

## L'ANALISI ECONOMICA DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI\*

Vincenzo Visco Comandini

### 1. L'analisi economica applicata alle Autorità Indipendenti

L'interesse della teoria economica per le istituzioni e per la funzione che queste rivestono nell'ambito dei sistemi economici è relativamente recente<sup>1</sup>. Il metodo seguito si fonda sull'applicazione delle tradizionali categorie della domanda e dell'offerta alle organizzazioni titolari di funzioni pubbliche, in cui le peculiari caratteristiche di queste ultime vengono messe in relazione agli specifici output prodotti (politiche, servizi, interessi) e agli *stakeholder* rilevanti (cittadini, elettori, politici, funzionari pubblici, imprese regolate, consumatori, utenti, giudici, fornitori, ecc.)<sup>2</sup>. Fra le istituzioni pubbliche, un ruolo centrale nella tutela delle attività economiche è esercitato dalle Autorità Indipendenti (di seguito AI), generalmente preferite agli apparati ministeriali nell'esercizio delle funzioni di regolazione e controllo dei mercati, perché la loro elevata expertise tecnica e indipendenza rispetto agli interessi in gioco ne garantirebbero una superiore funzionalità. Il presente lavoro intende fornire alcuni elementi di valutazione circa la fondatezza di tale tesi, con particolare riferimento alle Autorità Indipendenti dei servizi a rete (di seguito, AISR).

L'efficienza nella produzione, ovvero la minimizzazione dei costi di funzionamento, e quella allocativa (massimizzazione del benessere negli scambi effettuati, il cosiddetto ottimo sociale o paretiano) sono concetti ormai largamente utilizzati nella valutazione delle prestazioni delle AI, anche se attraverso criteri in parte diversi da quelli adatti alle imprese. I comportamenti delle istituzioni, infatti, diversamente da quelli delle imprese la cui condotta richiede ampia flessibilità e continue scelte discrezionali, vanno sempre uniformati a precise disposizioni di legge, che rendono la loro azione coercitiva e vincolante verso terzi<sup>3</sup>. Questa differenza ripropone la questione dell'indipendenza delle AI, qui trattata sotto il profilo economico: è infatti leggibile come uno dei tipici *tradeoff* della teoria dei contratti, in cui l'ottimalità è raggiunta nel punto d'equilibrio fra le contrapposte esigenze di flessibilità e di uniformità nelle regole. Entrambi i caratteri di per sé presi sono utili e efficienti, ma presentano rischi, il primo di eccesso di discrezionalità, che potrebbe incentivare fenomeni di opportunismo fra cui la "cattura" del regolatore da parte dei soggetti regolati<sup>4</sup>, il secondo di ingessamento burocratico di mercati altamente dinamici<sup>5</sup>.

---

\* Nota elaborata per il gruppo di lavoro Astrid "La riforma delle Autorità indipendenti".

<sup>1</sup> Desidero ringraziare Laura Cavallo per i preziosi suggerimenti ricevuti.

<sup>2</sup> La pluralità degli interessi ha portato la dottrina a definire il contesto in cui operano Autorità e Agenzie di regolazione una *stakeholder society*. Vedi Spiller, B. "Agency Discretion and Accountability in Regulation", the New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, 1998, London, MacMillan; Dewatripont, M. Jewitt, I, Tirole, J., "The Economics of Career Concernes. Part II Application to Missions and Accountability of Government Agencies", *Review of Economic Studies*, 1999, 66.

<sup>3</sup> Si vedano, fra gli altri, Milgrom, P., Roberts, J. *Economics, Organization and Management*, Prentice Hall, Englewood, 1992, tr.it *Economia, organizzazione e management*, 2005, Il Mulino, Bologna

<sup>4</sup> Vedi Levy, B., Spiller, T. "The Institutional Foundation of Regulatory Commitment. A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation", *Journal of Law, Economics & Organization*, 1994, 2.

<sup>5</sup> Nel contesto regolatorio applicato a mercati in cui la competizione si realizza soprattutto nell'accesso alla rete dell'operatore dominante, i due rischi corrispondono alle contrapposte esigenze dell'incumbent, che chiede contratti

In questo capitolo le AI vengono analizzate alla luce dei filoni teorici della dottrina economica che hanno studiato le istituzioni in quanto soggetti interagenti con imprese e mercati, in particolare la *New Institutional Economics*<sup>6</sup>, la teoria dei contratti e quella delle scelte pubbliche. E' stata invece esclusa la teoria principale - agente<sup>7</sup>, in genere<sup>8</sup> considerata poco adattabile alle AI perché in esse opera una pluralità di principali di cui solo alcuni – i politici - sono capaci di influenzare il benessere dei soggetti che operano all'interno dell'autorità.

Secondo la teoria dei costi di transazione<sup>9</sup>, l'obiettivo di massimizzare il benessere sociale si realizza rendendo minimi i costi di transazione che gravano sull'insieme dei soggetti che opera in un determinato mercato. Fra i costi di transazione delle AI sono ricompresi quelli informativi, di funzionamento interno, di adempimento delle disposizioni di legge (i cosiddetti costi di *compliance*) e dei contratti. Secondo tale teoria, pertanto, una AI è da considerarsi tanto più efficiente quanto più riesce, con la propria azione, a ridurre i costi di transazione per il complesso degli *stakeholder*.

Il secondo filone è quello della teoria delle scelte pubbliche, che considera la regolazione come un male, in generale da ridurre al minimo e a cui ricorrere solo se realmente necessaria. Questa scuola di pensiero ipotizza che i diversi soggetti che operano nei mercati regolati, laddove se ne presenta l'occasione, tentino di approfittare della regolazione per occupare posizioni di rendita capaci di metterli al riparo dalla concorrenza e dallo sfruttamento di terzi, che a loro volta si muovono in relazione al medesimo obiettivo<sup>10</sup>.

---

semplici e forte flessibilità, e dei concorrenti più piccoli, a cui interessano soprattutto clausole di salvaguardia da possibili abusi dell'operatore dominante.

<sup>6</sup> Per una sintesi dell'approccio economico neoinstituzionale si vedano Djankov, S., Glaeser, E., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., *The New Comparative Economics*, mimeo, marzo 2003, e Sánchez-Pagés, S., Straub, S. *The Emergence of Institutions*, Université de Toulouse, IDEI Working Paper, n. 545, novembre 2008.

<sup>7</sup> La teoria dell'agenzia, in origine pensata per descrivere il rapporto medico-paziente (Arrow, K., *Uncertainty and Welfare Economics of Medical Care*, *American Economic Review*, 1963, n.53, 941-973) spiega che in diverse circostanze l'agente può operare per conto del principale destinatario della sua azione tenendogli nascoste alcune informazioni e quindi approfittarne se il primo non ha la possibilità di condizionarne le azioni.

<sup>8</sup> Milgrom e Roberts, op. cit.; Macchiati, A., Magnoni, A. *Quale governance per le Autorità Indipendenti? Un'analisi economica delle leggi istitutive*, CONSOB, Quaderni di Finanza, studi e ricerche, 2000, n.41, settembre, Roma. Fa eccezione alla tesi dell'inapplicabilità dello schema principale-agente Patrizii, che ricostruisce in un unico schema di gioco con payoff ed esiti diversi le caratteristiche di delega, separazione (dal resto della PA) e indipendenza delle AI. Si veda Patrizii, V., *Le Autorità Indipendenti*, *Economia Pubblica*, 2005, n.1-2.

<sup>9</sup> Il contributo principale della teoria dei costi di transazione è la distinzione fra mercato e imprese, in cui il primo non è costituito dalla semplice somma delle seconde. Queste ultime, secondo Coase (1937), nascono distinguendosi dal mercato in quanto sono capaci di riprodurre al proprio interno, secondo una logica di efficienza gerarchica, gli scambi che normalmente avvengono sul mercato. Nel mondo reale, gli scambi di mercato sono quasi sempre gravati da costi di transazione che produttori e consumatori inevitabilmente subiscono. All'interno delle imprese, tali costi possono scendere in modo sostanziale, perché cambiano gli incentivi ai comportamenti dei soggetti. L'esempio classico è quello dell'imprenditore agroindustriale che, dopo aver acquistato da contadini indipendenti la materia prima, decide di assumere questi ultimi alle proprie dipendenze al fine di semplificare le transazioni. I produttori agricoli, divenuti lavoratori dipendenti, se remunerati a sufficienza hanno scarso interesse a comportarsi in modo opportunistico nella scelta dei prezzi, della qualità e delle quantità prodotte. Si vedano, fra gli altri, Coase, R., "The Nature of the Firm", *Economica*, n.1, 386-405; Coase, R., *The Institutional Structure of Production*, Lecture to the memory of Alfred Nobel, 1991, Stockholm; Williamson, O. "The Economics of Governance", *American Economic Review*, 2005, 95 (2) 1-18.

<sup>10</sup> Si vedano, fra gli altri Buchanan, G., Tullock, G. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, 1962, Ann Arbor: University of Michigan Press; Olson, M., *The Logic of Collective Action*, 1965, Cambridge, Harvard University Press; Tullock, G., "Public Choice," in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, 1987, v. 3, pp. 1040-44; Mueller, D., *Public Choice II*, 1989, Cambridge, Cambridge University Press

La ricerca di rendita, essendo tali mercati altamente imperfetti<sup>11</sup>, è perseguita giocando sulle differenze di estensione fra aree di costo e di beneficio conseguenti all'adozione di una certa politica regolatoria, da cui i soggetti portatori di interessi cercano di ottenere unicamente vantaggi, scaricando i costi sugli altri. Fra i *rent-seekers* sono inclusi gli stessi regolatori, i quali per sfruttare a fini personali il potere monopolistico coercitivo loro assegnato dalla legge, sono soggetti a rischio di "cattura" da parte delle industrie regolate, anche attraverso un aumento dei costi di *compliance* che l'interesse pubblico imporrebbe invece di ridurre. L'attività di *rent-seeking* non è però uniforme sull'intero ambito delle attività svolte, ma acquista valenza e rilevanza diverse a seconda dei settori e delle funzioni che la legge attribuisce alle AI.

Nel secondo paragrafo vengono analizzate le tipologie delle funzioni e della attività delle AI, illustrandone le caratteristiche economiche salienti. Il terzo paragrafo affronta la questione dell'indipendenza delle AI e del loro finanziamento, mentre nel quarto viene effettuata una valutazione sui pro e i contro della scelta di regolazione tramite AI rispetto a quella tradizionale attraverso gli apparati ministeriali. Nel quinto, infine, vengono forniti alcuni criteri economici per orientare la scelta sul numero socialmente efficiente di AISR da istituire (un'unica AISR competente su tutti i settori, ovvero tante AI quanti sono i settori da regolare). Seguono le conclusioni.

## 2. *Le attività delle Autorità Indipendenti e loro valutazione*

L'analisi economica considera le attività delle AI come una forma peculiare di transazione in cui vengono prodotte attività (decisioni, pareri, accordi, norme, ecc.) a fronte di una domanda di regolazione da parte della collettività.

Pur interagendo con l'ambiente esterno in relazione ad una domanda e ad un'offerta, le AI non sono però valutabili come se fossero imprese. A differenza di queste, non sono infatti soggette a rischi di *takeover*, né valgono gli incentivi della proprietà perché è assente il profitto, o quelli contrattuali. Inoltre, i fattori di produzione vengono allocati secondo scelte definite da norme e solo indirettamente, nelle decisioni di dettaglio, dagli amministratori, i quali peraltro sono tenuti a seguire obiettivi non definiti da loro<sup>12</sup>. Tali differenze non impediscono però che le attività delle AI possano essere sottoposte a processi di valutazione quantitativa, misurandone l'azione attraverso confronti nel tempo e nello spazio, o che non possano essere adottati meccanismi di incentivo al lavoro tipico delle imprese private<sup>13</sup>.

Le AI sono organizzazioni ibride in cui coesistono incentivi di mercato e poteri amministrativi che intervengono per rimediare a fallimenti di mercato (esternalità, asimmetrie informative, potere di mercato, opportunismo, ecc.) nei settori o materie fissati dalla legge<sup>14</sup>. Secondo la teoria economica, i rimedi di politica pubblica ai fallimenti di mercato sono soluzioni sub ottimali rispetto

---

<sup>11</sup> L'imperfezione principale dei mercati politici nasce dal fatto che le scelte elettorali sui candidati non segnalano quasi mai, né riescono a corrispondere, le reali preferenze degli elettori per le singole politiche.

<sup>12</sup> Si veda Wilson, Q., *Bureaucracy. What Government Agencies Do and why they do it*, 1989, Basic Book, Harper, Collins Publishers

<sup>13</sup> Posner ha osservato che l'investimento in capitale umano costituisce un incentivo a lavorare in una AI: i salari sono più bassi di quelli delle imprese regolate, ma si generano significativi effetti di reputazione e vetrina. Si veda Posner, R., *Economic Analysis of Law*, 1992, Little Brown and Company, Boston

<sup>14</sup> Si vedano Tirole, J., *Corporate Governance*, Discussion Paper CEPR, n. 2086, 1999, february e La Spina, A., Cavatorto, S., *Le Autorità Indipendenti*, 2008, Il Mulino, Bologna.

all'allocazione delle risorse ottenuta attraverso scambi di mercato. La preferibilità della soluzione di *second best* rispetto ad un semplice *laissez-faire* va però dimostrata, ad esempio attraverso la verifica del principio della proporzionalità, secondo cui i costi diretti e indiretti della regolazione debbono essere inferiori ai benefici sociali ottenuti con essa, e quindi proporzionati al risultato effettivamente ottenuto o atteso.

Gli output prodotti dalle AI, rientrando in tale attività di verifica, richiedono misure appropriate della loro efficienza (rapporto fra risorse fisiche come fattori di produzione o grandezze monetarie e quantità di prodotto erogato) ed efficacia (rapporto fra risultati ottenuti e risultati massimi possibili o previsti)<sup>15</sup>.

Il criterio di proporzionalità, oltre a promuovere analisi di funzionalità dell'AI in quanto organizzazione unitaria, richiede anche di applicare una valutazione per ogni singolo provvedimento adottato (ex-post) o in via d'adozione (ex-ante). Il metodo oggi maggiormente utilizzato è quello dell'Analisi di impatto della regolazione, o AIR<sup>16</sup>. Introdotto dall'ordinamento statunitense fin dagli anni Ottanta, l'AI è promosso dall'OCSE anche attraverso la formulazione di *best practices reviews* delle riforme adottate dai paesi membri<sup>17</sup>. La norma che introduce nell'ordinamento italiano l'applicazione dell'AI alle Autorità indipendenti (art. 12 l. 229/2003) appare piuttosto generica e, soprattutto, non selettiva, perché non discrimina fra provvedimenti rilevanti e non, così che le AI, per adempiere formalmente al dettato normativo, dovrebbero in teoria svolgere una AIR per tutti i singoli provvedimenti, ipotesi quest'ultima che ne paralizzerebbe certamente l'attività<sup>18</sup>.

Le valutazioni di confronto delle performances fra AI diverse attraverso output rappresentativi è invece più complesso. Le difficoltà non sono solo di ordine pratico, ma anche teorico, perché le attività prodotte consistono, sotto il profilo economico, in un coacervo di beni pubblici e beni privati<sup>19</sup>. Tale difficoltà rinforza la sopraccennata differenza esistente fra imprese e AI. Mentre nel caso delle imprese, missione e output sono concettualmente identici, perché queste realizzano l'obiettivo massimizzando gli output e/o minimizzando i costi, in quello delle pubbliche amministrazioni (alle quali le AI appartengono) i poteri, ovvero le missioni definite da norme, non coincidono necessariamente con gli output fisici prodotti che, consistendo in decisioni, sanzioni, interventi e pareri, non riescono ad esserne compiutamente rappresentativi<sup>20</sup>. Inoltre, mentre gli

---

<sup>15</sup> La rivista *Global Competition Review* assegna annualmente un rating alle principali autorità antitrust basato su un complesso set di giudizi quantitativi espressi dagli stakeholder rilevanti (avvocati, esperti delle imprese, consulenti, economisti ed accademici). Il rating è oggi tenuto in seria considerazione dal mondo delle AI, come osservato da W. Kovacic, *Rating the Competition Agencies: What Is Good Performance?* CBA Competition Law Conference, Gatineau, 18 Settembre 2008. Kovacic sottolinea l'importanza delle autovalutazioni interne basate sull'analisi ex-post degli interventi, nonché di tutte le azioni capaci di generare effetti di reputazione.

<sup>16</sup> Si veda Rangone, N., in questo volume.

<sup>17</sup> OECD, *Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD countries*, 1997, Paris

<sup>18</sup> Rangone, N. op.cit.

<sup>19</sup> La teoria economica definisce come pubblico quel bene che presenta insieme le caratteristiche di non escludibilità (nessuno può essere escluso dal suo consumo) e di non rivalità (consumandolo, un individuo non ne riduce la quantità a disposizione di altri); è invece bene privato quando tali caratteri non sussistono e si può fissare un prezzo di mercato che ne riflette costi e domanda. I servizi pubblici, con la sole eccezione della difesa e della giustizia (beni pubblici "puri" secondo la terminologia di Samuelson, P., *The pure theory of public expenditure*, 1984, (tr.it. *Analisi economica, ottimizzazione, benessere*, Il Mulino, Bologna, 1993) hanno in genere carattere misto, in cui convivono natura pubblica e privata.

<sup>20</sup> La significativa componente di bene pubblico presente nell'output dell'AI si estrinseca anche in un'elevata esternalità positiva (sul mercato regolato) effetto della decisione, così che questa non deve essere solo prodotta in modo efficiente, ma anche efficace; anzi, quest'ultimo elemento può, e nei casi più importanti deve, prevalere sul solo criterio

output delle imprese vengono valutati dai prezzi, quelli delle AI sono forniti da un soggetto pubblico operante per legge in regime di monopolio, senza un mercato o possibilità di fissazione di un prezzo di riferimento per le singole prestazioni svolte<sup>21</sup>. Infine, dati i compiti di regolazione, assai generali, che la legge assegna alle AI, si possono creare situazioni in cui l'esatto obiettivo che esse perseguono non è conosciuto ex ante<sup>22</sup>, ma richiede la soluzione di tradeoff. Si consideri, ad esempio, il conflitto emergente fra promozione della concorrenza e minimizzazione del rischio di caduta del benessere collettivo (ad es. riduzione della qualità e della sicurezza), evidente in almeno due settori, poste e ferrovie. Se si dà preminenza alla concorrenza, nelle poste si deve considerare normale pratica commerciale la scrematura del mercato, ovvero servire solo i clienti profittevoli lasciando ad altri quelli eccessivamente costosi da servire, e nelle ferrovie la rete dei binari va separata dal punto di vista proprietario e gestionale dal materiale rotabile. Se invece si privilegia il mantenimento di standard di prestazione elevati, quali nelle poste una qualità di tempi recapito ubiqua sull'intero territorio nazionale, o nelle ferrovie una buona manutenzione tale da minimizzare rischi di incidenti, entrambe le pratiche promotrici di maggiore competizione vanno escluse.

Heckathorn e Maser<sup>23</sup> hanno proposto una classificazione delle attività delle AI basata sulla prevalenza del loro contenuto di *adempimento* o di *distribuzione*, che riflette quella fra bene pubblico e bene privato. Le attività rientranti nella prima categoria, tipicamente di *enforcement* come la vigilanza e sanzione su regole di comportamento o di informazione ai consumatori, si svolgono secondo procedure previste da norme e contratti fra i soggetti regolati. Sono da considerarsi beni pubblici, in quanto non rivali nel consumo né escludibili nei confronti dei soggetti destinatari degli interventi. Le attività della seconda categoria sono invece riconducibili a funzioni di distribuzione delle risorse consistenti in mediazione degli interessi e conciliazione fra parti, come tali di natura privata. In tale categoria vengono fatte rientrare la regolazione di prezzi e tariffe, l'assegnazione di concessioni e licenze, e più in generale, tutte le attività in cui le AI decidono modalità distributive di risorse di mercato. La loro classificazione, certamente utile, si rivela però poco operativa, anche perché prescinde dalle esternalità generate da una efficace regolazione.

Macchiati e Magnoni<sup>24</sup>, ritenendo che le AI non siano chiaramente distinguibili in base alla prevalenza dei due tipi di compiti sopra definiti, forniscono un quadro interpretativo più convincente dei loro poteri, valutati su due dimensioni, tipologia e ampiezza della delega ricevuta. Quanto alla prima dimensione la funzione regolatrice generale delle AI viene distinta in poteri: i) normativi ii) di controllo e vigilanza sui mercati, iii) consultivi e segnalazione, iv) composizione di liti e conflitti, v) sanzionatori. Ciascuna tipologia è a sua volta declinata in relazione a chiarezza, specificità e salienza dei compiti ricevuti. Fra le AI istituite in Italia, solo L'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, l'Autorità per l'Energia e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>25</sup>

---

dell'efficienza produttiva: una buona decisione costosa per l'AI che l'ha prodotta è socialmente preferibile ad una decisione realizzata con poche risorse ma cattiva.

<sup>21</sup> Se è concettualmente possibile individuare un prezzo per il complesso delle attività svolte dall'AI, ad esempio sulla base dei propri costi sostenuti o di quelli di altre AI che operino in condizioni e competenze analoghe, è invece impossibile fissare un prezzo di equilibrio per le attività che includono componenti di bene pubblico.

<sup>22</sup> Patrizii, op.cit.

<sup>23</sup> Heckathorn, D., Maser, M., Bargaining and the sources of transaction costs: the case of government regulation, *Journal of Law, Economics, & Organization*, 1987, 1

<sup>24</sup> Macchiati, A., Magnoni, A., *Quale governance per le Autorità Indipendenti? Un'analisi economica delle leggi istitutive*, CONSOB, Quaderni di Finanza, studi e ricerche, n.41, 2000, settembre

<sup>25</sup> Formalmente l'Antitrust non esercita funzioni normative di regolazione di specifici mercati, ma le sue decisioni talvolta finiscono per svolgere de facto, anche se attraverso provvedimenti ex-post, un ruolo di normazione dei mercati indagati.

le possiedono tutte, anche se con diversa ampiezza di delega. Per esercitare efficacemente tali poteri, è richiesto sia l'utilizzo di tecnologie produttive diverse e di know-how specifici, sia una generale abilità di coordinamento nell'esercizio dei diversi poteri. Macchiati e Magnoni sottolineano l'esistenza di rilevanti economie di gamma fra i poteri, tali da suggerire un'integrazione verticale fra di essi, in particolare fra quelli normativi, di vigilanza e sanzionatori<sup>26</sup>. E' stato osservato<sup>27</sup> che, laddove questo avviene, si minimizzano i costi di *law enforcement*, si riducono i tempi dei procedimenti e aumenta la credibilità delle AI nei confronti dei mercati regolati. Tuttavia, se il fine dell'integrazione verticale dei diversi poteri all'interno dell'AI è sia un aumento della loro autorevolezza che una riduzione della probabilità di comportamenti erratici, l'integrazione trova il suo limite nel rischio speculare di eccesso di discrezionalità, ovviamente più elevato laddove vi è forte concentrazione dei poteri. La teoria economica fornisce un quadro convincente di questo *trade-off*. Laffont e Tirole osservano che le norme che regolano le AI e i mercati da queste vigilati sono assimilabili a contratti incompleti, in cui alle AI è assegnato il diritto di dare istruzioni nei casi non specificati dalla legge<sup>28</sup>. In quanto necessariamente incomplete, le norme impongono alle AI quando adottano provvedimenti di trovare un equilibrio, in cui si devono valutare gli opposti rischi di eccessi di presenza o assenza della regolazione. Non a caso una delle attività delle AI di regolazione dell'economia è proprio la corretta individuazione della fattispecie/mercato rilevante, in cui vanno valutati i rischi di una classificazione sbagliata delle attività e dei prodotti di un determinato mercato.

Al contrario, i poteri di composizione delle liti, consistenti in attività paragiurisdizionali di risoluzione di controversie fra privati (in genere consumatori) e soggetti regolati (imprese), se affidati alle AI di settore potrebbero costituire un problema, perché queste nello svolgimento di tale attività non sono neutrali o in posizione di reale terzietà<sup>29</sup>. Infatti mentre le imprese intrattengono con le AI rapporti regolari e costanti, le relazioni con i privati sono invece estemporanee, limitate alla specifica contestazione. Ciò si presta a fenomeni di "cattura" perché tale attività, a differenza delle altre, è da considerarsi, sia pure attraverso procedure codificate, un bene essenzialmente privato, in cui non sussistono significative esternalità positive non compensate, dal momento che i benefici della composizione di una lite ricadono esclusivamente sui soggetti in causa<sup>30</sup>. Infatti, se un bene prodotto da un'organizzazione è di natura privata, in assenza di altre cause cadono le motivazioni per non lasciare la sua fornitura al mercato in cui il prezzo è il criterio di riferimento, certamente più efficiente di una produzione pubblica in monopolio offerta senza un prezzo ufficiale ma oggetto di contrattazione sotterranea<sup>31</sup>. Macchiati e Magnoni suggeriscono l'opportunità o di

---

<sup>26</sup> Un possibile argomento contrario all'integrazione verticale dei tre poteri in un'unica AI è che nello Stato questi vengono esplicitamente e rigorosamente tenuti separati dalla Costituzione. Va osservato, al riguardo, che nel caso delle AI non si ha a che fare con funzioni ed attività generali, da lasciare necessariamente al Parlamento (Europeo o nazionale) e agli apparati giudiziari ed esecutivi, ma a funzioni di regolazione (normativa e paragiurisdizionale) di dettaglio. Nel doppio rischio di conflitto di interesse (se le attività sono svolte dalla medesima istituzione) o di "cattura" (se esse sono frammentate fra più soggetti), sembrerebbe essere più rilevante il secondo, anche perché se effettivamente esistente, finalizzato a neutralizzare l'attività regolatoria.

<sup>27</sup> Clarich, M., "L'attività delle Autorità Indipendenti in forme semicontenziose", in Cassese, S., Franchini, C., *I garanti delle regole*, 1996, Il Mulino, Bologna

<sup>28</sup> Laffont, JJ, Tirole, J. *A theory of incentives in procurement and regulation*, 1993, The MIT Press, Cambridge.

<sup>29</sup> Denozza, F., "Discrezione e deferenza: il controllo giudiziario sugli atti delle autorità indipendenti "regolatrici"", *Mercato Concorrenza Regole*, 2000, 484 ss.

<sup>30</sup> Landes, M, Posner, A., "Adjudication as a private good", *Journal of Legal Studies*, 1979, n.8, 235 ss

<sup>31</sup> La mediazione degli interessi, presente anche nell'attività della magistratura civile, è un bene in sé privato, in quanto perfettamente escludibile a terzi ma anche fornibile dal mercato attraverso un prezzo, come dimostrato dalla estesa e crescente presenza dei servizi di arbitrato. Si veda Gorini, S., Visco Comandini, V. "Profili di analisi economica della crisi della giurisdizione civile in Italia", *Rivista di Politica Economica*, 1998, 7, pp. 61-102 luglio

spogliare le AI di tali compiti, affidandoli a soggetti terzi capaci di garantire una maggiore neutralità, o di modificarne con maggiore incisività la governance, separando in modo completo i compiti che prevedono attività non provvedimentali, da affidare allo staff tecnico delle AI, da quelli che implicano decisioni discrezionali, di competenza del collegio dei commissari.

a. *I confronti di funzionalità fra AI*

Confronti quantitativi di performances fra AI di paesi diversi iniziano ad essere effettuati con sempre maggiore frequenza a livello internazionale. In particolare la *European Competitive Telecommunications Association* (ECTA) pubblica annualmente lo *Scorecard Report*, che assegna punteggi sull'efficacia delle politiche regolatorie nei mercati delle telecomunicazione in Europa, e un esercizio simile è compiuto dall'*European Regulatory Institution Database* (EURI) sviluppato dal *Regulation Initiative Research Group* alla London Business School.

Nonostante il benchmarking sia uno dei principali strumenti informativi per stimolare le condizioni concorrenziali nei mercati a cui è applicato, vanno ricordati anche gli aspetti problematici che un suo uso acritico può comportare. Ciò vale soprattutto per i confronti fra AI, istituzioni i cui benchmarking sono particolarmente soggetti a rischio di *bias*. Infatti, il mix di caratteri pubblici e privati delle loro attività rende non banale né univoca la costruzione della catena logico-causale sottostante i confronti (quali fattori causano quali effetti), che infatti risultano talvolta suscettibili di utilizzazioni a sostegno di tesi precostituite.

Le *Scorecard* dell'ECTA, ad esempio, sono state criticate perché premiano le AI che regolano con maggiore intensità, e non quelle che regolano meglio<sup>32</sup>. Critiche simili hanno ricevuto gli indicatori EURI, che assegnano punteggi migliori alle AI sulla base della loro efficienza amministrativa, misurata in termini di rapidità di produzione delle decisioni, e non dell'efficienza dei mercati regolati<sup>33</sup>.

Un recente lavoro, riprendendo una metodologia originariamente costruita da Afonso e Scaglioni<sup>34</sup> verifica, con la tecnica econometrica della DEA, la relazione esistente fra input (addetti, budget) utilizzati dalle AI europee di regolazione delle telecomunicazioni e prestazioni dei relativi mercati regolati, attraverso una stima della misura della loro efficacia<sup>35</sup>. Tuttavia, entrambi i lavori prestano il fianco ad una fondamentale obiezione metodologica, perché costruiscono il nesso causale ipotizzando che la politica intrapresa da una AI in un determinato paese abbia effetto univoco e diretto sul grado di concorrenzialità esistente nel mercato, in questo caso quello nazionale delle telecomunicazioni. Se è infatti altamente probabile che un'AI eserciti una certa influenza sui

---

<sup>32</sup> Weeks, M., Williamson, B. *A Sound Basis for Evidence Based Policy? A Critique of the ECTA Regulatory Scorecard and SPC Network Papers on Investment and Broadband*. A report for ETNO by Independent, 2006

<sup>33</sup> Non a caso i benchmarking regolatori fra paesi si prestano ad interpretazioni non omogenee se non divergenti. L'ECTA, che rappresenta gli interessi degli operatori di telecomunicazione non dominanti, sostiene che dai confronti i mercati delle telecomunicazioni più performanti sono quelli dove l'AI regolatrice ha lavorato con più intensità; per l'ETNO, che raccoglie gli operatori TLC europei dominanti, le performance dei mercati sono invece migliori laddove la regolamentazione delle AI è meno invasiva e più prevedibile.

<sup>34</sup> Afonso, A., Scaglioni, C. *An assessment of telecommunication regulation performance in the european union*. 2006, ISEG-UTL Working Paper, 07.

<sup>35</sup> Lupi, P., Manenti, F., Scialà, A., Varin, C. *On the Efficiency of European Telecommunications Regulators*, Marco Fanno Working Papers n.98, Università degli studi di Padova, 2009. Gli autori criticano Afonso e Scaglioni per l'uso di output non idonei (indici di misura dei livelli di estensione della regolazione) che tenderebbero a descrivere l'efficienza e non l'efficacia, e usano come output delle AI due indici di efficienza statica, la riduzione dei prezzi e il grado di concorrenza esistente nel mercato, uno di efficacia regolatoria (grado di *service competition* definito dal n. delle linee affittate in *unbundling*) e uno di efficienza dinamica (ammontare degli investimenti effettuati).

mercati da essa regolati, è però quanto meno dubbia la tesi, logica conseguenza di queste impostazioni, che la sua azione sia in grado di determinarne da sola esito ed efficienza, ovvero che la performance di un certo mercato dipenda unicamente dagli interventi più o meno buoni del suo regolatore.

### 3. *Indipendenza e finanziamento delle AI: quanto Stato e quanto mercato*

L'essenza dell'indipendenza di un'AI consiste nella sua capacità di prendere decisioni tecniche di regolazione dei mercati indipendentemente dalle posizioni assunte o dalle pressioni esercitate dal governo<sup>36</sup>. L'indipendenza di una AI è il carattere fondamentale che la rende *market preserving institution* nell'accezione di Weingast<sup>37</sup> protetta dalla legge rispetto a indebite interferenze della politica e, soprattutto, da maggioranze parlamentari sempre tentate di abusare del potere ricevuto per via elettorale<sup>38</sup>.

Le garanzie di indipendenza si sostanziano nella fissazione di procedure amministrative trasparenti e garantiste nei confronti dei soggetti regolati e dei consumatori, e ciò contribuisce a ridurre la discrezionalità delle decisioni in misura sensibilmente più efficace dei tradizionali controlli politico-amministrativi affidati agli apparati statali<sup>39</sup>.

Secondo Hayek<sup>40</sup> l'indipendenza delle istituzioni di regolazione dovrebbe sempre tradursi in elevati livelli di prevedibilità delle decisioni. In Italia la prevedibilità è fondata su una disciplina procedurale comune a tutte le AI, in cui i procedimenti generali sono strutturati al fine di garantire che: 1) i dati fattuali d'interesse rilevanti siano identificati e valutati 2) l'attività istruttoria sia svolta con il contributo diretto delle parti interessate<sup>41</sup>.

Tuttavia, la partecipazione degli stakeholder al procedimento non fa venir meno la piena responsabilità delle AI rispetto alle decisioni adottate, perché il metodo che esse utilizzano è quello della consultazione, non della concertazione. Nella prima la decisione finale è in capo all'AI, nella seconda invece tutto è negoziato fra le parti, secondo una logica tipica del corporativismo, storicamente presente prima de jure e, dal dopoguerra, de facto nell'ordinamento del nostro paese. Se l'AI svolge funzioni di attiva mediazione degli interessi, tradizionale prerogativa della politica, finisce per confondere il proprio ruolo perdendo quello di soggetto terzo, anche perché una regolazione costruita sulla contrattazione non ne migliora di certo la qualità<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> La Spina e Cavatorto, op.cit.

<sup>37</sup> Weingast, B. "The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Growth," *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1995, 64:1-31

<sup>38</sup> Milgrom e Roberts ipotizzano che i differenziali di sviluppo fra nord e sud Europa accresciutisi nei secoli XVIII e XIX siano derivati anche dai maggiori o minori rischi di esproprio di risorse esercitato dai sovrani, più elevati se il sistema delle istituzioni non prevedeva forme di bilanciamento orizzontale (loro separazione) o verticale (più livelli di governo) dei poteri. Si veda. Milgrom P., Roberts, J., *Economics, Organization and Management*, Prentice Hall, Englewood, tr.it Economia, organizzazione e management, Il Mulino, Bologna, II, ed. 2005

<sup>39</sup> Macchiati e Magnoni, op. cit. Un tipico esempio di trasparenza delle AI sono le forti limitazioni poste all'adozione di clausole di riservatezza nelle procedure.

<sup>40</sup> Hayek, A., *The Constitution of liberty*, 1960 (tr.it. *La Società Libera*, 1969, Vallecchi Firenze)

<sup>41</sup> Chiti, E., "Toward a Model of Independent Exercise of Community Functions?", in *Independent Administrative Authorities*, a cura di R. Caranta, M. Andenas e D. Fairgrieve, London, British Institute of International and Comparative Law, 2004, p. 205 ss.

<sup>42</sup> Schmitter, C., Lehbruch, G. (a cura di) *Trends towards Corporatist Intermediation*, 1979, Sage, Beverly Hills-London; Majone, G., La Spina, A., "Lo stato regolatore", *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1991, n.3, pp. 3-62

Esistono però alcune fattispecie relative alle AI in cui la prevedibilità non rileva rispetto all'efficacia della loro azione. Questa è certamente importante nelle situazioni ordinarie, quando i mercati sono stabili e chiedono interventi di correzione di un sistema che riesce a funzionare relativamente bene, meno negli scenari di crisi in cui alle AI vengono invece richiesti, se dispongono di poteri adeguati, interventi tempestivi e specifici spesso discontinui rispetto al passato, al fine di porre rimedi a falle di mercato rilevanti e non previste. Ciò vale, in particolare, per le AI di tutela e regolazione dei mercati finanziari, in più occasioni rivelatesi sia al di qua che al di là dell'Atlantico inadeguate ad evitare crisi di vasta portata implicanti cadute di credibilità e fiducia di risparmiatori e consumatori<sup>43</sup>.

In Italia la politica ha in più occasioni mostrato di considerare le AI fenomeno residuale, estraneo alle strategie fondamentali dei partiti. Gli argomenti tradizionali contrari all'autonomia delle AI vanno dalla riduzione della centralità del Parlamento alla deriva tecnocratica, dalla necessità di ricondurre l'azione ai soggetti elettoralmente responsabili (ossia all'esecutivo), dai rischi di fissazione di obiettivi divergenti o conflittuali al bisogno di controllarne l'azione attraverso la giustizia amministrativa ordinaria<sup>44</sup>. E' evidente che tali argomenti risultano poco coerenti con le motivazioni di base<sup>45</sup> che hanno portato l'istituzione di AI in tutti principali paesi industrializzati, ma ciò non di meno giustificano la necessità di forme di controllo ex ante sulle AI per bilanciarne i possibili eccessi di potere. I possibili controlli esterni riguardano le funzioni, le carriere del personale e i finanziamenti delle AI, fattori questi che, insieme ai criteri di nomina dei suoi vertici<sup>46</sup>, possono influenzarne i livelli di autonomia ed autorevolezza<sup>47</sup>.

Ai controlli ex ante sulle AI si aggiungono quelli ex post del giudice amministrativo sulle sue decisioni. E' opinione diffusa che in Italia il controllo giurisdizionale sulle AI sia inadeguato perché basato su scarsa competenza nella valutazione e su una tendenziale omologazione delle AI all'amministrazione statale<sup>48</sup>. Questa debolezza istituzionale incentiva i soggetti regolati ad avviare sempre ricorsi specialmente avverso misure sanzionatorie, nella consapevolezza che il giudice tenderà a comportarsi valutando le azioni sotto lo stretto profilo della legittimità, evitando di entrare nel merito in cui è richiesta elevata competenza tecnica di cui egli spesso non dispone. I ribaltamenti delle decisioni delle AI da parte del giudice, per lo più motivati da pure ragioni di

---

<sup>43</sup> L'attuale crisi finanziaria internazionale, la cui peculiarità è il crollo della fiducia non solo fra banche e risparmiatori, ma soprattutto degli istituti di credito fra di loro, è destinata a ridisegnare il confine sia fra politica e competenza tecnica (i governi sono oggi impegnati a risolverla attraverso interventi diretti e di ampia dimensione) sia dell'autonomia degli stati nazionali. Il 13 ottobre 2008, per la prima volta nella storia, le autorità monetarie di tutti i più importanti paesi nel mondo hanno effettuato un intervento congiunto e coordinato di riduzione dei tassi d'interesse, nel tentativo (risultato peraltro inefficace) di invertire l'evoluzione della crisi. Una forte responsabilità della crisi è da attribuire anche a comportamenti opportunisti, in conflitto d'interesse, delle società di rating, che spesso erano libere di assegnare valutazioni finalizzate al perseguimento di interessi privati.

<sup>44</sup> La Spina e Cavatorto, op. cit.

<sup>45</sup> La proliferazione delle AI sarebbe dovuta anche all'accettazione sociale, realizzatasi attraverso l'integrazione europea, della concorrenza come valore fondamentale della democrazia economica. Si veda Merusi, F., *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, 2000, Il Mulino, Bologna

<sup>46</sup> Si può ritenere che un'AI, a parità degli altri fattori, sia tanto più autonoma quanto più la nomina dei suoi vertici è decisa da scelte bipartisan basate su criteri di professionalità e quanto meno la durata dell'incarico dei commissari è sincronizzata con il ciclo politico-elettorale. Vedi Macchiati e Magnoni, op. cit.

<sup>47</sup> Bawn, K. "Choosing strategies to control the bureaucracy: statutory constraints, oversight, and the committee system", *Journal of Law, Economics, & Organization*, 1997, 13, pp. 101-126

<sup>48</sup> Un possibile rimedio, in parte già realizzato presso il TAR del Lazio, è la costituzione di una sezione dei tribunali di primo e secondo grado specializzata in materia di regolazione dei mercati dei servizi. Vedi La Spina e Cavatorto, op. cit.

legittimità, non possono non avere ripercussioni sulla loro autorevolezza, nonché sull'esigenza di prevedibilità delle loro azioni. Per migliorare l'efficienza della giurisdizione è stato proposto di ridurre ad un unico grado i ricorsi, sul modello di quanto avviene in Francia e Regno Unito<sup>49</sup>.

La teoria economica spiega l'autorevolezza delle imprese e delle istituzioni in termini di investimento in reputazione. Secondo questo schema, rispetto alla tradizionale regolazione ministeriale le AI godrebbero di maggiore reputazione in quanto il loro ciclo politico (la consiliatura) essendo più lungo e comunque volutamente asincronico con quello politico parlamentare, permetterebbe loro di applicare politiche di lungo termine apportanti benefici collettivi<sup>50</sup>.

Un'AI debole e non autorevole diventa così soggetta al rischio di doppia cattura da parte degli interessi regolati e dei politici, che potrebbero avere la tentazione di coalizzarsi fra loro per limitarne l'efficacia regolatoria e massimizzare i propri interessi a danno di quello pubblico.

In Europa le AI sono state legittimate dal fatto che le istituzioni comunitarie e internazionali tendono ad attribuire loro compiti e a prescrivere caratteristiche strutturali comuni che rendono le loro organizzazioni e funzioni non più prerogativa esclusiva degli stati nazionali: ciò ne accresce l'autorevolezza rispetto a possibili ripensamenti del legislatore nazionale<sup>51</sup>. L'intervento dell'Europa va quindi in direzione di una *market preserving super-Institution*, che vigila per evitare espropri di competenze e poteri delle AI da parte dei politici nazionali.

Nonostante i rischi di abuso insiti nella natura stessa della politica, sarebbe però fuorviante ritenere che essa giochi un ruolo necessariamente negativo nei confronti della regolazione e delle istituzioni incaricate di esercitarla. Infatti alla politica e al Parlamento vanno certamente demandate le funzioni di costruzione dell'impianto regolatorio dei diversi mercati, di definizione delle sue regole generali, di ripartizione delle competenze fra le diverse AI e fra queste e i ministeri, di assegnazione delle risorse necessarie al suo funzionamento, nonché di scelte redistributive fra gli stakeholder. Ciò che qui rileva è l'esigenza di una chiara separazione delle responsabilità regolatorie fra le diverse istituzioni, evitando forme di concorrenza impropria<sup>52</sup> spesso emergenti negli ordinamenti dove sono compresenti autorità diverse<sup>53</sup>.

Esempi di funzioni regolatorie di competenza dei ministeri sono la definizione del perimetro degli obblighi di servizio universale nelle industrie regolate; i contratti di servizio che regolano i rapporti fra autorità pubblica e soggetti incaricati di servizio pubblico; nel *price cap*<sup>54</sup>, la fissazione del livello del prezzo all'anno zero per i servizi regolati, nonché la percentuale dei guadagni di produttività attesi che il meccanismo regolatorio prevede debbano essere trasferiti ai consumatori in termini di prezzi più bassi.

---

<sup>49</sup> Napolitano, G. "Il disegno istituzionale: il ruolo delle autorità indipendenti di regolazione", in C. De Vincenti e Vigneri, A. (a cura di) *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, 2006, Bologna, Il Mulino

<sup>50</sup> Si vedano Estache, A. e Martimort, D., *Politics, transaction costs, and the design of regulatory institutions*, 1999, Policy Research Working Paper Series 2073, The World Bank, e Moe, T., *Politics and the theory of organization*, *Journal of Law, Economics & Organization*, 7, pp. 106-129.

<sup>51</sup> La Spina e Cavatorto, op. cit.

<sup>52</sup> Estache, A. e Martimort, D., op. cit.

<sup>53</sup> Longo e Macchiati hanno rilevato inefficienze di regolazione nei mercati finanziari nel Regno Unito dovute a sovrapposizione di ruoli e responsabilità fra AI diverse. Si veda Longo, M., Macchiati, A., "La qualità nella revisione contabile sulle imprese quotate: aspetti economici e regolamentari", *Banca Impresa Società*, 1999, n.2, 259-284

<sup>54</sup> Il *price cap* è una tecnica di regolazione dei prezzi dei servizi che funziona in modo dinamico nel tempo: il regolatore autorizza la libertà di aumentare i prezzi entro una certa soglia, formata generalmente dall'indice generale dell'aumento dei prezzi sottratta di una certa percentuale X che l'azienda regolata è disposta ad accettare avendo conseguito aumenti di produttività.

Non sempre è la politica ad invadere il campo della regolazione: oggi sembra verificarsi anche il fenomeno opposto. Da un lato, infatti, crescono esternazioni e visibilità pubblica dei vertici delle AI, pur limitati all'ambito delle rispettive competenze; dall'altro aumenta lo spazio lasciato dalla politica al disegno delle politiche industriali nazionali, che finisce per essere inevitabilmente ricoperto dalle AI, le quali anche grazie all'elevato tasso di expertise tecnica riescono in taluni casi ad acquisire un reale potere decisionale nella definizione e gestione delle politiche delle industrie regolate<sup>55</sup>.

Il finanziamento di un'AI, ovvero la disponibilità di risorse sufficienti per svolgere efficacemente il suo mandato, costituisce un profilo capace di condizionarne in profondità l'autonomia. Tre sono a tutt'oggi le modalità con cui vengono finanziate le AI: 1) trasferimenti dal bilancio dello stato, 2) contributi obbligatori prelevati dai soggetti operanti nei mercati regolati, 3) ricavi derivanti dalle sanzioni pecuniarie erogate alle imprese regolate<sup>56</sup>.

L'alternativa fra stato e mercato è in questo caso solo apparente, perché a prescindere da chi sia il pagatore, l'uso esclusivo di una sola fonte costituisce per un'AI un rischio di lesione della propria autonomia. La dipendenza finanziaria esclusiva dalla legge annuale del bilancio rende un'AI subordinata alla politica e quindi suscettibile di *political regulatory capture*<sup>57</sup>. Allo stesso modo, anche una totale dipendenza dai contributi obbligatori prelevati dal mercato presenta un equivalente, seppur meno evidente, rischio di *business regulatory capture*, perché i regolati – e in special modo gli operatori dominanti che vi contribuiscono in misura più consistente<sup>58</sup> dei piccoli e dei *newcomers* - tenderanno ad usare la leva del finanziamento all'AI da far pesare nei momenti di confronto serrato. Ugualmente problematico può essere una troppo alta incidenza sulle entrate totali del gettito ottenuto dalle sanzioni alle imprese: incentiva l'AI ad erogarle a livelli e frequenza superiori a quelli efficienti, e stante l'attuale elevatissima tendenza ai ricorsi, rende meno prevedibile la disponibilità di effettive risorse economiche.

Se ogni singola fonte non è in grado di rappresentare da sola la soluzione ottimale per finanziare le AI, un loro corretto mix – specifico di settore – potrebbe invece risolvere il problema della loro autonomia, potendo esse ripartire i rischi di cattura da parte dei soggetti eroganti. Accanto a queste tre fonti nazionali di finanziamento, se ne potrebbe aggiungere una quarta, quantitativamente secondaria ma importante qualitativamente: un finanziamento in somma fissa (*lump sum*) proveniente dal bilancio comunitario, giustificato da compiti specifici attribuiti dall'Unione Europea alle AI., che ne accrescerebbe l'autorevolezza, proteggendole dai possibili ripensamenti o *hold up* da parte del legislatore nazionale. Se questi fosse tentato di abbattere l'autonomia di un'AI riducendola ad agenzia alle dipendenze del governo, l'Unione Europea potrebbe segnalare, togliendone il finanziamento simbolico, la riduzione dell'autonomia delle funzioni regolatorie verificatasi in quel paese<sup>59</sup>.

#### 4. Regolazione tramite AI o apparati ministeriali: un confronto sui costi di transazione

<sup>55</sup> In tal senso, ad esempio, il caso dell'OfCom, un cui rappresentante siede nel Consiglio di Amministrazione di *Open Reach*, la società della rete delle telecomunicazioni funzionalmente separata da *British Telecom* incaricata di fornire servizi wholesale agli operatori finali.

<sup>56</sup> Le AI di regolazione delle telecomunicazioni europee dispongono in genere di tutte e tre queste fonti di finanziamento.

<sup>57</sup> Laffont, J.J., Tirole, J., *A theory of incentives in procurement and regulation*, 1993, The MIT Press, Cambridge

<sup>58</sup> In genere il contributo di un'impresa al funzionamento di un'AI è determinato in relazione al costo totale da finanziare e alla sua quota di mercato posseduta.

<sup>59</sup> Nella regolazione dell'industria postale, diversi governi hanno visto aprire una procedura d'infrazione nei loro confronti per mancanza di autonomia e indipendenza delle autorità nazionali di regolazione.

Rispetto ad altri paesi europei, in Italia la regolazione attraverso apparati ministeriali è più diffusa di quella tramite AI. I primi tendono ad agire secondo la logica tradizionale di *Command & Control* tipica di una burocrazia weberiana poco sensibile, se non indifferente, all'evoluzione della domanda di mercato<sup>60</sup>, le seconde seguono procedure più trasparenti e attente alle necessità del mercato, ma presentano anche costi di funzionamento più elevati.

Per fornire alcuni elementi di valutazione, sia pure qualitativi, su quale delle due soluzioni istituzionali possa essere considerata più efficiente nel senso di maggiore benessere per la società, si può utilizzare il quadro analitico della teoria dei costi di transazione, da applicare in modo differenziale<sup>61</sup> alle fattispecie di attività sostenute dai soggetti che partecipano al processo regolatorio. I costi di transazione da questi sopportati sono stati suddivisi, seguendo lo schema proposto da Macchiati e Magnoni, in costi di monitoraggio, costi di attività regolatoria e costi politici (Tav.1). I valori presenti nella tavola, tutti maggiori di zero per definizione, perché i costi di transazione sono inevitabilmente presenti nel mondo reale, hanno un intervallo che va da + (costi limitati) a +++ (costi elevati). L'esercizio, puramente qualitativo, ha l'obiettivo di indurre il lettore ad identificare i fattori rilevanti, per ciascuno dei quali viene esplicitato il segno e l'intensità della relazione, e a ragionare su di essi. E' evidente che l'elenco dei fattori qui incluso non può essere considerato esaustivo, per ragioni sia statiche (possibili variabili omesse) che dinamiche, (i valori presenti nella tavola 1 potrebbero cambiare nel tempo o essere valutati diversamente sulla base di effetti imprevisti). Su tali fattori, tuttavia, non si può non tenere conto in sede di costruzione delle politiche relative alle AI.

**TAV.1 Costi di transazione derivanti dalla regolazione tramite Ministero o Autorità Indipendente sopportati dagli stakeholder**

	<i>Ministero</i>	<i>Autorità Indipendente</i>
<b>Monitoraggio</b>		
Acquisizione informazioni		
correzione comportamenti devianti per:		
Consumatori	++	+
Imprese	+	+
Giudici	++	+
Politici	++	++
<b>Regolatori</b>		
Rischi di eccesso di discrezionalità	+++	+
Costi di adempimento ( <i>compliance</i> )	++	++
Costi di funzionamento	+	+++
Ritardi decisionali dovuti a cambi di governo	+++	+
Ritardi decisionali dovuti ad entropia	+++	+
<b>Politici</b>		

<sup>60</sup> La Spina e Cavatorto, op. cit. ricordano le politiche pubbliche *market unfriendly* tipiche degli anni Settanta in Italia, quali l'equo canone o la disciplina dei rapporti di lavoro.

<sup>61</sup> Mentre è assai complesso misurare il livello assoluto dei costi di transazione ed esprimerli in termini monetari, più praticabile è misurarne il valore differenziale fra due soluzioni istituzionali alternative. Vedi Williamson, O., "Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives" *Administrative Science Quarterly* 1991, 36 (2), June, 269-296.

Risorse dedicate dal Parlamento al controllo e valutazione delle AI	+++	+++
---	-----	-----

I costi di monitoraggio si riferiscono alle risorse (monetarie e non) dedicate ad acquisire informazioni sui comportamenti potenzialmente devianti di una AI e a proporre correzioni. Per i consumatori è preferibile la soluzione AI, che prevede procedure specifiche e trasparenti a loro tutela rispetto a quella ministeriale, dove le garanzie sono generalmente minori. Per le imprese, che a differenza dei consumatori hanno tempo e risorse specifiche da dedicare al monitoraggio dei comportamenti del regolatore, le due soluzioni appaiono indifferenti. Per i giudici amministrativi incaricati di valutare i ricorsi, le AI appaiono (lievemente) preferibili, perché sono tenute a giustificare le proprie decisioni secondo procedure di livello informativo precodificato, mentre i ministeri hanno un'organizzazione di fornitura delle informazioni più erratica, anche perché più sensibile all'interesse politico del ministro in carica. Per i politici il costo di monitoraggio della regolazione è comunque elevato in entrambe le soluzioni: riuscire ad ottenere l'informazione rilevante, ma anche individuare i comportamenti devianti all'interno di scelte tecniche di alta specializzazione.

Il differenziale nei costi di transazione a favore dell'AI è elevato nell'attività di controllo dei rischi di eccesso di discrezionalità. Qui i costi sono superiori in modo non ambiguo per i ministeri rispetto a quelli delle AI, in cui le attività in forma di procedimento codificato sono decisamente più trasparenti di quelle esercitate dai ministeri.

Si può ritenere che i costi burocratici di adempimento degli obblighi di legge da parte dei soggetti regolati (*compliance*) siano complessivamente simili come livello per le due soluzioni, ma per ragioni diverse: più elevati sotto il profilo quantitativo nelle AI (che richiedono maggiori informazioni), più alti qualitativamente nei ministeri, in cui le procedure tendono ad essere più formali e burocratiche.

I costi di funzionamento della regolazione, che in alcuni settori o industrie regolate sono pagati dagli stessi soggetti regolati, sono invece chiaramente più alti nelle AI rispetto ai Ministeri a causa dei più elevati stipendi del personale e ad una maggiore dotazione di strumentazione tecnica. Va però ricordato che la qualità della regolazione, proprio in virtù della specializzazione tecnica più elevata, è da presumersi maggiore nelle AI rispetto a quella esercitata dai ministeri.

I rischi di ritardo nelle decisioni regolatorie determinati da cambi di governo o di instabilità delle maggioranze, così come quelli che definiamo di *entropia*, ovvero tutti i fattori (anche non intenzionali) che possono concorrere a bloccare rallentare o rendere inefficace il processo regolatorio, vedono in modo non ambiguo le AI nettamente più efficienti rispetto ai Ministeri. In questi ultimi è prassi che le procedure decisionali e in particolar modo quelle di regolazione di servizi pubblici possano essere rallentate o accelerate a seconda delle decisioni politiche, mentre nelle AI vigono norme che fissano obblighi di rispetto dei tempi di conclusione dei provvedimenti: i costi di transazione di questa fattispecie vedono così prevalere le AI rispetto ai Ministeri.

Infine il costo di monitoraggio (controllo e valutazione) da parte del Parlamento, cui spetta in genere il compito di vigilare sulle AI, appare simile come livello nelle due soluzioni, ma con le stesse differenze rilevate per i costi di *compliance*.

Pur con le cautele e i limiti dovuti ad una misurazione puramente qualitativa, si può ritenere che i costi di transazione sostenuti nel complesso dagli stakeholder siano inferiori in modo evidente nella soluzione AI rispetto a quella ministeriale. Tale giudizio risulta rinforzato se si attribuisce

un'importanza elevata ad una piena diffusione dell'informazione e al *credible commitment*<sup>62</sup>, che la regolazione di servizi tramite ministeri, dove è invece privilegiato il rispetto formale degli adempimenti di legge, non sarebbe in grado di assicurare.

##### 5. Le due dimensioni delle Autorità Indipendenti

Le attività delle AI e, in particolare quelle delle AISR, sono declinabili su due dimensioni rilevanti: quella *orizzontale*, che descrive il loro ambito di competenza rispetto al numero delle industrie da regolare e quella *verticale*, che ne definisce il profilo territoriale (competenza europea, nazionale o regionale).

L'analisi economica fornisce alcuni criteri di orientamento nella scelta fra AISR mono o plurifunzionali e in quella di attribuzione delle funzioni regolatorie al livello di governo più appropriato. Tali scelte, tuttavia, avendo implicazioni di tipo distributivo quanto a risorse e poteri nonché un'elevata componente di discrezionalità, rimangono di natura politica.

Riguardo alla dimensione orizzontale, i servizi pubblici a rete mostrano sia caratteri economici comuni che specificità di settore, tali da generare un ventaglio di possibili opzioni, ai cui estremi si trovano da un lato un'unica AISR (modello tedesco "generalista" del *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*), dall'altro quello di tante AISR quanti sono i settori regolati (modello inglese "specializzato").

In Italia il dibattito ha visto posizioni diverse fra chi ha sostenuto la preferibilità di una sola AI articolata in tre aree operative (trasporti; energia e acqua; poste e TLC)<sup>63</sup> e chi, invece, ha osservato l'inutilità di una disciplina (e organizzazione) unica per le AI che, per risultare generalizzabile a fattispecie diverse, finirebbe inevitabilmente per essere minimalista e quindi inadeguata<sup>64</sup>. Secondo altri<sup>65</sup>, il punto rilevante non è tanto l'esercizio di funzioni regolatorie in comune fra diverse AI, quanto piuttosto l'esistenza di un comune statuto che garantisca loro integrità ed indipendenza.

La scelta fra AISR mono o plurifunzionali è nuovamente valutabile con la teoria dei costi di transazione, secondo cui l'efficienza di un'organizzazione (impresa, ibrido come l'AISR, o Pubblica Amministrazione) è tanto più elevata quanto più il suo modello organizzativo, che può prevedere una più o meno estesa integrazione verticale (lungo la filiera di produzione di una certa attività) o orizzontale (fra attività diverse), è armonizzato con le caratteristiche delle transazioni effettuate<sup>66</sup>. Più intensa la presenza di investimenti specifici<sup>67</sup> in un'industria, maggiore il bisogno di compiti regolatori specializzati da parte dell'AISR incaricata di regolarla, ma anche più elevata, a parità degli altri fattori, la difficoltà di eseguire in modo efficiente i compiti aspecifici generali, validi anche per altre industrie, che richiedono capacità di visione che abbraccia più settori. Peraltro, nei paesi dove l'esperienza delle AI è più consolidata, come il Regno Unito che ha adottato un modello monofunzionale, l'assegnazione di funzioni regolatorie è soggetta a continue revisioni,

<sup>62</sup> Stiglitz, J. "The Private Uses of Public Interests: Incentives and Institutions." *Journal of Economic Perspectives*, 1998, 12, 2 3-22; Boitani, A. Petretto, A. *Independent regulatory agencies: economic theory and institutional evidence*, 2000, Società Italiana di Economia Pubblica, F. Angeli, Milano

<sup>63</sup> Cavazzuti, F e Moglia, G., *Regolazione controllo e privatizzazione nei servizi di pubblica utilità*, *Queste Istituzioni*, 101-102, pp. 178-195

<sup>64</sup> Tesaurò, G., "I rapporti tra Autorità antitrust e autorità di settore", in S. Mariotti e P.G. Torrani (a cura di) *Energia e comunicazioni. Le Autorità Indipendenti a dieci anni dalla loro istituzione*, 2006, Giuffrè, Milano

<sup>65</sup> La Spina, A., "Le politiche regolative" in C. Donolo (a cura di) *Il futuro delle politiche pubbliche*, Bruno Mondadori, Milano

<sup>66</sup> Williamson. O. "The Economics of Governance," *American Economic Review*, 2005, 95 (2) May, 1-18.

<sup>67</sup> Un investimento specifico (o irrecuperabile) è quello che, se l'attività economica viene interrotta, non riesce ad essere recuperato (o è recuperato solo in misura ridotta) dalla vendita del bene su cui è stato effettuato l'investimento.

che possono prevedere spostamenti anche significativi in relazione agli sviluppi tecnologici e all'evoluzione dei mercati regolati<sup>68</sup>.

La seconda dimensione è quella verticale, in cui vanno armonizzati i due opposti principi della sussidiarietà e della minimizzazione degli effetti di traboccamento (altrimenti definiti come esternalità economiche o *spillovers*)<sup>69</sup>.

Il primo principio spinge verso un'assegnazione delle funzioni delle AISR al livello di governo più vicino possibile ai cittadini: così fino a prova contraria, il livello nazionale è da preferirsi a quello dell'Unione Europea, quello regionale, in linea teorica è superiore a quello nazionale. Tale principio ha il suo omologo economico nel teorema del decentramento di Oates<sup>70</sup>, che dimostra la preferibilità di un'assegnazione fiscalmente responsabile di gran parte delle funzioni pubbliche di erogazione e regolazione di servizi al livello regionale e locale rispetto all'assegnazione allo stato, in base al presupposto che il livello di governo nazionale è incapace di definire politiche regionali diverse armonizzate con le esigenze e i bisogni locali.

Il secondo principio va nella direzione opposta e spinge verso un'AISR nazionale o addirittura europea, perché una funzione pubblica è assegnata a quel livello di governo in cui le esternalità economiche fra territori diversi sono rese minime: conseguentemente, più si sale di livello, maggiore la loro internalizzazione in un unico ambito di competenza<sup>71</sup>.

Un possibile criterio per definire empiricamente l'equilibrio fra i due principi è quello del mercato rilevante: far coincidere l'ambito territoriale di competenza di un'AISR con la dimensione del mercato geografico del servizio a rete da regolare. Tale criterio, tuttavia, applicandosi ad un contesto altamente dinamico, soggetto a continue variazioni in ragioni dello sviluppo tecnologico, della domanda e delle modifiche degli assetti proprietari<sup>72</sup>, imporrebbe una rimodulazione dell'assegnazione di funzioni alle AISR praticamente continua, e dunque è da considerarsi solo una linea di indirizzo di scelte necessariamente politiche. Queste ultime debbono però tenere conto dei profili economici e organizzativi conseguenti alle scelte effettuate. Avrebbe poco senso assegnare, ad esempio, funzioni regolatorie ad un'AISR regionale perché uno dei mercati di competenza è regionale dal punto di vista geografico, se poi questa non dispone di adeguate risorse, expertise tecnica, autorevolezza e indipendenza dagli interessi locali. Si può così ipotizzare un modello organizzativo misto, in cui risorse e funzioni siano assegnate a matrice: per alcune attività generali che non possono non tenere conto degli effetti di traboccamento, la responsabilità e la gestione

---

<sup>68</sup> Recentemente il Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform britannico (si veda Policies to maintain the universal postal service in the United Kingdom: an independent review of the UK postal services sector, 2008, London) ha suggerito di trasferire alcune funzioni regolatorie da PostComm (l'AI di regolazione postale) a OfComm, competente per le telecomunicazioni e i media. Si veda Oxera, The role of government in GB network regulation: is independence under threat? *Agenda*, April 2009

<sup>69</sup> Un'esternalità economica fra territori, negativa dal punto di vista dell'efficienza indipendentemente dal fatto se essa consista in un danno o in un beneficio, si genera quando una certa azione deliberatamente svolta (o semplicemente accaduta) in un determinato territorio produce effetti e conseguenze su altri territori senza che i soggetti di governo competenti su questi ultimi ne siano responsabili. In quel caso l'allargamento della competenza territoriale del livello di governo risolve il problema.

<sup>70</sup> Oates, W., "An essay on fiscal federalism", *Journal of Economic Literature*, 1999, 37, pp. 1120-1149

<sup>71</sup> Nelle telecomunicazioni è recente la proposta, peraltro fortemente da alcuni stati membri, di istituire un'AISR europea sovraordinata a quelle nazionali.

<sup>72</sup> In Europa, alcune industrie regolate o regolabili da AISR (energia, ambiente servizi idrici, trasporti terrestri e aerei, recentemente anche servizi postali) stanno conoscendo fenomeni di intensa concentrazione proprietaria, in cui da un quadro frammentato di molti operatori locali pubblici si sta rapidamente passando ad un numero limitato di grandi gruppi privati di rilevanza internazionale.

rimarrebbero in capo all'AISR di livello superiore (nazionale o europea), per altre di maggiore dettaglio<sup>73</sup>, competenza e svolgimento potrebbero essere delegate a quelle di livello inferiore, ovvero cogestite fra AISR di livelli diversi tramite accordi di coordinamento.

Questo esercizio richiede comunque un'analisi approfondita delle caratteristiche economiche dei servizi a rete rilevanti ai fini regolatori, nonché l'individuazione dei profili delle attività delle AISR da armonizzare con le prime, anche al fine di offrire elementi concreti di valutazione per un loro dimensionamento ottimale.

### 5.1 Caratteristiche economiche dei servizi a rete

I servizi a rete hanno in comune due peculiarità che li distinguono dagli altri: l'organizzazione in forma reticolare, con connessioni fisiche, immateriali o virtuali fra centri di produzione e nodi di consumo; condizioni di domanda e di offerta che generano zone a diversa profittabilità, nonché esternalità nella domanda<sup>74</sup>.

I servizi a rete sono definiti da connessioni che collegano fra loro nodi. E' caratteristica tipica dei servizi a rete presentare componenti diverse necessarie per l'offerta del servizio. Tali componenti sono in alcuni casi fra loro complementari sotto il profilo economico: binari e locomotive, uffici postali e recapito delle lettere, dorsale di trasmissione e doppino di rame dell'ultimo miglio nelle telecomunicazioni, centrale di produzione e di trasformazione nell'energia sono tutti esempi di componenti complementari di reti di servizio. In altri casi tali componenti sono sostituite: ad esempio i servizi offerti da un produttore costituiscono anche un input intermedio per altri operatori, com'è il caso dell'accesso all'ultimo miglio (collegamento fisico fra centralina e utente finale).

Il disegno fisico della rete e la direzione fra i nodi in cui il servizio è offerto definisce la sua natura ad una o a due vie<sup>75</sup>. Le reti in cui i servizi offerti su due connessioni diverse sono differenti sono chiamati servizi "a due vie". Fra queste rientrano le ferrovie, le autostrade, le strade e molti servizi di telecomunicazione, in cui il trasporto dal nodo A al nodo B non è sostituibile dal trasporto fra B e A.

Quando invece lo spostamento bidirezionale da un nodo all'altro non ha senso economico o non è fattibile, così che AB è identico a BA, ci troviamo in presenza di un servizio a rete "ad una via" (ad esempio, il broadcasting televisivo). In una tipica rete ad una via vi sono, in genere, due o più componenti che formano il servizio solo se fornite in modo congiunto<sup>76</sup>. In ogni caso la classificazione di una rete ad una o a due vie non dipende dalla sua struttura topologica, ma dalla combinazione fra componenti diverse che consente l'offerta del servizio.

La seconda caratteristica riguarda gli effetti causati dalla distribuzione dei servizi attraverso la rete: dal lato della domanda, la possibilità di rilevanti esternalità positive; da quello dell'offerta, la presenza di zone della rete a diversa profittabilità economica.

<sup>73</sup> Un possibile esempio è la verifica del rispetto della tutela dei minori o degli obblighi di servizio pubblico per le televisioni locali, di competenza dell'Autorità per la Garanzia nelle comunicazioni, ma in alcune regioni getita dai Corecom.

<sup>74</sup> Essi rientrano nella definizione di "rete fisica", o infrastrutturale, distinta dalla rete "virtuale" e da quella "istituzionale", proposta da Di Porto. Vedi Di Porto, F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, 2008, vol VI del Trattato di diritto dell'economia (diretto da E. Picozza e E. Gabrielli), Cedam, Padova.

<sup>75</sup> Economides, N., "The Economics of Networks", *International Journal of Industrial Organization*, 1996, vol. 14, no. 2, pp. 675-699

<sup>76</sup> A volte ci si trova in una situazione di compresenza di prodotti complementari o sostituti. Nel caso del trasporto ferroviario offerto lungo una linea ABC, i percorsi AB e BC sono complementari se il servizio offerto è AC, sostituiti quando vengono offerti separatamente AB e BC.

Quanto alla domanda, si definisce esternalità di rete<sup>77</sup> quella situazione secondo cui il beneficio per il consumatore che acquista un certo bene o servizio all'interno di una rete cresce all'aumentare del numero degli utenti che ne fanno parte<sup>78</sup>. In questo caso si tratta di esternalità positiva, che può generare effetti così intensi da arrivare a trasformare un mercato concorrenziale in monopolio, perché tutti sono spinti ad acquistare i servizi del fornitore capace di farla scattare<sup>79</sup>. In altri casi, l'esternalità può anche essere negativa, quando ad esempio la rete è soggetta a fenomeni di congestione. Qui si genera un'inefficienza crescente dovuta alla divergenza nella scelta del livello di consumo fra beneficio marginale sociale (pubblico) e beneficio marginale privato, ad esempio quando un'autostrada si intasa perché ciascun automobilista usa l'auto fintanto che non è scoraggiato dall'alto livello del traffico *da lui* incontrato, e non perché un soggetto terzo (un regolatore del traffico) determini, come sarebbe ottimale, l'accesso alla rete autostradale in funzione della effettiva capacità di quest'ultima.

Sul versante dell'offerta, i servizi a rete presentano praticamente sempre differenze locali nell'intensità del loro utilizzo, con alcune parti della rete funzionanti a pieno utilizzo della capacità e altre invece più o meno scariche. Tali differenze si riflettono in equivalenti diversità nel livello di profittabilità delle zone della rete, fondamentalmente perché una parte consistente dei costi è fissa, mentre il fornitore considera il costo medio di esercizio dell'intera rete o della sola parte da lui gestita. Il problema è poco rilevante se il servizio è offerto in monopolio da un solo operatore, ma può diventare serio se è consentita libera competizione fra più soggetti: sorge infatti il rischio che ciascuno adotti una strategia di "scrematura del mercato" (ossia fornire il servizio nelle sole parti profittevoli, lasciando ai concorrenti quelle in deficit) e ampie zone della rete finiscano per non essere servite affatto. Da ciò l'esigenza di un interesse pubblico alla loro fornitura, in Europa testimoniato dalla inclusione di tutti i servizi pubblici nella classe dei servizi d'interesse economico generale (SIEG), la cui efficienza, qualità e accesso sono riconosciuti come funzionali alla promozione della coesione sociale e territoriale dell'Unione (art. II-36 del progetto di Costituzione) e alla competitività dell'industria europea<sup>80</sup>.

Oltre alle caratteristiche generali ora descritte, i servizi a rete presentano i seguenti elementi di natura economica influenti sulle attività di regolazione dei rispettivi mercati:

- a) La possibile presenza di condizioni di monopolio naturale, anche solo in alcune specifiche parti della rete. Tali condizioni, oltre ad assicurare un vantaggio di costo strutturale all'operatore proprietario della rete se il mercato è sostenibile, generano talvolta i cosiddetti "colli di bottiglia", ovvero infrastrutture dedicate, non replicabili dai concorrenti (obbligati, dunque, ad utilizzarle se intendono offrire i loro prodotti o servizi ai consumatori), che regalano all'impresa dominante un forte potere contrattuale, facilmente trasformabile in abuso. L'attività regolatoria deve essere sempre capace di individuare con certezza la presenza di queste restrizioni alla concorrenza, che peraltro possono modificarsi

<sup>77</sup> Altrimenti definibile come economie di scala dal lato della domanda.

<sup>78</sup> Effetto di rete diretto è quello in cui la relazione fra causa e beneficiario è diretta, indiretto quando la relazione è mediata da un fattore terzo (ad esempio quando la diffusione di lettori DVD fa aumentare la produzione di contenuti su supporto DVD generando quindi benefici indiretti per chi è proprietario di un lettore).

<sup>79</sup> E' questo, ad esempio, il caso di Microsoft che grazie alle esternalità positive di rete realizzate con il sistema operativo Windows e con l'applicazione Office (la rete è formata da tutti gli utenti dei due prodotti che si scambiano file, con Microsoft che gestisce e controlla i servizi), è arrivata ad ottenere un margine operativo lordo (MOL) pari al 90%, irraggiungibile nella stragrande maggioranza delle altre industrie. Si veda Shapiro, C., Varian, H. *Information Rules, A strategic guide to Network Economy*, 1999, Harvard Business School Press, Boston, tr.it. Information rules, Etas Libri, Milano.

<sup>80</sup> Libro verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi d'interesse generale[COM(2003) 270 final [COM(2003) 270 def. - Gazzetta ufficiale C 76 del 25.03.2004].

all'evolversi della tecnologia: nelle telecomunicazioni, energia e ferrovie alcuni punti della catena del valore presentano ad esempio questa caratteristica.

- b) Le condizioni della domanda e sua stabilità nel tempo. Si è già vista la centralità del livello della domanda nei moderni servizi a rete, al cui variare può modificare anche sostanzialmente il grado di monopolio esistente in un determinato mercato. Oggi l'analisi economica è propensa ad attribuirvi particolare importanza, grazie alla maggiore facilità con cui scattano le economie di rete, talvolta capaci di trasformare un monopolio naturale in mercato concorrenziale o viceversa. Di qui il valore crescente delle reti, calcolabile in termini pratici attraverso la seguente formula proposta da Bob Metcalfe (l'inventore del protocollo di comunicazione Ethernet):

$$\text{Valore totale di una rete} = V \times N \times (N - 1) = N^2 - N$$

dove:  $V$  è il valore monetario attribuito dall'utente medio alla rete  
 $N$  è il numero degli utenti collegati alla rete<sup>81</sup>.

- c) La struttura dei costi (recuperabili/irrecuperabili; fissi/variabili). La presenza di investimenti sommersi rende più complessi i compiti della AISR, perché nei contratti fra le parti si rendono spesso necessarie particolari clausole di salvaguardia che potrebbero confliggere con la concorrenzialità del mercato. La distinzione fra costi fissi e variabili riveste una grande importanza in sede regolatoria, sia per valutare la presenza di eventuali prezzi predatori<sup>82</sup> sia per misurare l'impatto della liberalizzazione in mercati caratterizzati da un monopolio legale coniugato con obblighi di servizio pubblico<sup>83</sup>.
- d) Il grado di concorrenzialità del mercato e l'incidenza della componente tecnologica sul suo sviluppo. Si tratta di un fattore tanto importante sulla regolazione quanto più il servizio a rete è caratterizzato da innovazione tecnologica di processo o prodotto<sup>84</sup>.

## 5.2 Fattori da considerare nella scelta fra Autorità Indipendenti mono o plurifunzionali

<sup>81</sup> Un esempio numerico può illustrarne l'importanza. Se il valore (per semplicità, uguale per tutti) che ciascuna famiglia italiana attribuisce all'accesso in banda larga ad Internet è pari a 120 Euro (prezzo minimo pagato per disporre della connessione FLAT in un anno), il valore della l'attuale rete di connessione residenziale in Italia, dove ci sono circa 8,7 milioni di famiglie che dispongono di connessione BB (settembre 2008, fonte: Osservatorio della banda larga) è pari a circa 8 mld di Euro. Se il tasso di diffusione di Internet BB salisse dall'attuale 40% a circa il 60%, (pari a circa 13 mln di famiglie collegate) come in gran parte dei grandi paesi industrializzati, il valore della rete salirebbe a poco meno di 19 mld di Euro.

<sup>82</sup> Un prezzo è considerato predatorio quando non riesce a coprire il costo variabile incrementale di un determinato prodotto.

<sup>83</sup> In questo caso, infatti, è rilevante determinare empiricamente il costo netto derivante dall'obbligo di servizio pubblico. Sui criteri di determinazione di tale costo nel servizio postale si veda Visco Comandini, V. (a cura di), *Economia e regolazione delle reti postali*, 2006, Roma, Carocci Editore

<sup>84</sup> Il caso antitrust forse più noto, ancora aperto nei suoi risvolti regolatori, è l'autorizzazione alla fusione fra gli operatori del mercato tv satellitare pay Stream e Telepiù accordata dalla Commissione Europea nel 2003, subordinata al rispetto di specifici impegni da parte del nuovo operatore neo-monopolista Sky Italia. Tutti gli impegni erano stati costruiti nell'ipotesi che Sky godesse di una posizione di monopolio nel mercato dei servizi premium tv a pagamento, evidenza venuta meno quando l'anno successivo Mediaset e La 7 iniziarono ad offrire servizi premium nel mercato attiguo delle carte prepagate sulla piattaforma digitale terrestre. L'impianto regolatorio basato su specifici impegni è oggi in via di sostanziale ridefinizione essendo venute meno, a causa di una sostanziale innovazione di prodotto non prevedibile al momento della decisione, i presupposti che l'avevano originariamente ispirato.

La presenza dei caratteri economici ora descritti condiziona modalità ed efficacia delle AISR incaricate di regolare i mercati dei settori di rispettiva competenza. Nella tavola 2 sono indicati i principali fattori che dovrebbero essere considerati nella scelta fra una AISR mono o plurifunzionale. Per ciascuno di questi è stato assegnato, secondo criteri puramente qualitativi e (inevitabilmente) discrezionali ma utili per esemplificare il ragionamento sottostante, un valore dell'indice che definiamo di **concentrazione delle attività regolatorie in un'unica AISR**, che assume valori da 1 a 5 (1 = minima concentrazione, 5 = massima concentrazione).

Fra i diversi criteri di valutazione ex post per la scelta dell'ambito dei servizi che un'AISR dovrebbe regolare, discussi qui a seguito senza ordine di importanza, è stato inserito quello del confronto fra rischi<sup>85</sup>. Infatti, due sono i tipi di rischio che la società sopporta in conseguenza della scelta del numero delle AISR: rischio di approccio regolatorio unico per settori che richiederebbero invece trattamenti differenti (*falsa identità*), più probabile nella soluzione plurifunzionale, e rischio opposto di approcci regolatori differenziati per settori che richiederebbero invece unicità di trattamento (*falsa diversità*), possibile in presenza di un'inutile proliferazione di AISR monofunzionali.

In genere i due tipi di rischio presentano livelli diversi di costo sociale, e quindi la scelta su quale sia il minore dei mali è relativamente semplice<sup>86</sup>. Nel caso delle AISR, invece, i danni collettivi derivanti dall'applicazione di categorie e logiche regolatorie uguali a fattispecie diverse non sono necessariamente diversi da quelli dovuti all'applicazione sbagliata di criteri specifici di settore a situazioni in realtà identiche. Se dunque si vogliono ridurre i rischi di falsa identità perché sono elevate le conoscenze specialistiche, le AISR dovranno essere tendenzialmente monosettoriali, mentre se si teme un eccesso di inutili specificità settoriale, è consigliabile l'istituzione di un'unica AISR sul modello della *Bundesnetzagentur* tedesca<sup>87</sup>.

**Tav. 2 Fattori incidenti sulla scelta fra Autorità indipendenti pluri o monofunzionali**

Fattori	Indice di concentrazione delle attività regolatorie delle Autorità Indipendenti (1 = min 5= max)
rischi di falsa identità regolatoria	1
rischi di falsa diversità regolatoria	5
economie di scala e/o di gamma	5
esternalità delle funzioni regolatorie sul sistema economico	3
presenza di eterogeneità della funzioni regolatorie	4
livello di conoscenze specialistiche	1
rischi di specializzazione eccessiva del collegio dell'AISR	3
rischi di cattura del regolatore	5
tradizione di gestione regolatoria comune di servizi diversi	3

<sup>85</sup> Questo test è normalmente utilizzato in epidemiologia per valutare l'efficacia dei test clinici necessari, ad esempio, a rilevare la presenza di una determinata malattia.

<sup>86</sup> Nel caso ad esempio dell'AIDS, un test falso positivo è chiaramente preferibile ad un falso negativo: nel primo caso il paziente può essere sottoposto ad un ulteriore, più specifico (e costoso) test di verifica, nel secondo il paziente ammalato, sfuggendo al controllo sanitario crea gravi effetti negativi perché contribuisce a diffondere la malattia.

<sup>87</sup> In caso di scelta di AISR monofunzionali, l'istituzione di conferenze di servizio in cui AI diverse si scambiano informazioni, metodologie ed esperienze potrebbe ridurre il rischio di eccessi idiosincratici.

Nella tavola 2, oltre ai rischi di errori nell'analisi delle fattispecie, fra le variabili incidenti sulla scelta di mono o plurifunzionalità delle AISR troviamo le economie di scala/gamma realizzabili su funzioni comuni (generalmente amministrative, ma anche specialistiche). Non c'è dubbio che, data l'elevata componente dei costi fissi di ciascuna AISR, e in particolare quelli di autoamministrazione, nonché la verosimile presenza di costi congiunti, l'esercizio da parte di una AISR più grande di attività oggi svolte da Autorità diverse consentirebbe di godere di significativi guadagni di efficienza produttiva, ovvero di una riduzione netta dei costi totali. Questo criterio spinge in modo non ambiguo verso l'istituzione di una sola AISR.

Un terzo fattore è la presenza di effetti esterni della funzione regolatoria sull'economia, ovvero di benefici se la qualità della regolazione è buona, o di costi sociali in caso contrario, più o meno elevati a seconda del settore regolato. A tale fattore è stato attribuito un indice di concentrazione di valore intermedio (pari a 3), perché si suppone che le esternalità siano di diversa natura e grado fra i servizi a rete, tali da rendere rilevante il livello di specializzazione, al cui crescere aumenta la necessità di AISR monofunzionali.

I rischi di cattura regolatoria possono essere considerati minori quando l'AI è plurifunzionale, perché alla lobby di singoli interessi settoriali costa di più influenzare l'intero collegio che si occupa di settori diversi<sup>88</sup>; viceversa la cattura potrebbe essere relativamente più semplice se venissero assegnate competenze esclusive e specializzate ad alcuni commissari.

Infine l'elemento di consuetudine amministrativa nella regolazione comune di servizi diversi può rappresentare un elemento non secondario nella scelta. Alcuni servizi a rete, come telecomunicazione e poste, in tutti i paesi dell'Unione Europea<sup>89</sup> sono stati storicamente regolati da un unico ministero, altri, come i trasporti<sup>90</sup>, pur appartenendo ad un settore comune con forti sinergie nella domanda, sono da sempre a competenza ripartita fra ministeri e, talvolta, livelli di governo diversi. Dipendendo da pregressi storici di cultura amministrativa, l'effetto di tale fattore sulla scelta fra AISR mono o plurifunzionali è quindi non determinabile a priori, ma andrebbe comunque tenuto in considerazione nelle decisioni concrete di organizzazione di riforma delle AISR.

Le conclusioni emergenti da quest'analisi non sono dirimenti: non esiste preferibilità certa per una soluzione unica, ma soluzioni diverse a seconda dell'importanza relativa assegnata ai profili esaminati. In generale, sembra preferibile una soluzione intermedia rispetto ai casi polari dell'AISR unica e di una pluralità di AISR monofunzionali, che sappia preservare le peculiarità regolatorie di alcune industrie a rete (ad esempio il comparto dell'energia o dei trasporti) ma, al tempo stesso, unificare, gestendole efficientemente, quelle aspecifiche.

## 6. Conclusioni

Una delle peculiarità del nostro paese è la spiccata tendenza da parte della politica a mantenere un ruolo di protezione degli interessi economici. Tale comportamento, che tende alla pervasività, implica la vigenza di un insieme di procedure informali di tipo concertativo fra le parti, con i politici che svolgono il ruolo di arbitri per regole e azioni che si modificano a seconda del punto di equilibrio raggiunto nella mediazione. In Italia le istituzioni pubbliche vengono spesso di fatto

<sup>88</sup> La Spina e Cavatorto, op. cit.

<sup>89</sup> Per un'analisi comparata dei caratteri regolatori a telecomunicazioni e poste vedi Lettieri, C., Visco Comandini, V., "Comparing Postal and Telecommunication Networks: Similarities and Differences", *Journal of Network Industries*, 2001, vol. 2, no.2, pp.163-206

<sup>90</sup> Gli operatori nel settore dei trasporti non sembrano gradire di essere regolati da un'Autorità unica: troppo diverse, a loro giudizio, le condizioni dei relativi mercati, delle tradizioni amministrative, dei livelli di governo incaricati di esercitarne le funzioni pubbliche.

relegate ad agire come la piattaforma, il luogo fisico dove si costruiscono gli accordi, e a svolgere una funzione di verifica della loro conformità, spesso formale, rispetto alle leggi esistenti. Le Autorità Indipendenti, adottate nell'ordinamento italiano con un certo ritardo rispetto ai paesi di più antico sviluppo, rappresentano un modello costruito proprio al fine di ridurre il tasso di discrezionalità politica naturalmente insito nella regolazione dei mercati: le Autorità cercano una posizione di reale terzietà, grazie a regole di comportamento generali e a interventi attraverso procedure codificate e trasparenti. L'analisi economica applicata alle istituzioni, descrivendo gli effetti di efficienza sul sistema prodotti da soluzioni istituzionali alternative nelle funzioni di regolazione, può fornire un contributo utile a disegnare le caratteristiche desiderate delle Istituzioni indipendenti. In astratto, il conflitto fra AI e la politica in materia di regolazione non dovrebbe avere ragione di esistere, perché è compito di quest'ultima mediare gli interessi in gioco, non di entrare nelle singole scelte tecnico-regolatorie di dettaglio. Simmetricamente, i soggetti che esercitano compiti di regolazione pubblica dovrebbero astenersi dal disegno di scelte strategiche di politica regolatoria, di squisita competenza del parlamento. Invece, talvolta accade che la politica cerchi di piegare ai propri interessi (spesso di breve periodo) scelte regolatorie che dovrebbero rimanere di competenza tecnica, ma può anche avvenire che le AI finiscano per disegnare e applicare scelte di prerogativa della politica. L'analisi economica spiega la natura di tale conflitto come concorrenza implicita esistente fra i due soggetti, che spinge ciascuno di questi nel territorio altrui se il proprio concorrente non è efficace e, soprattutto, autorevole nell'esercitare i propri compiti. In questo contesto, il mantenimento delle funzioni regolatorie presso i ministeri, dove la competenza tecnica è, per ragioni sia storiche che organizzative, quasi sempre inferiore a quella delle AI, può generare forme di concorrenza distruttiva fra i due soggetti. Al contrario, l'affidamento della regolazione di gran parte dei servizi d'interesse economico generale alle AI riduce il rischio di un inutile conflitto, spingendo i diversi soggetti - compresi i ministeri a cui comunque dovranno essere affidate quella parte di funzioni di carattere generale di diretta dipendenza dalle scelte politiche - a specializzare i propri rispettivi ruoli.

Quanto alla scelta di mono o plurifunzionalità delle AI regolatrici di servizi a rete, questa dovrebbe essere basata, oltre che dall'obiettivo di minimizzare i costi di transazione per l'insieme degli stakeholder, anche su un'analisi delle caratteristiche dei mercati regolati, e in particolare dello sviluppo tecnologico. La tecnologia è infatti un fattore di crescente impatto sulle attività regolatorie, perché può modificare dinamicamente e in breve tempo le condizioni di concorrenza fra servizi o reti. L'innovazione tecnologica, ad esempio, può trasformare in un unico mercato rilevante quei mercati che in precedenza erano chiaramente separati come prodotto, come mostra il caso della concorrenza intermodale fra treno e aereo sul percorso Milano-Roma, o di quella fra media diversi (TV, carta stampata, direct mail, radio e oggi soprattutto Internet) per l'accesso alle risorse pubblicitarie. Per le AI ciò rappresenta una sfida, che richiede un loro continuo adeguamento nella capacità di analisi a contesti in rapida modificazione: una loro elevata expertise tecnica è fattore oggi più che mai rilevante per esercitare efficacemente le funzioni regolatorie senza le quali, come mostra la recente crisi economica globale innescata da *regulatory failures* dei mercati finanziari, la mano invisibile non può funzionare in modo efficace.