

# **La riforma delle autorità indipendenti alla prova dell'esame parlamentare\***

*di Giulio Napolitano*

1. Il disegno di legge in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e riforma delle autorità ad essi preposte è sottoposto all'esame parlamentare della Commissione affari costituzionali del Senato. La relazione preliminare, presentata da uno dei suoi componenti più esperti e autorevoli, contiene molteplici spunti di riflessione che meriteranno un adeguato approfondimento anche in occasione del prosieguo dell'esame parlamentare. Non tutti gli argomenti avanzati, tuttavia, sembrano in linea con l'evoluzione del dibattito teorico in materia di autorità indipendenti di regolazione del mercato e soprattutto con gli sviluppi della disciplina comunitaria, nella quale è ormai possibile trovare la giustificazione dell'esistenza e le regole fondamentali del funzionamento di ciascuna autorità. Il rischio, allora, è che la posizione parlamentare sia falsata dal prevalere di preoccupazioni proprie del ceto politico (come quelle relative alla cessione di sovranità e alla perdita di potere di Parlamento e Governo in questi ambiti) o dall'adesione a 'campagne' (come quelle sui 'costi della politica' o 'contro la privatizzazione dell'acqua') che hanno poco a che vedere con i problemi dell'efficacia e dell'efficienza regolatoria che l'iniziativa legislativa dell'Esecutivo intende affrontare.

2. La relazione muove dalla denuncia della presunta 'proliferazione' delle autorità indipendenti. Il problema, tuttavia, è capire se il 'germe' della proliferazione stia in questo disegno di legge, che riguarda specificamente il tema della regolazione e della vigilanza sui mercati, o non piuttosto nel sempre più caotico disegno organizzativo dell'amministrazione pubblica che si è sviluppato negli ultimi quindici anni. Ora, è indubbio che della soluzione istituzionale o talora semplicemente del termine "autorità" si sia in passato abusato (emblematico in proposito il caso, poi superato, dell'Autorità per l'informatica) e talora si continui ancora oggi ad abusare (come accade ad esempio per talune figure di garanti di cui si propone l'istituzione). In larga parte, tuttavia, si tratta di un'evoluzione inevitabile degli

---

\* Intervento al Seminario di ASTRID "La nuova disciplina delle Autorità indipendenti", svoltosi a Roma il 18 giugno 2007.

ordinamenti contemporanei, dove il fenomeno ormai non più recente del pluralismo amministrativo si coniuga con lo sviluppo di un sistema sempre più ricco e articolato di diritti, che richiede forme e luoghi di protezione estranei al circuito politico-amministrativo tradizionale. Non è un caso d'altra parte, che analoga evoluzione si registri in altri ordinamenti nazionali. Ancor più significativo dell'indagine giornalistica inglese menzionata nella relazione parlamentare, è il recente rapporto del Consiglio di Stato francese, che indica l'esistenza in quel paese di ben 34 autorità indipendenti.

3. Il discorso vale a maggior ragione nel campo della regolazione economica, dove l'esistenza di specifici presidi regolatori, indipendenti dalle imprese e dai governi, è richiesto dalla stessa normativa comunitaria, la quale, ai fini dell'armonizzazione, disciplina ormai anche le soluzioni organizzative necessarie alla vigilanza sui mercati. Entro il quadro così fissato dalla normativa comunitaria, il disegno di legge in esame opera un importante tentativo di aggregazione e di semplificazione istituzionale. Ciò, nell'ambito della vigilanza finanziaria, conduce addirittura alla soppressione dell'Isvap e della Covip. Anche nel campo dei servizi di pubblica utilità, non si sceglie la strada dello sviluppo di tanti regolatori monosettoriali, come accaduto ad esempio nel Regno Unito, all'inizio del processo di privatizzazione; al contrario, si rafforza la tendenza alla creazione di autorità macrosettoriali, capaci di governare anche fenomeni di integrazione, di convergenza e di complementarietà di industrie e di mercati. Vanno in questa direzione le soluzioni in materia di servizi postali (ricompresi nel settore delle comunicazioni e affidate alle competenze di un'unica autorità, nella quale possono ben convivere le anime di autorità nazionale di regolamentazione settoriale e di custode del valore costituzionale del pluralismo nell'informazione), di servizi idrici (affidati all'Autorità per l'energia elettrica e il gas), di trasporti (per i quali la nuova Autorità di cui si prevede l'istituzione è chiamata a regolare insieme quelli terrestri, quelli aerei e quelli marittimi, diversamente da quanto accade, ad esempio nel Regno Unito, dove per ciascun mercato c'è un distinto regolatore).

4. Secondo la relazione parlamentare, poi, la 'proliferazione' delle autorità indipendenti determina l'indebolimento del Governo, l'allentamento del circuito della responsabilità politica, la cattura da parte dei soggetti regolati, la moltiplicazione delle distorsioni clientelari. L'esistenza di un tale nesso di causalità, tra questi fenomeni 'degenerativi' e l'aumento del numero e dei poteri delle autorità indipendenti, tuttavia, non appare certa. La funzione pubblica, ad esempio, si indebolisce e il controllo democratico si allenta soprattutto quando il sistema politico, nei suoi più diversi attori e esponenti, si intromette, spesso con atti

informali di ‘moral suasion’, in vicende aziendali. E ciò, inevitabilmente, aumenta il rischio di cattura e di distorsione clientelare. Laddove, invece, l’azione pubblica si esprime attraverso atti formali delle autorità indipendenti, l’impatto sul mercato di certi interventi è valutato in modo più chiaro e trasparente e i vari *stakeholders* possono correttamente salvaguardare i propri interessi attraverso gli strumenti ordinari di tutela offerti dal diritto amministrativo. Per questa ragione, è opinione ormai diffusa che proprio in un mercato non presidiato da un’autorità indipendente (come nel caso del settore autostradale), il rischio di improprie ‘intrusioni’ politiche, con i conseguenti effetti di cattura e di distorsione clientelare, diventi notevolmente più elevato.

5. Per rafforzare il circuito della responsabilità politica, la soluzione non pare allora risiedere in un antistorico ritorno al primato dell’amministrazione ministeriale e alla difesa delle sue prerogative discrezionali, spesso esercitate in modo non trasparente e senza adeguate procedure di consultazione. Meriterebbe semmai un serio approfondimento anche da parte del Parlamento l’incapacità da parte dell’Esecutivo (di qualsiasi Esecutivo) di esercitare i poteri pure ad esso esplicitamente riconosciuti dalla legge e che rientrano in una ragionevole linea di separazione tra funzioni di indirizzo politico e compiti di regolazione neutrale del mercato. Si pensi, ad esempio, alla difficoltà per l’Esecutivo di indicare le fasce di protezione sociale ai fini della tariffazione elettrica. Ciò conferma quanto sia retorico richiedere maggiori poteri per gli organi di indirizzo politico, quando essi di fatto si mostrano incapaci di esercitarli anche quelli che gli spettano per legge. Si tratta, piuttosto, di individuare forme più adeguate di interlocuzione e di confronto in sede parlamentare, come proposto in questo disegno di legge, anche attraverso l’istituzione di un’apposita commissione bicamerale. Naturalmente spetta al Parlamento definire i compiti di tale commissione e i suoi rapporti con le commissioni permanenti. Di per sé, tuttavia, il fatto che il medesimo soggetto esprima un parere vincolante sulla nomina e poi sia il naturale interlocutore dell’attività svolta non appare un’aporìa del sistema, non mancando precedenti in tal senso nella vita parlamentare, senza che ciò di per sé costituisca fonte di gravi distorsioni.

6. La denuncia della ‘proliferazione’ delle autorità diventa invece il pretesto per aderire a un’indiscriminata campagna contro i ‘costi della politica’ (e dell’amministrazione) e, in nome di questa, per suggerire soluzioni ‘stravaganti’. Si può spiegare così la proposta di conferire all’Autorità garante della concorrenza e del mercato poteri tipicamente regolatori, come quelli oggi esercitati dall’Autorità per l’energia elettrica e del gas di cui si arriva a predicare addirittura lo scioglimento, o come quelli che si vorrebbero attribuire all’istituenda Autorità

dei trasporti. La proposta, forse inconsapevolmente *chicagoan*, può apprezzarsi nella misura in cui indica l'ormai radicato favore parlamentare nei confronti di un'istituzione che in poco più di tre lustri ha guadagnato prestigio e autorevolezza e magari esprime un particolare apprezzamento nei confronti di chi attualmente la guida. Ma è evidente che il conferimento di tali funzioni all'Autorità *antitrust* finirebbe per stravolgerne la sua fisionomia fondamentale e per confondere gravemente regolazione e tutela della concorrenza: due profili che, secondo la maggior parte della letteratura giuridica ed economica che si occupa di queste materie, è bene tenere distinti. Ciò, inoltre, potrebbe in ipotesi costituire il pretesto per minare l'indipendenza della stessa Autorità *antitrust*, perché l'esercizio di poteri di regolazione *ex ante*, in difetto di una specifica competenza settoriale, finirebbe per giustificare forme di ingerenza e di co-decisione ministeriale. Si tratta, peraltro, di prospettive irrealistiche, anche perché in contrasto con l'evoluzione della disciplina comunitaria, che, nelle norme di liberalizzazione e di armonizzazione di quei mercati, richiede l'istituzione di specifiche "autorità nazionali di regolamentazione". L'unico effetto concreto che possono sortire proposte del genere (probabilmente al di là delle intenzioni del suo autore) è di indebolire autorità quotidianamente impegnate in una strategia regolatoria di contrasto al potere di mercato, minandone l'autorevolezza e la capacità di azione.

7. Non convincente appare anche il ragionamento con cui si esprime la contrarietà ad ogni ipotesi di regolazione indipendente dei servizi idrici. La tesi è che affermare l'esigenza di una regolazione del settore idrico significhi revocare in dubbio la pubblicità della gestione dei relativi servizi, che secondo il relatore va difesa e anzi ripristinata ad ogni costo. Ancora una volta, a prevalere è dunque l'adesione a una campagna (questa volta quella contro 'la privatizzazione dell'acqua') che nulla ha a che vedere con i problemi che la proposta governativa vuole affrontare. È, infatti, unanime, negli studi sulla regolazione, la contrarietà all'argomento secondo cui la gestione pubblica dei servizi costituisca di per sé la migliore e unica garanzia della loro rispondenza all'interesse generale e della loro capacità di soddisfare l'interesse degli utenti e dei consumatori. D'altra parte, basterebbe calcolare la quantità di acqua persa dagli acquedotti e la vastità delle aree disservite per rendersi conto che la pubblicità della gestione non serve certo a impedire la dispersione di beni e risorse sempre più scarse. Proprio per questa ragione è ormai necessaria l'individuazione di uno specifico presidio in grado di promuovere l'efficienza dei servizi idrici e di tutelare gli utenti; e proprio le competenze maturate su questi versanti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, anche

con riguardo alla distribuzione locale dei servizi, rendono la soluzione istituzionale ipotizzata nel disegno di legge particolarmente adeguata.

8. La relazione offre invece molti spunti interessanti anche se non sempre coerenti quando affronta alcuni problemi relativi all'organizzazione e al funzionamento delle autorità. Non bisogna, tuttavia, dimenticare l'assetto normativo oggi vigente, entro il quale le proposte di riforma vanno a collocarsi.

9. Si pensi al tema dell'autofinanziamento. Naturalmente, in proposito, possono sollevarsi molte obiezioni sul piano teorico. Non si può, tuttavia, trascurare il fatto che l'autofinanziamento oggi è la realtà per quasi tutte le Autorità. Se si vuol tornare indietro al finanziamento statale bisogna allora farsi carico del problema di un'adeguata copertura di bilancio per una tale scelta e assicurarsi della sua certezza nel tempo, per evitare che la leva finanziaria diventi un modo per condizionare indirettamente l'indipendenza delle autorità. Altrimenti, la sfida principale diventa quella di rendere le gestioni 'autofinanziate' più responsabili e controllate, anche attraverso il coinvolgimento e lo scrutinio degli operatori che sono chiamati alla contribuzione, come propone appunto il disegno di legge.

10. La relazione parlamentare si sofferma anche sulla questione della flessibilità regolatoria. Si tratta, in effetti, di un tema fondamentale, cui il disegno di legge intende rispondere attraverso la codificazione di poteri generali, di chiusura del sistema, in funzione di promozione della concorrenza e di tutela d'urgenza di utenti e consumatori. Tali soluzioni in altre sedi hanno sollevato talune critiche e obiezioni in considerazione del carattere indeterminato dei loro presupposti. La giurisprudenza amministrativa, con riguardo a fattispecie analoghe già previste con riguardo ad alcune autorità, tuttavia, ha già mostrato di saper riempire di contenuto le clausole generali introdotte dal legislatore e di offrire così adeguata protezione agli interessi in gioco. È bene, invece, non proceduralizzare eccessivamente l'esercizio di questi poteri. La loro introduzione, infatti, serve anche a rendere l'intervento delle autorità 'competitivo' con quello degli organi di indirizzo politico, la cui decretazione d'urgenza si traduce spesso in un'indebita spoliatura dei poteri delle autorità. È bene anche che il processo decisionale delle autorità, pur dovendo rispettare nuovi e più stringenti principi e obblighi comuni (di consultazione, di motivazione, di revisione periodica della regolazione), sia poi disciplinato nel dettaglio da ciascuna di esse nell'esercizio dell'autonomia regolamentare.

11. Merita serio approfondimento anche l'invocazione parlamentare di previsioni in materia di negoziazione regolatoria, al fine di sostituire interventi unilaterali delle autorità con

meccanismi consensuali di definizione delle regole di mercato. In verità, soluzioni di questo genere sono già state introdotte con riguardo all’Autorità garante della concorrenza e del mercato e all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Ulteriori estensioni in tal senso possono utilmente prendersi in considerazione. Bisogna, tuttavia, essere consapevoli che il rischio di cattura e di distorsione ripetutamente denunciato nella relazione parlamentare, secondo molte indagini che si sono occupate dell’argomento, cresce proprio quando il potere pubblico agisce negoziando. Altra questione è se non si possa rendere più equilibrato l’esercizio del potere regolatorio attraverso l’istituzione di specifici *watchdog* preposti specificamente a rappresentare e tutelare gli interessi dei consumatori. L’adozione del modello inglese, tuttavia, presuppone una risposta positiva circa l’evoluzione della cultura del *consumerism* e dei suoi attori anche nel nostro paese.

12. La valutazione del disegno di riforma, in ogni caso, deve tener conto di quanto osservato anche dal Consiglio di Stato, quando, a proposito della normazione istitutiva delle autorità indipendenti, parla di un “programma legislativo aperto”. Ciò vale non soltanto per i contenuti specifici della regolazione, ma anche per le successive condotte strategiche dei diversi attori. Anche gli equilibri nei rapporti tra i poteri e nelle relazioni con i privati sono destinati a fissarsi nel concreto svolgimento dell’attività di regolazione e di vigilanza. In questa chiave, è forse possibile ridimensionare le preoccupazioni sollevate, soprattutto da alcuni studiosi, e di segno esattamente opposte a quelle manifestate in sede parlamentare, circa i rischi derivanti da una delle disposizioni poste in apertura del disegno di legge, secondo cui “restano ferme le funzioni di indirizzo generale e di alta vigilanza” del Governo. Da un lato, perché la norma, ancorché importante sul piano sistematico, ha una funzione meramente ricognitiva. Dall’altro, perché, una volta operanti, le autorità indipendenti sono spesso in grado di conquistare sul campo un adeguato spazio per l’esercizio dei propri poteri e di difenderne l’autonomia, anche in presenza di formulazioni normative talora ambigue o indeterminate.

13. Enfatizzare l’importanza di norme come quella appena citata rischia di determinare un errore di prospettiva. In una sorta di virtuale ‘ritorno al futuro’, è come se, appena approvata la legge *antitrust*, ci si fosse soffermati sul tenore della disposizione che affida al Governo poteri di indirizzo in materia di concentrazioni e si fosse ignorata l’importanza storica dell’istituzione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato. Come noto, quei poteri non sono mai stati esercitati, mentre l’Autorità è diventata l’unico responsabile istituzionale di tutte le decisioni in materia di tutela della concorrenza. Analoghe considerazioni possono

svolgersi a proposito delle competenze dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. A rileggerla oggi, l'indicazione normativa appare alquanto generica e indeterminata; e ben si sarebbe potuta prestare a un'operazione di strenua difesa delle prerogative ministeriali. Eppure, anche in questo caso, i fatti hanno dimostrato che spesso le autorità indipendenti hanno semplicemente 'più filo da tessere' nell'esercizio di determinati poteri.

14. Si può addirittura sostenere che un certo grado di indeterminatezza del disposto normativo sia condizione indispensabile perché sulla legge si coaguli il necessario consenso ed essa sia in grado di soddisfare un criterio di 'ottimo paretiano', in cui gli unici perdenti sono i titolari di una posizione di rendita. La principale innovazione scaturita dal disegno di legge, infatti, è l'attribuzione alle autorità di funzioni nuove piuttosto che il trasferimento di quelle oggi esercitate dalle amministrazioni ministeriali. La legge così promette di rafforzare le capacità di intervento dei pubblici poteri e di tutela dei soggetti privati, senza che vi siano, almeno nell'immediato, specifici sconfitti della decisione legislativa (a parte i poteri privati, e i relativi *patrons* politici, in grado di distorcere a loro favore le decisioni di amministrazioni pubbliche deboli e dunque catturabili).

15. Se cadrà nella tentazione di utilizzare l'esame del disegno di legge sulla riforma delle autorità indipendenti semplicemente per alimentare 'campagne' (con alleanze e convergenze talora insospettabili) e non sarà in grado di risolvere i problemi (veri e falsi) sollevati dallo stesso relatore, il Parlamento avrà fallito la sua missione istituzionale. Il Governo finirà così per ricorrere a interventi normativi settoriali, estendendo anche correttamente l'ambito dei poteri delle autorità, ma rinunciando ad affrontare alcune questioni di fondo della regolazione pubblica del mercato. Esso si limiterà allora ad assumere un ruolo di interlocuzione e di supporto istituzionale alle autorità indipendenti, cui in cambio continuerà ad assegnare qualche 'pratica difficile', che non è in grado di risolvere in sede politica. Di fronte all'abdicazione del Parlamento, dunque, l'unico effettivo 'principale' delle autorità indipendenti rimarrebbe la Commissione Europea, la sola in grado di coordinare l'azione delle autorità nazionali di regolamentazione e di valutarne l'efficacia dell'azione di disciplina e di vigilanza sul mercato.