Commissione su questioni *cross-border*⁴⁹, adottando orientamenti non vincolanti per promuovere le *best practices* delle ANR⁵⁰, potendo anche

⁴⁶ Cfr. Relazione alla proposta di Reg. sull'ACER (di seguito EN) 10 e Relazione alla proposta di Reg. sull'ETMA (di seguito COM) 2.

⁴⁷ EN, 10 e COM, 6.

⁴⁸ EN, 11 e COM, 5.

⁴⁹ EN, 13 e COM, 6.

⁵⁰ EN art. 7.4 (se la decisione delle ANR non si confà agli orientamenti ACER può formulare un parere e trasmetterlo alla Commissione, unica a poter assumere decisioni) e COM, 7.

assumere, cosa assai innovativa, decisioni individuali su questioni tecniche⁵¹.

Anche l'organizzazione interna di ACER e ETMA è del tutto simile; entrambe sono infatti organi collegiali composti da: un Consiglio di amministrazione responsabile di tutti gli aspetti amministrativi e di bilancio (di cui fanno parte rappresentanti degli Stati membri e la Commissione)⁵², un Comitato dei regolatori per tutte le decisioni di regolazione (composto dalle sole ANR, la Commissione partecipa ma non ha diritto di voto⁵³), un Presidente e una Commissione dei ricorsi⁵⁴. Scopo della ripartizione tra i due organi principali (CdA e Comitato dei regolatori) delle funzioni amministrative e regolatorie è per entrambe quello di garantire l'effettiva indipendenza dell'Agenzia.

L'unica differenza sul piano organizzativo si ha per ETMA che dispone in più di: un Responsabile principale della sicurezza delle reti, che assorbe le competenze dell'ENISA (art. 31) e un Gruppo permanente di parti interessate (art. 32) nominato dal primo, con funzioni di consulenza e composto da esperti che rappresentano gli *stakeholders* (esponenti dell'industria delle tecnologie, dell'informazione e della comunicazione, organizzazioni dei consumatori e accademici esperti nel settore della sicurezza delle reti e dell'informazione).

Circa i compiti, necessariamente diversi, ACER integra quelli delle ANR attraverso la fissazione di procedure per la cooperazione tra ANR (come lo scambio di informazioni e l'assegnazione delle competenze nei casi che coinvolgono

⁵¹ EN art. 7.1 e 8 (ACER decide individualmente sulle richieste di deroga all'obbligo di accesso alle reti e sulle reti degli ISO, cu cui *infra*) e COM art. 3 lett. f) (ETMA decide in tema di concessione dei diritti d'uso dei numeri dello spazio di numerazione telefonica europeo, ETNS).

⁵² Per entrambe il CdA è composto da 12 membri: 6 nominati dalla Commissione e 6 dal Consiglio e decide a maggioranza dei due terzi (EN art. 9 e COM art. 25);

⁵³ COM art. 27 e EN art. 11.

⁵⁴ COM artt. 33-34 e EN artt. 15-16. Le decisioni delle Commissioni dei ricorsi sono impugnabili davanti al TPG e alla Corte di Giustizia.

più Stati membri) e mediante il controllo sulle reti dei gestori delle reti della gas e dell'elettricità. Circa quest'ultima funzione è importante sottolineare i corrispondenti poteri di ACER di adottare decisioni individuali: essa può invitare gli ISO a modificare i propri codici di rete e sottoporre raccomandazioni alla Commissione al fine dei renderli vincolanti.

* * *

Per valutare se le due Agenzie costituiscano la giusta risposta ai problemi di *governance* illustrati occorrerà ovviamente attendere che le proposte divengano almeno diritto cogente. Ciò non impedisce tuttavia di svolgere alcune valutazioni. A tutta prima, sembra corretto ritenere che con la creazione di ACER ed ETMA l'UE faccia un passo verso l'accentramento, integrando le ANR in Agenzie comunitarie "indipendenti"; esse sono infatti due "avamposti" per la sperimentazione di una futura politica europea per l'energia e per le comunicazioni.

La domanda che pongo, tuttavia, è se questa scelta accentratrice, comprensibile ed accettabile nell'ottica del rafforzamento dell'UE verso l'esterno, cioè nello scenario internazionale, sia parimenti convincente sul fronte interno, comunitario. Alludo al fatto che le due Agenzie sono strutturate in maniera del tutto simile quanto ai fini, ai poteri, e alla composizione; mentre le condizioni di partenza dei due settori, in termini sia di omogeneità normativa sia di sviluppo concorrenziale dei mercati sono assai diversi. Difatti, la liberalizzazione delle comunicazioni è precedente, i mercati sono più concorrenziali e le scelte di regolazione delle ANR (quelle con cui si impongono misure asimmetriche agli operatori dominanti) sono soggette al controllo preventivo della Commissione (co-regolazione ex art. 7, Dir.-quadro 2002/21/CE). Niente di comparabile al mercato dell'energia, dove i mercati sono ancora poco concorrenziali, vi è una massiccia disomogeneità di

discipline e non esistono meccanismi di co-regolazione assimilabili. Dubito che sia una buona idea proporre un modello omogeneo di Agenzia comunitaria quando le condizioni di partenza sono così distanti.

Una seconda criticità riguarda la relazione che lega le due Agenzie alle esistenti istituzioni di coordinamento e, più in generale, l'efficacia della *governance* dei due mercati. Mentre nel settore dell'energia tali istituzioni sono proliferate senza controllo, con duplicazioni di compiti e ulteriore complicazione dei processi decisionali e attuativi, quelle presenti nelle comunicazioni, minori in numero, appaiono meglio congegnate. Difatti, l'IRG resta chiaramente un forum informale di scambio di esperienze tra ANR al riparo dal controllo della Commissione; mentre l'ERG, vero caposaldo dell'*enforcement* decentralizzato e, come tale, già incardinato formalmente nei processi decisionali comunitari, verrà integrato nell'ETMA, "evolvendo" cioè in agenzia comunitaria. Al contrario il pacchetto energia nulla dice riguardo alle sorti dell'ERGEG e dei due Fori di Firenze e Madrid. Se dunque parlare di "evoluzione cambirana" nel senso evidenziato da Weinmann appare corretto con riguardo all'ERG, che si dissolve nell'ETMA, nel caso dell'energia l'evoluzione istituzionale che si registra è di tipo "incrementale": lasciare che sopravviva una molteplicità di reti di coordinamento potrebbe ulteriormente aggravare i problemi di *governance* del settore.

Un terzo dubbio sorge rispetto ai poteri di regolazione attribuiti alle due Agenzie. Come visto ACER ed ETMA possono anche assumere decisioni individuali su questioni tecniche (come la deroga all'accesso alle reti energetiche o la concessione dei diritti d'uso dei numeri dello spazio di numerazione telefonica europeo), cioè possono fare regolazione. Pure ammettendo come risolto il problema

della dottrina Meroni⁵⁵, questa previsione sembra non realistica e avventata. Non realistica per la proverbiale e prevedibile opposizione che faranno gli Stati membri, notoriamente restii a “delegare” tali decisioni ad un organismo comunitario, ancorché composto dalle ANR e da rappresentanti dei governi nazionali. Avventata e fuori contesto specialmente per il settore energetico, dove – come detto – non sussistono i meccanismi di co-regolazione presenti nelle comunicazioni (art. 7 Dir.-quadro⁵⁶) – se si eccettua il già citato caso della regolazione degli operatori di rete – ossia non esiste un sostrato collaudato di cooperazione tra la Commissione e le ANR indispensabile per co-condurre scelte di regolazione accettabili anche da parte degli Stati membri.

Infine, in punto di indipendenza di ETMA e ACER, se scopo della ripartizione delle funzioni amministrative e regolatorie tra CdA e Comitato dei regolatori è quello di garantire l’effettiva indipendenza delle due Agenzie, non si comprende perchè i membri del secondo debbano essere individuati dal CdA, che è espressione *anche* degli Stati membri.

⁵⁵ Corte di Giustizia, Caso 9/56, *Meroni & Co, Industrie Metallurgiche SpA v High Authority*, in Racc., 1957, 133. Il ragionamento segue la tripartizione delle Agenzie comunitarie proposta da M. DE VISSER, *op. cit.*, 12 ss.: 1. “information agencies” (inclusiva anche delle reti di esperti) 2. “management agencies” e 3. “regulatory agencies”.

⁵⁶ Co-regolazione che obbliga ogni ANR a notificare le decisioni sui *remedies*, potendo la Commissione inviare proposte di modifica (per analisi dei mercati e del significativo potere di mercato non corrette) o opporre il proprio veto (per misure asimmetriche non tipizzate). È proprio l’esistenza di questo “processo decisionale integrato” che rende possibile l’integrazione di ERG nella costituenda ETMA.