



IL DISEGNO ISTITUZIONALE:
IL RUOLO DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI DI REGOLAZIONE

a cura di Giulio Napolitano*

(di prossima pubblicazione in: ASTRID, *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di Claudio De Vincenti e Adriana Vigneri, Bologna, Il Mulino, 2006)

SOMMARIO: 1. Limiti e contraddizioni del vigente sistema di regolazione. - 2. Regolazione indipendente, assetti proprietari, apertura del mercato. - 3. Il disegno istituzionale. - 4. La nomina dei commissari. - 5. *Governance, accountability* ed efficacia dell'attività di regolazione e controllo. - 6. I meccanismi di finanziamento. - 7. Il sindacato giurisdizionale. - 8. I rapporti con la politica.

* Hanno partecipato al gruppo di lavoro: Andrea Boitani, Giuseppe Busia, Laura Cavallo, Claudio De Vincenti, Fabiana Di Porto, Michele Grillo, Giorgio Macciotta, Renato Matteucci, Sandro Notargiovanni, Andrea Pezzoli, Piero Rubino, Mario Sebastiani, Domenico Sorace, Bruno Spadoni, Valeria Termini, Sandro Trento, Adriana Vigneri, Vincenzo Visco Comandini.

1. Limiti e contraddizioni del vigente sistema di regolazione

All'inizio degli anni Novanta del ventesimo secolo si è prefigurato un nuovo assetto dei grandi servizi a rete, direttamente ispirato alle riforme introdotte nel Regno Unito negli anni Ottanta, secondo cui gestori privati operano sul mercato sotto il controllo di apposite autorità indipendenti.

Sulla base di quel disegno riformatore, si sono istituiti poteri pubblici nuovi: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, prima; l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, poi. Il progetto normativo, però, postulava l'estensione del nuovo modello regolatorio. L'istituzione di autorità indipendenti, invece, è rimasta circoscritta ai settori delle fonti di energia e delle comunicazioni elettroniche.

La recente evoluzione normativa ed economica appare segnata da una serie di promesse mancate e di tentativi di restaurazione, piuttosto che dall'organico completamento delle riforme avviate. Nella maggior parte dei casi ciò dipende da dinamiche interne al sistema politico: non da una valutazione di merito sul funzionamento del mercato e del sistema regolatorio. Gli indicatori sulla *performance* delle autorità, infatti, mostrano, pur con alcune ombre, un sensibile innalzamento degli *standard* della loro prestazione 'burocratica'. Anche la capacità di assistere i processi di apertura dei mercati, nel complesso, appare buona, come risulta, ad esempio, anche dai rapporti annuali della Commissione europea sulla concorrenza nelle comunicazioni elettroniche (Commissione europea, 2006, All. II, p. 155; Mariotti e Torrani, 2006; Napolitano, 2005). Negli altri settori, invece, si pensi ai servizi postali, a quelli idrici e ambientali, e ai trasporti, l'accesso al mercato e gli interessi dell'utenza sono rimasti pregiudicati proprio dall'assenza di un regolatore effettivamente terzo e indipendente: ciò nonostante gli interventi del garante della concorrenza e degli organi tecnici di consulenza del governo come il Nars (De Vincenti, 2002; Gobbo, 2004).

Gli interventi legislativi più recenti (da ultimo, e più organicamente, la legge 'Marzano' del 2004 di c.d. riordino del settore energetico, e il Codice delle comunicazioni elettroniche del 2003) appaiono diretti a superare o comunque a ridimensionare le forme di regolazione indipendente esistenti piuttosto che a completarne il quadro.

Da un lato, le autorità sono progressivamente esautorate di competenze. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas si vede sottrarre, in favore degli operatori neutrali del mercato, prima, e del Ministero per le attività produttive, poi, i poteri in materia di funzionamento delle reti, di 'borsa' elettrica, di oneri generali di sistema: in alcuni casi, le potestà provvedimentali si convertono in meri compiti consultivi. Analogo il destino dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, a cominciare dalla vicenda relativa

alla 'restituzione' dei poteri di controllo sull'accesso al mercato (De Bellis, 2004). Oggi, il Codice delle comunicazioni elettroniche affida al Ministero la gestione dell'intero sistema autorizzatorio (Clarich, 2004).

Dall'altro, le autorità sono sottoposte a più stringenti e globali forme di ingerenza politica. Il governo può intervenire direttamente sulle tariffe dei servizi, nella rinnovata illusione di tenere sotto controllo l'inflazione. Al di là di queste ipotesi eccezionali, l'esecutivo è titolare di un potere generale di indirizzo nei confronti delle determinazioni sui prezzi spettanti alle autorità di regolazione. Nella legge di riordino del settore energetico, si affida al Consiglio dei ministri il compito di definire «indirizzi di politica generale del settore» espressamente volti a orientare l'esercizio delle funzioni attribuite all'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Nella relazione annuale al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei ministri, l'Autorità, quindi, è chiamata anche a dare conto della conformità delle iniziative assunte agli indirizzi di politica generali provenienti dal governo. Ove, poi, l'Autorità non adotti atti o provvedimenti di sua competenza, il governo può addirittura esercitare il potere sostitutivo [Passaro, 2005].

Il risultato finale è la decostruzione di quell'organico sistema di regolazione concepito nella legge generale istitutiva delle autorità: senza, però, che ad esso si sostituiscano criteri diversi, ma altrettanto chiari e razionali, di riparto tra prerogative politiche e competenze tecniche. I recenti interventi del legislatore, così, rispondono in modo confuso e altalenante, spesso sotto la pressione di esigenze contingenti, all'esigenza di ripristinare un presunto 'primato della politica', che imporrebbe la restituzione all'esecutivo della 'guida' dei servizi pubblici (Amato, 2002).

La rispondenza di tale visione all'evoluzione della disciplina comunitaria e nazionale, tuttavia, deve essere contestata. I servizi pubblici, infatti, sono ormai attività economiche di tipo privato svolte in contesti di mercato. Le stesse missioni di interesse economico generale hanno poco a che vedere con i tradizionali obiettivi di politica economica, mirando piuttosto a favorire l'accesso diffuso a prestazioni essenziali.

Né si può dire che le autorità indipendenti abbiano acquisito funzioni proprie dell'esecutivo. Si tratta, infatti, di compiti nuovi, direttamente assegnati dall'ordinamento europeo, che attengono alla regolazione di rapporti tra operatori e tra questi e gli utenti. Anche le finalità sono diverse dal passato: non il raggiungimento di obiettivi macroeconomici, tramite l'uso strumentale dell'impresa pubblica, ma la promozione della concorrenza e la protezione dei consumatori in mercati aperti. Il discorso vale anche ove permangano poteri formalmente identici, come nel caso delle determinazioni tariffarie: prima, orientate a politiche di sviluppo settoriale, assistenziali e di contenimento dell'inflazione; ora, invece, semplicemente dirette a coprire i costi di

una gestione efficiente del servizio, secondo i principi di una regolazione mimetica del mercato (Napolitano, 2005).

Se, dunque, i presupposti teorici del processo di parziale 'restaurazione' degli ultimi anni appaiono dubbi, gli effetti pratici sono negativi. Si mina, infatti, la stabilità dell'assetto normativo, accrescendo l'incertezza e il 'rischio regolatorio', con l'inevitabile conseguenza di disincentivare gli investimenti necessari per lo sviluppo dei settori a rete.

2. Regolazione indipendente, assetti proprietari, apertura del mercato

Completare il sistema di regolazione indipendente nei servizi a rete e superare così l'attuale confusione istituzionale è fondamentale per molte ragioni [Boitani, 2002, Sorace, 2003]. Qui basta citarne tre. La prima è dare specifica evidenza e protezione agli interessi prioritari di introduzione della concorrenza e di soddisfazione degli interessi dell'utenza. La seconda è garantire in tutti i settori l'esistenza di un corpo tecnico qualificato, in grado di adottare regole chiare e trasparenti e di controllarne l'effettivo rispetto, anche con misure a tutela di concorrenti e utenti. La terza è evitare conflitti di interesse e catture della regolazione in presenza di imprese spesso ancora pubbliche, di frequente utilizzate dal governo come strumento di politica economica e come importante leva finanziaria (con il rischio che, paradossalmente, i servizi diventino da monopoli naturali monopoli fiscali).

In questa prospettiva, l'esigenza di una regolazione indipendente prescinde dall'esistenza o meno di un processo di privatizzazione. Per molti versi, anzi (a dispetto dell'originaria previsione della l. n. 474/1994), l'importanza di un soggetto terzo preposto al controllo del mercato non è minore quando permangono sul mercato imprese pubbliche: queste, infatti, sono portatrici, nei confronti del potere politico, di una naturale richiesta di privilegio rispetto ai concorrenti privati.

In secondo luogo, l'esigenza di una regolazione indipendente non è eliminata dalla liberalizzazione, posto che quest'ultima non appare comunque in grado di assicurare un'immediata concorrenzialità del mercato: ciò per il permanere, soprattutto nelle infrastrutture di reti, di condizioni di monopolio o comunque di 'colli di bottiglia'; e, nel mercato a valle, di un'asimmetria informativa e contrattuale a svantaggio del consumatore, specie se 'piccolo' e senza effettiva possibilità di *exit* se non addirittura di *voice*. L'evoluzione delle dinamiche competitive inciderà semmai sul tipo di interventi regolatori, sui presupposti del loro esercizio, e sui rapporti tra le misure promozionali di competenza delle autorità settoriali (da estendere anche sul delicato versante delle gare

locali) con le forme di tutela assicurate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Si tratta, in proposito, di trovare il giusto equilibrio tra due contrapposte esigenze: la prima è quella di garantire gli utenti in mercati formalmente liberalizzati, ma privi di una sufficiente libertà di scelta; la seconda è di evitare un eccesso regolatorio, che conduca le autorità di settore a perpetuare interventi protettivi, anche con effetti paradossalmente inibitori rispetto allo sviluppo di un effettivo mercato (Grillo e Ranci, 1995).

Il ricorso al metodo dell'analisi di mercato in questa prospettiva rappresenta una prima importante garanzia. Più in generale ci si può chiedere se non si debba riconoscere all'Autorità *antitrust* un potere abilitativo rispetto alla regolazione settoriale di mercati liberalizzati. In altri termini, la misura regolatoria sarebbe ammissibile soltanto laddove l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia 'certificato' l'insufficienza dei soli vincoli *antitrust* ad assicurare un'autentica dinamica competitiva in grado di soddisfare gli interessi di consumatori e utenti. Anche in questa prospettiva andrebbe resa permanente la funzione conoscitiva dell'Autorità garante circa l'evoluzione concorrenziale dei settori di pubblica utilità specificamente menzionata nella legge istitutiva; e, magari, si potrebbe prevedere che la stessa Autorità sia tenuta a segnalare alla Commissione europea i casi di mancato adeguamento del Parlamento alle proprie segnalazioni. Infine, l'Autorità *antitrust* dovrebbe essere chiamata a vagliare preventivamente le decisioni delle grandi aree metropolitane di procedere all'affidamento diretto del servizio in luogo della gara: in particolare, verificando la correttezza delle analisi di mercato prodotte dagli enti locali per attestare l'assenza di adeguate offerte pubbliche e private da sottoporre a confronto concorrenziale.

La regolazione indipendente, tuttavia, può efficacemente assolvere la sua funzione soltanto all'interno di un sistema di regole e incentivi che ne garantisca la qualità. Qualsiasi decisione sul disegno istituzionale, sulle regole di *governance* e di *accountability*, sulle forme di controllo giurisdizionale, deve essere preordinata al raggiungimento di tale obiettivo. Questo, tuttavia, va perseguito non in astratto, ma tenendo conto dell'attuale pluralismo amministrativo, valutando e comparando le esperienze delle due autorità esistenti e delle altre forme di regolazione in mano governativa, cercando di definire nel modo più chiaro e netto possibile i rapporti con gli organi di indirizzo politico.

3. Il disegno istituzionale

Il completamento del sistema di regolazione indipendente nei servizi a rete può essere realizzato in modi diversi.

Il più innovativo è quello, recentemente riproposto, di istituire un'unica autorità di regolazione per tutti i servizi a rete. Tale proposta ha l'indubbio merito di ribadire l'esigenza di estendere il sistema di regolazione indipendente dei servizi a rete e di sottoporlo a principi e criteri unitari di funzionamento. Il modello dell'autorità unica, in astratto, presenta molti vantaggi: può ridurre il rischio di cattura, diminuisce i costi anche amministrativi di gestione, consente la formazione di un corpo burocratico altamente qualificato, favorisce il confronto tra esperienze diverse all'interno della struttura tecnocratica.

La soluzione dell'autorità unica va però valutata nell'attuale contesto politico-istituzionale. Rispetto all'analoga soluzione prospettata da Cavazzuti nel 1994, oggi non vi è il medesimo vuoto istituzionale, aggravato da un più generale contesto di crisi della politica e di sostanziale non ingerenza dell'ordinamento europeo. Al contrario, vi sono autorità indipendenti già operanti; norme europee che stabiliscono, per ciascun settore, caratteri, poteri e procedure di intervento delle autorità nazionali di regolamentazione; istituzioni governative e poteri locali che reclamano un ruolo centrale; esigenze di garanzia costituzionale in un sistema politico dominato dall'alternanza tra schieramenti radicalmente contrapposti.

A ciò si aggiunga l'estrema varietà delle condizioni tecnico-economiche di funzionamento dei singoli mercati, che richiederebbe di affidare prerogative articolate e complesse ad un formidabile centro di potere inevitabilmente appetibile anche per qualsiasi decisore politico. Sul piano amministrativo, poi, si creerebbe un apparato di ampie dimensioni, di difficile governo e controllo anche per il suo vertice. All'opposto, l'individuazione all'interno del collegio di regolatori monocratici per ciascun 'macromercato' (uno per i trasporti, uno per le comunicazioni, ecc.) finirebbe per riproporre i rischi di cattura e ridurre l'utilità dello scambio di esperienze.

La pre-esistenza di due autorità e il loro 'travaso' nella nuova, inoltre, rischia di sollevare molti problemi, a cominciare da quello relativo alla continuità amministrativa. Infine, vi è una questione di natura costituzionale: ci si deve chiedere, cioè, se sia corretto sollevare dall'incarico, cambiando per legge la conformazione delle autorità indipendenti, commissari nominati con un mandato di sette anni attraverso procedure di consenso 'bipartisan'. Si tratta di una valutazione che attiene direttamente al livello della politica istituzionale e delle garanzie in un sistema bipolare. Il rischio, in altri termini, è che l'intera operazione di riorganizzazione del sistema di regolazione sia percepita come un mero espediente per rimuovere gli organi di vertice delle autorità esistenti e sostituirle con commissari di 'maggiore fiducia'. Un'operazione del genere

finirebbe con l'esporsi la nuova creatura così creata ad un'analogia e opposta operazione di 'disaggregazione' nella successiva legislatura: in una spirale ritorsiva che avrebbe come unica conseguenza la definitiva delegittimazione della regolazione indipendente. L'unica via d'uscita, per quanto comunque discutibile, sarebbe quella di trasformare i collegi attualmente operanti in organi consultivi settoriali dell'autorità unica.

Le alternative istituzionali per completare il sistema di regolazione indipendente sono due.

La prima prevede l'istituzione di regolatori di settore, eventualmente anche trasformando e rafforzando le deboli strutture oggi esistenti (comitato per le risorse idriche, ufficio di regolazione ferroviaria, Enac, la stessa Segreteria tecnica del Nars). Tali soluzioni, soprattutto se affidate a regolatori monocratici, secondo l'originario modello inglese, consentirebbero una più chiara individuazione di responsabilità e semplificherebbero i processi decisionali. Ma è diffusa l'idea che una moltiplicazione delle autorità aumenterebbe i costi e i problemi di coordinamento, soprattutto in presenza di mercati contigui e spesso connessi. Si teme, inoltre, che regolatori troppo piccoli possano più facilmente essere catturati dalle imprese regolate.

La seconda soluzione (prevista già nella p.d.l. Letta-Amato del 2002) conduce all'estensione delle competenze delle autorità esistenti (con l'attribuzione del settore postale all'Agcom e del settore idrico e dei rifiuti a un'Autorità unica o alla stessa Aeg, che così si occuperebbe anche dei servizi ambientali), e all'istituzione di una nuova autorità per i trasporti. Sarebbe la soluzione relativamente più semplice da gestire, perché non andrebbe a modificare radicalmente gli assetti delle autorità già esistenti. Le difficoltà maggiori si potrebbero incontrare nel passaggio da una regolazione politica ad una tecnica, soprattutto quando la prima è frammentata e condizionata dagli interessi delle imprese pubbliche e private.

Emblematico, in proposito, il caso dei trasporti, dove le competenze sono distribuite tra i diversi livelli di governo (europeo, statale, regionale e locale) e una pluralità di uffici amministrativi, spesso sensibili agli interessi degli operatori. All'istituenda Autorità dei trasporti andrebbero affidati i compiti di regolazione dell'accesso alle infrastrutture (reti e punti), e delle tariffe per i servizi nazionali non ancora liberalizzati. A ciò andrebbero aggiunti compiti di indirizzo e di ausilio per la regolazione dei servizi di competenza regionale e locale, senza però arrivare a fissarne le tariffe (Boitani, 2004). In questa prospettiva, l'Autorità potrebbe essere chiamata anche a predisporre i bandi-tipo ed eventualmente a gestire direttamente le gare per l'assegnazione dei grandi servizi regionali e locali, o a monitorarne l'andamento in particolari circostanze, ad esempio, quando vi siano potenziali conflitti di interessi pubblici e privati (Scarpa, Boitani, Panteghini, Pellegrini e Ponti, 2005).

Nel caso del settore idrico e dei rifiuti, poi, il decreto legislativo in materia ambientale prevede l'erezione in autorità di vigilanza dei comitati di garanzia e degli Osservatori pre-esistenti. La disciplina contenuta nel decreto legislativo, però, è assolutamente inadeguata. La nuova Autorità, infatti, è dotata di poteri molto limitati di monitoraggio ed è priva di effettiva indipendenza: basti pensare che la maggior parte dei commissari è nominata direttamente dal governo senza un passaggio parlamentare vincolante e di largo consenso. Di qui discende l'esigenza di una revisione della disciplina, che rafforzi la funzione di regolazione indipendente dell'Autorità o ne preveda l'assorbimento nell'ambito di quella dell'energia.

4. La nomina dei commissari

Un adeguato riassetto istituzionale delle autorità di regolazione dei servizi a rete dovrebbe condurre anche ad una razionalizzazione ed omogeneizzazione delle procedure e dei criteri di nomina dei commissari.

In proposito, la tesi prevalente è favorevole a una nomina governativa sottoposta al consenso vincolante dei due terzi della commissione parlamentare competente. Si tratta, probabilmente, della soluzione preferibile. L'estensione del sistema di regolazione indipendente a settori di competenza regionale e locale, tuttavia, richiede opportuni accorgimenti istituzionali. Qui ci si può limitare a ipotizzare un coinvolgimento delle regioni nel procedimento di nomina dei commissari, con un parere vincolante, oppure, preferibilmente, con un potere di designazione, in capo alla conferenza dei presidenti regionali, di un componente del collegio. Una soluzione del genere, tra l'altro, consentirebbe anche di sfalsare temporalmente le nomine, evitando drastiche soluzioni di continuità e concentrazioni nei poteri di nomina.

Non basta, tuttavia, intervenire sulla 'fonte' della nomina. Altrettanto importante è una disciplina più rigorosa delle procedure e dei requisiti soggettivi per la designazione. Una più analitica determinazione dei caratteri professionali dei nominandi difficilmente è in grado di fornire maggiori garanzie. Meglio, invece, puntare sull'attivazione di meccanismi di trasparenza e responsabilità politica e rendere più stringenti le condizioni di 'inelleggibilità'.

Sul primo versante, si può auspicare che la selezione dei commissari sia preceduta, come avviene nel Regno Unito, da un'esplicita presentazione di candidature pubbliche, con annesso *curriculum vitae*. Sul secondo, per evitare improprie commistioni tra carriere politiche e tecniche o il loro artificioso prolungamento, non solo i membri del governo, ma anche i parlamentari dovrebbero essere 'innominabili' prima di un certo

numero di anni; analogamente, andrebbe vietato il passaggio diretto da un'autorità all'altra.

Non va, poi, trascurata la possibilità, almeno per una parte dei commissari, di provenire direttamente dai quadri interni. Ciò, oltre a ridurre la politicizzazione delle nomine, consentirebbe la formazione di corpi burocratici più stabili, evitando il frequente passaggio al settore privato delle figure dirigenziali delle varie autorità di controllo. Uno dei principali punti di forza del modello Banca d'Italia, d'altra parte, è stato storicamente quello di formare un'*elite* burocratica molto qualificata e motivata a restare in servizio anche per la possibilità di accedere al Direttorio.

5. *Governance, accountability* ed efficacia delle attività di regolazione e controllo

Il discorso sulle modalità di nomina del collegio conduce, più in generale, a riflettere, sulla *governance* delle autorità.

Innanzitutto, per quel che riguarda la composizione del collegio, è molto importante che, in ogni caso, i componenti siano al massimo cinque, per evitare un'eccessiva 'parlamentarizzazione' delle autorità e la complicazione dei processi decisionali. Nella medesima direzione va la soluzione di un rafforzamento delle competenze del Presidente. Nel caso, invece, in cui ciascun componente assuma competenze monocratiche di regolazione settoriale, il collegio potrebbe assumere compiti di controllo e di scrutinio di secondo grado, limitatamente alle scelte di carattere strategico.

Altrettanto decisive sono le altre forme di *accountability*, connesse, ad esempio, alla trasparenza e all'apertura delle procedure decisionali: su questi aspetti la legislazione recente, anche per influenza del diritto comunitario, ha registrato significativi progressi, sebbene rimanga ancora molto da fare sull'analisi di impatto della regolamentazione. Quest'ultima risulta spesso inapplicata e, quando effettuata, priva di modalità e tempi certi. In proposito, va abbandonata qualsiasi ingenua fiducia nelle capacità taumaturgiche di tale strumento. È indubbio, però, che un'applicazione selettiva di tale strumento possa garantire una maggiore *accountability* delle autorità sia sul versante politico-istituzionale, sia su quello dei mercati di competenza. D'altra parte, l'assoggettamento dei provvedimenti all'analisi di impatto della regolamentazione è destinato a tradursi in un affinamento delle condizioni di legittimità dei provvedimenti, suscettibile di sindacato giurisdizionale: ovviamente, nei limiti di una giusta 'deferenza' nei confronti di autorità tecniche che agiscono secondo moduli partecipativi (Napolitano, 2005).

Più in generale, si potrebbe pensare a qualche forma di disciplina del *regulatory management*: ad esempio, vincolando le autorità a predeterminare obiettivi e criteri prioritari dell'intervento all'interno di un ciclo regolatorio annuale o triennale (come ha fatto di recente l'Autorità dell'energia) e ad osservare termini di consultazione minimi sufficienti ad un'effettiva allegazione di dati e documenti (salvo, ovviamente, casi di comprovata necessità ed urgenza).

Anche l'esercizio dei poteri di controllo e di sanzione richiede un ripensamento delle soluzioni organizzative e funzionali oggi in essere. In particolare, il principio fondamentale della separazione tra compiti istruttori e decisori, affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e applicato alle autorità dei servizi finanziari a seguito della direttiva *Market abuse* (e ora anche nel Codice delle assicurazioni), dovrebbe trovare ingresso anche in quelle di regolazione dei servizi a rete. Analogo problema si pone per l'esercizio della funzione arbitrale, che non dovrebbe essere intestata direttamente alle Autorità e gestita dai suoi commissari o dai suoi funzionari: meglio la creazione di un'apposita camera arbitrale che formi eventualmente la lista degli arbitri cui possono attingere le parti e dei presidenti di nomina camerale.

Quanto all'efficacia del sistema sanzionatorio, va rilevato che soltanto per l'Autorità dell'energia è stato definitivamente superato in via legislativa il problema dell'oblazione delle sanzioni. Nel caso dell'Autorità per le comunicazioni, invece, l'efficacia dell'azione sanzionatoria rimane ancora ridotta dalla concessione alle imprese dei benefici previsti dalla disciplina generale delle sanzioni amministrative. Rimane poi aperta la discussione sulle modalità di utilizzo dei proventi dell'attività sanzionatoria. Fermo restando che essi non possono essere surrettiziamente destinati al finanziamento delle stesse autorità, si tratta di assicurare che siano effettivamente destinati a misure di promozione della concorrenza e di ristoro degli utenti 'disserviti'; piuttosto che a politiche di favore nei confronti delle associazioni dei consumatori e utenti, che vanno semmai adeguatamente incentivate a svolgere una funzione di controllo sociale.

In questa prospettiva, infine, va ripensato anche il sistema di soluzione alternativa delle controversie. Imprese e consumatori denunciano lo scarso ricorso a procedure conciliative e arbitrali, che vanno invece incentivate anche mediante l'adeguato completamento del quadro normativo (basti pensare che il regolamento previsto in materia dalla l. n. 481/1995 non è mai stato adottato dal governo). E l'attività di gestione dei reclami svolta direttamente dalle autorità rischia di impegnare molte risorse umane e finanziarie: di qui l'esigenza di favorire la delega di funzioni (ad es. in favore dei Corecom) e l'esternalizzazione delle attività istruttorie, entro un quadro comune di regole e procedure fissate dalle stesse autorità.

6. I meccanismi di finanziamento

In materia di finanziamento delle autorità indipendenti di regolazione, due dati sono evidenti: la varietà delle modalità di provvista previste dalla normativa vigente; l'inadeguatezza degli stanziamenti pubblici rispetto alle funzioni affidate alle autorità (come denunciato, con riguardo all'Agcom, anche dall'ultimo rapporto della Commissione europea, 2006, p. 155). In questo contesto, si iscrive la norma della legge finanziaria per il 2006 che mira a generalizzare i sistemi di autofinanziamento. Già a partire dal prossimo anno, infatti, si prevede la tendenziale soppressione degli stanziamenti pubblici in favore delle autorità, le quali dovranno rivolgersi al «mercato di competenza».

Rispetto a questa evoluzione dell'ordinamento sono forti le preoccupazioni circa il ritorno di una sorta di 'feudalesimo' fiscale e il prevalere di una concezione 'privatistica' delle autorità di regolazione. A ciò si aggiunga che, inevitabilmente, i costi sostenuti dalle imprese sarebbero trasferiti sui clienti finali, rendendo più oneroso l'accesso ai servizi e meno competitivo il sistema imprenditoriale (Rodotà, 2005; Riva, 2005).

Per altro verso, si può osservare che l'autonomia finanziaria costituisce un indice di indipendenza, liberando le autorità dalla minaccia del 'taglio' delle risorse nella legge finanziaria. Anche ove si adotti questa seconda soluzione, comunque, molto dipende dai modi in cui l'autofinanziamento è disciplinato e dalla misura in cui esso dovrebbe trovare applicazione. Il meccanismo di prelievo a carico degli operatori del «mercato di competenza» è naturalmente quello di più facile applicazione. Ma si tratta anche di uno strumento poco calibrato, soprattutto quando l'entità del prelievo è determinata con una percentuale fissa rispetto al fatturato annuo dell'impresa regolata. In alternativa, si potrebbe pensare a un finanziamento delle autorità basato su una quota fissa dell'Iva di settore (0,5 per mille o meno): così il finanziamento sarebbe neutro rispetto agli operatori, certo e proporzionale al 'peso' del settore regolato e quindi, presumibilmente, alla dimensione dell'autorità. Quando, invece, si impone il pagamento di diritti di istruttoria correlati allo svolgimento di specifiche procedure relative a operatori determinati, bisogna prestare particolare attenzione a non creare incentivi perversi: ad esempio, ad accrescere gli adempimenti amministrativi delle imprese soltanto per aumentare le occasioni di riscossione. Inoltre, per evitare fenomeni di 'sovratassazione', questo sistema richiederebbe una più puntuale contabilità dei costi reali ed efficienti del singolo procedimento.

Si tratta, in conclusione, di individuare meccanismi atti a garantire comunque la certezza delle risorse necessarie alla funzionalità degli enti, anche attraverso l'intervento finanziario pubblico; e, allo stesso tempo, di assicurare l'equità dei meccanismi di prelievo direttamente a carico dei privati, consentendo alle imprese regolate e alle associazioni dei consumatori un effettivo controllo circa la buona gestione economico-finanziaria delle autorità [Napolitano, 2006].

7. Il sindacato giurisdizionale

Anche il nodo del controllo giurisdizionale non appare completamente risolto. In questi anni, il giudice amministrativo ha senza dubbio affinato le tecniche di sindacato offrendo ai privati, per di più in tempi brevi grazie alla riforma del processo amministrativo del 2000, una buona garanzia dei propri diritti: da questo punto di vista, invocare l'intervento della magistratura ordinaria in luogo di quella amministrativa non avrebbe senso.

L'efficacia della regolazione, tuttavia, continua ad essere fortemente condizionata dai continui ricorsi giurisdizionali e dai frequenti interventi sospensivi o demolitori del giudice. Per porre rimedio a ciò si potrebbe riprendere l'idea di concentrare in un unico grado di giudizio l'impugnativa degli atti delle autorità. In ogni caso, anche per assicurare una maggiore omogeneità nelle modalità di sindacato giurisdizionale, la competenza sugli atti dell'Autorità dell'energia dovrebbe essere trasferita dal Tar Lombardia al Tar Lazio, di fronte a cui sono impugnati i provvedimenti di tutte le altre autorità.

Contemporaneamente, si dovrebbe applicare con maggiore larghezza anche nel giudizio amministrativo l'istituto della condanna alle spese processuali e della lite temeraria, per scoraggiare il contenzioso avente finalità meramente dilatorie. Una positiva tendenza in tal senso si registra nella recente giurisprudenza del Tar Lombardia e del Consiglio di Stato.

Infine, in materia di tutela cautelare, andrebbe rammentato che la valutazione del presupposto per la sua attivazione non deve essere effettuata dal giudice avendo esclusivo riguardo alla posizione soggettiva ed agli interessi di colui che richiede la tutela. Bisogna, al contrario, tenere conto anche degli effetti, potenzialmente altrettanto pregiudizievoli, che potrebbero determinarsi in ordine agli interessi delle altre parti del giudizio, l'amministrazione emanante e gli eventuali controinteressati (c.d. *bilateralità del pregiudizio*). In questa prospettiva, si potrebbe anche pensare a estendere il principio sottostante la norma dettata in materia di infrastrutture strategiche (art. 14, d.lgs. n.

190/2002), secondo cui il giudice, in sede di esame dell'istanza di tutela cautelare, dovrà tener conto del «preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera» e «dell'interesse del soggetto aggiudicatore alla celere prosecuzione delle procedure». *Mutatis mutandis*, si potrebbe prevedere, in questi casi, che il giudice debba valutare «l'interesse al funzionamento del mercato regolato» e al «corretto svolgimento dei rapporti tra esercenti e utenti» prima di travolgere in via cautelare l'atto di regolazione, soprattutto se a valenza generale.

8. I rapporti con la politica

Vi è, infine, il problema dei rapporti con gli organi di indirizzo politico. Il rinnovato favore verso un sistema di regolazione indipendente, infatti, si accompagna a un clima generale di sfiducia nelle sedi tecniche, in nome di un presunto e pervasivo primato della politica. In questo quadro, è forte la tentazione di assoggettare le autorità a penetranti indirizzi e interventi politici. Se, tuttavia, non si vuole rinnegare il processo di liberalizzazione dei servizi a rete, si dovrebbero evitare ingerenze sui singoli atti regolatori, a cominciare da quelli tariffari.

Per questa ragione, ad esempio, andrebbero abrogate le norme della più recente legislazione che prevedono una puntuale conformazione dell'attività regolatoria e, addirittura, l'esercizio di poteri governativi di sostituzione. Inoltre, vanno eliminate tutte le norme di legificazione della regolazione come quelle che, ad esempio, definiscono direttamente a livello normativo le formule tariffarie, così sottraendole alla disponibilità delle autorità.

Riaffermare e far osservare una chiara distinzione tra competenze politiche e competenze tecniche appare dunque fondamentale per garantire una corretta regolazione del settore e impedirne improprie distorsioni. In tale prospettiva, si potrebbe anche sperimentare l'introduzione per legge, ad esempio con un'apposita modifica della legge n. 481/1995, di una «riserva di regolazione», sulla falsariga della «riserva di contratto» prevista dalla disciplina di privatizzazione del pubblico impiego. La sottrazione di poteri regolatori alle autorità e l'eventuale assunzione degli stessi a livello politico sarebbe ammissibile soltanto in condizioni eccezionali, ancorata in via interpretativa ad un'esplicita previsione derogatoria e comunque ad effetti temporali limitati al 'ciclo regolatorio', terminato il quale si riespanderebbe naturalmente il potere (con efficacia delegificante) dell'autorità indipendente.

Al Parlamento e al governo, invece, spetta definire gli obiettivi di politica industriale e perseguirne la realizzazione. Si tratta, anzi, di recuperare un'effettiva

capacità strategica, anche con strumenti di tipo programmatico, in campi fondamentali per la vita collettiva, come quello della sicurezza negli approvvigionamenti energetici. È bene, tuttavia, che gli incentivi necessari a orientare le scelte delle imprese siano alimentati in via preferenziale attraverso la leva fiscale e risorse finanziarie pubbliche (anche con tasse *ad hoc* sulle rendite da monopolio o da oligopolio). Va, invece, respinta qualsiasi tendenza alla distorsione o alla ‘funzionalizzazione’ delle misure regolatorie.

Forme di *accountability* nei confronti di governo e Parlamento, tuttavia, sono necessarie. A tal fine, potrebbe essere utile l’approvazione parlamentare di un documento di indirizzo in materia di sviluppo dei servizi di pubblica utilità, che, con cadenza periodica (ad esempio triennale), indichi gli obiettivi di politica industriale e sociale che saranno perseguiti dall’azione dei pubblici poteri complessivamente intesi. Inoltre, il ‘rito’ della lettura della relazione annuale da parte dei Presidenti delle Autorità andrebbe sostituito o integrato con un’effettiva discussione nelle commissioni parlamentari competenti circa le strategie regolatorie effettivamente perseguite e i loro risultati.

Soltanto così, attraverso un libero confronto tra istituzioni politiche e autorità tecniche, appare possibile riaffermare le ragioni del controllo democratico senza alterare il funzionamento di mercati fondamentali per il benessere dei cittadini e la competitività del sistema economico.