

LE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI: SISTEMA E GOVERNANCE

Roma 22 Febbraio 2010

Raimondo Cubeddu
Università di Pisa
CdA Fondazione Magna Carta

Una regolazione internazionale per il dopo crisi?

Il problema.

Premesso che da un professore di filosofia politica non c'è da aspettarsi, per lo meno su questi argomenti, molti tecnicismi, prima di enunciare la mia tesi vorrei esprimere la mia personale ammirazione, e il mio grande interesse come studioso di cose politiche, per l'opera --ardita ai limiti della temerarietà ma, temo, destinata all'insuccesso-- in cui si è lanciata la politica occidentale: *tentare di regolare le conseguenze dell'emergere dell'innovazione in un mondo non ergodico.*

E, per di più e sovente, con *strumenti vecchi* i quali --anche a causa, del fallimento dei sistemi educativi democratici-- non le consentono più di influire sulla nascita e sulla diffusione della conoscenza e quindi delle credenze e delle aspettative individuali e sociali.

Vale a dire, sui due settori: emergere, diffusione ed applicazione dell'innovazione, e dinamiche delle credenze ed aspettative sociali, che la politica dovrebbe e vorrebbe "regolare".

Riconosco che c'è chi si rende conto della situazione e delle sue difficoltà, e chi cavalca l'ideologia della regolazione a scopi puramente demagogici, tramite la creazione e l'individuazione di 'nemici', ma senza rendersi conto che il fallimento della regolazione si traduce presto o tardi in una diminuzione della credibilità della politica e in un incremento dei suoi --a questo punto, inutili-- costi.

Il tempo della politica

In generale, dato che "il tempo della politica" è più lungo di quello che l'innovazione impiega per modificare le aspettative e quindi la società, le regolazioni funzionano quando si tratta di regolare situazioni consolidate o statiche. Quando invece si tratta di "regolare" situazioni dinamiche o dalle caratteristiche parzialmente ignote proprio a motivo del loro dinamismo, la situazione è più complessa e il risultato più incerto.

Di conseguenza, le regolazioni sono efficaci quando riescono ad impedire che una situazione venga indirizzata da fattori interni e/o esterni in una direzione non gradita a chi la propone. Tale efficacia, a sua volta, presuppone la competenza del regolatore ed un rapporto di fiducia tra il regolatore, i produttori dell'innovazione e coloro che subiscono

gli effetti della regolazione.

Ma presuppone anche --e questo mi sembra valga in modo particolare per l'Italia-- che chi applica le regole non lo faccia in modo autonomo o indipendente da chi le ha fatte, o pattuite. Stravolgendone lo spirito per adeguarne l'applicazione a quello che ormai ognuno, in Italia, ritiene sia lo spirito o il dettato di una Costituzione sacralizzata fino al punto di diventare anche essa una fonte di incertezza.

Penso, ad esempio, a quel che è diventata nell'immaginario popolare la cosiddetta "Bassanini", a cui vengono imputati tutti i mali possibili, ma che non credo sia stata applicata come l'aveva concepita il legislatore.

Vale a dire che la via per uscire da un'*impasse* che finirebbe per confinare la politica in una costosa irrilevanza, o nella gestione dei costi di dinamiche economiche e sociali su cui non riesce più ad influire, è essenzialmente, costi quel che costi, di ridurre tempestivamente e drasticamente i "tempi della decisione politica e, in generale, dell'amministrazione della giustizia".

Anche a costo di dover mettere mano, e radicalmente, sull'intera struttura istituzionale, bisogna evitare che la decisione politica o la produzione di regole si trasformino in occasione di infiniti e lunghissimi, incerti e costosi ricorsi amministrativi che finiscono per svuotare la funzione delle regole di produrre certezza.

Non so se sia possibile, ma penso sia l'unica via percorribile per arrestare il processo di marginalizzazione della politica.

Quando siamo in presenza di situazioni dinamiche caratterizzate da un notevole 'tasso' di innovazione, e dalla difficoltà, se non dall'impossibilità, da parte dei 'regolatori' di esercitare un controllo sulla nascita e diffusione della conoscenza, dell'innovazione, e delle credenze/aspettative, *allora*, se arrivano troppo tardi, in maniera confusa o contraddittoria, e se possono essere facilmente impugnate dai regolati o dagli "operatori giuridici", le regolazioni non servono praticamente a nulla riguardo alla gestione dell'innovazione, mentre pongono vincoli ai settori che intendono abbandonare la loro staticità e sono penalizzanti per quelli che non intendono abbandonarla.

L'innovazione, modificazione delle aspettative e regolazione.

Ci si potrebbe quindi chiedere se la strategia di favorire l'innovazione sia preferibile a quella di subirne gli effetti.

In realtà cambia poco perché la riduzione del lasso temporale tra scoperta innovativa e sua diffusione ed applicazione sociale in certi settori è diventato talmente veloce che la politica sovente se ne accorge quando l'innovazione ha ormai prodotto i suoi effetti. E modificato la situazione che si vorrebbe regolare.

Infatti, poiché la conoscenza del regolatore è in genere cumulativa (fondata sull'esperienza), essa non è particolarmente adatta a prevedere gli effetti dell'innovazione. Tant'è che una delle cause dei suoi problemi di credibilità attuali, è che continua a pensare che la "regolazione dell'innovazione" possa essere di tipo finalistico: *si regola al fine di ottenere certi risultati auspicabili.*

Quel che mi sembra sia entrato in crisi è proprio questa concezione finalistica della regolazione. Soprattutto se non produce l'innovazione e se si può esercitare una scarsa influenza su chi invece e realmente la produce.

Gli effetti dell'innovazione sono rappresentati anzitutto da una modificazione delle aspettative individuali e sociali che molto spesso si trasforma in un mutamento (ampliamento o riduzione) delle domande rivolte alla politica e, quindi, dei costi per dare risposte a chi vorrebbe stabilità e certezza in un mondo che cambia così velocemente e senza una precisa direzione.

In altre parole quando alla politica o alle autorità si chiede di intervenire per regolare la distribuzione delle conseguenze dell'innovazione l'innovazione ha già modificato il sistema delle credenze e delle aspettative e l'intervento al fine di regolarle in relazione alla novità non è affatto detto sia quello migliore. O che venga accettato.

Tali credenze-aspettative, infatti, hanno assunto la caratteristica di avere una distribuzione asimmetrica, difficilmente modificabile dalla politica, e una durata temporale limitata.

Vengono frequentemente sostituite da altre aspettative, figlie a loro volta di altre innovazioni, e gli effetti di queste ultime finiscono per sovrapporsi e per mischiarsi a quelli prodotti dalle precedenti innovazioni, rendendo praticamente impossibile distinguere i campi in cui regolare, e non permettendo di capire quali siano le conseguenze negative dell'innovazione che si vorrebbero evitare tramite la regolazione.

Perché regolare

Vi sono poi i vecchi argomenti come quello secondo il quale i regolatori intervengono per regolare le conseguenze dell'innovazione in maniera a loro stessi favorevole. Ma appartengono ad una concezione della politica che non mi è propria, anche se devo ammettere che talvolta è realistica.

E vi è anche quell'argomento, ancor più importante ed attuale, secondo il quale se il fine della regolazione è di migliorare la situazione, i regolatori non possiedono la conoscenza necessaria per indirizzare, tramite la minaccia dell'uso della forza, il cambiamento nella situazione desiderata.

Sia perché la loro situazione desiderata potrebbe essere diversa da quella di chi subisce la regolazione, sia perché nessuno sa quanto potrebbe durare la situazione desiderata perché non si hanno le chiavi della produzione e della distribuzione dell'innovazione.

In sostanza, la logica di lungo periodo, di stabilizzazione, che potrebbe e dovrebbe essere l'obiettivo del politico saggio ed accorto il quale tramite la legislazione/regolazione si propone di "produrre certezza" o per lo meno di ridurre e limitare l'incertezza, potrebbe contrapporsi alla logica di chi, avendo un dimensione temporale più ristretta e, consapevole che un continuo emergere di novità lascia in piedi poche certezze, ha interesse a massimizzare immediatamente le conseguenze positive dell'innovazione ed è indifferente sia al loro costo sociale, sia alla possibilità che essa continuerà a produrre conseguenze buone nel medio e lungo periodo.

Detto diversamente, in una società democratica in cui nessun governo ha ormai poteri sul modo in cui l'informazione e la conoscenza si distribuiscono nella società modificando credenze ed aspettative individuali e sociali, il tentativo della politica, consapevole della lunghezza dei propri tempi rispetto a quelli del cambiamento, di affidare ad "autorità amministrative indipendenti" la regolazione del cambiamento, ha un

limitato e controverso successo.

In certe circostanze, anzi, può accrescere i problemi perché:

- è difficile stabilire a quale autorità competa la regolazione degli effetti di una novità;
- perché i tempi della decisione e dell'applicazione sono comunque lunghi e i risultati incerti per via del fatto che quella innovazione, o quel problema, potrebbe essere superata in breve tempo;
- perché deve confrontare le proprie decisioni sia con i settori regolati (e se ne ignora la logica finisce per fallire nel suo intento, o per danneggiarli rispetto alla concorrenza), sia con un sistema di diritto amministrativo che non poche volte finisce per svuotare il contenuto della sua decisione e che lo fa in tempi comunque lunghi che si risolvono in produzione di ciò che si sarebbe voluto evitare: *incertezza*.

Quando la regolazione può funzionare

Ma diciamo anche altre due cose:

La prima è che noi possiamo anche elaborare sistemi di regolazione efficienti all'interno di un sistema politico-giuridico-amministrativo, etc., ma questo non impedisce che le aspettative individuali e sociali vengano modificate da innovazioni che avvengono all'esterno di quel sistema. Ciò potrebbe esprimersi tanto in un'opposizione alla regolazione, quanto in una contestazione giuridica che si traduce in una diminuzione della sua efficacia, se non altro perché ne allunga i tempi di applicazione.

La seconda è che possiamo pensare che le regole si affermino spontaneamente o in maniera contrattuale tra gli operatori *soltanto* in situazioni sostanzialmente stabili.

Ma se pensiamo che la politica sia lo strumento per regolare le aspettative di entità statali e non (ad esempio banche) che hanno aspirazioni temporali diverse ed interessi diversi, non faremo altro che mettere su macchine bestiali ed inutili che hanno l'effetto di allontanare la dislocazione dell'innovazione ma che non ne arrestano né la diffusione/penetrazione, né gli effetti negativi.

Di qui la domanda: “qual è il rapporto tra regolazione, conoscenza del settore da regolare, modalità in cui si distribuisce l'innovazione, e, infine, finalità dell'innovazione”?

Riassumendo:

le distribuzioni delle conseguenze dell'innovazione ottenute per via legislativa o di regole creano aspettative, le consolidano e, se quelle conseguenze dovessero modificarsi (e la politica non farci poco), creano dei “costi di transazione” alti e paralizzanti finché non vengono rimosse.

Ma questo processo di rimozione è lungo, e l'innovazione, ancora una volta, tenderà a dislocarsi nei paesi più ospitali. A lasciare lì tracce più o meno momentanee e consistenti delle opportunità che offre e che schiude, tanto sa che la conoscenza, diffusione ed imitazione dell'innovazione, anche se di breve durata, non può essere arrestata, e sa anche che essa produrrà imprecisati (per quantità e durata) effetti positivi nei luoghi in cui si disloca.

Basta, a tal proposito, pensare alla scarsa attrattiva per l'innovazione di un paese, come il nostro, caratterizzato da lunghi tempi della produzione normativa e da tempi,

ancora più lunghi, della soluzione giudiziaria (civile ed amministrativa) delle controversie.

Questo significa l'impoverimento di quanti non si prestano alle logiche dell'innovazione, e comporta che essa, avendo il potere di creare e modificare aspettative e credenze, impone logiche ed interessi alla politica proprio perché *mentre* la politica è interessata al medio-lungo periodo, l'innovazione essendo per di più politicamente irresponsabile, lo è solo al breve.

Il vero problema della regolazione è allora quello della possibilità da parte della politica e del diritto, di regolare l'emergere e la diffusione dell'innovazione e le sue conseguenze. Sapendo che in questo settore non è più possibile utilizzare strumenti coercitivi e che chi gestisce l'innovazione sa benissimo delle difficoltà che incontrano ad usarla e del fatto che se la usassero le conseguenze sarebbero negative anzitutto sulla credibilità della politica e del diritto.

L'aspetto paradossale della vicenda consiste allora nel fatto che la lentezza della politica nel regolare la novità rallenta il flusso positivo (non quello negativo) delle novità nei "paesi lenti" e aumenta il costo della politica anche perché produce frammentazione sociale ed incertezza. Ovvero controversie sulla liceità, tecnicità, fine della regolazione e sul modo in cui distribuisce le sue conseguenze.

Senza dire della 'protezione' o 'tutela' nel tempo delle aspettative che crea e che ha creato.

A quale fine regolare?

Se per dare soddisfazione alle aspettative create dalla diffusione di credenze estemporanee si va a finire nella produzione di provvedimenti che comunque non potranno garantire un bel nulla.

Se non le si soddisfa, o non si fa finta di farlo, si finisce per perdere credibilità e consenso, ma anche per incrementare l'incertezza sociale che deriva dalla difficoltà di modificare i vincoli informali tramite vincoli formale e questi ultimi tramite i primi.

Oggi, ad esempio, l'opinione pubblica vorrebbe una 'punizione' delle banche, ma chi governa sa che se ha dei debiti, o se ha bisogno di qualcuno per allocarli, non può anche permettersi di infliggerli 'punizioni' a prescindere da quello che è stato il suo comportamento.

L'incremento delle aspettative realizzabili tramite lo stato ha portato quest'ultimo ad indebitarsi e a dipendere dal sistema finanziario internazionale perdendo la possibilità di regolarlo.

Politica e regolazione: velocizzare i processi

Tuttavia, per quanto sia convinto che la situazione entro cui la politica oggi si muove sia questa, non penso che si possa concludere dicendo che è inutile arrabattarsi e rassegnarsi alla situazione.

Poiché penso che della politica non si possa, *purtroppo*, fare a meno, e non avendo certo la competenza profetica per dire come uscire da questa situazione, penso siano ancora attuali le parole con le quali, già negli anni settanta, affrontava il problema un autore a me caro, Friedrich von Hayek:

Per varie ragioni i processi evolutivi spontanei [compresi quelli di 'mercato'] possono condurre

ad una *impasse* da cui non possono districarsi con le proprie forze, o, almeno, da cui non riescono a correggersi abbastanza velocemente [...] Il fatto che il diritto così evolventesi abbia certe proprietà desiderabili non prova che esso sarà sempre un buon diritto, e che qualche sua regola non possa rivelarsi molto inadeguata. Pertanto non significa che si possa interamente fare a meno della legislazione. Vi sono diverse ragioni a sostegno di questo. Una è che il processo di sviluppo giurisprudenziale del diritto [...] può dimostrarsi troppo lento per pervenire a rapidi adattamenti, in circostanze interamente nuove.

Noi oggi viviamo proprio una di quelle “situazioni interamente nuove” e non possiamo, come allora, contare fideisticamente su una loro regolazione spontanea, di tipo 'giurisprudenziale' perché essa sarebbe ancora più lenta di una regolazione legislativa.

Non si tratta, come pensava Hayek, della possibilità della soluzione giurisprudenziale di invertire una tendenza, ma della necessità di evitare di fronteggiare situazioni nuove con strumenti vecchi.

Voglio dire che tutta la nostra architettura istituzionale è costruita intorno ad un concetto di sovranità nazionale e ad una situazione caratterizzata da un diverso, discontinuo e più lento emergere delle novità, e che per quanto da sempre si dica che la politica e il diritto arrivino sempre troppo tardi, i suoi tempi e le sue garanzie erano consone a quei tempi e a quella situazione.

Se intendiamo *la politica come un tentativo di ridurre l'incertezza*, dobbiamo allora abbandonare l'idea di fronteggiarla con strumenti inadeguati o di cercare di costringere l'innovazione nel “letto di Procrate” della tradizione politica e giuridica.

Velocizzare i processi decisionali mantenendo le garanzie, e soprattutto quelle individuali, significa però rivedere un po' tutta la dottrina dello stato liberal democratico, dai suoi fondamenti politico-filosofici e dai suoi processi decisionali all'insieme dell'amministrazione della giustizia.

Ovviamente non spetta ad un professore di filosofia politica avanzare congetture su come fare. Ma penso che il compito di quel professore sia di dire che se della politica non si può, e non si riesce, a fare a meno perché essa è legata all'incertezza, bisogna *almeno* che nel suo tentativo di ridurla usi strumenti adeguati, rifuggendo quelle sacralizzazioni dell'esistente che stanno finendo per uccidere tanto la tragica dignità della politica, quanto le libertà individuali lasciandoci in un mondo in cui siamo vittime di forze che non abbiamo neanche strumenti per combattere.

L'attaccamento ad un passato idealizzato si sta così rivelando una camicia di forza che ci sta impedendo anche di combattere una doverosa battaglia contro le conseguenze indesiderate e negative del cambiamento.

La necessità dell'esercizio del potere di regolamentazione da parte della politica si fonda allora sulla consapevolezza del fatto che le cose umane e quelle del mondo non vanno spontaneamente, e contemporaneamente per tutti, verso il meglio, sul fatto che, come si è visto, la politica non è onnipotente. Ma senza dimenticare che se per ridurre l'incertezza la tempestiva e saggia produzione di regole può svolgere una funzione positiva, l'esperienza accumulata è il catalogo dei nostri errori e non la base delle nostre teorie per fronteggiare positivamente le sfide, le opportunità e le conseguenze dell'innovazione.

In altre parole

1. non essendo più la politica il principale produttore di innovazione, è diventato molto più difficile ottenere risultati positivi dai tentativi di finalizzarla tramite l'imposizione di regole;
2. è impensabile sperare di ottenere risultati positivi adoperando strumenti vecchi ed inadeguati;
3. proprio perché le innovazioni si susseguono freneticamente, è illusorio pensare che tale frenesia possa spontaneamente produrre regole,
4. la produzione, diffusione, conoscenza, applicazione di regole richiede tempi più lunghi della produzione di innovazione e della sua diffusione ed applicazione.