

AUTORITÀ INDIPENDENTI DI REGOLAZIONE E REGIONI*

Guido Sirianni e Alessandra Valastro

1. Riforma regionale e riforme regolatorie: due itinerari che paiono non incontrarsi o addirittura collidere

Le esperienze riformatrici del decentramento regionale, da un lato, e della regolazione attraverso Autorità indipendenti, dall'altro, benché si siano sviluppate nel corso dell'ultimo ventennio in modo parallelo, e nonostante la presenza di inevitabili interferenze, non hanno mai trovato significativi punti di contatto.

Questa incomprendione reciproca è alimentata da vari fattori, anche di ordine culturale. Nella cultura della regolazione, dominata da logiche di tipo economico, la complessità prodotta dalla scansione dei differenti livelli di governo costituisce essenzialmente un ostacolo che intralcia il dispiegamento di schemi di razionalizzazione dei processi di decisione pubblica; per la cultura dell'autonomismo, che assume come principio guida la prossimità della funzione pubblica al cittadino ed il mandato elettivo, la regolazione indipendente può celare insidie tecnocratiche e centralizzatrici.

In effetti, le interferenze tra le due linee riformatrici potevano risultare meno visibili ed evidenti al tempo in cui le principali esperienze regolatorie furono intraprese, nel contesto delle politiche di privatizzazione e liberalizzazione della metà degli anni novanta, in un assetto di relazioni Stato-Regioni che era ancora fermo, almeno sul piano formale, a quello definito dalla Carta costituzionale nel 1948. Per un verso, infatti, le politiche di liberalizzazione e di privatizzazione erano concepite come scelte macroeconomiche, sovente di derivazione comunitaria, con la conseguenza che anche il nuovo assetto regolatorio indipendente non avrebbe potuto che avere una dimensione nazionale (i nuovi regolatori indipendenti avrebbero dovuto cioè sostituire o affiancare i tradizionali circuiti politico-amministrativi statali, nell'ambito di un più ampio processo di trasformazione dell'apparato statale); per l'altro, la limitatezza e la permeabilità delle competenze regionali in materia di sviluppo economico non avrebbe rappresentato un serio ostacolo alla introduzione delle nuove figure della regolazione indipendente statale.

Non sorprende, dunque, che nessuna traccia dei possibili nessi fra Autorità di regolazione e Regioni sia riscontrabile nelle leggi istitutive delle prime, tanto per il profilo organizzativo quanto per quello funzionale, se si eccettua l'inserimento di una generica clausola di salvaguardia delle competenze regionali. Il segno più significativo di un coinvolgimento regionale, nel disegno organizzativo delle Autorità indipendenti, si rinviene solo con riferimento all'AGCOM, che include nella sua articolazione i Co.Re.Com.

I termini della questione sono invece venuti a mutare successivamente alla riforma costituzionale del 2001. Nel momento in cui sono state attribuite alle Regioni competenze legislative concorrenti in materie nelle quali rientrano "mercati" la cui regolazione era stata affidata ad autorità nazionali di regolazione (in particolare: produzione, trasporto, distribuzione nazionale dell'energia, ordinamento della comunicazione), affiancate dal riconoscimento di una nuova potestà regolamentare regionale di portata generale, si è dissolta ogni possibilità di continuare a considerare

* Lo scritto, elaborato per il gruppo di lavoro Astrid "La riforma delle Autorità indipendenti", è frutto di una riflessione comune dei due autori. Si devono in particolare a Guido Sirianni i par. 1,2,1,3,1 e 4; ad Alessandra Valastro i par. 2.2, 2.3,3.2.

Regioni e regolazione indipendente come fenomeni reciprocamente indifferenti, e si è posta viceversa la necessità di riesaminare la complessiva costruzione delle autorità di regolazione alla luce del “nuovo” Titolo V.

E’ poi quasi superfluo notare come la riforma costituzionale del 2001 non abbia inciso solo sull’impianto delle competenze, ma abbia determinato un più generale mutamento della architettura dei rapporti fra soggetti istituzionali e dimensioni territoriali. La funzione di regolazione, infatti, innesca oggi processi valutativi e normativi complessi che non possono non basarsi sulla logica della cooperazione e dell’integrazione anziché su quella della separazione; e se un tale assunto vale per il rapporto fra Regioni e Stato, come anche la Corte costituzionale ormai da tempo ribadisce, esso non può non valere anche per il rapporto fra Regioni e Autorità. Quest’ultimo rapporto deve essere riguardato, peraltro, sotto una molteplicità di prospettive, data la scomponibilità del modello <<autorità indipendente>> in una pluralità di variabili, con altrettanti punti di ricaduta sui piani delle funzioni e delle caratteristiche strutturali e funzionali.

Tale esigenza di una rivisitazione delle Autorità indipendenti, ed in particolare di quelle di regolazione, ha trovato prevalentemente svolgimenti parziali, anche se non sono mancati apprezzabili sforzi di sintesi unitaria. In questi svolgimenti - dottrinari, giurisprudenziali, di drafting legislativo- si possono cogliere due linee di tendenza: una si caratterizza in senso *continuista*, in quanto propensa a negare o ridimensionare la portata delle novità recate a seguito dell’accrescimento dei poteri delle Regioni ordinarie; l’altra si caratterizza, al contrario, per la messa in discussione dei punti di tenuta del sistema e per il tentativo di individuare nuovi punti di compatibilità e comunicazione fra i principi organizzativi dell’indipendenza regolatoria e quelli che fondano l’autonomia territoriale.

In realtà, se riguardati nelle loro versioni più radicali tali orientamenti non sembrano riuscire a centrare e rimuovere gli elementi disforici comunque presenti nel rapporto fra Autorità e Regioni, sospese fra gli estremi di letture riduttive, da un lato, e forzanti, dall’altro: ciò che porta a ritenere maggiormente percorribile, come si dirà nel par. 3, il binario in certo senso mediano della valorizzazione degli strumenti di raccordo.

2. I tentativi di superare l’impasse

2.1. Il primo scenario: la continuità

La linea continuista pare in effetti quella che, nel dibattito, risulta essere prevalente. Ciò è favorito da due ordini di circostanze: per un verso, il fatto che non mancano nel nuovo Titolo V, nell’ambito delle dotazioni competenziali statali di ordine “orizzontale”, le clausole cui è possibile fare variamente appello per giustificare la attribuzione di poteri regolatori ad organismi indipendenti –dalla tutela del mercato, alla fissazione dei livelli comuni di prestazione dei diritti civili e sociali, etc.-, con conseguente riduzione o estinzione degli ambiti normativi regionali; per l’altro, gli orientamenti della Corte costituzionale, la quale ha sostanzialmente rinunciato ad approfondire la natura giuridica e la collocazione istituzionale delle Autorità indipendenti, pronunciandosi parzialmente su tali questioni ed assumendo un atteggiamento sovente sbrigativo nel giustificare, alla luce della unitarietà della funzione di garanzia, le interferenze nelle funzioni regionali¹.

Certo, non si dissolve del tutto il dubbio che le previsioni del nuovo Titolo V possano risultare non del tutto compatibili col ruolo assegnato ad alcune autorità di regolazione; tali aporie non condurrebbero però alla conseguenza di dover sacrificare la regolazione indipendente nazionale

¹ V., fra le altre, le sent. nn. 57, 118 e 226 del 1995.

alla autonomia territoriale, o di dover quantomeno ripensare l'assetto della regolazione indipendente in un contesto federalistico, ma sarebbero piuttosto la conseguenza, involontaria, di una cattiva confezione dell'art. 117 Cost. Il rimedio ultimo starebbe, dunque, nell'apportare alle norme costituzionali opportuni correttivi, restituendo alla piena competenza statale quelle materie/mercati, affidati alla regolazione indipendente nazionale, oggi collocati in una scomoda posizione in bilico tra Stato e regioni².

D'altra parte, dal versante regionale non sono certamente venuti stimoli significativi per una rimessa in discussione dell'*aquis* in materia: non è casuale che le esperienze di istituzione di organismi indipendenti regionali di regolazione siano state assai modeste. Il fenomeno delle Autorità indipendenti, nella ridotta dimensione in cui trova riscontro in ambito regionale, si coniuga infatti ad istanze di garanzia di diritti piuttosto che di regolazione. Solo alcune Regioni hanno istituito agenzie para-regolatorie, operanti in relazione a taluni servizi pubblici (specie acqua e rifiuti): un interessante, sebbene isolata, iniziativa regionale è ad esempio quella della Autorità regionale per la vigilanza sui servizi idrici e di gestione dei rifiuti solidi, istituita con DGR Emilia Romagna 717/2006 (in base alle previsioni delle ll. rr. 25/1999 e 1/2003)³.

Il sostanziale disinteresse regionale è, infine, confermato dal fatto che solo in una circostanza l'attività di una Autorità indipendente ha dato adito ad un conflitto di attribuzione: è il caso dell'ord. n. 382/2002, originata dall'impugnazione da parte della Provincia autonoma di Trento di tre delibere dell'AGCOM concernenti l'approvazione del Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva. La Corte, peraltro, non ha deciso nel merito la questione dal momento che la Provincia, nelle more del giudizio costituzionale, ha raggiunto un'intesa politica con l'Autorità nel senso della modifica della delibera, ed ha pertanto rinunciato al ricorso.

Nella stessa logica continuista paiono poi inquadrarsi le proposte avanzate, a livello nazionale, relativamente al riassetto delle autorità indipendenti ed al rafforzamento della regolazione nel campo dei servizi pubblici locali, discusse nel corso della XV e della attuale XVI Legislatura.

Il progetto di riforma delle Autorità presentato dal Governo nel corso della XV legislatura, nel proposito di potenziare gli strumenti di regolazione nel campo dei servizi di pubblica utilità, prevedeva infatti il ricorso al medesimo schema di regolazione indipendente nazionale già sperimentato negli anni '90, negando rilevanza alla circostanza che i nuovi mercati da sottoporre a regolazione, per ampie sezioni (settore idrico, porti, aeroporti), ricadessero ormai nell'ambito competenziale regionale (il progetto estendeva infatti al settore idrico le attribuzioni regolatorie dell'AEEG e prevedeva la istituzione di una nuova autorità indipendente per la regolazione nel campo dei trasporti e delle infrastrutture).

Il segno della continuità era poi confermato dalla previsione, nell'ambito della medesima riforma, di istituire un unico regime organizzatorio valevole per tutte le Autorità (tanto di garanzia, quanto di regolazione di servizi di pubblica utilità), che ne confermava il carattere statutale: il

² In questo senso v., ad esempio, M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, 38ss., secondo il quale la distanza siderale che ha caratterizzato sin qui il rapporto fra Autorità e Regioni, accorciatasi soltanto a causa dei guasti prodotti dalla riforma costituzionale del 2001, dovrebbe essere ripristinata attraverso una nuova riforma costituzionale che restituisse allo Stato la competenza sui grandi servizi a rete.

³ L'Autorità, che si avvale di un Osservatorio ed ha la struttura di un organo monocratico, svolge una serie di funzioni quali: pubblicazione e diffusione delle conoscenze sulle condizioni di svolgimento dei servizi; elaborazione di atti di indirizzo per la adozione della Carta del servizio pubblico; valutazione delle spese di funzionamento delle Agenzie ATO; segnalazione delle modifiche alle clausole contrattuali e agli atti delle Agenzie ATO; segnalazione situazioni di criticità e irregolarità dei servizi; definizione di indicatori di produttività per la valutazione dei servizi; definizione dei parametri di valutazione delle politiche tariffarie; definizione del prezzo medio regionale del recupero e smaltimento dei rifiuti urbani; pareri sulla qualità dei servizi e la tutela dei consumatori; redazione della relazione annuale sullo stato dei servizi.

procedimento di nomina dei collegi restava dunque riservato ad organi statali, senza alcun coinvolgimento regionale (art. 16); l'onere di rendicontazione richiesto alle Autorità si indirizzava solo al Parlamento, attraverso una speciale commissione bicamerale, e non anche alle regioni (art. 20); tra i vincoli procedurali richiesti alle Autorità, nell'esercizio delle proprie funzioni regolatorie, non figurava alcuna consultazione qualificata delle regioni (art.18).

Anche i progetti di riforma riguardanti i servizi pubblici locali, ispirati all'intento di aprire al mercato tale settore, pur prevedendo la predisposizione di meccanismi di regolazione e di vigilanza, non manifestano alcun interesse per la prospettiva di una regolazione ancorata al livello regionale: al contrario, i compiti regolatori, di varia natura, previsti nei progetti vengono dislocati, secondo i principi di delega che il Governo dovrebbe svolgere, tanto nei testi governativi (AS ddl 945 "stralcio"; AC 1441 bis) quanto in quello della opposizione (AC 948 Lanzillotta), ora nell'ambito delle amministrazioni nazionali di regolazione esistenti (quelle di settore e quella degli appalti), ora nell'ambito della AGCM (per i profili di tutela di consumatori e utenti), ora ad organismi semi-indipendenti statali (come il NARS).

In conclusione, la linea continuista emerge, più che dalle enunciazioni, dai fatti: le Regioni non hanno (finora) ritenuto di aprire una linea di conflitto o di rivendicazione nei confronti delle amministrazioni indipendenti di regolazione, nè accampano pretese nella attribuzione di nuovi campi di regolazione; il Parlamento legifera (o tenta di farlo) seguendo indirizzi che tendono ad identificare la regolazione in una regolazione indipendente nazionale, senza porre particolare attenzione agli elementi di novità recati dal nuovo Titolo V. In questo contesto, la stessa prospettiva di operare una "correzione" dell'art. 117, rimettendo indietro le lancette dell'orologio, diviene meno impellente, o addirittura superflua⁴.

2.2. Il secondo scenario: i dubbi sulla costituzionalità dei poteri regolatori delle Autorità e lo sforzo di integrare la regolazione indipendente nel sistema delle fonti post 2001

Gli approcci di segno non continuista muovono dalla asserita necessità di una più marcata valorizzazione dello spirito della riforma del Titolo V, e dunque di una riflessione sulle interferenze che si determinano nell'esercizio del potere regolamentare rispetto al nuovo assetto delle competenze statali e regionali.

a) In particolare, per quanto concerne le Autorità operanti in ambiti materiali affidati alla competenza esclusiva dello Stato (come l'AGCM, la Consob e il Garante della privacy), per le quali non dovrebbero porsi in linea di principio particolari problemi, si fa notare come in realtà si delinei la possibilità di *interferenze* con le competenze regionali, dal momento che il titolo di legittimazione dei poteri regolatori delle Autorità è quasi sempre riconducibile a materie c.d. trasversali. Si pensi all'AGCM, le cui funzioni trovano ora un fondamento esplicito nella lett. e) dell'art. 117, comma 2: sebbene la riforma costituzionale non abbia affatto inciso sull'assetto normativo precedente, avendo mantenuto allo Stato una competenza che già da tempo era stata desunta dal testo costituzionale e che aveva giustificato l'istituzione dell'Autorità⁵, tuttavia quella stessa scelta si scontra oggi con il conferimento alle Regioni di poteri legislativi residuali in alcuni

⁴ Nell'ambito delle audizioni dei Presidenti delle Autorità tenutesi fra il 1999 e il 2000 in vista della revisione del Titolo V un cenno alla problematica del rapporto fra Autorità e Regioni venne da Stefano Rodotà, il quale auspicò l'introduzione di un'articolazione regionale delle Autorità per il decentramento delle funzioni amministrative e di proposta.

⁵ Sul carattere sostanzialmente obbligato della scelta costituzionale v. G. TESAURO, *Audizione* del 5 dicembre 2001, nel corso della "Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V, della parte II della Costituzione", in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali*, 2002, 219 ss.

settori strategici dell'economia, come l'industria, il commercio, l'artigianato, il turismo, i trasporti. Un discorso analogo vale per il Garante della *privacy*, dal momento che la tutela dei dati personali e della "dignità delle persone fisiche" condivide con la concorrenza la natura di valore costituzionale di carattere trasversale: si pensi all'incidenza delle problematiche relative al trattamento dei dati personali nei settori relativi alla sicurezza del lavoro o alla tutela della salute.

In questi casi si porrebbe un duplice problema: da un lato la discrasia generata sul piano del rapporto tra fonti da un atto regolamentare che risulta vincolante per la potestà legislativa regionale; dall'altro la difficoltà per il legislatore regionale di ricostruire il quadro dei limiti derivanti dalla competenza trasversale (concorrenza, dati personali, ecc.), dovendo tenere conto non solo delle leggi istitutive dell'Autorità ma anche delle leggi di settore.

E' vero che la giurisprudenza costituzionale ha costantemente giustificato la compressione della sfera di autonomia regionale da parte di regolamenti statali contenenti *standards* tecnici di tutela di diritti fondamentali, in quanto relativi a competenza che deve esercitarsi in modo uniforme sul territorio nazionale⁶: essa si fonda sul carattere tecnico della valutazione, il quale trascende la dimensione regionale attraendo a sé ponderazioni che gli organi politici (nazionali o regionali) non sarebbero in grado di effettuare⁷. E tuttavia la giustificazione teorica offerta dalla tecnica non viene considerata interamente appagante nello scenario degli approcci di tipo non continuista, dal momento che non elimina le complicazioni pratiche destinate a prodursi nel rapporto tra fonti.

b) Decisamente più complesso è il rapporto fra Autorità e Regioni nelle materie di competenza legislativa concorrente. In questi settori, infatti, l'ambito degli interessi affidati alla cura delle Autorità coincide con quelli che offrono contenuto alla materia, generando un rapporto che potrebbe definirsi di *immedesimazione* più che di interferenza: da ciò deriva la soggezione di queste Autorità, da un lato, alla legge statale per quanto concerne il profilo soggettivo; dall'altro, ad una duplice legislazione -statale e regionale- in riferimento al profilo oggettivo dell'attività svolta⁸.

La problematica riguarda in particolare l'AGCOM e l'AGCM, titolari di ampi poteri in settori passati dalla legislazione esclusiva dello Stato a quella concorrente: la peculiarità di questi settori risiede nel fatto che essi concernono comparti di attività in cui l'intreccio fra la dimensione nazionale e quella locale è particolarmente accentuato: si viene così a delineare un quadro complesso e articolato, nell'ambito del quale viene puntata l'attenzione su svariati fattori destinati a mettere in discussione la legittimità di taluni poteri regolatori delle Autorità.

Innanzitutto si pone il problema relativo alla possibilità di considerare norme di principio quelle attributive di competenze alle Autorità: mentre costituiscono certamente principi le indicazioni concernenti le finalità e le modalità di esercizio delle attività che richiedono uniformità in ragione degli interessi coinvolti, lo stesso non pare potersi dire per l'individuazione dei soggetti competenti, dal momento che quest'ultima rappresenta un passaggio successivo in cui occorre tenere conto del nuovo riparto di competenze. Soltanto nel caso in cui si ravvisi un titolo di competenza statale esclusiva il legislatore potrà, nell'esercizio della propria discrezionalità,

⁶ Cfr. Corte cost. n. 31/2001 e n. 282/2002.

⁷ Esempio a questo proposito è la sent. n. 282/2002, relativa alla questione di legittimità della legge della Regione Marche che stabiliva la sospensione della terapia elettroconvulsivante. La Corte ha affermato che "non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. (...) ciò non significa che al legislatore sia senz'altro preclusa ogni possibilità di intervenire (...) Ma un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi -di norma nazionali o sopranazionali- a ciò deputati, dato <<l'essenziale rilievo>> che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico-scientifici". Cfr. anche sent. n. 185/1998.

⁸ Per tale constatazione, riferita all'AEEG, v. S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, www.federalismi.it.

individuare il soggetto cui imputare la specifica competenza; in caso contrario, la determinazione dei principi fondamentali della materia diverrebbe una sorta di cavallo di Troia per reintrodurre nell'ambito delle materie concorrenti porzioni di una disciplina sostanziale che lo Stato è obbligato a dismettere. Né il discorso dovrebbe mutare laddove sia una direttiva comunitaria ad "attribuire" una determinata competenza alle Autorità nazionali di regolazione: il legislatore comunitario si limita infatti a richiedere l'esercizio unitario di certe funzioni da parte di organismi che abbiano determinate caratteristiche (ciò che costituisce il *principio*), senza tuttavia entrare nel merito dell'identità di tali soggetti; né potrebbe essere altrimenti, dal momento che il legislatore comunitario si rivolge ad una pluralità di Stati membri, i quali dovranno dare attuazione alle indicazioni sovranazionali tenendo conto delle proprie specificità ordinamentali.

Ma quand'anche si sia verificato il permanere della formale legittimità di un potere regolatorio già affidato ad una Autorità, occorre verificare i margini concretamente attribuibili a quest'ultimo, non essendo scontato che quegli stessi margini siano destinati a rimanere invariati e non debbano, in taluni casi, ridursi.

Si pensi alla disciplina della pianificazione delle frequenze: già nella sentenza n. 21/1991 la Corte Costituzionale aveva affermato che la disciplina del piano nazionale di assegnazione delle radiofrequenze è pervasa da una forte caratterizzazione unitaria, connessa all'attuazione del valore costituzionale di una pubblica informazione pluralistica e allo sfruttamento ottimale dell'etere secondo criteri tecnici idonei; ma aveva anche ritenuto che la valutazione delle caratteristiche del territorio e quindi delle esigenze delle autonomie risultava inadeguata nei confronti delle autonomie speciali, che vantano una competenza esclusiva in materia di governo del territorio e tutela del paesaggio⁹. E la stessa impostazione è stata seguita con riferimento alla nuova competenza concorrente in materia di governo del territorio (sent. n. 308/2003): la disciplina nazionale unitaria non esclude l'intervento regionale, ma anzi lo richiede attraverso lo strumento dell'intesa. Ne deriva che, a livello locale, non solo dovrebbe ammettersi la possibilità per le Regioni di specificare il Piano nazionale con Piani regionali, volti ad assicurare l'ottimizzazione nella utilizzazione delle risorse, ma soprattutto dovrebbe riconoscersi alle stesse Regioni la competenza in ordine alla localizzazione dei siti e degli impianti: quest'ultima si inquadra infatti, forse più correttamente, nell'ambito della materia "governo del territorio", come riconosciuto dalla Corte Costituzionale, la quale si è limitata a richiedere che i criteri localizzativi e gli standards urbanistici individuati rispettino le esigenze della pianificazione nazionale degli impianti e non siano tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli stessi (sent. nn. 307 e 324 del 2003). Del resto, la legislazione precedente la riforma costituzionale aveva già iniziato a prevedere talune limitate aperture rispetto ad un ruolo delle Regioni in materia di localizzazione degli impianti: motivo di più per proseguire sulla strada del chiarimento delle competenze il cui accentramento a livello statale (e per questo in capo all'Autorità) non sia più giustificato dal nuovo riparto delle competenze.

Ma si pensi anche alla definizione degli obblighi di servizio pubblico o di servizio universale: posta la sicura competenza esclusiva dello Stato sulla base dell'art. 117, comma 2, lett. m), la contestuale presenza di una competenza legislativa concorrente porta a chiedersi se l'esercizio del potere regolamentare delle Autorità esaurisca le possibilità di intervento su quei profili oppure possa convivere con discipline, evidentemente migliorative, regionali. Quest'ultima possibilità, volta a non a precludere misure ulteriori che le Regioni volessero adottare per rafforzare la tutela degli interessi coinvolti, è sostenuta da chi afferma –condivisibilmente– che il carattere esclusivo della competenza statale deve intendersi non come *esaustivo* bensì come *uniforme*; e trova una conferma, ad esempio, nell'art. 5 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale

⁹ Nel caso di specie veniva accolta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 14, legge n. 223/1990 nella parte in cui non prevedeva l'intesa.

riconosce alle Regioni e agli enti locali –nell’ambito delle rispettive attribuzioni- una serie di compiti volti ad agevolare la diffusione equilibrata sul territorio di servizi *ulteriori* rispetto a quelli compresi nel servizio universale (anche se non attraverso l’imposizione di obblighi specifici a carico degli operatori economici bensì mediante il finanziamento diretto di tali iniziative o gli strumenti di pianificazione e di sviluppo regionali e locali). E tuttavia non si manca di segnalare il rischio di sovrapposizione con le competenze dell’AGCOM¹⁰.

Infine, quand’anche si pervenisse alla elaborazione di nuovi criteri di discriminazione fra il campo di intervento delle fonti indipendenti e quello delle fonti regionali, la rigidità di tali criteri finirebbe comunque per venire in buona misura ridimensionata da elementi di flessibilità ulteriori, quali quelli rappresentati dal principio di sussidiarietà e dal vincolo comunitario: il primo, nella lettura in senso “bidirezionale” dell’art. 118 Cost. accolta dalla Corte costituzionale, ha finito per trasformare il canone di flessibilità dell’allocazione di funzioni amministrative in portata sostanzialmente derogatoria dei criteri di riparto della potestà legislativa, legittimando il recupero allo Stato di porzioni significative di potestà legislativa, e dunque anche regolamentare; il secondo, laddove il legislatore europeo attribuisca specifiche funzioni alle Autorità nazionali di regolazione, si traduce nell’accentramento della funzione e legittima pertanto l’attribuzione della stessa allo Stato in virtù del principio di sussidiarietà ascendente. E’ vero che i rischi di deriva centralistica dei principi richiamati potrebbero considerarsi in buona parte temperati dagli orientamenti giurisprudenziali che hanno in seguito riconosciuto con maggiore fermezza l’essenzialità dell’adozione di procedure partecipative e concertative rispetto ai livelli di governo coinvolti. Tuttavia, pur nell’opportuno riconoscimento della centralità del dialogo quale condizione di legittimità dell’attivazione del meccanismo di cui all’art. 118, le forme di raccordo auspiccate dalla Corte risultano circoscritte al circuito politico *stricto sensu*, generando perplessità in ordine alla loro adeguatezza nei settori regolati da Autorità indipendenti.

Pare insomma che neanche questo approccio, che pure muove da intenti condivisibili in linea di principio, possa produrre assetti convincenti ove si incentri esclusivamente sulle fonti tralasciando prospettive più ampie di carattere sistematico. Esso rischia infatti di perpetrare gli equivoci generati da prospettive riduttive e deformanti (per un verso quella delle competenze, per altro verso quella che trascura di considerare l’inevitabile variabilità della regolazione economica, che non è un fenomeno omogeneo), assumendo categorizzazioni e soluzioni nominalistiche il cui punto di tenuta finisce inevitabilmente per essere riversato sul principio di ragionevolezza, e dunque sull’interpretazione giurisprudenziale, con esiti evidentemente inappaganti.

2.3. (segue) *Le ipotesi di regionalizzazione parziale o totale delle Autorità indipendenti*

Né pare che risposte più convincenti vengano da quegli orientamenti i quali, sempre nell’ambito di approcci di tipo non continuista, tentano di dare al problema risposte di tipo organizzatorio, ipotizzando processi di decentramento delle funzioni delle attuali Autorità indipendenti statali.

In questa prospettiva, è quasi inevitabile il riferimento alla consolidata esperienza dei Co.re.com., la quale, peraltro, presenta vistosi limiti: le funzioni delegate a tali organismi sono assai circoscritte, attenendo per lo più ad attività di controllo e monitoraggio; piuttosto che come

¹⁰ F. DONATI – V. BONCINELLI, *I regolamenti dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio 2003-2004*, cit., 137.

regolatori decentrati, i Co.Re.Com. si configurano come organi dell’Autorità, la quale non solo detta i principi generali sull’organizzazione e il funzionamento degli stessi e individua le materie delegabili, ma conserva una funzione di coordinamento e indirizzo volta ad assicurare uniformità su tutto il territorio nazionale. Anziché consentire il rafforzamento dell’autonomia regionale, dunque, i Co.Re.Com. sembrano piuttosto avere riprodotto lo schema dello svolgimento decentrato di funzioni statali, ove l’inquadramento nell’organizzazione regionale diviene elemento meramente formale, privo di sostanziali implicazioni in termini di potere decisionale a livello regionale⁽¹¹⁾.

Proprio la pallida esperienza dei Co.Re.Com. ha spinto alla prospettazione di soluzioni più innovative, capaci di contemperare la salvaguardia della necessaria unitarietà dei processi regolatori con un significativo ruolo della regolazione indipendente regionale, in una prospettiva non *up-down*, ma, all’opposto, *down-up*. Si è così ipotizzato un assetto regolatorio a due livelli, che riserva al livello superiore statale solo poteri di intervento sostitutivo, nello svolgimento di compiti che sono invece normalmente assolti dal livello inferiore regionale¹². Altri ha prospettato la creazione di sistemi reticolari basati sul raccordo fra un’Autorità centrale federata e Autorità regionali decentrate⁽¹³⁾: una legge statale di determinazione dei principi fondamentali ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost., dovrebbe istituire l’Autorità centrale ed indicare alla legislazione regionale un insieme di indirizzi generali vincolanti per la successiva istituzione, con legge regionale, delle singole Autorità regionali. La funzionalità di un tale sistema si baserebbe sulla previsione di “generalì meccanismi di concertazione tra l’Autorità centrale federata e le Autorità regionali, favorendo la diffusione di moduli collaborativi”. Le Regioni dovrebbero inoltre partecipare alla designazione di una parte dei membri dell’Autorità centrale federata, mentre da quest’ultima dovrebbe giungere un <<gradimento>> in ordine alle persone designate a livello regionale, secondo le consuete formule di regionalismo cooperativo”.

La prospettiva di un decentramento delle Autorità di regolazione, benchè risulti formalmente coerente rispetto alle premesse costituzionali e configuri (specie nella ipotesi della “rete”) un assetto ispirato alle esperienze più evolute di *governance* cooperativa *multilevel*, non può non sollevare perplessità di vario ordine. In primo luogo, in tale scenario, si prospetta la eventualità di una moltiplicazione di organi e un conseguente accrescimento di costi, non accompagnata da alcuna contezza del fatto che ciò determinerebbe un miglioramento della qualità e della efficienza della regolazione, e, in ultima analisi, un vantaggio per le imprese e per i cittadini. Il sistema regolatorio indipendente verrebbe rimodulato non per conseguire una maggiore efficienza, ma per ubbidire ad un modello di assetto istituzionale. In secondo luogo – ma forse è questa la critica più forte – l’ipotesi del decentramento discende dal presupposto che l’attività regolatoria, quando attiene ad ambiti materiali regionali, rientri per ciò stesso nella competenza regionale, e che di conseguenza la regolazione statale debba recedere nei termini di una azione diretta a mantenere l’unitarietà della azione regolatoria regionale. Questo approccio pare trascurare il fatto che, nella logica razionalizzatrice che è propria della regolazione, il bacino di attività del regolatore non è segnato da una “competenza” definita in senso giuspubblicistico, ma da un “mercato” inteso in senso economico. Certo è ben possibile ipotizzare che ad una regolazione nazionale si possa sostituire una regolazione regionale, o una regolazione *bi-level* regionale e nazionale: ciò non può essere tuttavia una conseguenza del riparto di competenze, ma può giustificarsi solo in quanto la dimensione regionale sia in effetti quella più corrispondente al bacino del mercato che si intende regolare.

¹¹ V. da ultimo M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, Giuffré, 2007, 391ss.

¹² In questo senso P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti tra Europa, Stato e Regioni*, in *Quad. cost.*, 2003, 150 ss.

¹³ G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, cit., 207ss.

In conclusione, il problema del rapporto fra Autorità indipendenti e Regioni non può essere affrontato in termini unitari, senza distinguere, in ragione delle rispettive grandi diversità ontologiche, fra le Autorità di garanzia e quelle di regolazione, e senza tener conto, nel caso di queste ultime, delle specificità proprie di ciascun mercato soggetto a regolazione.

Analoghe perplessità suscita l'ipotesi relativa alla configurabilità di autorità indipendenti regionali *tout court*, che rappresenta la soluzione più forte fra quelle prospettate per superare, nell'approccio che si è definito non continuista, l'*impasse* del contrasto fra autonomia territoriale e regolazione indipendente. Infatti, di là dagli argomenti formali che possono addursi in favore di un modello di autorità indipendenti regionali¹⁴, il discorso non può non essere condotto in concreto, cioè in riferimento ai margini che effettivamente e realisticamente residuino per l'intervento di organismi regionali rispetto all'assetto della funzione di regolazione economica nel rapporto fra competenze statali e competenze regionali.

Non v'è dubbio che i margini per l'istituzione di autorità indipendenti regionali siano di fatto più ampi sul versante delle funzioni di garanzia che non su quello della regolazione. Inoltre, con riferimento alla funzione di regolazione, una moltiplicazione di organismi sembrerebbe nel complesso inopportuna, in ragione della duplicazione di compiti e funzioni e degli alti costi di gestione.

Anche dall'esame degli statuti regionali sin qui approvati emerge la tendenza ad offrire copertura statutaria ad organi regionali con funzioni di garanzia *stricto sensu*, pur variamente configurati: si pensi alle disposizioni che istituiscono nelle Marche e in Emilia-Romagna il Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza, assistito da garanzie di indipendenza al fine di "garantire la piena attuazione dei diritti e degli interessi sia individuali che collettivi dei minori"¹⁵; alle disposizioni che qualificano come autorità indipendente il già esistente istituto del Difensore civico, e in taluni casi anche il Co.re.com¹⁶; alle disposizioni che in quasi tutti gli statuti prevedono la nuova figura della Commissione o Autorità di garanzia statutaria¹⁷.

Un'apertura verso istanze di tipo regolatorio potrebbe ravvisarsi nello statuto della Liguria, il quale afferma che "La Regione, per garantire l'efficienza, l'efficacia e la qualità dei servizi resi nell'interesse generale, può istituire con legge organismi indipendenti, con sede presso il Consiglio regionale, stabilendo la loro composizione e le relative funzioni" (art. 55, comma 1): attraverso tale formulazione il legislatore ligure sembrerebbe voler prefigurare un *modello* generale ed aperto di "autorità indipendente regionale", la cui esplicita funzionalizzazione all'efficienza e qualità dei servizi pubblici necessariamente chiamerebbe in gioco poteri di tipo regolatorio; ma si tratterà di

¹⁴ In linea di principio, la possibilità per le Regioni di ricorrere allo schema delle autorità indipendenti è ammissibile per svariate ragioni (salvo le ragioni di fatto che, come si dirà di seguito nel testo, rendono tale impossibilità pressoché impraticabile): la scelta regionalistica italiana non impone un appiattimento su modelli tradizionali di tipo politico o burocratico-professionale; il sistema maggioritario sollecita anche a livello regionale l'emersione di ambiti che potrebbe essere opportuno affrancare dalla politica e regolare in modo neutrale, affidandoli alle cure di organismi tecnici indipendenti (si pensi per tutti ai servizi pubblici locali); il fallimento della distinzione fra politica e amministrazione suggerisce l'opportunità di ricorrere ad assetti più drastici ed impermeabili di separazione; quello dell'autorità indipendente è un modello flessibile, adattabile ad esigenze che possono essere diverse da quelle che hanno portato a suo tempo alla moltiplicazione delle Autorità indipendenti a livello statale; la formale legittimazione della fonte statutaria a prevedere autorità indipendenti regionali appare indiscutibile, dal momento che si verserebbe in tema di forma di governo e di organizzazione e funzionamento della Regione.

¹⁵ Cfr. art. 53 statuto Marche e art. 71 statuto Emilia-Romagna.

¹⁶ Nel primo senso v. gli statuti di Abruzzo (art. 82), Emilia-Romagna (art. 70), Lazio (art. 69), Liguria (art. 72), Marche (art. 52), Piemonte (art. 90), Toscana (art. 56), Umbria (art. 83). Nel secondo senso v. lo statuto Liguria (art. 73).

¹⁷ V. gli statuti di Abruzzo (art. 69), Calabria (art. 57), Emilia-Romagna (art. 69), Lazio (art. 68), Liguria (art. 74), Piemonte (art. 91), Puglia (art. 47), Toscana (art. 57), Umbria (art. 81).

vedere se la legislazione regionale di attuazione saprà o vorrà raccogliere lo spunto offerto in questo senso.

Per il resto, con riferimento alla regolazione e alle garanzie di un suo esercizio neutrale ed efficace, i nuovi statuti mostrano di preferire il modello dell'amministrazione "partecipata" anziché quello dell'amministrazione "indipendente", privilegiando congegni procedurali che assicurino la partecipazione degli interessi alla decisione politica: in questo senso vengono in rilievo, da un lato, le previsioni sugli strumenti della consultazione e della concertazione; dall'altro i poteri consultivi assegnati ad una varietà di figure quali Consulte tematiche, Comitati, Commissioni (¹⁸).

La tendenza regionale a privilegiare il ricorso al modello dell'autorità indipendente per la funzione di garanzia dei diritti piuttosto che per quella di tipo regolatorio in senso stretto trova conferma anche sul piano legislativo: è il caso della legge n. 69/2007 della Regione Toscana ("Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali"), la quale ha istituito l'*Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione*. Questa legge, cui deve guardarsi con sicuro favore in quanto assai innovativamente raccoglie la sfida del ripensamento dei processi decisionali in chiave partecipativa, offre una conferma emblematica della tendenza di cui si è detto, in quanto utilizza il modello dell'autorità indipendente regionale non per sottrarre la regolazione alla sfera politica bensì per rafforzare la qualità ed efficacia della decisione politica (in questo caso attraverso lo strumento della partecipazione) (¹⁹).

3. Alla ricerca di nuovi meccanismi per razionalizzazione dei rapporti fra Autorità e Regioni

Per superare le prospettive che si sono viste, le quali conducono verso assetti tutt'altro che appaganti in quanto sbilanciati fra l'estremo di un continuismo appiattito sulle soluzioni del passato e quello di ipotesi riformatrici poco realistiche, è necessario un differente approccio al problema, incentrato nella individuazione di meccanismi e procedure che incarnino e obiettivizzino la ragionevolezza delle soluzioni prospettate.

La revisione dell'attuale sistema della regolazione indipendente si giustifica in ragione dell'intento di migliorarne l'efficienza e l'efficacia, e non di quello di portare ossequio ad astratte costituzionali, col pericolo di "sbriciolare" la logica della regolazione dissolvendone la funzione; nè si può trascurare che le Autorità indipendenti danno luogo ad un fenomeno composito, nel quale

¹⁸ Si tratta di figure che, seppure non qualificate espressamente come autorità indipendenti regionali, dovrebbero svolgere funzioni consultive e *lato sensu* garantistiche rispetto al procedimento legislativo e alle politiche di settore, in quanto rappresentative di categorie di interessi: v. ad esempio l'organismo rappresentativo delle forze sociali (CREL), configurato sul modello del CNEL; la *Commissione* (o Centro o Consulta) *per le pari opportunità* (art. 81 statuto Abruzzo, art. 8 statuto Calabria, art. 73 statuto Lazio, art. 54 statuto Marche, art. 93 statuto Piemonte, art. 55 statuto Toscana, art. 62 statuto Umbria); la *Consulta dell'ambiente* (art. 7 statuto Calabria); l'*Osservatorio regionale permanente sulle famiglie* (art. 72 statuto Lazio); la *Consulta regionale per i problemi della disabilità e dell'handicap* (art. 74 statuto Lazio); l'*Osservatorio dei diritti* (art. 81 statuto Abruzzo).

¹⁹ Compito principale dell'Autorità è quello di valutare ed ammettere le proposte di dibattito pubblico sui grandi interventi (ossia quelli con possibili rilevanti impatti di natura ambientale, territoriale, sociale ed economica) e di curarne lo svolgimento: il modello cui si è ispirato il legislatore toscano è, evidentemente, quello della legge francese del 2002 sulla *Commission nationale du débat public*. L'Autorità per la partecipazione ha poi il compito di valutare e ammettere al sostegno regionale i progetti partecipativi presentati dai soggetti legittimati (enti locali, istituti scolastici, gruppi di residenti nelle percentuali indicate dalla legge); elaborare orientamenti per la gestione dei processi partecipativi; definire i criteri e le tipologie dell'attuazione delle forme di sostegno previste dalla legge; valutare il rendimento e gli effetti dei processi partecipativi; curare il rapporto annuale al Consiglio sulla propria attività; assicurare la diffusione della documentazione e della conoscenza sui progetti presentati

si rispecchiano le diversità e le specificità proprie di ciascuno dei mercati imperfetti che si aspira a regolare.

Occorre pertanto accantonare ogni approccio di tipo nominalistico ed omogeneizzante, per risalire alle ragioni che presiedono all'istituzione e all'attribuzione di poteri alle Autorità, nell'intento di individuare, nel concreto operare di quelle ragioni –da un lato- e di quei poteri – dall'altro-, gli antidoti al possibile scollamento fra regolazione statale e autonomia regionale.

3.1. La valutazione di impatto dei sistemi regolatori

Sul primo versante, cioè quello delle ragioni che possono indurre il legislatore a prevedere funzioni regolatorie indipendenti, non v'è dubbio che anche le Regioni, nell'ambito delle proprie competenze in materia di sviluppo economico (a qualunque titolo spettanti), vantino un potere decisionale che, in linea di principio, si estende all'intero arco delle funzioni pubblicistiche di governo dell'economia, potendo agire virtualmente come soggetti disciplinatori, come soggetti programmatori, come soggetti gestori.

Al tempo stesso, la scelta dei modi dell'intervento regionale (in termini tanto quantitativi quanto qualitativi) nelle materie attinenti allo sviluppo economico è intensamente condizionata da determinazioni superiori: in primo luogo, quelle scaturenti da obblighi comunitari; in secondo luogo quelle statali, sia di principio (nelle materie di competenza concorrente) sia scaturenti nell'esercizio di poteri trasversali o funzionali riservati allo Stato, in particolare in tema di tutela della concorrenza e di determinazione di standard di diritti sociali e civili.

Se dunque l'Unione Europea o lo Stato adottano indirizzi di liberalizzazione o di privatizzazione di determinati mercati, ovvero definiscono un dato bilanciamento tra istanze di mercato ed istanze sociali relativamente a singoli ambiti di attività economica di interesse generale, queste prescrizioni non possono essere disattese dalla Regione.

La scelta a livello comunitario o statale di modellare l'azione pubblica in determinati campi economici ("mercati"), che per le loro peculiarità si configurano come servizi di interesse economico generale, ricadenti nell'ambito competenza regionale, secondo lo schema della regolazione (*id est* uno schema che assegna i compiti di disciplina e di controllo ad un regolatore indipendente o semi-indipendente, anziché alle tradizionali strutture politico-burocratiche), non produce necessariamente la spoliatura dei poteri in questione propri del livello regionale e il loro spostamento nell'ambito statale. La regolazione indipendente non è, per assioma, incompatibile con un incardinamento nel livello di governo regionale o locale. Tra regolazione indipendente ed ordinamento regionale non sussiste infatti una incompatibilità istituzionale, ma piuttosto una difficile compatibilità di carattere funzionale.

La responsabilità di allestire assetti regolatori attinenti a mercati di competenza regionale, vuoi quando ciò discenda da una scelta autonoma della Regione, vuoi quando ciò consegua ad una volontà espressa a livello comunitario o statale, dovrebbe, in conclusione, fare capo in via presuntiva alla Regione, e ciò indipendentemente dal fatto che la competenza regionale abbia un carattere esclusivo o concorrente. In via presuntiva, e non imprescindibilmente, in ragione del fatto che la regolazione indipendente, per potere adempiere alla sua funzione, deve avere necessariamente una dimensione territoriale coincidente con quella del mercato di riferimento.

Lo Stato può allora limitarsi a sollecitare l'adozione di uno schema regolatorio indipendente da parte della Regione, tracciando percorsi organizzativi e funzionali che quest'ultima è tenuta a seguire, conformandosi a vincoli che possono essere tanto contenutistici quanto organizzativi. Lo Stato, tuttavia, può fare anche di più, quando le circostanze lo richiedano: può allestire direttamente

un circuito regolatorio nazionale indipendente, determinando la conseguente riduzione, o addirittura la quasi completa estinzione, degli spazi di intervento regionale.

In queste circostanze, e tanto più quando l'intervento statale rischi di risultare fortemente ablativo o invasivo nel dinamizzare l'ordinario quadro di riparto costituzionale delle competenze, si determina la necessità di individuare le circostanze giustificative di tale traslazione.

Tale esigenza è ben percepita dalla giurisprudenza costituzionale che, nel definire la portata della tutela della concorrenza riservata allo stato dall'art. 117, ha fatto riferimento alla nozione estensiva propria del diritto comunitario, con il limite della proporzionalità e della ragionevolezza. Nella sent. n. 14/2004, in particolare, la Corte costituzionale afferma che "l'inclusione di questa competenza statale nella lettera e) dell'art. 117, secondo comma, Cost., evidenzia l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese; strumenti che, in definitiva, esprimono un carattere unitario e, interpretati gli uni per mezzo degli altri, risultano tutti finalizzati ad equilibrare il volume di risorse finanziarie inserite nel circuito economico. L'intervento statale si giustifica, dunque, per la sua rilevanza macroeconomica: solo in tale quadro è mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario (fra i quali gli aiuti de minimis), purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale. Appartengono, invece, alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale tali comunque da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.). Non può essere trascurato che sullo sfondo degli aiuti pubblici alle imprese vi è la figura dell'imprenditore con le relative situazioni di libertà di iniziativa economica, che postulano eguali chances di accesso al mercato e, nell'ipotesi di aiuti pubblici, standard minimi di sostegno".

Si deve dunque dedurre dalle affermazioni della Corte (benchè riferite in modo diretto alle politiche di incentivazione e non alle politiche di regolazione) che anche la politica regolatoria, essendo riconducibile all'insieme degli "strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese" e perciò unificati "in capo allo Stato", assume una rilevanza *macroeconomica* ed in quanto tale può essere legittimamente sussunta a livello statale. Reciprocamente, la politica regolatoria regionale dovrebbe coprire aspetti di politica economica, e quindi le politiche regolatorie, laddove esse producano effetti concernenti non l'intera economia nazionale ma il solo ambito economico regionale.

Ma come circoscrivere, in concreto, la portata rispettiva della regolazione macroeconomica statale e della regolazione localizzata regionale, riducendo il pericolo che, come già il vecchio "interesse nazionale", la "politica economica che attiene allo sviluppo dell'intero Paese" possa essere brandita per alimentare un nuovo centralismo, interpretato questa volta non già dal tradizionale apparato statale bensì dalle amministrazioni indipendenti nazionali?

Quello che di sicuro si può notare è che, come già richiamato in precedenza, non vi è coincidenza fra la distinzione, economica, tra "effetto macroeconomico" ed "effetto circoscritto ad una economia locale" e la distinzione, giuridica, tra normazione di "principio" e normazione di "dettaglio", tra normazione provvista di una efficacia estesa all'intero territorio nazionale e normazione indirizzata a rapporti svolgentisi in un ambito territoriale circoscritto. A ciò si deve aggiungere che i confini tra regolazione nazionale e regolazione locale sono inevitabilmente condizionati dalle specificità proprie dei singoli settori di interesse economico generale, dei singoli mercati imperfetti che si intende assoggettare ad un governo di tipo regolatorio. I confini possono cioè essere segnati sulla base di dati di fatto di natura eminentemente tecnico-economica; sicché, la

linea di riparto può variare fortemente da caso a caso, e può risultare modificata, anche nel tempo, dalla insorgenza di variazioni tecnologiche o strutturali che investano i singoli mercati.

In via generale, poiché è impossibile stabilire una partizione permanente tra ciò che è macroeconomico e ciò che non lo è, non resta che richiedere che, in ogni caso, detta partizione sia effettuata utilizzando procedure istruttorie affidabili che permettano di dare evidenza pubblica alle ragioni fattuali sue quali essa pretenda di fondarsi.

La decisione di istituire (o di modificare) un regime di regolazione indipendente dovrebbe pertanto essere auspicabilmente preceduta da una indagine diretta a verificare le prevedibili ricadure, nazionali o locali, delle politiche di regolazione. Attraverso una sorta di AIR, condotta con un qualificato coinvolgimento delle regioni, si dovrebbe procedere ad una valutazione preventiva volta ad indagare non solo le caratteristiche morfologiche del mercato imperfetto, ma anche la coerenza delle soluzioni organizzative rispetto a tali caratteristiche (e cioè la scelta tra una regolazione indipendente nazionale unica, una regolazione indipendente regionale, una regolazione indipendente bi-livello), sotto il profilo della efficacia, del costo, della “resistenza” rispetto a pericoli di “cattura”.

Nella valutazione *ex ante* del sistema regolatorio dovrebbe inoltre ricomprendersi anche l’impatto che l’attribuzione di compiti in capo al regolatore verrebbe a produrre sulle residue competenze regionali, e la prospettazione degli strumenti di raccordo necessari per ovviare a possibili conflitti.

Una siffatta soluzione, in applicazione del principio cooperativo, avrebbe forse il pregio di superare sia l’assiologica estraneità delle regioni rispetto alle politiche regolatorie (per la quale la regolazione non può che essere nazionale) sia l’altrettanto assiologica affermazione di una necessaria coincidenza tra competenza e regolazione (per la quale il regolatore, nelle materie regionali, deve essere istituito a livello regionale). Essa creerebbe, inoltre, le condizioni per operare scelte condivise, quanto meno sul piano del metodo, ed agevolerebbe la formazione di parametri meno labili ai quali si potrebbe fare riferimento nell’esercizio di eventuali sindacati di legittimità costituzionale.

3.2. La collaborazione fra Autorità e Regioni: livelli e strumenti

Sul secondo versante, cioè quello del concreto esercizio delle funzioni attribuite alle Autorità di regolazione, l’ulteriore elemento di razionalizzazione del rapporto fra Autorità e Regioni deve essere ricercato sul piano degli strumenti di interlocuzione e di raccordo, sul modello di quanto già avviene a livello politico attraverso le sedi di raccordo Stato-Regioni (Conferenze).

Più in particolare, e diversamente dalle prospettive ricordate in precedenza che hanno privilegiato soluzioni di tipo ordinamentale, la dimensione entro la quale ricercare punti di equilibrio sembra piuttosto quella di tipo funzionale, la quale impone di guardare non tanto a <<chi fa cosa>> quanto piuttosto a <<come>> la regolazione viene svolta in concreto.

In questa prospettiva il *principio collaborativo*, lungi dall’investire soltanto le scelte istitutive delle Autorità (attraverso la consultazione delle Regioni nella fase di valutazione *ex ante* di tali scelte), dovrebbe essere considerato un principio di azione regolatore del rapporto Autorità-Regioni, volto a realizzare un confronto complementare a quello che si realizza nelle sedi di tipo politico, particolarmente qualificato dalla neutralità e della competenza tecnica del regolatore indipendente. Del resto non è pensabile che la relazione cooperativa sia destinata a spezzarsi ogni qualvolta lo Stato decida di esercitare i propri poteri attraverso le Autorità anziché attraverso il circuito politica-amministrazione: se le Autorità indipendenti statali sono in realtà autorità <<nazionali>> o -meglio- <<repubblicane>>, esse dovrebbero interloquire con tutto il sistema della

Repubblica (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni, Stato), in una posizione di indipendenza ma anche di “ausiliarità” qualificata rispetto ai vari livelli di governo²⁰.

Se ciò è vero, il superamento degli elementi di maggiore criticità del rapporto fra Autorità e Regioni, ed in ultima analisi il conseguimento degli obiettivi di implementazione dell’efficacia della regolazione dei mercati e di razionalizzazione dei rapporti istituzionali fra i vari livelli territoriali, possono ambire a divenire possibili ove si metta mano alla costruzione di una relazione di tipo cooperativo fra le Autorità e le Regioni che passi attraverso la valorizzazione, ed anzi la istituzionalizzazione, di specifici strumenti di raccordo, coinvolgenti quantomeno il profilo funzionale se non anche quello organizzativo delle Autorità.

a) Riguardo al profilo funzionale, dovrebbe pensarsi, innanzitutto, ad un rafforzamento dello strumento della consultazione, da intendersi in senso ampio quale metodo decisionale volto a coinvolgere non soltanto le imprese e cittadini ma anche i soggetti istituzionali destinati a subire l’impatto del potere regolamentare, ovvero le Regioni²¹. L’adozione di una lettura ampia del concetto di consultazione, quale risulta adottato dalle legislazioni di settore (cfr. ad esempio gli artt. 11 e 83 del Codice delle comunicazioni elettroniche), potrebbe consentire l’assunzione di punti di vista legati anche alle specificità dei segmenti territoriali dei <<mercati di riferimento>> sui quali eserciterà il proprio impatto il provvedimento dell’Autorità, ridimensionando significativamente la questione del margine di intervento residuo in capo alle Regioni.

In secondo luogo, una analoga portata razionalizzante potrebbe avere l’estensione dei poteri consultivi, di segnalazione e di proposta delle Autorità nei confronti dei legislatori regionali.

E’ noto come l’esercizio di tali poteri abbia svolto in taluni settori un ruolo prezioso sul piano della qualità della legislazione di settore. Si pensi all’intensa attività consultiva e di segnalazione condotta dall’AGCM e al ruolo esercitato nel consolidamento dell’assetto normativo del settore: in materia di commercio, ad esempio, le indicazioni che l’Autorità aveva mosso al legislatore nazionale, e che sono state riprese nel d. lgs. n. 114/1998, costituiscono oggi le linee guida per il legislatore regionale²²; in materia di turismo, i rilievi dell’Autorità che hanno portato alla legge di riforma n. 135/2001 dovrebbero guidare il legislatore regionale. Ciò che qui interessa evidenziare è come l’Autorità *antitrust* abbia finito per assumere un ruolo determinante sia sul piano della produzione normativa, adesso anche regionale, sia su quello della stessa interpretazione della legislazione vigente ai fini della ricostruzione dei confini della materia; operazione, quest’ultima, di portata ben più ampia rispetto al mero rapporto tra fonti, in quanto quei confini altro non sono, se visti sotto altra prospettiva, che limiti all’autonomia regionale nelle materie di

²⁰ Pur trattandosi, nel caso qui in esame, di un tipo di relazione del tutto peculiare, non v’è dubbio che si riflettano anche a questo livello taluni argomenti di quella logica dei rapporti a <<rete>> che si va sempre più affermando quale insostituibile elemento di tenuta in ordinamenti di tipo policentrico e multilivello. Si tratta peraltro di una prospettiva che è stata sin qui esplorata ed applicata con riferimento quasi esclusivo al livello europeo, ove è ormai consolidata la tendenza a costruire meccanismi di raccordo orizzontale fra le Autorità nazionali di regolazione al fine di favorire la creazione del mercato unico; mentre è pressoché assente una riflessione sul versante <<interno>> della prospettiva della rete, ovvero sul raccordo fra i soggetti coinvolti nella regolazione a livello nazionale (Autorità, Stato e Regioni). Per una analisi dettagliata delle dinamiche e degli organismi istituiti nella prospettiva della rete europea dei regolatori, v., da ultimo, le interessanti analisi di F. SCUTO, *Governance e mercato unico dell’energia: il network delle Autorità nazionali* e di L. AMMANNATI, *Governance e regolazione attraverso reti*, in L. AMMANNATI – P. BILANCIA (a cura di), *Governance dell’economia e integrazione europea. Governance multilivello regolazione reti*, Milano, Giuffrè, 2008.

²¹ Più in generale, sulle problematiche relative alla valutazione di impatto nell’ambito dei processi decisionali delle Autorità, v. il saggio di Nicoletta Rangone in questo stesso volume.

²² AGCM, *Riforma della disciplina del commercio* (AS124), Segn. del 25 febbraio 1998, in Boll. n. 7/1998; AGCM, *Misure regionali di attuazione del decreto legislativo n. 114/98 in materia di distribuzione commerciale* (AS165), Segn. del 4 marzo 1999, in Boll. n. 9/1999.

competenza concorrente e residuale e dunque metro ulteriore dei rapporti politico-istituzionali che in quei settori si giocano.

Ebbene, l'estensione di quei poteri al livello regionale appare ora tanto più necessitata dal nuovo assetto. Il radicamento di un principio collaborativo fra Autorità e Regioni, in una prospettiva più ampia di tenuta e di coerenza del sistema regolatorio, è infatti possibile a condizione che anche questi poteri vengano significativamente ridisegnati, a partire dai soggetti destinatari.

Del resto, la costituzionalizzazione del potere di recepimento del diritto comunitario da parte delle Regioni e, più in generale, l'estensione degli ambiti materiali ad esse affidati, fanno sì che la competenza tecnica debba essere messa al servizio anche dei legislatori regionali, ogni qualvolta essi si trovino ad intervenire nei settori regolati dalle Autorità; queste ultime possono infatti godere, in ragione del loro "coinvolgimento" comunitario, di una visione tendenzialmente globale dei mercati di riferimento e contribuire a migliorare il grado di fattibilità delle legislazioni di settore.

Le potenzialità razionalizzatrici di un tale assunto non devono essere trascurate. Attraverso l'esercizio dei poteri di segnalazione e proposta le Autorità si pongono di fatto quali <<garanti della razionale costruzione dei sistemi normativi>>²³, coerentemente con un processo più generale, da più parti evidenziato, di evoluzione della funzione consultiva da attività sostanzialmente accessoria a vero e proprio "metodo giuridico per la definizione dei problemi connessi alle trasformazioni istituzionali"²⁴. Non è un caso che alcuni interventi legislativi più recenti manifestino la tendenza a comporre e collegare i diversi interventi consultivi, tecnici e politici, generando una <<rete>> di soggetti e attività che viene a sua volta, opportunamente, qualificata come "il riflesso di un metodo di riduzione delle difficoltà connesse all'evoluzione della forma di governo"²⁵.

Infine, spingendosi ancora più avanti in quest'ultima prospettiva ma in termini forse più provocatori, ci si potrebbe interrogare sull'opportunità di ripensare lo strumento dell'intesa, coinvolgendo le Autorità nelle sedi di raccordo fra Stato e Regioni. Il rapporto sempre più stretto fra tecnica e politica porta cioè a chiedersi se sarebbe davvero peregrina la previsione di una partecipazione delle Autorità alle sedi di raccordo tradizionale, purché nel frattempo adeguatamente ripensate quali sedi "tendenzialmente unificate" ma con "geometria variabile"²⁶, in una prospettiva che valorizzasse la complementarietà tra la funzione di *raccordo tecnico-giuridico* (Autorità) e quella di *raccordo-mediazione politica* (Conferenze).

Ciò che occorre mantenere fermo è l'assunto di fondo per cui l'efficacia della regolazione statale, data la forte incidenza in ambiti di competenza regionale, non può prescindere dalla cooperazione; e che quest'ultima, a sua volta, non può peraltro esaurirsi nelle sedi politiche Stato-Regioni, pena il rischio di generare uno scollamento tra i soggetti coinvolti nella collaborazione e quelli effettivamente impegnati nella funzione di normazione-regolazione. Ma se la moltiplicazione

²³ Per la efficace definizione, v. A. SIMONCINI, *Autorità indipendenti e <<costruzione>> dell'ordinamento giuridico: il caso del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 895.

²⁴ M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 2004, 14. Sulla riconducibilità dell'attività consultiva alla categoria unitaria dell'ausiliarità, intendendo quest'ultima come funzione autonoma di garanzia, v. le osservazioni ancora illuminanti di G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956.

²⁵ M. DELLA MORTE, op. cit., 170 e 15, il quale richiama l'esempio della legge La Loggia (n. 131/2003). Sull'evoluzione e il continuo riqualificarsi dell'attività consultiva rispetto ai contesti entro i quali essa si colloca, v. ampiamente C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002: "cambia il *chi*, il *cosa* e il *come* delle decisioni e, di conseguenza, cambiano anche le esigenze <<di chi decide>>. Lo scomporsi e il moltiplicarsi dei centri decisionali spezza i percorsi che affidano ad un'unica autorità la formazione della volontà, introducendo nuove e rafforzate esigenze di coordinamento all'interno delle quali si amplificano i collegamenti orizzontali tra gli apparati, così che un numero sempre maggiore di decisioni viene messo <<in rete>>" (pag. 12).

²⁶ F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2002, 869ss., che intende per tali quelle sedi ove "può essere trattata una molteplicità di oggetti con un'ampia serie di strumenti".

delle sedi di raccordo sarebbe di certo inopportuna, non impraticabile appare la via dell'integrazione della sede politica con quella tecnica, ad esempio prevedendo un parere delle Autorità sulle intese adottate in sede di Conferenza o la partecipazione dei Presidenti delle prime alle riunioni delle seconde. Precedenti in questo senso non mancano: si pensi all'art. 1, comma 13, l. n. 249/1997, che in materia di Co.re.com. stabilisce che "l'Autorità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, individua gli indirizzi generali relativi ai requisiti richiesti ai componenti, ai criteri di incompatibilità degli stessi, ai modi organizzativi e di finanziamento dei comitati". Inoltre, anche da un punto di vista temporale, il momento per una riflessione di questo tipo appare favorevole, dal momento che il dibattito sulle riforme coinvolge da tempo anche il sistema delle Conferenze.

Da questo tipo di prospettiva era invece assai distante il d.d.l. S.1366/2007, che risentiva con tutta evidenza di un'impostazione statocentrica nella quale il ruolo delle Autorità indipendenti appariva fortemente sbilanciato a favore del circuito Stato-Unione europea rispetto al circuito Stato-Regioni: così, mentre per la relazione annuale ci si limitava a ribadire l'obbligo di presentazione al Parlamento, non cogliendo le potenzialità che potrebbe avere –ad esempio- un coinvolgimento dei Presidenti dei Consigli regionali nella discussione sulla relazione, analogamente si circoscriveva al Parlamento e al Governo la possibilità per le Autorità di "presentare... pareri e segnalazioni in ordine alle iniziative legislative o regolamentari".

b) Per quanto riguarda poi il profilo strutturale, non mancano orientamenti volti a ricercare risposte di tipo organizzativo piuttosto che funzionale al problema del rapporto fra Autorità e Regioni, prospettando un coinvolgimento delle seconde nell'assetto delle prime, ad esempio attraverso una revisione dei meccanismi di nomina: un tale coinvolgimento avrebbe l'effetto di "de-statalizzare" le Autorità, in linea di coerenza con l'impianto della riforma del Titolo V; di indurre un effetto ulteriore di neutralizzazione della scelta politica (accanto a quello determinato dalla competenza specialistica dei componenti delle Autorità), dal momento che la "politica locale" sarebbe portatrice di una serie di varianti non secondarie nell'individuazione delle persone²⁷; di raccogliere gli spunti provenienti dalle esperienze di taluni Paesi europei che hanno adottato soluzioni di composizione mista delle Autorità²⁸.

Ma non v'è dubbio che si tratti di questione nel complesso secondaria, i cui caratteri di urgenza e problematicità sono inversamente proporzionali all'efficacia delle soluzioni che sapranno trovarsi rispetto al profilo funzionale.

4. Conclusioni

Le riflessioni svolte portano a riconoscere, nelle possibili future prospettive evolutive della esperienza delle amministrazioni indipendenti, alcune direttrici di fondo.

²⁷ Favorevoli a questa soluzione sembrano, fra gli altri, D. SORACE, *Appunto su autorità indipendenti e nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.astridonline.it, il quale indica come possibile sede decisionale la Commissione integrata di cui all'art. 11 della legge n. 3/2001, in attesa della riforma del Senato quale "Camera delle Regioni"; A. MACCHIATI, *Appunti per una nuova governance delle Autorità*, in F. GRASSINI (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, Il Mulino, 2001, 81, che avanza l'ipotesi di attribuire un potere di proposta agli operatori e ai consumatori nonché alla Magistratura; e C. FRANCHINI, *Proposta di norme sulle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, n. 5, 487 ss., che fa riferimento al Parlamento in seduta comune nella composizione integrata dai rappresentanti delle Regioni.

²⁸ Si pensi alla *Commission nationale du debat public*, istituita in Francia nel 1995 quale garante della realizzazione di procedure partecipative per la discussione e l'approvazione di progetti infrastrutturali di interesse nazionale: trasformata in Autorità amministrativa indipendente con la legge 27 febbraio 2002, essa è composta da membri eletti ai diversi livelli istituzionali (Parlamento, Regioni, Dipartimenti e Comuni), magistrati e rappresentanti della società civile (associazioni di utenti o di tutela dell'ambiente, personalità qualificate).

In primo luogo, la formula della amministrazione indipendente può trovare un terreno ricettivo anche in ambito regionale, specie per lo svolgimento di funzioni di garanzia, come si può intravedere in alcuni statuti ed in alcune esperienze in atto, entrando cioè a pieno titolo nello strumentario organizzatorio di cui le regioni dispongono. L'antitesi tra il modello "politico" della amministrazione locale e quello "tecnico" della amministrazione indipendente tende a cadere o a ridimensionarsi.

In secondo luogo le amministrazioni indipendenti operanti a livello nazionale (che oggi rappresentano la parte assolutamente prevalente del fenomeno), in un assetto politico fortemente decentrato, necessariamente entrano in contatto, in modo più o meno stretto a seconda dei casi, col circuito autonomistico. Da ciò la necessità di accentuarne la caratterizzazione di amministrazioni "repubblicane", piuttosto che "statuali", in termini di capacità di positiva interlocuzione col sistema repubblicano, quale delineato dall'art. 114 Cost., coniugando il carattere dell'indipendenza con quello della ausiliarità.

L'esigenza di dare svolgimento al principio collaborativo assume una particolare evidenza relativamente alle funzioni di regolazione indipendente di mercati imperfetti. Va infatti respinta tanto la prospettiva "statualista" secondo la quale la regolazione indipendente non può che essere nazionale, quanto quella opposta, "regionalista", che postula la necessità di una regionalizzazione delle attuali amministrazioni indipendenti. La competenza dello Stato in materia di tutela del mercato e di fissazione di livelli essenziali di prestazioni, come pure quella regionale – concorrente o esclusiva – in materie economiche, non bastano a giustificare scelte allocative ed organizzative. La collocazione nazionale, regionale o bi-livello del soggetto regolatore non va desunta infatti dal riparto delle competenze, ma dalle caratteristiche dimensionali di ciascun mercato imperfetto. Le scelte andrebbero dunque operate sulla base di un canone di efficienza economica e funzionale, da evidenziare mediante un processo valutativo condiviso (una sorta di AIR), nel momento in cui si intende istituire (o modificare) una regolazione indipendente.

In ogni caso, le istanze collaborative nel rapporto Autorità- regioni non possono esaurirsi nella fase istitutiva delle autorità regolatorie, ma richiederebbero un adeguato svolgimento nella disciplina delle funzioni. Si rende quindi necessario colmare l'attuale vuoto normativo, allestendo strumenti come i doveri di consultazione ed i poteri di segnalazione e di proposta, e predisponendo canali di interlocuzione fra Autorità, regioni, Conferenza stato-regioni capaci di integrare istanze tecniche e mediazione politica.

Infine, la saldatura fra le amministrazioni indipendenti (nella richiamata prospettiva "repubblicana") e le regioni potrebbe passare anche attraverso il coinvolgimento di queste ultime nella nomina delle Autorità: una prospettiva non peregrina, che è stata altrove seguita, ma che risulterebbe assai debole ove non venisse integrata con ulteriori e più sostanziali strumenti cooperativi.