

Il testo è disponibile sul sito Internet di Carocci editore
nella sezione "PressonLine"

I lettori che desiderano
informazioni sui volumi
pubblicati dalla casa editrice
possono rivolgersi direttamente a:

Carocci editore

Corso Vittorio Emanuele II, 229
00186 Roma
telefono 06 / 42 81 84 17
fax 06 / 42 74 79 31

Visitateci sul nostro sito Internet:
<http://www.carocci.it>

L'analisi dell'impatto della regolazione

Il caso delle Autorità indipendenti

A cura di Alessandro Natalini,
Francesco Sarpi e Giulio Vesperini



Carocci editore

1^a edizione, dicembre 2012
© copyright 2012 by
Carocci editore S.p.A., Roma

Realizzazione editoriale: Studioagostini, Roma

Finito di stampare nel dicembre 2012
dalla Litografia Varo (Pisa)

ISBN 978-88-430-6843-2

Riproduzione vietata ai sensi di legge
(art. 171 della legge 22 aprile 1941, n. 633)

Senza regolare autorizzazione,
è vietato riprodurre questo volume
anche parzialmente e con qualsiasi mezzo,
compresa la fotocopia, anche per uso interno
o didattico.

Indice

Introduzione. Dagli <i>early birds</i> alla «nottola di Minerva»: per costruire un'agenda di ricerca sull'AIR nelle Autorità indipendenti	9
di <i>Alessandro Natalini e Giulio Vesperini</i>	
1. Lo scenario istituzionale	11
2. Primo itinerario: la legittimazione democratica delle Autorità indipendenti	12
3. Secondo itinerario: l'influsso europeo	16
4. Terzo itinerario: il controllo politico	17
5. Altre spiegazioni	19
6. I rischi	22
7. I futuri percorsi di ricerca	23
 1. La valutazione delle opzioni di intervento nell'AIR	25
di <i>Siriana Salvi</i>	
1.1. Introduzione	25
1.2. L'AIR e i modelli di valutazione degli interventi di regolazione	26
1.3. L'esperienza delle Autorità indipendenti	29
1.3.1. L'oggetto della valutazione / 1.3.2. Le tecniche di valutazione / 1.3.3. Il ruolo della consultazione	
1.4. Conclusioni	34
 2. La valutazione <i>ex post</i> della regolazione	39
di <i>Federica Cacciatore</i>	
2.1. Introduzione	39
2.2. L'esperienza nelle Autorità indipendenti italiane	42

2.2.1.	La valutazione <i>ex post</i> nella CONSOB / 2.2.2. Le prime indicazioni della Banca d'Italia / 2.2.3. Il recente regolamento della COVIP / 2.2.4. L'AEEG e la verifica della <i>baseline</i> nelle esperienze di AIR / 2.2.5. La revisione periodica delle norme nell'AGCOM	
2.3.	Le Autorità indipendenti e i modelli di valutazione <i>ex post</i>	50
2.3.1.	Le esperienze di riferimento / 2.3.2. Quale modello per le Autorità indipendenti?	
2.4.	Conclusioni	58
3.	La diffusione dell'AIR nelle Autorità indipendenti: i condizionamenti europei	61
	di <i>Laura Cavallo</i> ed <i>Eleonora Morfuni</i>	
3.1.	Introduzione	61
3.2.	La diffusione dell'AIR nell'Unione Europea e i riflessi sulle Autorità indipendenti	62
3.3.	Gli interventi diretti e indiretti dell'Unione Europea per la promozione dell'AIR nelle Autorità indipendenti	64
3.3.1.	Gli interventi di carattere normativo / 3.3.2. L'influenza esercitata da atti non regolamentari o di <i>soft law</i>	
3.4.	La diffusione dell'AIR attraverso i comitati e i gruppi europei dei regolatori	69
3.5.	L'AIR nelle Agenzie europee di regolazione	73
3.6.	Conclusioni	77
4.	Le norme e i controlli del giudice e del Parlamento	79
	di <i>Miriam Giorgio</i>	
4.1.	Introduzione	79
4.2.	<i>Hard</i> e <i>soft law</i>	80
4.3.	Il controllo giudiziario	85
4.4.	Il controllo parlamentare	92
4.5.	Conclusioni	95
5.	Le strutture organizzative e i processi per l'introduzione dell'AIR	97
	di <i>Luca Ferrara</i> e <i>Andrea Flori</i>	
5.1.	Introduzione	97

5.2.	Le indicazioni dell'OCSE	97
5.3.	L'introduzione dell'AIR nelle AI italiane	99
	5.3.1. Il ruolo dei vertici: un impulso sempre decisivo? / 5.3.2. La sperimentazione e la consultazione degli <i>stakeholders</i> / 5.3.3. La programmazione dell'attività normativa	
5.4.	Le strutture organizzative per l'AIR	105
	5.4.1. Gli uffici AIR / 5.4.2. Gli interventi di formazione	
5.5.	Conclusioni	109
6.	La consultazione per l'adozione degli atti regolativi di <i>Carolina Raiola</i>	113
6.1.	Introduzione	113
6.2.	La disciplina della partecipazione nelle AI italiane e il rapporto con l'AIR	116
6.3.	L'influenza dell'AIR sulle procedure di consultazione telematica	120
6.4.	Le consultazioni pubbliche telematiche effettuate	121
6.5.	I soggetti che partecipano alle consultazioni telematiche	126
6.6.	La giurisprudenza sulla consultazione	130
6.7.	Conclusioni	131
7.	La concorrenza, l'ambiente e gli interessi sociali nell'AIR di <i>Mariangela Benedetti e Simona Morettini</i>	133
7.1.	Introduzione	133
7.2.	La valutazione della concorrenza	135
7.3.	Le valutazioni ambientali e sociali	145
7.4.	Conclusioni	151
8.	L'AIR nelle AI italiane: una valutazione complessiva di <i>Francesco Sarpi</i>	153
8.1.	Introduzione	153
8.2.	I sistemi di AIR delle Autorità indipendenti italiane	155
	8.2.1. L'organizzazione e le procedure / 8.2.2. La trasparenza, la partecipazione e il controllo dell'AIR / 8.2.3. I contenuti delle AIR realizzate	
8.3.	Conclusioni	166

	Appendice. L'AIR nelle Autorità indipendenti di alcuni paesi europei	171
	di <i>Cinzia Belella</i>	
1.	Introduzione	171
2.	Il Regno Unito	172
2.	La Svezia	176
4.	La Spagna	178
5.	La Francia	180
	Bibliografia	185
	Gli autori	197

Introduzione

Dagli *early birds* alla «nottola di Minerva»: per costruire un'agenda di ricerca sull'AIR nelle Autorità indipendenti

di *Alessandro Natalini e Giulio Vesperini**

In un arco di tempo molto ridotto, a differenza delle altre amministrazioni nazionali, le Autorità indipendenti italiane hanno maturato una prima significativa esperienza nell'uso dell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR). Questa esperienza presenta elementi di discontinuità sia dal punto di vista sincronico (nel senso, cioè, che essa è più sviluppata in alcune Autorità, a uno stadio ancora embrionale in altre, inesistente in altre ancora), sia dal punto di vista diacronico (nel senso, cioè, che all'interno di una medesima Autorità e della sua storia capita che si alternino accelerazioni e frenate) ed è lungi dall'essersi consolidata. Tuttavia, per lo studio dell'AIR in Italia, nel suo stato nascente, le Autorità indipendenti forniscono un materiale interessante e di gran lunga più significativo di quello offerto dalle altre amministrazioni pubbliche.

Per il censimento e l'analisi di questa esperienza, dal 2009, opera l'Osservatorio sull'analisi di impatto della regolazione nelle Autorità indipendenti, promosso dalle Università della Tuscia e Parthenope e dall'Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione (IRPA). L'Osservatorio esamina il ricorso all'AIR da parte delle Autorità amministrative indipendenti italiane con poteri di regolamentazione e di vigilanza nel settore economico, compie approfondimenti sulle esperienze in materia nell'Unione Europea e in alcuni importanti ordinamenti stranieri, e pubblica periodicamente i risultati di queste indagini.

Questo libro propone un bilancio del lavoro dell'Osservatorio. Quando tre anni fa è stato dato avvio alle attività di ricerca lo scenario era dominato da una serie di norme che imponevano l'uso di questo strumento alle Autorità indipendenti ma che avevano trovato una applicazione ancora parziale e ridotta a pochi casi. L'Autorità per l'ener-

* La redazione di questo capitolo introduttivo è frutto di un lavoro comune tra i due autori. La cura della *Premessa* e dei PARR. 1, 2 e 3 è tuttavia da attribuire a Giulio Vesperini, mentre i PARR. 4, 5, 6 e 7 sono stati redatti da Alessandro Natalini.

gia e il gas era l'unica amministrazione in cui fosse già stato avviato un utilizzo sistematico dell'AIR. L'Osservatorio ha allora focalizzato la sua attenzione sulle esperienze degli altri paesi, sull'analisi delle norme e dei fattori in grado di sospingere o, al contrario, di frenare il ricorso a questo strumento per il miglioramento della qualità della regolazione. Avendo potuto osservare l'esperienza dell'AIR sin dalla sua fase natale è stato, peraltro, possibile ricostruire un dettagliato quadro del modo con cui essa è stata introdotta nelle diverse Autorità. È evidente che l'esame di questa fase di gestazione mette in luce eventi ancora isolati, tenui segnali, non di rado contraddittori, che al momento consentono di tracciare, al massimo, alcune linee di tendenza. Lo scopo dei saggi contenuti nelle pagine che seguono non può essere, quindi, quello di proporre una sistemazione della materia e delle sue dinamiche, quanto, invece, quello di dare conto delle analogie e delle differenze tra le diverse Autorità indipendenti, formulando ipotesi di lavoro. Il tempo per le teorie esplicative, seguendo Hegel, non può che essere «dopo che la realtà ha compiuto il suo processo di formazione ed è bell'e fatta», in quanto «la nottola di Minerva inizia il suo volo sul far del crepuscolo» (Hegel, 1965, p. 17). Tuttavia, gli *early birds* sono in grado di restituire agli osservatori un quadro di informazioni di estremo rilievo per tracciare itinerari di ricerca sui quali lavorare nel corso dei prossimi anni.

Il volume è diviso in due parti. La prima contiene due saggi dedicati, rispettivamente, alla valutazione, svolta nell'ambito dell'AIR, dei possibili interventi di regolazione e al ricorso alla Valutazione *ex post* di impatto della regolamentazione (VIR) (per dare conto che il c.d. ciclo della regolazione, oltre alla produzione delle regole sulla quale si concentra l'attenzione del libro, comprende anche una più articolata attività di manutenzione, della quale la valutazione *ex post* rappresenta uno dei momenti più importanti). La seconda parte raccoglie, invece, rassegne ragionate su alcuni tra gli aspetti principali connessi all'uso dell'AIR medesima: le fasi che ne hanno accompagnato l'introduzione nelle varie Autorità; i condizionamenti derivanti dall'Unione Europea; gli interessi assunti a parametro della valutazione; i controlli parlamentari e giurisdizionali sulle AIR effettuate ecc. Seguono conclusioni che forniscono un quadro riassuntivo dello stato dell'arte delle AIR delle Autorità indipendenti, ne analizzano il grado di sviluppo e ne evidenziano le principali caratteristiche.

La trattazione è preceduta da questo capitolo introduttivo nel quale si ricostruisce il contesto nel quale le autorità indipendenti italiane cominciano a fare uso dell'AIR; si discutono le possibili ragioni del ricorso all'AIR da parte delle Autorità stesse e i rischi connessi allo stesso; si traccia un'agenda di ricerca per analizzare e interpretare i processi di trasformazione riguardanti il modo di produrre regole nelle Autorità indipendenti.

I

Lo scenario istituzionale

Le prime AIR delle Autorità indipendenti italiane si collocano sul finire del secolo scorso. Secondo quanto ricordano nel loro contributo Ferrara e Flori (CAP. 5), la prima a muoversi su questa strada è l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG); negli stessi anni, poi, la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), prima di adottare i regolamenti e le delibere più importanti, consultano i principali soggetti interessati, per poter acquisire informazioni rilevanti circa gli effetti connessi alle scelte regolatorie in programma. Peraltro, le prime iniziative in materia di AIR e consultazioni pubbliche sono prese volontariamente dalle Autorità indipendenti, senza, cioè, che alcuna norma le vincoli a farlo.

I principali elementi di contesto nel quale le indicate misure di *better regulation* sono adottate e, successivamente, sviluppate da parte delle Autorità indipendenti italiane, sono fondamentalmente di tre tipi.

Anzitutto, proprio a partire dagli anni Novanta dello scorso secolo, si espande il numero di questo tipo di Autorità e dei poteri ad esse attribuiti. Questa espansione, a sua volta, in Italia come anche in altri paesi europei, è in diretta connessione con la privatizzazione delle imprese pubbliche, la liberalizzazione dei settori nei quali queste operano (bancario, assicurativo, energia elettrica, telecomunicazioni ecc.), la determinazione di limiti e controlli per assicurare il perseguimento di finalità sociali (ad esempio, il servizio universale). Allo Stato-imprenditore, quindi, si sostituisce lo Stato regolatore e sono istituite apposite Autorità pubbliche di regolazione, terze rispetto al potere politico e ai soggetti regolati, che disciplinano, anche minutamente, gli obblighi delle società privatizzate e assicurano la tutela dei diritti degli utenti.

In quegli stessi anni, inoltre, si registra un importante sviluppo del diritto europeo. Questo rileva, ai fini della presente indagine, sotto almeno quattro diversi aspetti. Perché il diritto europeo è tipicamente fatto di regole e queste penetrano nei sistemi legali nazionali, limitando l'autonomia dei diritti nazionali e imponendosi alle amministrazioni nazionali come diritto comune (Vesperini, 2011). Perché favorisce la formazione di reti europee di amministrazioni settoriali, nelle quali maturano le condizioni per la cooperazione e lo scambio tra amministrazioni omologhe. Perché le Autorità indipendenti nazionali, per ampia parte, operano in settori dominati dalla regolamentazione europea, sono incaricate della sua applicazione e, spesso, devono la garanzia della loro indipendenza proprio a un vincolo europeo sugli Stati membri. Perché, specie nei suoi sviluppi più recenti, il diritto europeo pone un doppio livello di regolazione, prevedendo, cioè, la contemporanea operatività di un regolatore

comune e di un regolatore nazionale: il primo assume decisioni, il secondo ne assicura l'esecutività (S. Cassese, 2011).

In Italia, poi, l'istituzione e lo sviluppo di Autorità indipendenti rappresenta una delle espressioni più significative delle importanti riforme amministrative approvate nell'ultimo decennio del secolo XX: si connette alla ridefinizione dei principi informatori dei rapporti tra gli uffici politici e uffici amministrativi, disposta dalle norme del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; è parte integrante delle modifiche apportate in quegli anni alla organizzazione amministrativa; introduce un correttivo al sistema maggioritario, conseguente alle riforme elettorali dei primi anni Novanta.

D'altro canto, nello stesso lasso di tempo, e cioè tra la fine del secolo XX e l'inizio del secolo XXI, per un verso, la percezione della crescente complessità dei problemi da risolvere genera, specie nei sistemi anglosassoni, una «political drive for more evidence-based policy making» (Nilsson *et al.*, 2008, p. 336); per altro verso, si registrano anche i primi importanti sviluppi delle politiche di *better regulation*, promosse dall'OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), dall'Unione Europea e da alcuni Stati (Stati Uniti, Regno Unito, Canada, Australia, Nuova Zelanda). Anche in Italia, peraltro, le riforme della pubblica amministrazione di quegli anni si occupano, per la prima volta, del problema della regolamentazione, della sua semplificazione e della sua qualità (Matarella, 2011). D'altro canto, come è stato osservato, tra le misure di *better regulation* e il paradigma del *New Public Management* (NPM), che informa molte riforme amministrative in Italia e in altri Stati europei, si riscontrano elementi in comune (comune è l'idea di rendere l'amministrazione pubblica più efficiente e trasparente; condiviso è il fine di aumentare la razionalità dell'agire pubblico; comune, anche, è il fatto di essere entrambe *evidence-based policies* ecc.) e una sorta di *cross fertilization* (per esempio, l'attenzione dedicata alla soddisfazione degli utenti; l'introduzione di meccanismi di valutazione *ex ante*; la convinzione che uno stesso grado di protezione dei regolati possa essere ottenuto a costi più bassi ecc.) (Radaelli, Meuwese, 2009a; Radaelli, 2010b).

2

Primo itinerario: la legittimazione democratica delle Autorità indipendenti

Illustrati, in termini molto generali, i principali elementi di contesto nel quale si sviluppano le Autorità indipendenti, i loro poteri e le misure di *better regulation* da esse adottate, si propongono di seguito alcune spiegazioni del ricorso fatto dalle Autorità indipendenti italiane all'AIR. Bisogna fare, però, una premessa di carattere generale e qualche distinzione.

La premessa di carattere generale consiste in questo, che, anche, nell'ordinamento italiano, come nei principali altri ordinamenti nazionali e sovranazionali, assume progressivamente rilevanza un interesse pubblico alla qualità delle regole, distinto rispetto agli interessi pubblici posti alla base delle singole misure di regolazione (De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011). Questo interesse è perseguito attraverso una pluralità di tecniche, da una pluralità di diversi regolatori pubblici, connotandosi quindi meno come interesse riferibile a questo o quello dei diversi livelli di Governo e più come "interesse nazionale". La sua (crescente) rilevanza muove dalla considerazione secondo la quale una regolazione di cattiva qualità, ipertrofica, frammentata ecc. nuoce alle imprese, ai cittadini, alle pubbliche amministrazioni e pregiudica il rispetto dei principi fondamentali dello Stato di diritto. La cura di tale interesse, ancora, ha una serie di importanti implicazioni: di tipo concettuale, perché scardina l'impostazione tradizionale degli ordinamenti di *civil law* secondo la quale le regole generali non devono essere giustificate (ivi, p. 27; Mattarella, 2011, p. 121); di tipo pratico, perché impone il ricorso a una pluralità di diverse competenze (non solo giuridiche, ma statistiche, economiche, politologiche, sociologiche ecc.), determina cambiamenti nella organizzazione amministrativa (De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011, p. 150), investe, potenzialmente, sia la regolamentazione di rango primario sia quella amministrativa. A sua volta, però, questo interesse è perseguito in forma, estensione e con motivazioni diverse dai diversi soggetti regolatori.

Come si è detto, poi, l'indagine sulle motivazioni che sorreggono la scelta delle Autorità indipendenti di ricorrere all'AIR richiede di operare alcune distinzioni. L'efficienza causale di alcune ragioni della diffusione dell'AIR può essere argomentata più facilmente. In negativo, poi, si può spiegare perché altre ragioni, spesso indicate come importanti nella letteratura internazionale in materia, trovino tuttavia scarsa applicazione nel caso di specie, oppure abbiano una valenza talmente generale da non possedere, almeno allo stato attuale delle conoscenze, una efficacia esplicativa peculiare per le Autorità indipendenti, oppure, infine, identifichino mere ipotesi di lavoro, oggetto di possibili approfondimenti futuri.

Cominciamo con le prime. Le ragioni che, allo stato attuale di sviluppo delle conoscenze in materia, più solidamente, possono spiegare il ricorso delle Autorità indipendenti italiane all'AIR sono di due tipi.

Per comprendere il primo, bisogna ricordare che uno dei problemi principali posti dalla diffusione delle Autorità indipendenti è quello della loro legittimazione costituzionale. Si legge, al riguardo, in uno dei più diffusi manuali italiani di diritto amministrativo:

L'indipendenza di cui le amministrazioni indipendenti godono nei confronti dell'esecutivo, anche a prescindere dal problema della loro eventuale personalità

giuridica, vale a differenziarle notevolmente dagli altri enti pubblici, i quali, sotto profili diversi, sono comunque rapportati allo Stato e riconducibili al modello di cui all'art. 95 Cost. [...]. Proprio la circostanza che le Autorità indipendenti non rispondano politicamente all'esecutivo – ma neppure ad altri soggetti – ha suscitato dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della scelta legislativa di istituirle: esse, prive di “copertura costituzionale”, sfuggono quasi completamente al modello generale fondato sul principio della responsabilità ministeriale [...]. Discutibile è soprattutto l'attribuzione di poteri normativi a soggetti privi di responsabilità politica in assenza oltre tutto di una disciplina che ne fissi in modo peculiare i limiti (Casetta, 2001, p. 205).

Insomma, il problema della legittimazione delle Autorità indipendenti si pone perché, a differenza di quanto avviene per le altre amministrazioni pubbliche, né il Governo, né altri soggetti rispondono politicamente per il loro operato, sicché esse sono sottratte al tradizionale circuito politico-rappresentativo.

Ma c'è un modo alternativo a questo per fondare la legittimazione costituzionale delle Autorità indipendenti? La risposta fornita a questa domanda da parte della letteratura, in genere, è positiva, ma con una tale ricchezza di argomentazioni da non poterne fare in questa sede neanche un cenno sommario. Per quanto interessa, però, si può menzionare tra queste la tesi secondo la quale i procedimenti di consultazione, quelli di *notice and comment*, l'obbligo di AIR ecc. rappresentino altrettanti meccanismi attraverso i quali gli ordinamenti contemporanei affiancano il paradigma della democrazia rappresentativa¹. Una esplicitazione di questa lettura si ha anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato nel famoso caso *Dynameeting* (VI, 27 dicembre 2006, n. 7972):

L'esercizio di poteri regolativi da parte di Autorità, poste al di fuori della tradizionale tripartizione dei poteri e al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Costituzione, è giustificato anche in base all'esistenza di un procedimento partecipativo, inteso come strumento della partecipazione dei soggetti interessati, sostitutivo della dialettica propria delle strutture rappresentative. In assenza di responsabilità e di soggezione nei confronti del Governo, l'indipendenza e la neutralità delle Autorità può trovare un fondamento dal basso, a condizione che siano assicurate le garanzie del giusto procedimento e che il controllo avvenga in sede giurisdizionale.

Quindi, l'esigenza di legittimazione impone di prestare maggiore attenzione al procedimento di esercizio dei poteri delle Autorità indipendenti.

1. «Delegation of power through elections is now flanked by participation in the decision-making process [...]. Popular participation and deliberative democracy complement representative democracy» (Cassese, 2012).

La relativa disciplina si informa al principio del giusto procedimento ed estende ai procedimenti generali una serie di istituti dettati, per gli altri procedimenti, dalla normativa generale della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Chiti, 2004).

La tesi secondo la quale l'AIR costituisce fattore di legittimazione della regolazione e dei regolatori (Radaelli, De Francesco, 2007) trova, poi, supporto nella letteratura: i regolatori sono credibili se forniscono ragioni per le loro scelte regolatorie, fondano le loro decisioni su una analisi economica condotta in modo trasparente, forniscono ai gruppi di interesse l'opportunità di partecipare al processo regolatorio. L'AIR, in particolare, è tanto più credibile e ha quindi probabilità di essere effettiva, quanto più ampio è il supporto delle differenti *constituencies* interessate: «legitimacy is even more important. It leads to a definition of good RIA [...] based on embeddedness. A "good RIA" is embedded in the wider regulatory policy process» (Radaelli, 2005).

Sul piano della osservazione empirica, infine, ulteriore (ancorché parziale, per essere riferito a una sola fase dell'AIR) conforto a questa conclusione si trova nelle considerazioni di Carolina Raiola (CAP. 6), a proposito delle consultazioni telematiche svolte dalle Autorità indipendenti. Due sono, in particolare, gli aspetti di maggiore interesse. In primo luogo, come già detto, le Autorità indipendenti hanno fatto ricorso alle consultazioni, prima di esserne normativamente vincolate: paradossalmente, quindi, l'AIR, una volta imposta dalla legge, si riduce, nella prassi di alcune amministrazioni, a un mero adempimento formale; ma ci sono Autorità indipendenti che ricorrono alla consultazione, pur senza esserne obbligate, autorizzando l'ipotesi che esse intendano, in questo modo, acquisire preventivamente il punto di vista (e se possibile il consenso) dei destinatari di quelle stesse decisioni.

In secondo luogo, il lavoro di Raiola (CAP. 6) segnala la formazione di un doppio livello di partecipazione nella prassi delle Autorità indipendenti: quello proprio delle fasi iniziali del processo di AIR, riservato a un nucleo ristretto di interlocutori privilegiati (per esempio, altri regolatori, esperti, operatori rilevanti, grandi associazioni rappresentative), e diretto, tra l'altro, a una prima ricognizione della materia da regolare, al reperimento delle informazioni rilevanti, alla predisposizione di una prima versione della misura regolatoria; quello che si realizza in un momento successivo della procedura, quando, cioè, le opzioni e le proposte di regolazione sono già state elaborate e l'efficacia di un intervento partecipativo quindi è ridotta, nel quale la partecipazione si estende agli altri operatori di mercato e alle associazioni rappresentative degli interessi (in genere delle imprese, non dei consumatori). In questo modo, l'ipotesi secondo la quale le Autorità indipendenti usino la consultazione, e l'AIR della quale quella è componente importante, per ricevere una legittimazione

del proprio operato si rafforza e si qualifica: ci si preoccupa, soprattutto, di acquisire il punto di vista dei soggetti “forti”, dai quali maggiormente dipende l’effettività delle misure adottate.

3

Secondo itinerario: l’influsso europeo

Una seconda importante serie di spiegazioni della diffusione dell’AIR nelle Autorità indipendenti italiane si collega a quanto si è osservato prima circa la rilevanza dell’aggancio europeo per le Autorità indipendenti nazionali. A questo riguardo, il capitolo di Cavallo e Morfuni (CAP. 3) propone una articolata tipizzazione delle influenze esercitate dal diritto europeo (distinguendole in dirette e indirette) circa l’adozione di tecniche di *better regulation* e in particolare dell’AIR da parte delle Autorità indipendenti nazionali. La *better regulation* e, in particolare, l’AIR, infatti, trovano nella disciplina europea una fonte importante di regolamentazione. È pertanto comprensibile che le Autorità indipendenti nazionali, che dell’ordinamento europeo costituiscono una componente importante, possano essere indotte, in misura maggiore di quanto possa accadere per le altre amministrazioni pubbliche, a fare ricorso a quelle tecniche. Ugualmente significativa, poi, è l’influenza esercitata dall’OCSE con le sue raccomandazioni, i suoi manuali, i suoi rapporti specifici dedicati all’Italia, i suoi gruppi di lavoro ai quali partecipano molti esperti italiani della materia (La Spina, 2002). È evidente che la combinazione tra le politiche sovranazionali di *better regulation* e il coacervo di stimoli e vincoli per dare loro attuazione a livello domestico produce effetti di volta in volta diversi (Natalini, 2010). Se in alcuni casi gli innovatori nazionali possono trovare nelle istanze sopranazionali un appiglio ulteriore per vincere le resistenze dei *veto players* interni, in altri casi possono limitarsi ad attuare le indicazioni dell’OCSE e dell’Unione Europea in modo formalistico, introducendo nuove misure o predisponendo manuali operativi senza che a ciò faccia seguito un effettivo mutamento del modo di produrre le regole. Un’attenta analisi dei dati di comparazione disponibili sugli esiti delle politiche di miglioramento della qualità della regolazione nei diversi paesi mostra, in effetti, che l’Italia sembra incline a percorrere questa seconda strada (Salvi, 2010).

Di recente, poi, si è sostenuta la tesi secondo la quale, dal 1995 in poi, il ricorso all’AIR è più pronunciato per le amministrazioni dei paesi che partecipano alle reti di esperti istituite dall’OCSE o dalla UE (De Francesco, 2012). In questi casi, peraltro, ai condizionamenti di tipo verticale, derivanti, cioè, dagli obblighi imposti da una fonte sovranazionale, si aggiunge un processo di diffusione/emulazione tra le Autorità settoriali dei diversi paesi che a quelle stesse reti partecipano (Yesilkagit, 2011). Come si è scritto, per esempio,

the OECD has mediative and inquisitive functions [...]. Mediative functions refer to those activities that facilitate the construction of policy discussion among experts on the best policy solutions. Throughout their networks, international organizations are particularly capable of attracting the attention of national policy makers to administrative innovations through a process of packing, theorization, and positive feedback. Inquisitive functions involve monitoring of policy choices and outcomes through benchmarking and peer review, which allow the auditing, comparison, and ranking of member states (De Francesco, 2012).

Deve segnalarsi, infine, che, anche nel tentativo di dare risposte alla crisi globale esplosa nel 2008, nell'ordinamento europeo si moltiplica di recente il numero delle agenzie (Wonka, Rittberger, 2010; Coen, Thatcher, 2008). È possibile, allora, che le Autorità indipendenti italiane si trovino in modo crescente a dover condividere, presso le agenzie medesime, modalità di produzione delle regole fondate sull'utilizzo di strumenti di valutazione economica e sul ricorso a una consultazione aperta. È però anche possibile che il progressivo ampliamento della sfera di intervento delle agenzie europee avvenga a detrimento di quella dei regolatori nazionali, lasciando a questi ultimi compiti meramente esecutivi o di adeguamento delle scelte alle specificità di ciascun contesto territoriale. Questo spostamento del baricentro in prospettiva potrebbe rendere meno giustificata l'esigenza di dotare le Autorità indipendenti italiane di uno strumento di regolazione sofisticato come l'AIR, facendo diminuire la pressione europea affinché esso sia adottato a livello nazionale. Solo nei prossimi anni sarà possibile individuare la rotta che prenderanno gli eventi.

L'insieme delle tendenze e dei meccanismi indicati, comunque, concorre a fare dell'AIR una "regola globale" (Jacobs, 2006), adottata, cioè, sia pure con molte differenze tra gli uni e gli altri, in molti ordinamenti (Baldwin, 2005), compresi, di recente, quelli dei paesi dell'Europa orientale (Staroňová, 2010) e quelli dei paesi in via di sviluppo (Radaelli, 2005).

4

Terzo itinerario: il controllo politico

La letteratura internazionale in materia ha spesso sostenuto la tesi secondo la quale l'AIR è funzionale al controllo politico della burocrazia (cfr. da ultimi Dunlop *et al.*, 2011). Essa, cioè, rappresenterebbe un mezzo attraverso il quale il vertice politico conforma e controlla il processo di regolazione delle amministrazioni e ne struttura la discrezionalità. Ai controlli esercitati *ex ante* (tramite per esempio le decisioni riguardanti le dotazioni di bilancio) ed *ex post* (tramite per esempio il ricorso al giudice), si aggiunge, quindi, quello diretto a controllare la regola nel momento stesso in cui viene prodotta (De Francesco, Radaelli, Troeger,

2011; Radaelli, De Francesco, 2007; Radaelli, 2010b). Il controllo che si ottiene in questo modo, peraltro, ha una sua importante peculiarità: in questo caso, infatti, il decisore politico non preseleziona i contenuti della *policy*, ma struttura il *decision making*, in modo tale da rispecchiare le circostanze politiche nelle quali una determinata normativa è stata adottata; meno, allora, si preoccupa di predeterminare la *policy* futura, più, invece, di identificare gli interessi che devono concorrere a influenzare la decisione da prendere.

Questo ordine di argomenti è molto diffuso negli Stati Uniti, dove si ritiene che la *regulatory impact assessment* costituisca un importante strumento di controllo del Governo federale sulle *executive agencies* (Sunstein, 1996), e, oggi in parte anche, sulle *independent agencies*. Il nucleo essenziale di questo ragionamento si rinviene già in uno scritto della metà degli anni Ottanta del secolo scorso (McCubbins, Noll, Weingast, 1987; ma anche Idd., 1989). Secondo i tre autori, la delega del potere regolatorio determina una asimmetria informativa a favore delle agenzie. La procedimentalizzazione (ovvero, secondo l'accezione propria dei giuristi, la definizione di un apposito procedimento amministrativo) dell'esercizio di quel potere, allora (e la considerazione si può estendere quindi alla valutazione dell'impatto delle misure proposte), serve a evitare sia che le decisioni dell'agenzia si discostino dalle *policies* che il "principale" politico avrebbe adottato se avesse mantenuto la titolarità del potere decisionale; sia a prevenire il rischio che le agenzie medesime prendano decisioni che tradiscano il compromesso raggiunto tra il decisore politico e i principali gruppi di interesse, nel momento della regolamentazione della materia. Il controllo sulla procedura può avvenire in modo diretto, attraverso l'imposizione al regolatore di effettuare specifiche attività di valutazione, o indiretto, attraverso l'attivazione di sistemi di *fire alarm* costituiti da organismi di *oversight* o dagli stessi destinatari della consultazione chiamati a segnalare comportamenti arbitrari da parte del decisore pubblico (Hopenhayn, Lohmann, 1996).

Evidenze analoghe di un uso dell'AIR quale strumento di controllo politico della burocrazia si hanno nel Regno Unito e, per ragioni in buona parte legate alla dinamica dei rapporti tra gli Stati membri e le istituzioni europee, anche nell'Unione Europea (Radaelli, 2010a).

Per converso, l'uso dell'AIR per controllare l'amministrazione ha una rilevanza minore in altri ordinamenti di tipo parlamentare, europei e non (Radaelli, 2005; De Francesco, 2006; Radaelli, De Francesco, 2007), dove la principale garanzia della conformità delle scelte del Governo alle preferenze politiche della maggioranza parlamentare risiede nell'istituto della responsabilità ministeriale. Né, almeno fino a questo momento, in questo modo, si può dare una spiegazione convincente della diffusione dell'AIR

nelle Autorità indipendenti italiane. Certamente, al pari delle misure che dispongono la procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, l'analisi di impatto serve a strutturare il potere delle Autorità e a vincolarne la discrezionalità: in questo senso, quindi, l'AIR costituisce un correttivo, sul piano procedimentale, della indipendenza della quale le Autorità dispongono. Per altro verso, però, come si evince anche dal contributo di Miriam Giorgio (CAP. 4), la disciplina dei rapporti tra il Governo e le Autorità indipendenti, l'assenza di apparati centrali di controllo sulle AIR da queste effettuate, la mancanza di riscontri delle relazioni annuali al Parlamento suggeriscono la conclusione che l'AIR non sia stata pensata e utilizzata ai fini del controllo politico sulle scelte compiute dalle Autorità indipendenti medesime.

Senza voler allargare l'oggetto dell'indagine oltre confini estranei a quelli specificamente considerati in questo volume, si può osservare che, negli ultimi quindici anni, la politica in Italia ha preferito utilizzare altre strade per aumentare la propria influenza sulle Autorità indipendenti, incidendo sulle nomine dei suoi componenti, rivedendone le competenze o controllandone le risorse gestionali (Thatcher, 2002). Nel futuro, invece, la possibilità di interferire per queste vie potrebbe venire meno o essere fortemente limitata e, di conseguenza, la strada del controllo attraverso la procedimentalizzazione delle attività di regolazione diventare maggiormente attraente per la politica. In questa prospettiva diventerebbe rilevante operare un'analisi differenziata per settori di intervento, verificando se la relazione tra le Autorità indipendenti e i vertici rappresentativi muti in relazione alla salienza politica delle scelte operate (Koop, 2011).

Più in generale, occorre considerare anche che gli orizzonti temporali dei politici sono legati al ciclo elettorale e, specie in momenti di crisi economica come quelli che l'Italia sta vivendo, alla necessità di operare interventi di breve termine, i cui esiti siano immediatamente percepibili da parte dell'opinione pubblica. Da qui l'ipotesi, in parte suffragata dagli interventi normativi adottati di recente dal Governo italiano, di puntare, tra gli strumenti per il miglioramento della qualità della regolazione, più sulla misurazione e riduzione degli oneri amministrativi che sull'AIR. Si tratta quindi di verificare se la politica sia portata a privilegiare il ricorso ad altre tecniche di *better regulation* (probabilmente più rozze in quanto rinunciano a ponderare i costi della regolazione con i benefici e a rivedere il sistema di *governance* della regolazione) (Natalini, Sarpi, 2010).

5 Altre spiegazioni

Ci sono, poi, una serie di ragioni talmente generali da non possedere, almeno allo stato attuale delle conoscenze, una efficacia esplicativa pecu-

liare per le Autorità indipendenti, o che, viceversa, al momento, identificano mere ipotesi di lavoro, oggetto di possibili approfondimenti futuri. Procediamo per punti in modo schematico.

a) Una prima spiegazione di questo tipo di ricorso all'AIR da parte delle Autorità indipendenti può essere riassunta con il seguente assunto: la regolazione tende a divenire caratteristica della *governance* moderna e il suo successo dipende sia dalla qualità delle prescrizioni dettate sia da una riduzione del numero delle regole dettate (Radaelli, Meuwese, 2009b)². In altri termini, questo significa che lo sviluppo dello Stato regolatore porta con sé quello dello «Stato meta regolatore» (*ibid.*), ovvero di un complesso di regole circa il modo nel quale le regole medesime devono essere formulate, attuate e valutate; o, secondo una prospettiva simile, «the regulatory state is slowly becoming something like a cost-benefit state» (Sunstein, 1996, pp. 41-2). Una riforma della regolazione, quindi, che, a differenza del passato, meno riguarda l'assetto di settori specifici, più, invece, conforma trasversalmente il ciclo regolatorio e la relativa gestione e nella quale prevale il «balancing» sull'«absolutism» (*ibid.*). Se si applicano queste considerazioni al tema specifico, si può ipotizzare che lo sviluppo dell'AIR, al tempo stesso, consegua al consolidamento delle attribuzioni regolatorie conferite alle Autorità indipendenti e costituisca un aspetto fondamentale della procedimentalizzazione del *rule making* da esse svolto. Per verificare questa ipotesi, però, sarebbe necessario compiere una indagine specifica, per ciascuna autorità, circa le relazioni intercorrenti tra l'espansione delle attribuzioni regolatorie e la diffusione dell'AIR; domandarsi, ancora, se questo nesso, ove riscontrato, risulti più intenso di quello che si rinviene in altre amministrazioni pubbliche titolari, analogamente, di poteri di regolamentazione; comparare l'esperienza delle Autorità indipendenti italiane con quella delle Autorità indipendenti di altri paesi; chiedersi perché, nell'ordinamento italiano, pur essendo ampiamente diffusa l'istanza per una regolazione di qualità, l'AIR abbia attecchito più nelle Autorità indipendenti che nel regolatore statale e in quello regionale; mentre, per questi ultimi, la qualità della regolazione, prevalentemente, si risolve nelle istanze della riduzione del numero delle leggi, della maggiore omogeneità del loro contenuto, della buona fattura, anche linguistica, del testo. Più in generale, su un piano comparativo, occorre chiedersi se, ed eventualmente in quale misura e con quali forme, si istituzionalizza il ricorso all'AIR, ridefinendo la *governance* della produzione delle regole in un contesto giuridico, sociale ed economico

2. Questo, d'altro canto, è il passaggio dalla *deregulation* alla *good regulation*. Come scrive il cancelliere del ducato di Lancaster, «Deregulation implies regulation is not needed. In fact good regulation can benefit all us- it is only bad regulation that is a burden».

come quello italiano che presenta tratti molto diversi da quello dei paesi anglosassoni in cui l'AIR è stato concepito (Radaelli, 2005).

b) Un'altra possibile spiegazione muove dalla constatazione che l'uso dell'AIR può essere preordinato a una pluralità di diverse finalità (Radaelli, Meuwese, 2009b). Essa, per esempio, rafforza la base empirica delle decisioni pubbliche, e con ciò assicura loro una maggiore efficacia, coerenza e razionalità (Commissione Europea, 2002; De Francesco, 2006; OCSE, 2008a). È in funzione della crescente complessità dei sistemi amministrativi e istituzionali, perché introduce in essi elementi di razionalità e di efficienza. Pone le basi per la supervisione, il controllo e la standardizzazione delle procedure. Serve più a valutare l'impatto economico di una misura che non il suo impatto sociale (Fritsch *et al.*, 2012). Favorisce la rispondenza delle regole adottate alle esigenze proprie di mercati aperti³. Serve ad aumentare la competitività dell'economia nazionale, minimizzando gli oneri regolatori e adottando regolazioni efficienti⁴. Tutela gli interessi delle imprese e, in misura minore, dei cittadini (De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011). È in funzione di una istanza tecnocratica, rappresentando, cioè, «an effort to improve regulatory performance by ensuring close attention to real-world consequences as these can be understood through the most sophisticated regulatory tools» (Sunstein, 1996, pp. 26-7). È espressione di una tendenza «reazionaria» a eliminare la regolazione «whether or not it can be justified» (*ibid.*).

La considerazione della pluralità dei fini connessi all'adozione dell'AIR, di per sé, al momento, non aggiunge molto alla conoscenza dell'uso della tecnica da parte delle Autorità indipendenti, ma ha un importante significato metodologico per lo studio di questa esperienza. Anzitutto, perché suggerisce un allargamento della prospettiva di indagine per interrogarsi se a questi fini, o ad alcuni di essi, corrispondono motivazioni specifiche o conformazioni specifiche dell'AIR nelle Autorità indipendenti. Perché, poi, anche, suggerisce l'idea che alla pluralità dei fini perseguiti corrisponde una pluralità dei parametri ai quali ancorare la valutazione della qualità dell'AIR⁵. Perché, infine, rafforza la conclusione, ampiamente condivisa dalla letteratura, circa l'opportunità di evitare «a

3. «Evidence-based decisions increase the likelihood that the proposed regulatory response will achieve policy objectives in the most efficient manner without the imposition of unnecessary or unintended economic costs» (OCSE, 2008a, p. 17).

4. «Regulatory reform has a crucial role to play to improve the competitiveness of the national economy. In particular, regulatory simplification, cost-cutting, and improvements in regulatory quality have concrete and direct effects across the whole of the economy» (OCSE, 2012, corsivo nel testo, p. 15).

5. «The idea that RIA should be approached and evaluated only in terms of the quality of its economic analysis is based on institutions and policy processes that give a weight of 100 per cent to one actor, that is, the expert. This looks more like a technocratic dystopia

“one-size fits-all” model of impact assessment» (Renda, 2006) in favore di differenti modelli di valutazione di impatto in ragione dei differenti settori nei quali essa viene applicata.

c) Ci si può domandare, ancora, se l’AIR nelle Autorità indipendenti possa essere funzione dei rapporti interni tra i vertici e gli uffici delle Autorità medesime. Due le ipotesi che possono essere esplorate. Secondo una prima prospettiva, si potrebbe supporre che l’AIR, vista nella prospettiva della teoria principale-agente, serva ai vertici dell’Autorità per limitare la discrezionalità dell’apparato amministrativo. Specie per quelle sorte nella metà degli anni Novanta del secolo scorso, infatti, il personale è stato, in grandissima parte, assunto dalle precedenti gestioni: attraverso l’AIR, quindi, i vertici possono controllare l’operato di un personale alla cui scelta non hanno concorso. Si può, però, anche ipotizzare anche uno scenario simmetricamente opposto, e cioè che l’adozione dell’AIR serva agli apparati delle Autorità indipendenti per condizionare le scelte dei vertici.

I dati a disposizione non consentono ancora alcuna valutazione circa la fondatezza di queste ipotesi. Tramite un’analisi sul campo, però, si può verificare, per ciascuna Autorità indipendente, quale ufficio (se amministrativo o di vertice) abbia preso l’iniziativa di introdurre l’AIR; quale sia il peso effettivo esercitato nella conformazione dell’analisi dagli uni e dagli altri; quale rapporto intercorra tra le risultanze dell’analisi medesima e le decisioni prese; quale sia il momento nel quale la decisione di avviare l’AIR sia stata presa.

6

I rischi

L’introduzione dell’AIR espone l’azione delle Autorità indipendenti ad alcuni significativi rischi. In particolare, c’è la possibilità, evidenziata dagli studi di *public choice*, che l’introduzione di questo strumento finisca per favorire la cattura del regolatore da parte di gruppi di interesse meglio organizzati (Laffont, Tirole, 1991). In questo senso ci sono alcuni elementi emersi nell’ambito degli studi presentati in questo volume che potrebbero essere letti come una conferma di questa ipotesi. Da una parte, l’analisi condotta da Carolina Raiola (CAP. 6), mostra che i singoli cittadini hanno sicuramente meno capacità delle imprese di settore di intervenire in modo efficace nell’ambito di processi decisionali dal contenuto spesso molto tecnico. Da un’altra parte, Siriana Salvi (CAP. 1) registra la tendenza nelle poche AIR finora realizzate da parte delle Autorità indipendenti a

than a realistic description of how actors’ preferences are weighted by real-world better regulation programmes» (Radaelli, 2005, p. 937).

concentrare i propri sforzi di quantificazione più sui costi per le imprese che sui benefici per i cittadini.

Un secondo tipo di rischio che potrebbe essere accresciuto dal ricorso all'AIR sta in ciò, che l'aumento delle regole procedurali sulle decisioni delle Autorità di regolazione indipendenti e l'innesto di strumenti di valutazione economica e partecipazione può rendere quelle stesse regole più rigide, meno celeri e più gravose. Questo esito, che in letteratura è definito come *ossificazione* (McGarity, 1992), al momento non sembra essersi verificato. Infatti l'AIR è utilizzato in un novero ridottissimo di casi, le Autorità indipendenti non sembrano propense ad accanirsi eccessivamente sulla quantificazione dei costi e dei benefici generati dalle diverse opzioni regolatorie, la consultazione raccoglie limitate osservazioni, mentre la giurisprudenza sembra ancora restia a occuparsi in modo specifico della valutazione di impatto.

7

I futuri percorsi di ricerca

Un possibile itinerario di ricerca è quello di mettere a confronto, una volta che saranno maggiormente sviluppati e consolidati, i sistemi di AIR delle diverse Autorità indipendenti. Infatti la letteratura che si è soffermata su un'analisi comparativa di queste amministrazioni evidenzia la necessità di fare riferimento a due parametri. Il primo concerne i compiti loro affidati, distinguendo quelle che agiscono in materia finanziaria da quelle che si occupano della regolazione di altri mercati di servizio (Gilardi, 2007). Il secondo fa riferimento all'età delle Autorità nella supposizione che il grado di istituzionalizzazione di una struttura avvenga in modo progressivo e che possa influire nella conformazione delle loro relazioni interne ed esterne (Maggetti, 2007).

Un altro rilevante percorso di ricerca è rappresentato dall'analisi non tanto del sistema di AIR impiantato nelle diverse Autorità indipendenti, quanto dei singoli processi regolativi sottoposti ad AIR. È, infatti, possibile che la loro effettiva conformazione si differenzi, anche in uno stesso regolatore, sulla base della natura della decisione regolatoria che deve essere assunta, degli specifici *trade-off* tra gli interessi in gioco, delle peculiari norme o condizionamenti che incidono sul suo esito. Per questa via si potrebbe scoprire che in realtà ciascuna Autorità indipendente realizza diverse tipologie di AIR. Sembra anche di estremo rilievo realizzare l'analisi comparativa delle singole AIR realizzate da diverse Autorità su aspetti analoghi (es. tariffe, standard tecnici, tutela dei consumatori ecc.) per esaminare se e in che modo esse si differenziano tra loro o presentano tratti uniformi.

Un'ultima strada di ricerca, in parte intrapresa nel saggio di Federica Cacciatore (CAP. 2), è quella di capire se la valutazione *ex ante* degli effetti economici delle decisioni regolatorie possa venire integrata o forse in parte sostituita da quella *ex post*. È, infatti, indubbio che la fase di attuazione conformi spesso l'effettivo esito delle scelte compiute in modo imprevedibile. Ciò porta il processo di produzione delle regole ad avere una conformazione ciclica, procedendo per progressivi aggiustamenti basati sull'analisi dell'impatto che le norme producono a contatto con le dinamiche del contesto circostante. Quindi, da un lato le valutazioni *ex ante* incontrerebbero limiti di predittività e, di conseguenza, di affidabilità delle stime prodotte. Da un altro lato, ogni regola, una volta introdotta, dovrebbe essere corredata di sistemi di monitoraggio e di valutazione per sottoporla a manutenzione, prevenendo la sua obsolescenza.

I

La valutazione delle opzioni di intervento nell'AIR

di *Siriana Salvi*

I.1

Introduzione

La valutazione rappresenta una delle fasi più delicate dell'AIR. Da un lato ne costituisce un elemento imprescindibile, in quanto è proprio ad essa che spetta, in ultima analisi, indagare l'impatto presunto delle opzioni regolatorie. Dall'altro è quella che solleva le maggiori difficoltà di carattere teorico e pratico. Alla valutazione è infatti assegnato il compito di superare o, perlomeno, minimizzare gli effetti delle asimmetrie informative e dei limiti di razionalità del decisore pubblico. Si tratta quindi di un'attività complessa sul piano tecnico e, di conseguenza, onerosa in termini di competenze necessarie e tempi di realizzazione. L'attività di valutazione implica inoltre un inevitabile intreccio tra giudizi di fatto e giudizi di valore. La definizione degli aspetti da indagare e del modo di valutarli richiede, infatti, di operare scelte sui parametri di desiderabilità di una decisione pubblica. Si tratta quindi dell'attività che, più di tutte, evidenzia la peculiare collocazione dell'AIR nel rapporto dialettico tra politica e amministrazione.

In questo capitolo, si esaminano le pratiche di valutazione in uso presso le Autorità indipendenti nazionali, anche attraverso un confronto con le previsioni contenute nei regolamenti e nei manuali di cui queste si sono dotate e una comparazione con alcuni casi esteri di particolare interesse. L'obiettivo è quello di verificare a che punto siano le Autorità nell'elaborazione di modelli in grado di affrontare questa fase così complessa dell'analisi. E se la loro natura tecnica, sotto il profilo sia delle competenze possedute sia delle funzioni attribuite, abbia influito in qualche modo sui vincoli e sulle difficoltà che la caratterizzano.

A tal fine, dopo aver delineato le tendenze generali nella dottrina e nelle principali applicazioni internazionali, il capitolo analizzerà i modelli adottati dalle Autorità nazionali che hanno finora sperimentato l'AIR (AEEG, AGCOM, Banca d'Italia e CONSOB), guardando sia all'oggetto sia al

metodo di valutazione. Una specifica attenzione sarà inoltre dedicata al ruolo della consultazione, aspetto che, contribuendo a definire il percorso di analisi, possiede una particolare rilevanza in ordine all'identificazione dei modelli di valutazione concretamente applicati.

1.2

L'AIR e i modelli di valutazione degli interventi di regolazione

La scelta del modello di valutazione da adottare nell'analisi della regolazione è una questione estremamente controversa. La posizione a lungo prevalente, tanto in letteratura quanto nella manualistica, ha sostenuto l'adozione di approcci c.d. "monetari", ossia basati sulla quantificazione e sulla trasformazione in un valore monetario degli effetti potenzialmente associati all'intervento pubblico. Il principale vantaggio di questi metodi è dato dalla possibilità di esprimere i molteplici impatti di un intervento sulla base di un'unica unità di misura, consentendo così una valutazione univoca delle opzioni percorribili e una loro diretta confrontabilità. Secondo questo orientamento, lo strumento preferibile andrebbe individuato nell'Analisi costi-benefici (ACB) o in alcune sue varianti più parziali, come l'Analisi costi-efficacia (ACE)¹.

L'ACB ha costituito storicamente, e costituisce tuttora, lo strumento per la valutazione della regolazione pubblica nei paesi anglosassoni, e in particolare negli USA, in Canada e in Australia (Jacobs, 2006, p. 39). Inoltre, in numerosi paesi, come Regno Unito, Francia, Germania, Finlandia, Repubblica Ceca (Jacob *et al.*, 2008, p. 7) e in parte anche Italia², sebbene non obbligatoria, l'ACB rappresenta il principale modello di riferimento.

Anche nei paesi culturalmente più propensi al ricorso agli approcci monetari, l'ACB è da sempre oggetto di un acceso dibattito. I detrattori ne sottolineano, oltre alla scarsa fattibilità sul piano tecnico, l'inadeguatezza sotto il profilo concettuale, dovuta principalmente alla scarsa legittimità morale della monetizzazione, che porterebbe a mercificare valori fondamentali, quali la protezione dell'ambiente e la stessa vita umana (Anderson, 1995, p. 190), e alla mancata considerazione di aspetti legati all'equità distributiva.

Alle critiche all'ACB come tecnica di valutazione in generale se ne aggiungono altre che riguardano la sua applicazione alle scelte di natura regolatoria. In particolare, alcuni studiosi sottolineano come le

1. Per una rassegna dei principali metodi monetari di valutazione, cfr. Cavallo (2003).

2. L'ACB è indicata come metodo per la valutazione nell'AIR in un volume della Presidenza del Consiglio dei ministri del 2001 (Momigliano, Giovanetti Nuti, 2001).

difficoltà nella monetizzazione degli effetti riguardino principalmente i potenziali benefici apportati dalla regolazione, tipicamente privi di un prezzo di mercato, portando l'ACB a favorire di fatto un approccio deregolatorio³.

Questa seconda categoria di critiche all'ACB, in particolare, è alla base di una diversa posizione, rispetto a quella dominante, circa i modelli di valutazione da adottare nell'AIR. Tale posizione tende a favorire l'impiego di metodi di natura quali-quantitativa, indicati nel complesso con l'espressione "analisi multicriteri", che danno maggiore spazio, nel processo decisionale, alla considerazione di obiettivi ulteriori rispetto all'efficienza economica. Questo tipo di approccio ispira, oltre ad alcune circoscritte esperienze nazionali (Ungheria, Polonia, Irlanda; cfr. Jacob *et al.*, 2008, p. 7), i modelli adottati dalle istituzioni europee⁴.

A differenza di quelli monetari che, soprattutto nelle versioni più estreme, mirano a individuare la soluzione più efficiente in senso pareiano, nei modelli multicriteriali l'individuazione di un'opzione preferita costituisce un esito soltanto eventuale della valutazione, che può viceversa concludersi con una approfondita analisi di vantaggi e svantaggi di una pluralità di opzioni percorribili.

Le divergenti impostazioni dei due approcci riflettono, almeno in parte, le finalità con cui le AIR sono prodotte nei diversi ordinamenti. Negli USA, ad esempio, l'AIR si applica soltanto alla normativa secondaria, e ha quindi quale scopo principale quello di individuare il modo più efficiente di attuare, da parte delle agenzie federali, scelte già approvate dal Congresso (O'Connor Close, Mancini, 2007, p. 8). Le AIR europee sono viceversa concepite come supporto ai *policy makers* circa l'individuazione della proposta da adottare (e, ancora più a monte, della stessa opportunità di intervenire) e, in quanto tale, come uno strumento non sostituibile al giudizio politico (Commissione delle comunità europee, 2002).

Le funzioni assegnate all'AIR nei diversi contesti influenzano anche il grado di apertura all'esterno dei processi di valutazione. Per le AIR della Commissione, che, come detto, hanno tra i principali obiettivi quello di alimentare il dibattito intorno alle nuove proposte di regolazione, è richiesta la conduzione di processi di consultazione quanto più ampi possi-

3. La mancanza di neutralità dell'ACB è stata anche oggetto di analisi empiriche. Ad esempio, Driesen, analizzando un campione di valutazioni sottoposte al vaglio dell'Office of Management and Budget (OMB) statunitense, giunge alla conclusione che «CBA has almost always proved anti-environmental in practice. It also shows that the most common approaches to CBA are anti-environmental in theory» (Driesen, 2006, p. 335).

4. Cfr. in particolare i modelli di analisi proposti nelle linee guida della Commissione Europea (2009b) e delle Autorità europee di vigilanza dei mercati finanziari (CESR, CEBS, CEIOPS, 2008).

bile. Viceversa, la consultazione non è prevista come attività obbligatoria nelle linee guida AIR statunitensi, che si limitano a rilevare come essa «can be useful in ensuring that your analysis addresses all of the relevant issues and that you have access to all pertinent data» (OMB, 2003).

Le differenze tra i due modelli risultano tuttavia meno nette nelle loro applicazioni pratiche che nelle previsioni. Da un lato, infatti, si riscontra ormai un'ampia convergenza sul fatto che l'AIR, per offrire una base effettiva al processo decisionale, debba basarsi quanto più possibile su dati oggettivi. Dall'altro, rappresentare alcuni impatti in termini monetari risulta, al di là dei problemi di natura concettuale, spesso difficile, quando non impossibile. Di conseguenza, anche nei paesi più prescrittivi sull'uso delle analisi monocriteriali, un'ACB in senso tecnico è, nei fatti, raramente applicata⁵.

Un avvicinamento tra i due modelli si rileva, di recente, anche nell'elaborazione teorica. Negli ultimi anni, negli stessi USA il dibattito si è spostato da una netta contrapposizione tra i fautori della deregolazione, tradizionalmente favorevoli all'impiego dell'ACB, e i fautori di un approccio regolatorio più stringente, storicamente critici verso lo strumento, a una più sfumata discussione sulle concrete modalità di realizzazione dell'analisi (Shapiro, 2010, p. 1). La letteratura più recente contiene proposte di rivisitazione dell'ACB che enfatizzano la valutazione degli aspetti non economici in senso stretto e presuppongono una maggiore considerazione dei benefici, anche indiretti, degli interventi⁶.

Questa nuova fase del dibattito trova riflesso nelle raccomandazioni ufficiali, sempre più ispirate alla necessità di considerare, nell'analisi della regolazione, effetti anche diversi dall'efficienza economica e caratterizzate dall'abbandono di un approccio strettamente monetario⁷. Il punto di approdo è la definizione di quello che è stato definito un modello di ACB *soft* (Jacobs, 2006, p. 4), caratterizzato dalla considerazione di diverse tipologie di impatto (economico, sociale, ambientale ecc.) e dal ricorso a una combinazione di valutazioni di tipo quantitativo e qualitativo.

5. Con riferimento all'esperienza statunitense, ad esempio, le analisi di Hahn *et al.* (2000) mostrano come il beneficio netto dell'intervento sia di fatto calcolato soltanto nel 28% delle analisi. Analoghe constatazioni sono contenute nei più recenti rapporti dell'OMB.

6. Cfr. in particolare, Revesz, Livermore (2008) e Harrington, Heinzerling, Morgenstern (2009).

7. Nel rapporto al Congresso del 2009, ad esempio, l'OMB ha evidenziato che «the best practice is to accompany all significant regulations with [...] a tabular presentation, placed prominently and offering a clear statement of qualitative and quantitative benefits and costs of the proposed or planned action, together with [...] a presentation of uncertainties» (OMB, 2010, p. 42).

I.3

L'esperienza delle Autorità indipendenti

I.3.1. L'oggetto della valutazione

Come già illustrato, il denominatore comune delle applicazioni più avanzate di valutazione nell'AIR a livello internazionale consiste nell'adozione di approcci che, a prescindere dalla tecnica adottata (ACB *soft* o analisi multicriteri), consentono di combinare e integrare gli esiti di molteplici analisi settoriali.

Per quanto riguarda più nello specifico l'esperienza delle Autorità indipendenti, le previsioni e le concrete attuazioni variano sensibilmente in funzione dell'area di regolazione.

Nel settore finanziario, un riferimento è costituito dalla Financial Services Authority (FSA), il regolatore unico britannico, e dalle tre Autorità europee di vigilanza dei mercati finanziari (ex comitati Lamfalussy). I rispettivi modelli di AIR, sebbene differiscano nei metodi adottati per la comparazione (ACB nel primo caso e analisi multicriteri nel secondo), definiscono uno stesso ambito di valutazione delle opzioni regolatorie, limitandolo alla sfera economica in senso stretto (cfr. FSA, 2006; CESR, CEBS, CEIOPS, 2008). In entrambi i casi, inoltre, è esplicitamente prevista la realizzazione di un'analisi specifica dell'impatto sulla concorrenza.

Nel caso delle Autorità italiane, l'unico modello "formalizzato", ossia quello fissato nelle linee guida della Banca d'Italia (2010), risulta ampiamente ispirato al modello delle Autorità europee. Coerentemente, nelle concrete applicazioni, le AIR della Banca d'Italia, così come d'altra parte quelle della CONSOB, riguardano essenzialmente impatti di tipo economico, che includono, in alcuni casi, gli effetti sulla concorrenza, in modo tuttavia complessivamente marginale e senza la conduzione di un'analisi specifica. Lo schema di regolamento dell'ISVAP (2008) prefigura una tendenza analoga, laddove prevede che l'analisi delle conseguenze della regolamentazione debba essere diretta a «valutare gli effetti dell'intervento regolatorio sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi dei contraenti e degli assicurati».

Nel campo della regolazione dei servizi pubblici, l'esperienza più rilevante, almeno in Europa, è quella dell'Office of the Gas and Electricity Markets (OFGEM) del Regno Unito. La definizione dell'ambito di valutazione enfatizza, in questo caso, l'esigenza di integrare l'analisi di impatti di diversa natura: effetti sui consumatori, effetti sulla concorrenza, sviluppo sostenibile, salute e sicurezza (OFGEM, 2009).

Analogamente, le linee guida dell'AEEG (2008) riconoscono l'esigenza di adottare un approccio multisettoriale, partendo dal presupposto che l'attività di regolazione svolta dall'Autorità influisce su un'ampia varietà

di dimensioni «che in diversi casi esulano dall'area strettamente economica [...]». Tuttavia, esse non propongono modelli specifici per analisi di tipo settoriale da integrare in una valutazione complessiva. Di riflesso, nelle applicazioni pratiche tendono a prevalere gli aspetti economici, in genere più facilmente valutabili e comunque oggetto di esperienze di analisi più tradizionali e, quindi, consolidate.

Le valutazioni dell'AGCOM, infine, si sono in passato mantenute sul piano degli impatti economici in senso stretto, essendo dirette ad analizzare «l'impatto sulla pubblica amministrazione, sui destinatari diretti ed indiretti attraverso l'analisi delle categorie di costi e benefici economici e finanziari inerenti la produttività, la crescita economica, il reddito, la concorrenza, l'occupazione»⁸, fino ad arrivare a coincidere, nell'esperienza più recente, con un'analisi parziale incentrata esclusivamente sull'impatto concorrenziale.

1.3.2. Le tecniche di valutazione

L'analisi degli impatti delle opzioni di intervento si articola in tre fasi: scelta dei parametri (tipologie di soggetti e di effetti rilevanti) rispetto ai quali formulare le valutazioni, valutazione dei costi e dei benefici associati a ciascuna ipotesi e confronto tra le diverse ipotesi.

Nella prima fase la natura delle Autorità indipendenti rende talune scelte, anche di analisi, meno discrezionali rispetto ad altre esperienze. Alcuni parametri di valutazione discendono infatti necessariamente dalle finalità generali del regolatore e da quelle dello specifico intervento, così come individuate dalla normativa nazionale di fonte primaria o da quella europea. Ciò riguarda, in particolare, la definizione degli obiettivi dell'intervento e, di conseguenza, l'identificazione degli effetti (ossia delle tipologie di costi e di benefici) cui riferire la valutazione, ma anche, sebbene in minore misura, l'individuazione dei soggetti rispetto a cui tali conseguenze sono valutate (ossia del c.d. ambito soggettivo dell'analisi).

Per quanto riguarda la seconda fase, come già evidenziato, nelle esperienze estere le concrete applicazioni sono spesso caratterizzate da una commistione di valutazioni qualitative e quantitative. Analogamente si rileva nella regolazione indipendente, dove anche nelle formulazioni teoriche quantificazione e monetizzazione sono ormai ritenute operazioni non necessariamente desiderabili, oltre che non sempre realizzabili. Questa è, ad esempio, la posizione dell'OFGEM, che, nei casi di maggiore incertezza sull'entità dei costi e dei benefici potenziali dell'in-

8. Questa asserzione è riportata dall'AGCOM in premessa alle relazioni AIR.

tervento, considera la quantificazione una possibile fonte di errore nella valutazione finale⁹.

Più in generale, è ormai diffusamente riconosciuta l'esigenza di applicare, anche alle pratiche di valutazione, un principio di proporzionalità. Le linee guida della Commissione Europea prescrivono, ad esempio, di commisurare lo sforzo di quantificazione e monetizzazione degli effetti al relativo impatto atteso. Ispirate dalla medesima esigenza, ma adottando un diverso approccio, le linee guida delle Autorità di vigilanza dei mercati finanziari (CESR, CEBS, CEIOPS, 2008) prevedono di sottoporre gli interventi a un vaglio preliminare di tipo qualitativo (*screening impact assessment*) diretto a verificare l'opportunità di condurre un'analisi completa (*full impact assessment*).

In Italia la condivisione di questo approccio risulta particolarmente evidente per le due Autorità che hanno già formalizzato un proprio modello di AIR.

In particolare, la Banca d'Italia ha definito, in linea con le previsioni delle Autorità europee di regolazione finanziaria, due modelli di AIR (AIR completa e AIR semplificata), i quali si pongono tuttavia come alternativi, più che come consequenziali, tra loro. A prescindere dalle (non ancora nitide) differenze tra i due modelli, le linee guida propongono un approccio alla valutazione prevalentemente qualitativo¹⁰. Di fatto, nelle concrete applicazioni di AIR dell'istituto, così come in quelle della CONSOB e dell'AGCOM, la valutazione degli effetti consiste essenzialmente nell'identificazione e nella descrizione dei costi e dei benefici che ricadranno sui diversi portatori di interesse rispetto all'ipotesi di non intervento (c.d. opzione zero), sebbene l'analisi sia talvolta sostenuta, soprattutto nel caso della Banca d'Italia, da informazioni quantitative di contesto e da stime su determinate categorie di costo.

Nel caso dell'AEEG, il principio di proporzionalità ispira l'intero percorso di analisi. Il primo passaggio in cui questo si realizza consiste in un'eventuale valutazione preliminare, di tipo qualitativo, diretta a selezionare, fra tutte le opzioni individuate, quelle da sottoporre a una valutazione più approfondita. Il secondo passaggio è quello dell'analisi approfondita, rispetto alla quale l'approccio adottato è quello per "contenuti minimi", che prevede che siano comunque individuati e descritti gli

9. «We will avoid spurious accuracy in any quantification where there is little reliable information or where there is considerable uncertainty about either costs or potential benefits as this would create a false and misleading impression of certainty and could lead to the wrong conclusion being drawn» (OMB, 2010, p. 12).

10. «[L'AIR] si basa su valutazioni qualitative che, a seconda del tipo di fenomeno e dei dati disponibili, possono essere supportate e/o integrate da indicazioni quantitative» (Banca d'Italia, 2010, p. 1.2).

effetti delle opzioni per le diverse categorie di destinatari, concentrando risorse e attenzione (compreso lo sforzo di quantificazione e monetizzazione) sugli effetti particolarmente rilevanti.

La terza fase della valutazione, costituita dal confronto tra le diverse ipotesi di intervento, presenta una stretta connessione con la seconda, in quanto, come evidente, le tecniche di comparazione concretamente applicabili dipendono dal tipo di valutazione degli effetti (qualitativa, quantitativa, monetaria) realizzata.

L'impiego dell'ACB caratterizza soprattutto l'esperienza dei paesi anglosassoni. Per quanto riguarda la regolazione indipendente, nel Regno Unito, ad esempio, il provvedimento istitutivo (il *Financial Services and Markets Act* del 2000) impone alla FSA di realizzare e pubblicare un'analisi costi-benefici su ogni ipotesi di modifica della regolazione vigente. Analogamente, negli Stati Uniti la Securities and Exchange Commission (SEC) accompagna le proprie proposte normative con valutazioni di tipo monetario.

Le linee guida delle Autorità europee di vigilanza dei mercati finanziari, viceversa, pur proponendo in allegato un foglio di calcolo per l'ACB, suggeriscono l'impiego di matrici di natura multicriteriale, riconoscendo che «[in] many – perhaps even most – cases, it will [...] only be possible to compare options in a qualitative manner». Nelle (ancora scarse) applicazioni pratiche finora realizzate dai tre ex comitati Lamfalussy, le valutazioni, quando non realizzate attraverso una mera descrizione di costi e benefici, prevedono in effetti il ricorso a questo secondo strumento.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, la più vasta gamma di metodi è proposta dalla guida dell'AEEG, la quale presenta tecniche sia di natura monetaria (ACB o forme parziali) sia di carattere multicriteriale. Largamente prevalente risulta, tuttavia, nella pratica il ricorso a questa seconda tipologia di metodi¹¹. In diversi casi, infatti, la comparazione tra le opzioni, in particolare nella fase di analisi preliminare, è effettuata tramite il ricorso a matrici di giudizi sintetici, in genere di tipo qualitativo, in cui le opzioni sono valutate, a seconda dei casi, rispetto al raggiungimento degli obiettivi dell'intervento o a criteri di valutazione di carattere generale (efficacia, efficienza, semplicità amministrativa).

Le linee guida della Banca d'Italia propongono, viceversa, un unico modello di comparazione, utilizzato in quasi tutte le AIR finora realizzate. Esso consiste in un'analisi multicriteri, in cui i parametri di valutazione sono costituiti dai costi e dai benefici incrementali di ciascuna opzione

11. Solo in un caso l'AEEG ha proceduto a una completa monetizzazione dei costi e dei benefici e al calcolo di un valore attuale netto per ogni opzione (Sarpi, 2010b, p. 19).

rispetto all'opzione zero e i giudizi sono espressi sulla base di una scala valutativa di tipo ordinale.

Nelle non numerose AIR finora realizzate, la CONSOB ha fatto in genere ricorso a valutazioni di tipo qualitativo, producendo un elenco delle conseguenze (in termini di costi e benefici) o un giudizio di efficacia di ciascuna opzione rispetto agli obiettivi vigilanza. Solo nella prima AIR¹², la Commissione ha utilizzato un approccio più strutturato, ricorrendo a una matrice di punteggi associati ai costi e benefici e il calcolo finale di una misura dei "benefici incrementali netti" di ogni opzione.

Nell'esperienza dell'AGCOM, infine, non si procede a una comparazione tra opzioni, essendo la valutazione diretta ad analizzare unicamente gli effetti dell'intervento regolatorio prescelto.

1.3.3. Il ruolo della consultazione

Nella fase di valutazione, la consultazione può rivestire due distinti ruoli, non alternativi tra loro.

Il primo è quello di offrire al soggetto valutatore un apporto in termini di informazioni rilevanti per l'analisi e non derivabili altrimenti. Come si è visto, questo è l'aspetto prevalente, ad esempio, nell'esperienza statunitense, dove la consultazione è funzionale innanzitutto alla fase di rilevazione dei dati.

Il secondo è quello di garantire la trasparenza del processo e la partecipazione degli *stakeholders* alla valutazione delle opzioni, anche ai fini di promuovere la legittimazione delle scelte operate. Questa seconda funzione è quella enfatizzata nei modelli europei, in cui il coinvolgimento dei soggetti interessati rappresenta piuttosto uno strumento per creare e sostenere il dibattito, anche esterno alle istituzioni, sulle iniziative di nuova regolazione o di modifica di quella esistente.

Nell'esperienza delle Autorità italiane, la prima funzione risulta quella largamente meno sfruttata. Raramente, infatti, le analisi beneficiano di informazioni fornite dai destinatari delle regole. Le cause vanno ricercate in due fattori che si rafforzano a vicenda: la scarsa propensione da parte delle Autorità, come sembrerebbero dimostrare le infrequenti richieste strutturate di dati nei documenti di consultazione, e la difficoltà dei destinatari a contribuire con evidenze di tipo quantitativo. Un esempio emblematico è fornito dall'analisi *ex ante* svolta dalla CONSOB sulla disciplina in materia di operazioni con parti correlate. Come riportato nella

12. L'analisi ha supportato la definizione e le successive modifiche al Regolamento CONSOB n. 17221.

relazione AIR¹³, infatti, la realizzazione di un'analisi di tipo quantitativo è stata sollecitata dai destinatari della regolazione («il mercato ha rilevato l'opportunità di un'analisi costi-benefici che si basi in misura maggiore su parametri quantitativi [...]»). Tuttavia, a fronte di una richiesta di dati da parte dell'Autorità diretta a verificare la numerosità e l'entità delle operazioni potenzialmente oggetto delle procedure previste dal regolamento sono state fornite informazioni da un numero esiguo di società quotate.

Nella pratica corrente appare viceversa molto più valorizzato il ruolo della consultazione come strumento di confronto *in itinere* con i destinatari della regolazione sul percorso di analisi e sulla metodologia utilizzata. L'AEEG, la Banca d'Italia e, in alcuni casi, la CONSOB realizzano infatti una valutazione in due stadi. Il primo prevede la formulazione di una prima versione dell'analisi, che viene quindi posta in consultazione. Nel secondo le indicazioni ottenute nel corso della consultazione sono utilizzate per affinare la valutazione dei costi e dei benefici connessi alle ipotesi regolamentari, talora anche arricchendo l'analisi con effetti prima non considerati¹⁴ o modificando (eventualmente attraverso la formulazione di più ipotesi alternative) la definizione delle opzioni sottoposte a valutazione¹⁵. Del tutto analogo era il percorso seguito dall'AGCOM nella prima fase e quello previsto dall'ISVAP, il quale, secondo quanto stabilito nello schema di regolamento del 2008, avrebbe dovuto fornire evidenza «dell'analisi sulle conseguenze della regolamentazione [...] nel documento di consultazione [...]».

I.4 Conclusioni

Non è possibile individuare una metodologia unica, o comunemente ritenuta preferibile, di valutazione nell'AIR. Nelle esperienze concrete, a livello internazionale, alle analisi monocriteriali di tipo monetario si affiancano, più di frequente, analisi basate su una commistione di valutazioni di tipo quantitativo (non necessariamente monetarie) e qualitativo. Ciò dipende certamente dalla difficoltà tecnica di misurare alcuni costi, e, soprattutto, alcuni benefici associati all'intervento pubblico. Ma anche dal fatto che la valutazione è sempre meno frequentemente considerata come un mezzo per individuare soluzioni univoche di ottimizzazione dell'intervento pubblico rispetto a una scala di valori data e sempre più

13. Cfr. n. 12.

14. Cfr., ad esempio, la relazione sull'AIR svolta dalla Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, pubblicata nel luglio 2009.

15. Cfr., ad esempio, la prima AIR svolta dalla CONSOB (cfr. n. 12).

come strumento per evidenziare le conseguenze della regolazione in relazione ai diversi (e talvolta contrastanti) valori pubblici.

Ciò non implica tuttavia una rinuncia all'impiego di metodi di tipo quantitativo. Nelle esperienze più avanzate si osserva anzi un sempre maggiore ricorso alla misurazione degli effetti tramite l'applicazione di metodi rigorosi di analisi. Piuttosto, ciò rivela la rinuncia all'adozione di un criterio esclusivo di valutazione (la massimizzazione dell'efficienza economica) e il conseguente venir meno dell'esigenza di disporre di un'unica unità di misura (monetaria) cui ricondurre, anche a costo di forzature, tutti i possibili effetti degli interventi pubblici. Ciò rivela, in altri termini, la consapevolezza che «monetary equivalents cannot tell us everything we need to know» (Sunstein, 2010, p. 19).

Anche nell'esperienza delle Autorità indipendenti italiane è possibile osservare una tendenza a introdurre nella valutazione elementi quanto più possibile oggettivi e fondati su una quantificazione puntuale degli effetti (sebbene, almeno per ora, limitatamente ai costi potenziali degli interventi), ma non anche su una loro monetizzazione. E anche in questo caso la scelta sembra dettata da ragioni sia di ordine tecnico, legate alla difficoltà di quantificare alcuni effetti della regolazione, sia di ordine teorico, derivanti dalla convinzione che l'ACB, almeno nella sua formulazione tradizionale, rappresenti uno strumento non neutrale, in quanto orientato a privilegiare opzioni di carattere deregolatorio¹⁶.

Non può tuttavia non rilevarsi come questo comune orientamento alla quantificazione non abbia ancora condotto a risultati comparabili con quelli di analoghe esperienze europee. Sembra determinante, a questo scopo, la riluttanza, da parte delle Autorità, a esporsi con cifre caratterizzate da un elevato livello di incertezza. Ancora molto poco diffuso risulta il ricorso a tecniche (come le analisi di sensitività e di rischio) che, rendendo esplicite e problematizzando le assunzioni adottate nell'analisi, potrebbero consentire il superamento di queste comprensibili resistenze¹⁷. Un ulteriore fattore rilevante è costituito dallo scarso ricorso all'analisi a posteriori dei risultati della regolazione, che non consente

16. Marco Onado ad esempio osserva, nella *Prefazione* a un paper della Banca d'Italia di presentazione del modello di AIR come «in passato alcune Autorità, come la britannica Financial Services Authority [...] hanno adottato parametri che sistematicamente sottovalutavano i possibili vantaggi di carattere generale. Non si è trattato ovviamente di un banale errore tecnico, ma della deliberata intenzione di privilegiare quel "tocco leggero" della regolamentazione che era visto come elemento cruciale di competitività della piazza finanziaria londinese nello scenario globale» (Cannata *et al.*, 2010, p. 6).

17. Tale questione è affrontata nella guida dell'AEEG, che pone tra i criteri fondamentali di conduzione delle valutazioni la realizzazione di analisi di sensitività. Nelle applicazioni pratiche, tuttavia, il ricorso a queste tecniche risulta circoscritto e comunque limitato all'individuazione di *range* di valori (cfr. ad esempio la relazione AIR alla delibera 333/2007).

alle Autorità di disporre di sufficiente evidenza empirica su cui basare la formulazione, spesso necessaria ai fini della conduzione di analisi *ex ante*, di ipotesi e assunzioni sulle reazioni dei vari portatori di interesse alla modifica del quadro regolatorio.

Una seconda tendenza comune alle Autorità nazionali è quella a strutturare la comparazione tra opzioni attraverso matrici contenenti valutazioni sintetiche sugli effetti degli interventi, in genere espresse secondo scale di tipo ordinale. Non essendo prevista una pesatura dei criteri di valutazione, tali tecniche conducono raramente all'individuazione di un'opzione preferita.

Questo orientamento nelle metodologie di valutazione rivela la funzione che, più o meno implicitamente, le Autorità assegnano all'AIR nei propri processi decisionali. La valutazione risulta diretta non tanto a individuare la soluzione preferibile, quanto ad alimentare, evidenziando le potenziali conseguenze degli interventi di regolazione, il dibattito su quelle percorribili, non solo all'interno dell'Autorità, nella dinamica tra valutatore e decisore finale, ma anche all'esterno, come testimonia la funzione prevalente assegnata alla consultazione come strumento di partecipazione degli *stakeholders* al percorso di analisi.

Un'eccezione in questo senso è rappresentata dall'AGCOM, che realizza le proprie analisi su un'unica opzione di intervento. L'obiettivo della valutazione sembra essere, in questo caso, oltre quello di adempiere agli obblighi derivanti dalla normativa europea, quello di offrire una motivazione della scelta operata, non, invece, quello di introdurre una serie di elementi utili ad alimentare il dibattito, come sembrerebbe confermare anche il ruolo più marginale assegnato ai processi di consultazione.

Complessivamente, le esperienze di valutazione delle Autorità indipendenti risultano molto avanzate nel panorama nazionale, in relazione sia allo sforzo di quantificazione sia alla strutturazione dell'analisi¹⁸. A ciò contribuisce certamente il fatto che le relative decisioni sono spesso regolazioni tecniche emanate in attuazione di norme di rango più elevato. Ciò influisce sulle opzioni percorribili ma anche sui parametri con cui queste devono essere valutate, che hanno spesso un riferimento esogeno talora assente per la normativa di fonte primaria. Le Autorità, inoltre, possiedono un forte grado di specializzazione e risorse professionali dotate di capacità tecniche in genere più elevate.

18. Nel caso delle amministrazioni ministeriali, ad esempio, il Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato (2010, p. 4) ha osservato che «[nei] contenuti [...] le informazioni raccolte nell'AIR paiono per lo più qualitativamente affini a quelle proprie di una relazione illustrativa».

Le valutazioni realizzate dalle Autorità potrebbero quindi rappresentare uno stimolo e un punto di riferimento anche per altre amministrazioni. Affinché questo ruolo guida si realizzi pienamente è tuttavia necessaria una fase di consolidamento e di stabilizzazione dei modelli di valutazione. In questa ottica, considerate anche le scelte di fondo già operate dalle Autorità, potrebbe essere utile una più approfondita riflessione sulla strutturazione di modelli di analisi di natura quali-quantitativa da utilizzare in modo omogeneo su tutti i provvedimenti sottoposti ad AIR. Sarebbe inoltre auspicabile che questa si svolgesse almeno in parte in comune, al fine di garantire un certo grado di convergenza ed evitare, così, una frammentazione dei modelli che rischia di disorientare gli *stakeholders*, oltre che di compromettere la cooperazione tra le diverse Autorità nella conduzione di analisi da svolgere congiuntamente.

Un margine per possibili sviluppi può essere individuato anche nei confini dell'analisi. Le valutazioni finora realizzate sono state generalmente ristrette agli impatti diretti sugli operatori economici. Se da un lato ciò è in parte una logica conseguenza delle funzioni assegnate alle Autorità, anche in qualità di arbitri di mercati liberalizzati, dall'altro le esperienze estere più avanzate mostrano la possibilità di ampliare l'analisi ad altri impatti rilevanti. Ciò riguarda certamente effetti diversi da quelli economici in senso stretto, almeno per alcune aree di regolazione, ma anche effetti economici di carattere più specifico e settoriale rispetto a quelli finora analizzati, suscettibili di approfondimento. Tra questi rientra ad esempio l'impatto di tipo concorrenziale, rispetto al quale potrebbero tra l'altro essere messe a fattor comune le riflessioni già sviluppate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM). Un ulteriore ambito rilevante, in prospettiva, è rappresentato dall'analisi degli oneri amministrativi imposti ai destinatari della regolazione. Alla luce delle disposizioni normative che ne estendono l'obbligo anche alle Autorità indipendenti¹⁹ e della rilevanza di questa categoria di costi nella relativa attività regolatoria (particolarmente evidente, ad esempio, nell'ambito delle funzioni di vigilanza), questa appare infatti destinata a divenire una parte integrante e irrinunciabile delle future AIR.

19. Art. 6, comma 13° del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, *Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia*, convertito con la legge 12 luglio 2011, n. 106.

La valutazione *ex post* della regolazione

di *Federica Cacciatore*

2.1 Introduzione

Il controllo della qualità della regolazione non si traduce soltanto in analisi e stime *ex ante*, ma si estende a tutte le fasi della regolazione medesima, monitorandone *in itinere* l'attuazione e valutandone *ex post* l'efficacia e l'impatto effettivo sui destinatari. Questo vale anche per la regolazione delle Autorità indipendenti (AI).

Tuttavia, mentre presso queste amministrazioni si osserva una certa attenzione verso la valutazione degli impatti delle *policies*, non si può dire lo stesso per quella successiva della regolazione (anche rispetto all'attenzione rivolta alla valutazione *ex ante*). Se la prima costituisce un aspetto ampiamente studiato nell'analisi delle politiche pubbliche (rappresenta la fase finale del *policy cycle*: cfr. ad es. May, Wildawsky, 1978; Regonini, 2001; Howlett, Ramesh, 2003; Lippi, 2007; La Spina, Espa, 2011; e altri)¹ e può fare riferimento a consolidate esperienze empiriche a livello internazionale, la verifica delle norme conta su una tradizione più recente di studi e di applicazioni². Si profila, comunque, un'inversione di tendenza, anche grazie alla spinta prodotta da organismi sovra- e internazionali, primi fra tutti l'OCSE e la Commissione Europea, che hanno evidenziato la

1. Molto raramente la letteratura sul tema mette in relazione i due filoni della valutazione, benché la VIR non sia che un ramo specifico all'interno della valutazione in generale. È interessante in tal senso il saggio di Bussmann (2010), che compara alcuni aspetti delle valutazioni di norme, ambiti di *policy* e programmi.

2. Il ritardo nello sviluppo di una cultura della valutazione *ex post* fu uno dei risultati più evidenti emersi nel *meeting* di esperti su *Regulatory performance: ex post evaluation of regulatory policies*, organizzato nel 2003 dall'OCSE (2003a) – interessante momento di riflessione, che purtroppo non ha avuto seguito – in cui furono discussi i risultati di un questionario rivolto a ventidue Stati membri e alla Commissione Europea. Solo nove di essi contavano su un sistema di valutazione *ex post*, e tre ne stavano sviluppando uno. I restanti dieci, meno di dieci anni fa, non avevano adottato alcuna forma di valutazione *ex post* della regolazione.

necessità di monitorare le scelte normative ricorrendo all'evidenza empirica. Alla base vi è la convinzione che le politiche regolatorie, come ogni *policy*, seguano un ciclo di vita (OCSE, 1997, p. 29) in cui la progettazione della nuova regolazione e la revisione di quella esistente devono fare tesoro delle conoscenze e delle esperienze accumulate attraverso l'analisi di quanto già realizzato (cfr. anche De Benedetto, Martelli, Rangone, 2011).

L'OCSE, che con l'acronimo *RIA* indica indifferentemente sia la *Regulatory Impact Analysis* sia il *Regulatory Impact Assessment* (OCSE, 2009, p. 3), fa ormai da tempo riferimento a una prospettiva ciclica della regolazione: «la classificazione *ex ante* ed *ex post* avviene solo per motivi espositivi poiché l'analisi *ex ante* dovrà necessariamente basarsi su degli studi *ex post* che si concentrino sui fallimenti dell'intervento regolativo o sui costi eccessivi» (ivi, p. 151)³. Nella stessa direzione, come si vedrà più avanti, sembra convergere in tempi recenti la stessa Commissione Europea, anche al fine di porre rimedio a un difetto di attenzione per la valutazione successiva: a partire dallo spazio limitato a essa dedicato nelle linee guida per l'AIR, la Commissione finora è stata negligente anche nella pratica delle valutazioni, essendosi concentrata tradizionalmente sulle analisi *ex ante*⁴.

Studi teorici sulla verifica *ex post* della regolazione sono ancora meno frequenti (Klein Haarhuis, Niemeijer, 2009), come dimostra la scarsità di contributi in merito, al confronto con la mole di analisi, teorie e studi empirici sulle valutazioni di *policies*⁵.

Eccettuato il caso italiano e quelli che vedremo a breve, generalmente non esiste per le AI un vincolo normativo ad adoperare gli strumenti di *better regulation*. Anzi: malgrado, da un lato, la crescente esigenza di dotarsi di strumenti di miglioramento della qualità normativa e, dall'al-

3. La stretta funzionalità della seconda fase alla prima – che ha caratterizzato sin dagli inizi l'impostazione dell'OCSE – emerge chiaramente in un documento (OCSE, 2006a, p. 31) in cui si sottolinea come il controllo successivo serva a migliorare l'impostazione delle future analisi *ex ante*, correggendone gli errori sistemici.

4. Per lo più “esternalizzando” le valutazioni successive delle sue politiche, affidandole a società di valutazione, come The Evaluation Partnership (TEP). Dalla valutazione sul sistema di valutazione della Commissione (TEP, 2007), risultava che solo il 25% delle AIR prevedeva indicatori per la successiva verifica dell'attuazione; il *trend* indicava, tuttavia, un graduale incremento della percentuale.

5. Non è un caso che, ad oggi, le indicazioni metodologiche cui fare maggiormente riferimento in tal senso siano quelle contenute nelle linee guida e nei manuali istituzionali, e raramente siano frutto di elaborazioni accademiche. Esistono, infatti, numerose riviste specializzate nel settore della valutazione: la stragrande maggioranza dei contributi si occupa di *program evaluations*, mentre è molto raro che oggetto di tali studi siano norme. Fa parziale eccezione la rivista “Evaluation”, che di tanto in tanto si occupa di *legislative evaluation*. D'altra parte, non può essere ignorato che le stesse politiche pubbliche siano anche il frutto di norme.

tro, il proliferare costante delle AI (OCSE, 2010a, p. 59), la riluttanza degli altri poteri a violarne l'autonomia ha portato finora, in alcuni casi⁶, a non chiedere loro di rispettare standard di qualità e trasparenza più elevati dei processi regolativi. Questa sorta di contraddizione normativa può sfavore soprattutto l'*accountability* delle AI sulle norme prodotte, come ha di recente denunciato l'OCSE (ivi, p. 60), richiamando la necessità che esse ricorrano anche normativamente alla revisione *ex post* della propria regolazione. Una prescrizione per il ricorso alla Verifica dell'impatto della regolazione (d'ora in avanti, VIR) non pregiudicherebbe la loro indipendenza decisionale, ma interverrebbe soltanto in merito alla qualità dei processi deliberativi e delle modalità di perseguimento degli obiettivi, per adeguarli agli standard qualitativi ai quali ormai tendono ad assestarsi le amministrazioni ai vari livelli⁷.

Il caso italiano, come si diceva, costituisce un'eccezione sotto diversi punti di vista. Esso, ad esempio, si pone come uno dei pochi casi nei quali è stato imposto un obbligo normativo di ricorso alla valutazione *ex post*, esteso anche ad alcune AI⁸. Questa circostanza costituisce una ragione ulteriore perché le AI italiane rivedano il loro strumentario per la *better regulation* e colmino le lacune in tema di verifica d'impatto, facendo riferimento anche agli stimoli provenienti dalle buone pratiche internazionali.

Questo capitolo si pone quindi il duplice obiettivo, da un lato, di analizzare empiricamente la situazione vigente nelle AI italiane in tema di verifica *ex post* e di revisione normativa, due attività distinte ma collegate fra loro, a partire dalle previsioni normative (dove presenti), fino alle poche esperienze dirette (siano esse direttamente riconducibili a una VIR o legate in qualche modo ad analisi di altro tipo). Dall'altro, si pone l'obiettivo di analizzare alcuni fra i più rilevanti modelli provenienti dalle esperienze europee e internazionali, estrapolandone gli aspetti peculiari. Partendo dalla convinzione che non esista un unico modello auspicabile di valutazione *ex post* della regolazione, ma che, anzi, ad ogni fattispecie di interventi normativi si dovrebbe applicare la metodologia più adatta, l'approccio seguito è in parte analitico e in parte normativo: si cercherà di ricondurre le caratteristiche delle valutazioni *ex post* delle AI italiane

6. Anche in questo senso il caso italiano costituisce una parziale eccezione, poiché il grado di trasparenza delle deliberazioni delle AI è maggiore che nelle altre amministrazioni.

7. Si aggiunga poi che anche per la VIR vale la considerazione per cui la caratteristica intrinseca delle AI, di maggiore flessibilità procedurale e decisionale rispetto agli organismi maggioritari le rende soggetti ideali per la correzione degli interventi normativi mediante apprendimento, etero- o autodiretto (Gilardi, 2003, p. 67).

8. Fino a poco tempo fa, infatti, prima che anche negli Stati Uniti fosse esteso l'obbligo di ricorso all'AIR e alla revisione periodica alle AI (mediante l'*executive order* n. 13579, dell'11 luglio 2011, *Regulation and Independent Regulatory Agencies*), solo le AI britanniche erano tenute ad accompagnare con una VIR l'adozione dei loro provvedimenti.

all'interno di modelli esistenti e di trarre alcune indicazioni utili, a seconda delle caratteristiche degli interventi normativi in oggetto.

2.2

L'esperienza nelle Autorità indipendenti italiane

L'art. 14, comma 4°, legge 28 novembre 2005, n. 246, definisce la VIR come la «valutazione, anche periodica, del raggiungimento delle finalità e [la] stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni». Successivamente, con il D.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212, è stato adottato il regolamento di attuazione della VIR, che si applica alle sole amministrazioni statali⁹.

A due anni dalla legge 29 luglio 2003, n. 229, che ha esteso l'AIR anche alle AI con funzioni di controllo, vigilanza e regolazione, l'art. 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, ha sottoposto i provvedimenti adottati dalle AI finanziarie (Banca d'Italia, CONSOB, ISVAP e COVIP) anche a revisione periodica, che, a sua volta, dovrebbe seguire a un'attività di valutazione. Esse dovranno sottoporre «a revisione periodica, almeno ogni tre anni, il contenuto degli atti di regolazione da esse adottati, per adeguarli all'evoluzione delle condizioni del mercato e degli interessi degli investitori e dei risparmiatori» (comma 3°). A questo fine, specifica il comma successivo, devono dotarsi di un apposito regolamento che disciplini le modalità con cui effettuare la VIR, e in cui, eventualmente, esplicitare le ragioni di «necessità e urgenza» e di «riservatezza» che giustificano eventuali deroghe.

La realtà dei fatti, ad oggi, risulta ben distante dalle previsioni normative. All'obiettivo ultimo di estendere le buone pratiche di controllo della qualità della regolazione anche alle AI non espressamente incluse nelle norme citate¹⁰ si contrappongono non poche difficoltà nell'avvio dello strumentario previsto per legge. Delle quattro AI finanziarie menzionate dalla legge soltanto la CONSOB sembra essersi avviata, di recente, verso la

9. Già in precedenza, nel marzo 2007, con l'*Accordo fra Governo, Regioni e Autonomie locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione*, Stato, Regioni e Province Autonome avevano concordato l'utilizzo della VIR, insieme all'AIR e all'Analisi tecnico-normativa (ATN), «per il miglioramento della qualità della regolazione».

10. Non è, altrimenti, ben chiaro perché la legge 262/2005 dovrebbe escludere le altre AI regolative: perché alla regolamentazione in materia di energia elettrica e gas, ad esempio, non andrebbero applicati strumenti di revisione periodica? Non soltanto si tratta di provvedimenti ad alto impatto potenziale sulla popolazione, ma anche molto rilevanti in termini finanziari (cfr. Cacciatore, 2010). Ecco perché una convincente interpretazione di questa norma è estensiva.

strada della valutazione *ex post*, anche se si è ancora alle prime battute. Ed è sua l'unica esperienza di valutazione realizzata (cfr. PAR. 2.2.1). Appare opportuno considerare anche la situazione di fatto di Banca d'Italia e COVIP, mentre sull'ISVAP nulla si può dire, né sul regolamento di attuazione della legge 262/2005, che non è stato ancora adottato, né in tema di concrete valutazioni *ex post*, poiché non sono ancora state realizzate. Fra le AI non menzionate nella legge sarà, invece, interessante dedicare attenzione alle esperienze di AEEG e AGCOM.

2.2.1. La valutazione *ex post* nella CONSOB

Nel panorama ancora statico delle AI italiane in tema di VIR, la CONSOB può essere considerata una sorta di pioniera: è stata la prima ad aver predisposto uno schema di regolamento sulla revisione periodica della regolazione, di cui all'art. 23, comma 4°, legge 262/2005 (non ancora adottato formalmente). Nello specifico, si tratta di una proposta di integrazione allo schema di disciplina dell'AIR. Con una consultazione avviata nell'aprile 2007, la CONSOB ha proposto l'inserimento di una norma sulla revisione periodica dei suoi atti normativi, ai fini di una loro "corretta manutenzione". A distanza di circa tre anni sono state elaborate due bozze di regolamento. Nella prima bozza, elaborata nello stesso anno, la CONSOB aveva scelto di non fissare alcuna periodicità per la revisione della sua normativa (art. 6): si prevedeva semplicemente che anche agli atti adottati in seguito alla revisione di cui alla legge 262/2005 si applicasse la disciplina del regolamento proposto. In seguito a un'ulteriore consultazione (gennaio 2010), la CONSOB ha proposto di inserire un nuovo articolo (art. 8) espressamente dedicato alla revisione periodica della regolazione, prevedendo che essa abbia avvio mediante una consultazione pubblica «finalizzata a ottenere dati e valutazioni sull'esperienza di applicazione dell'atto nonché indicazioni sulle aree meritevoli di specifica attenzione»; l'esito avrebbe rivelato la necessità di ricorrere alla riformulazione della normativa. Con la proposta di integrazione del 2010 si conferma il ciclo triennale della revisione – attestandosi quindi sulla previsione minima di legge – e si specifica ulteriormente che oggetto della revisione sarà l'intero atto regolamentare, «da compiersi a rotazione» allo scadere del triennio di vigenza.

Più che di una vera e propria revisione della normativa, per l'unica esperienza realizzata dalla CONSOB in tema di Operazioni con parti correlate (OPC) (avviata nel 2008 e conclusasi nel marzo 2010 con l'adozione di un apposito regolamento di disciplina), è più opportuno parlare di una approfondita analisi dell'opzione zero. Fra le varie fasi di cui si compone questa valutazione, l'attenta ricostruzione della *baseline* fornì-

sce strumenti preziosi sulle modalità con cui l'AI intenderà procedere alla revisione della regolazione vigente, anche in assenza di opzioni di intervento alternative (ossia, quando si rispetteranno i cicli triennali di revisione della normativa). Profilo caratterizzante dell'esperienza della CONSOB (rispetto, ad esempio, alle esperienze dell'AEEG, per le quali cfr. *infra* pp. 46 ss.) è la modalità di ricostruzione dell'opzione zero, attraverso la c.d. *Regulatory Failure Analysis* (RFA, l'analisi dei fallimenti della regolazione di mercato). La RFA è stata in seguito arricchita da consultazioni e valutazioni più qualitative che utilizzano anche indicatori dimensionali. La RFA, che prende avvio dalla considerazione di alcuni dati immediatamente misurabili, coincide con l'analisi di impatto parziale (quella che una volta era definita nella prassi della CONSOB come *screening impact assessment*, in previsione di quella *full*, completa, o anche solo in alternativa ad essa); nel caso preso in considerazione, la RFA ha consentito di ricostruire la situazione vigente e di evidenziare gli elementi di pericolosità delle OPC.

Le consultazioni della CONSOB, a integrazione della RFA, si sono svolte in due tornate e in tempi piuttosto dilatati, con l'avvio, nell'aprile 2008, di un primo documento di consultazione sulla revisione della normativa sulla trasparenza in tema di OPC (ex art. 2391 *bis* cc, già disciplinate dal *Regolamento Emittenti*, art. 71 *bis*) e una fase avviata, invece, il 3 agosto 2009 (cfr. Morettini, 2011b). Scopo delle consultazioni è stata l'integrazione delle informazioni utili a ricostruire il contesto e ad analizzarne le modifiche, all'analisi dell'efficacia e a quella dell'esperienza applicativa.

Contestualmente si è svolta l'analisi della *baseline*: costituita da un primo *screening* dei dati normativi e di attuazione, da parte degli uffici della CONSOB, sulla cui base sono state avviate consultazioni con gli *stakeholders*, incoraggiando soprattutto loro interventi sui punti maggiormente critici. In particolare, si è proceduto, da un lato, all'analisi dell'efficacia della regolamentazione prevista dal Codice di autodisciplina¹¹, e, dall'altro, alla verifica dell'esperienza applicativa dell'art. 71 *bis* del *Regolamento Emittenti*.

2.2.2. Le prime indicazioni della Banca d'Italia

Anche la Banca d'Italia, nel 2009, ha provato a dotarsi di un regolamento di attuazione della legge 262/2005, sottoponendone una prima bozza a consultazione pubblica. Essa prevede, all'art. 6, un meccanismo di revisione della normativa in tutto simile a quanto previsto anche dalla CONSOB. Interessante, tuttavia, è la pubblicazione, a settembre 2010, delle

11. Basata anche, in parte, su dati raccolti da società *stakeholders*, come Assonime ed Emittenti Titoli.

Linee guida per l'analisi d'impatto della regolamentazione (Banca d'Italia, 2010), con cui si è proceduto a fornire indicazioni operative per la corretta realizzazione di AIR. Le linee guida contengono anche previsioni in tema di "monitoraggio *ex post*" della propria regolamentazione (CAP. VII), che presuppone tuttavia l'esistenza di una previa AIR, tant'è che «la conduzione di un'analisi *ex post* andrebbe, ove possibile, programmata già nella fase di introduzione della normativa, in cui sono già note le caratteristiche che giustificano l'approfondimento successivo (rilevanza, incertezza)». Le linee guida evidenziano che la verifica *ex post* dovrebbe poter mettere in relazione causale il mutato atteggiamento degli *stakeholders* con l'introduzione dell'intervento normativo; pertanto, l'approccio che meglio si presta a questo scopo è quello *controfattuale*. Tuttavia, poiché è necessario che esso venga definito nei suoi termini operativi al momento dell'adozione dell'intervento, le linee guida sembrano potersi applicare soltanto alla futura regolamentazione della Banca d'Italia, adottata quando l'interazione fra AIR e VIR sarà a pieno regime.

Di fatto, mancano esperienze concrete di valutazione *ex post* della normativa della Banca d'Italia. Tuttavia, anche in questo caso sono state effettuate, all'interno delle AIR prodotte dalla Banca, interessanti analisi dell'opzione zero che vale la pena qui menzionare.

Nel luglio 2009, ad esempio, è stata realizzata una AIR sulla *Revisione della disciplina secondaria sulla trasparenza*, sulla base degli esiti di un questionario sui costi di *compliance* somministrato agli intermediari, che ha fornito dati quantitativi, integrati poi dalle opinioni e dai contributi dei consultati. In questo caso, la Banca d'Italia ha individuato le finalità generali da perseguire con la nuova regolazione (la «sana e prudente gestione» e la «efficienza e competitività del sistema finanziario»), realizzando per ciascuna di esse una valutazione qualitativa dell'impatto atteso, partendo dall'opzione zero.

Il metodo di analisi dell'opzione zero (che verrà definita così solo a partire dall'AIR del novembre 2011, in tema di partecipazioni) resta sostanzialmente simile, e consiste nello spaccettamento degli elementi che compongono la regolazione e nella comparazione di ciascuno di essi con nuove ipotesi di intervento. In tutti i casi, per ciascun ambito, sono attribuiti valori che vanno da - a - - - per i costi¹² (distinti in diretti, indiretti, di *compliance*), e da + a +++ per i benefici, mediante una scala valutativa

12. Nell'AIR dell'ottobre 2011, sulle segnalazioni prudenziali delle attività di rischio, il *range* delle valutazioni dei costi aumenta a sei, attribuendo loro un valore che va da "nullo" a "massimo", passando per "contenuto", "medio", "elevato" e "molto elevato". I benefici si continuano a qualificare, invece, come "nulli", "poco elevati", "elevati", "molto elevati".

che si basa su valori puramente ordinali e non consente una comparazione quantitativa di costi e benefici¹³.

In tutti i casi, inoltre, la Banca d'Italia specifica i costi considerati (di *compliance*, diretti e indiretti) e i benefici (minori costi di *compliance*, minori costi diretti e indiretti, miglioramento generale delle condizioni dei destinatari). L'analisi costi-benefici, così realizzata, è generalmente preceduta da un'analisi qualitativa degli aspetti critici del sistema, nella quale confluiscono informazioni e dati tratti dalle attività di monitoraggio degli indicatori da parte dell'Autorità.

In generale, nell'esperienza della Banca d'Italia va segnalata una particolare attenzione verso le consultazioni, che si configurano come uno strumento particolarmente rilevante anche per il reperimento di dati e la ricostruzione della situazione vigente.

2.2.3. Il recente regolamento della COVIP

Ultima in ordine di tempo, anche la COVIP ha adottato il proprio regolamento in attuazione delle disposizioni di cui alla legge 262/2005. Si tratta indubbiamente di un primo passo rilevante, dopo la stasi sostanziale che ha caratterizzato l'attività di valutazione d'impatto di questa Autorità. In merito alle disposizioni del regolamento, si nota che, anche in questo caso, l'attività di revisione periodica della normativa (art. 8) contempla la possibilità di essere preceduta da una "preconsultazione" pubblica. Sarà poi la Commissione a individuare, se necessario, eventuali opzioni di modifica dell'atto, da sottoporre a loro volta a consultazione.

Mancano anche per la COVIP esperienze concrete di VIR (oltre che di AIR). Tuttavia, benché anche questa AI sia direttamente chiamata in causa dalla legge 262/2005, appare opportuna una considerazione, data la particolare natura dei suoi provvedimenti. Poiché, infatti, questi ultimi rispecchiano normalmente i lunghi cicli programmatori della previdenza complementare, la frequenza triennale indicata dalla legge per il ricorso alle revisioni periodiche può forse risultare troppo stringente per l'attività normativa consueta della COVIP.

2.2.4. L'AEEG e la verifica della *baseline* nelle esperienze di AIR

L'AEEG, che non ha disciplinato formalmente la VIR¹⁴, è stata la prima AI a dotarsi, già nel 2005, di linee guida sull'Analisi di impatto della regolazio-

13. Si tratta di una nota metodologica presente nelle stesse relazioni (preliminari e analitiche) pubblicate dalla Banca d'Italia.

14. Si ricordi, comunque, che essa non è soggetta alla disciplina di cui all'art. 23 della legge 262/2005.

ne, e conta una discreta esperienza in fatto di AIR realizzate, sin dall'avvio della sperimentazione (anch'essa del 2005). Come si vedrà, alcune scelte compiute da questa AI mettono in luce la tendenza a fare riferimento alle norme come a un ciclo, reso possibile dalla previsione dei cicli regolatori all'interno della sua programmazione.

Con delibera n. 58 del 2005, l'AEEG ha approvato un Documento di consultazione contenente le linee guida per l'introduzione dell'AIR. Queste sono state approvate poi in via definitiva nell'ottobre 2008. Contestualmente all'avvio delle consultazioni sulle linee guida, l'AI ha lanciato anche una duplice sperimentazione, su due provvedimenti adottati nel periodo compreso fra aprile e giugno 2005. Il Documento di consultazione, che sviluppa la metodologia indicata nel 2005, è stato adottato con delibera GOP n. 46 dell'ottobre 2008 che ha stabilito la messa a regime dell'AIR. Nelle analisi di impatto svolte dall'AEEG la scelta dei criteri per la valutazione delle opzioni d'intervento è piuttosto variabile, in quanto rimessa alle direzioni competenti. Anche per l'AEEG, tuttavia, come per la Banca d'Italia, la metodologia di analisi più adottata resta l'analisi di costi e benefici di una o più opzioni, comparate con l'opzione zero. La sua ricostruzione resta, a oggi, l'attività più direttamente riconducibile alla valutazione *ex post* da parte dell'Autorità.

Infatti, la verifica sperimentale della normativa sulla registrazione dei contratti di compravendita, nel documento di consultazione del 4 agosto 2005, ha previsto la comparazione di ipotesi di revisione alternative all'opzione zero¹⁵. Com'era affermato nello stesso documento di consultazione, la normativa è stata valutata «in un'ottica sistemica senza approfondirne l'impatto sulle varie categorie di soggetti interessati», per cui mancano indicatori oggettivi cui fare riferimento per la VIR. Le linee guida definitive, a loro volta, hanno recepito le indicazioni derivanti dalla consultazione circa la ricostruzione e l'analisi dell'opzione zero, facendo anche espresso riferimento all'esperienza nel frattempo maturata con la sperimentazione triennale dell'AIR. La raccomandazione è quella di considerare sempre percorribile l'opzione zero – e, quindi, di non considerarla soltanto un termine di paragone per le altre opzioni elaborate – anche quando si provvede alla revisione periodica della normativa adottata, come nel caso dell'aggiornamento delle tariffe.

La cospicua esperienza dell'AEEG in tema di analisi delle *baseline* consente di delineare in concreto le caratteristiche di tale strumento.

La ricostruzione della situazione vigente avviene, analogamente all'esperienza della CONSOB, attraverso una previa analisi della normativa e la

15. Che tenevano conto anche delle indicazioni e osservazioni inviate dai soggetti interessati.

successiva integrazione dei dati attraverso una consultazione, focalizzata soprattutto sui punti considerati critici dall'AIR¹⁶. Interessante nell'esperienza della AEEG (e, in generale, punto nodale delle valutazioni d'impatto *ex post*), è la varietà dei metodi di valutazione posti in essere nei vari casi¹⁷. Essi sono sia qualitativi sia quantitativi; nei casi di valutazione quantitativa, ai costi e ai benefici rispetto alla *baseline* vengono attribuiti in generale punteggi che vanno da -1 a -3 per i costi, e da +1 a +3 per i benefici¹⁸.

Nel 2006 ha realizzato un'AIR sulla revisione dello standard nazionale di comunicazione fra venditori e distributori di gas (delibera 294/2006), e, anche in questo caso, ha effettuato una ricognizione preliminare. Sulla base delle impressioni e reazioni così raccolte, si sono individuate tre opzioni regolative alternative. Esse sono state sottoposte a ulteriore consultazione con le parti interessate e comparate in riferimento a obiettivi specifici, individuati e misurati mediante indicatori quantitativi.

Il 9 giugno 2006 è stata approvata un'altra Relazione AIR, sulle *Condizioni per l'erogazione del pubblico servizio di dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale e per l'approvvigionamento delle relative risorse su base di merito economico*. Essa, con riferimento all'esperienza del primo anno di operatività delle vigenti condizioni di acquisto e vendita dell'energia elettrica, ha preso le mosse dalla individuazione di cinque "criticità"¹⁹ del sistema. In questo caso, l'opzione zero è costituita dal quadro normativo vigente, in particolare dalle prescrizioni della delibera 168/2003 in tema di registrazione dei contratti di compravendita di energia elettrica. La Relazione, nel descrivere la *baseline*, tiene conto anche di alcuni interventi informali sull'impianto complessivo della norma, avvenuti in fase di attuazione per mitigarne alcuni problemi. Accanto all'opzione zero, sono state individuate altre tre opzioni preliminari. Queste quattro opzioni non sono state sottoposte a una valutazione economica vera e propria, poiché l'intervento normativo non ha a oggetto la regolazione tecnico-economica del servizio in esame, bensì le modalità per la registrazione delle transazioni fra gli operatori. Le opzioni, inclusa la zero, sono state quindi analizzate qualitativamente nelle caratteristiche e nelle "criticità" principali, anche in merito al loro impatto economico:

16. La ricognizione dei punti critici parte generalmente dalle consultazioni con i soggetti interessati.

17. Per un approfondimento delle esperienze realizzate di AIR si rimanda alle schede di analisi pubblicate sul sito http://www.osservatorioair.it/?page_id=554

18. Per ulteriori approfondimenti, cfr. il contributo di Siriana Salvi (CAP. 1).

19. Il termine è lo stesso che verrà utilizzato per il modello statale di *Relazione VIR*, introdotto dal *Regolamento di attuazione della VIR*, mediante il D.P.C.M. 212/2009 (su cui si soffermerà più avanti).

per ciascuno dei quattro obiettivi specifici individuati, è stato attribuito un giudizio qualitativo, da - - a + +. Mentre, in riferimento alle maggiori criticità (emerse soprattutto in fase consultiva), a esse sono stati attribuiti giudizi da MB (molto bassa) a MA (molto alta)²⁰.

A uno sguardo complessivo, lo schema di analisi *ex post* proposto nei diversi casi realizzati dall'AEEG si differenzia dagli orientamenti che sembrano prevalere in Banca d'Italia e CONSOB, poiché l'analisi effettuata sulle regolazioni esistenti si caratterizza per una concezione più ampia e, al contempo, più indefinita di valutazione: può trattarsi dell'analisi costi-benefici dell'opzione zero, ma anche di una ridefinizione degli obiettivi di *policy* in corso d'opera a seguito di consultazioni. Il riferimento alle linee guida, pertanto, sortisce un effetto di omogeneizzazione delle AIR soprattutto in riferimento ai tempi, e a quelli di consultazione in particolare, ma non sui criteri di valutazione.

Ciò che ricorre nelle AIR dell'AEEG sull'opzione zero (o nulla, come è spesso definita nei documenti dell'Autorità) è l'utilizzo, come in Banca d'Italia, di una scala ordinale per la valutazione delle opzioni (inclusa la *baseline*) e il loro spaccettamento in più obiettivi specifici. Ma, diversamente da quella, in AEEG, la valutazione (media, medio-bassa, alta, medio-alta) concerne le ipotesi di intervento nel loro complesso e non i singoli costi e benefici.

2.2.5. La revisione periodica delle norme nell'AGCOM

Benché essa non sia vincolata per legge alla revisione periodica della normazione, vale qui la pena di considerare la recente esperienza dell'AGCOM in tema di regolazione delle tariffe. Occorre premettere, per questa Autorità, che la natura della sua regolazione e l'influenza del contesto regolatorio europeo sulla sua agenda normativa ne caratterizzano fortemente l'attività regolativa in senso ciclico; inoltre, il periodo per la vigenza dei suoi atti è stabilito *ex ante* sulla base delle direttive europee in materia di telecomunicazioni (si pensi alla fissazione delle tariffe per le reti telefoniche, che avviene annualmente). Pertanto, pur non seguendo meccanismi prefissati e procedure standard di revisione, l'AGCOM determina le nuove tariffe sulla base di una valutazione di quanto avvenuto in precedenza,

20. Analogo procedimento è seguito in sostanza anche per altre valutazioni, come per l'AIR, dell'agosto 2006, sulla *Definizione delle fasce orarie per l'anno 2007*, e altre. Lo schema, più di recente, si è ripetuto anche nel *Documento di consultazione per l'AIR sulle tariffe di rigassificazione del GNL* (aprile 2012), nonché nei precedenti *Documenti di consultazione sui criteri di distribuzione, trasmissione, erogazione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-15* (pubblicati nel 2010).

per lo più tenendo conto delle risultanze delle consultazioni con gli *stakeholders* (cfr. Giorgio, 2011b).

Si prenda ad esempio il *Regolamento riguardante la portabilità dei numeri per i servizi di comunicazioni mobili e personali* (delibera 147/11/CIR), con cui sarà possibile effettuare l'operazione di trasferimento del numero telefonico da un gestore a un altro in tempi molto più brevi che in passato. L'AGCOM, pur non ricorrendo a una VIR vera e propria, ha effettuato comunque una ricognizione delle esigenze degli utenti, basata in larga parte su una consultazione pubblica (i cui esiti sono consultabili in appendice alla delibera) e sul monitoraggio costante dell'andamento delle attività di portabilità del numero. Per porre in evidenza gli aspetti critici della normativa vigente, l'Autorità ha integrato le sue valutazioni (legate anche all'attività di monitoraggio e alla raccolta, nel tempo, di osservazioni e segnalazioni volontarie da parte degli utenti), con gli esiti della consultazione, dalla quale emergevano indicazioni sostanzialmente convergenti con le valutazioni effettuate autonomamente dall'Autorità.

Analogamente, in occasione della rideterminazione delle tariffe telefoniche, l'AGCOM ha tenuto conto, nelle sue delibere, delle risultanze del monitoraggio costante dell'andamento del mercato, nonché degli esiti delle consultazioni pubbliche. Di fatto, pertanto, la revisione delle condizioni e dei criteri per la portabilità dei numeri telefonici, così come la regolazione periodica delle tariffe, avviene sulla base di una verifica *ex post*, pur in assenza di una istituzionalizzazione delle fasi del processo.

2.3

Le Autorità indipendenti e i modelli di valutazione *ex post*

L'analisi delle esperienze di valutazione della regolazione da parte delle AI restituisce un quadro ancora piuttosto incerto e frammentato, caratterizzato principalmente da anomia. Che le AI italiane possano fare riferimento a prescrizioni normative in tema di VIR, pertanto, può costituire un punto di forza. Questo, come si diceva, malgrado l'idea di vincolare normativamente i regolatori alla revisione delle loro scelte non sia preponderante, e proliferino piuttosto raccomandazioni, linee guida e manuali di buone pratiche, ancora in nome della *soft law*.

Al fine di sistematizzare modelli e spunti provenienti dal contesto internazionale, questo paragrafo si svilupperà in due sezioni. Nella prima si effettuerà una ricognizione delle più importanti esperienze di valutazione *ex post*, analizzandone i tratti caratteristici ed eventuali direzioni evolutive. Sulla base di questa analisi, nella seconda si proverà a trarne modelli di riferimento, riconducendo ad essi le (ancora poche) esperienze delle AI italiane e i modelli di VIR a cui esse tendono.

2.3.1. Le esperienze di riferimento

Si può, innanzitutto, far riferimento alla varietà di indicazioni, studi, approfondimenti e linee guida adottati dall'OCSE nel corso del tempo in tema di *Regulatory Impact Analysis (RIA)*. Come si diceva, il modello raccomandato dall'OCSE è quello che concepisce la valutazione *ex ante* e quella *ex post* come due fasi interconnesse di un unico ciclo di regolazione²¹.

Anche la valutazione successiva della Commissione Europea converge, attraverso l'esperienza e l'affinamento delle strategie, verso una prospettiva sempre più convintamente ciclica e interconnessa degli strumenti di qualità della normazione. Un esempio è dato dal passaggio dalla strategia di *better* a quella di *smart regulation* (Commissione Europea, 2010), che ha segnato il passaggio dalla mera semplificazione e qualità formale della legislazione a un ampliamento delle sue funzioni potenziali. Il salto di qualità promosso dalla Commissione è quello di considerare la valutazione delle *policies* alla stregua di uno strumento strategico della programmazione normativa. Questo ha portato, con la comunicazione dell'ottobre 2010, a proporre una sorta di modello ibrido di valutazione, detto *fitness check*, ossia valutazione dell'intero *corpus* legislativo per «vagliare se il quadro normativo per un dato ambito d'azione risulti adeguato all'obiettivo perseguito, e cosa occorra eventualmente modificare» (*ibid.*). Se la *ratio* di fondo appare quella di una valutazione *ex ante* delle nuove proposte normative, le modalità concrete di realizzazione sembrano richiamare una verifica *ex post* della legislazione vigente. In quest'ottica, analisi *ex ante* ed *ex post* appaiono strettamente legate l'una all'altra e interdipendenti. Questo di fatto richiede, anche per l'impostazione futura degli strumenti di revisione della regolazione, un superamento dell'approccio settoriale, focalizzato sui singoli provvedimenti. Dalle esperienze realizzate dalla Commissione fin dal 2010²², si possono trarre alcune indicazioni metodologiche per la realizzazione dei *fitness checks*. Perché, infatti, la valutazione *ex post* sia effettivamente onnicomprensiva e dettagliata, essa dovrebbe suddividersi in tante analisi quanti sono gli ambiti

21. Un ulteriore aspetto rilevante del modello di valutazione *ex post* promosso dall'OCSE è posto in luce anche da Harrington (2004): la sua funzione di “meta-valutazione”, anche rispetto all'efficacia e all'appropriatezza degli strumenti di valutazione *ex ante*. In altri termini, in un ciclo regolatorio ideale la valutazione *ex post* non dovrebbe fornire evidenze solo in merito alla *policy*, ma anche sull'*AIR* ad essa sottesa, mirando a migliorare lo stesso strumento a disposizione dei decisori.

22. Due delle quali, in tema rispettivamente di Politica agricola comune (PAC) e di politiche di coesione, sono state le esperienze pilota illustrate e prese ad esempio nella raccomandazione sulla *smart regulation* della Commissione (cfr. Commissione Europea, 2010). Altre due esperienze hanno riguardato la politica delle risorse idriche e il mercato interno dell'aviazione.

toccati dalla normazione. Questo modello di valutazione *ex post* diverge rispetto a una mera analisi dell'opzione zero, almeno in due aspetti. In primo luogo, l'esito atteso non è solo quello di confermare la *baseline* o di introdurre un nuovo assetto normativo, ma di valutarne l'efficacia e la qualità in prospettiva strategica, per un *design* più intelligente e coerente dei provvedimenti che seguiranno. In secondo luogo, come si è detto, la portata degli ambiti analizzati può non coincidere: mentre la verifica *ex post* finalizzata al *check-up* riguarda l'intero corpo legislativo, in una visione più "globale" del ciclo politico, la sua utilità *ex ante* può anche limitarsi a proposte di interventi più limitati e settoriali.

Anche nel Regno Unito, che costituisce da sempre un terreno fertile per la sperimentazione di forme di *better regulation*, il *Government's Forward Regulatory Programme*, diffuso dal Governo a marzo 2010²³, si basa su un'idea ciclica delle *policies* e richiede, conseguentemente, che la loro attuazione sia monitorata nel corso degli anni. Secondo la definizione di *impact assessment* che ne dà il *Better Regulation Executive*, l'ufficio preposto ad AIR e VIR, l'*impact assessment*, oltre a essere uno *strumento* con cui misurare costi e benefici di una proposta normativa, è un *processo continuo*²⁴, coerente col ciclo di *policy* e con la verifica dei suoi obiettivi (UK Government, 2011b, p. 4). La *Post Implementation Review (PIR)* va condotta su provvedimenti già sottoposti in precedenza a un'analisi *ex ante*, e il cui impatto finanziario superi una certa soglia (stimata in 5 milioni di sterline); per interventi di portata minore si possono prevedere *PIR* "semplificate", che si limitino a rispondere alle prime tre delle sette domande previste²⁵. Inoltre, le amministrazioni possono autoesentarsi dal realizzare la *PIR*, purché motivino adeguatamente il mancato ricorso (secondo la logica del *comply or explain*). I tempi suggeriti per la realizzazione della prima *PIR* vanno da tre a cinque anni. Lo strumentario proposto è particolarmente dettagliato e rappresenta al momento il modello forse più ricco e regolamentato di indicazioni sulla valutazione *ex post* (insieme all'esperienza australiana) con cui la normativa italiana possa confron-

23. In cui sono elencati gli interventi di regolazione e di semplificazione da realizzarsi entro la fine di aprile 2011.

24. Nel Regno Unito viene definito anche come *ROAMEF (Rationale, Objectives, Appraisal, Monitoring, Evaluation, Feedback) cycle*.

25. 1. Fino a che punto la *policy* ha raggiunto i suoi obiettivi?; 2. fino a che punto sono stati raggiunti gli indicatori di successo?; 3. fino a che punto si sono registrate conseguenze inattese?; 4. quali sono i costi e i benefici, in ottica retrospettiva e prospettiva?; 5. è ancora richiesto l'intervento statale? O il mercato è già mutato grazie alla *policy*?; 6. che margini ci sono per semplificare, migliorare o deregolare?; 7. i livelli di *compliance* indicano che il meccanismo di imposizione scelto è quello appropriato? (UK Government, 2011b, p. 14).

tarsi²⁶. La *PIR* britannica²⁷ appare particolarmente *market-oriented*, poiché focalizzata a verificare l'impatto su mercato e finanza delle *policies*. Un'altra caratteristica rilevante è l'attenzione alla *proporzionalità* della *PIR*: a seconda della rilevanza (soprattutto finanziaria) dell'intervento, si procederà a valutazione completa o soltanto parziale.

Nel Regno Unito, così come in Australia, si fa ricorso anche a un altro strumento di verifica *ex post*: si tratta delle c.d. *sunset rules* (letteralmente "norme-tramonto")²⁸. Una *sunset* o *review clause* all'interno di una norma fa sì che essa cessi di essere effettiva quando non è più necessaria al suo scopo originario (nel caso della *review clause*) o dopo un periodo di tempo predeterminato²⁹ (nel caso della *sunset clause*). La logica è quella di consentire il monitoraggio continuo dell'esigenza di nuova regolazione, portando i decisori a doversi interrogare sul successo di un provvedimento quando esso abbia terminato di produrre i suoi effetti.

Va segnalata anche la positiva esperienza dell'Office for the Gas and Electricity Markets (OFGEM), l'Autorità nazionale britannica per il gas e l'energia elettrica. Previsione interessante, contenuta nelle apposite linee guida sulla valutazione d'impatto (OFGEM, 2009), è che l'*AIR* possa essere seguita da una *PIR* qualora gli esiti della regolazione differiscano eccessivamente da quelli attesi. In tema di analisi *ex ante*, le linee guida pongono una particolare attenzione alla c.d. *do nothing option*, ossia all'ipotesi di non intervenire, per tutti i casi in cui l'ipotesi di intervento non derivi da prescrizioni normative di livello superiore: si contempla, cioè, l'ipotesi che si possa temporaneamente non intervenire (*do nothing now*), monitorando gli effetti dell'attuazione, per stabilire solo in un secondo momento un eventuale intervento sulla regolazione (ivi, p. 15).

Anche l'Australia rappresenta un caso di buone pratiche in tema di *better regulation*. Quanto al periodo di vigenza del provvedimento dopo il quale si consiglia di effettuare la *review*: il manuale adottato nel 2007 dal Governo³⁰ prevede un ricorso straordinario alla *PIR* da effettuarsi entro uno o due anni dall'adozione della norma, nel caso in cui questa non sia accompagnata da una previa *AIR* (la cui relazione finale prende il nome di *RIS*, *Regulatory Impact Statement*). Si prevede, tuttavia, che dal 2012 la

26. Il ministero delle Finanze britannico fornisce a politici e tecnici coinvolti nella valutazione delle *policies* una guida molto dettagliata, il c.d. *Magenta Book. A Guidance for Evaluation* (aprile 2011), suddiviso in due ricche sezioni: una per i politici, l'altra per i valutatori tecnici.

27. Ad oggi non ancora applicata, ma prevista in molti recenti *IA Reports*.

28. Ad esse recentemente il *Better Regulation Executive* (*BRE*) ha dedicato un'apposita guida (UK Government, 2011c).

29. In Australia si prevedono spesso *sunset clauses* nella normazione d'emergenza.

30. Specificatamente, dall'Office of Best Practice Regulation, istituito all'interno della *Productivity Commission*.

revisione ordinaria avvenga ogni cinque anni. La verifica *ex post* non è necessariamente interconnessa con l'AIR, ma può essere realizzata indipendentemente da quest'ultima. A essa, comunque, si ricorre con maggiore frequenza rispetto a quanto avviene in Europa e Stati Uniti (cfr. *infra*). Nell'esperienza australiana rileva anche il caso dello Stato federato del South Wales, che nel 2004 ha adottato una *Post Implementation Review Guideline*; essa definisce la *PIR* come «un meccanismo comprensivo di *feedback*, progettato per valutare i risultati dei progetti» (NSW Treasury, 2004, p. 1). Il legame lasco fra valutazione antecedente e successiva emerge ancora più chiaramente da queste linee guida, che non implicano che le modalità di revisione della regolazione, o per lo meno gli indicatori per la valutazione, vengano stabiliti *ex ante* e che su questi debba essere condotta prima di tutto una stima d'impatto. Il *design* del processo di *PIR*, in altri termini, può avvenire a regolazione già in atto, purché si seguano le indicazioni operative delle linee guida (che vertono principalmente sulla corretta scelta di strumenti e obiettivi di misurazione). Caratteristica originale della *PIR* dello Stato del South Wales è la previsione di un secondo turno di verifica, di portata più limitata: ad essa segue infatti la *Post Completion Review (PCR)*, per verificare che la *policy* nel complesso (nell'accezione ampia verso cui tende anche la Commissione Europea con i *fitness checks*) abbia raggiunto i suoi obiettivi *macroeconomici*.

Fonte di importanti innovazioni si è rivelato negli ultimi tempi l'Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA) del Governo federale degli USA. Con l'*Executive order* n. 13563, emanato dal presidente Obama il 18 gennaio 2011, *Improving Regulation and Regulatory Review*, sono stati introdotti diversi elementi di innovazione in tema di *better regulation* (Sarpi, 2011a). Molto rilevante, per quanto concerne la *VIR*, è il contenuto della Sezione 6, che presenta una nuova disciplina sulla c.d. *Retrospective Analysis of Existing Rules (RAER)*. Per una più agevole revisione periodica della regolazione vigente, si richiede alle agenzie federali: a) di effettuare analisi retrospettive periodiche, dandone pubblicità *on line*; b) di dotarsi di *Retrospective Review Plans*, sul cui modello impostare le successive *RAER*. Con l'*EO* n. 13579, di cui già si è detto, l'ambito di applicazione dell'*EO* n. 13563 è esteso anche alle *AI*. Con il Memorandum n. 10 del 2 febbraio sono stati forniti maggiori dettagli sul ruolo della *RAER*: essa deve servire di fatto a far emergere scelte che nel tempo si sono rivelate inefficaci e, inutilmente pesanti per l'amministrazione e i cittadini; deve suggerire, inoltre, margini di miglioramento della normazione in atto³¹.

31. Il Memorandum del 26 ottobre specifica che ciò deve richiamare non lo sforzo a «un singolo esercizio, ma [a] un processo continuativo di scrutinio delle regole esistenti, con particolare attenzione per l'evidenza in atto».

Sono stabiliti anche alcuni punti imprescindibili per i *plans* che le agenzie dovranno adottare, fra cui: *a*) garanzia di partecipazione pubblica; *b*) indicazione degli aspetti che ciascuna agenzia riterrà di considerare in via prioritaria nel piano; *c*) analisi costi-benefici; *d*) struttura e soggetti preposti alla *RAER*; *e*) modalità di coordinamento con altre forme di *VIR* eventualmente in uso in ciascuna agenzia.

Alla verifica di impatto, benché non esclusivamente della regolazione, guarda con interesse anche la Banca mondiale. Di fatto, tuttavia, il modello di valutazione *ex post* proposto ha margini oggettivi più ampi e una funzione prospettica: nel modello di riferimento della Banca mondiale per una corretta *PIR* (Gertler *et al.*, 2011, p. 212) vi è, oltre all'analisi della *baseline*, una sezione dedicata alle ipotesi e alle teorie di modifica³².

Anche in Italia, la scelta governativa di regolamentare il ricorso ad *AIR* e *VIR*³³ ha introdotto modelli di riferimento, espressamente validi per le amministrazioni statali, ma che contengono indicazioni indubbiamente rilevanti anche per le *AP*³⁴.

Per la *VIR*, in particolare, il regolamento di attuazione indica un modello di base che, pur con alcuni limiti e in attesa di un ulteriore regolamento che specifichi «metodi di analisi» e «modelli di *VIR*» (art. 5, comma 1°, D.P.C.M. 212/2009), getta luce, intanto, sull'importanza di alcuni suoi contenuti essenziali, come il grado di raggiungimento delle finalità dell'intervento e il grado di *compliance* normativa da parte dei destinatari, la stima di costi e benefici (anche di quelli non previsti), l'individuazione di «criticità», effetti sulla semplificazione e sul funzionamento concorrenziale del mercato. Fondamento del ricorso alla *VIR*, secondo la disciplina nazionale, è l'esistenza di una previa *AIR*.

In Italia, nelle Regioni va diffondendosi un ulteriore strumento di valutazione *ex post*, quello delle c.d. *clausole valutative*. Mutuate dall'esperienza statunitense, esse sono definite dal citato Accordo fra Governo, Regioni e Autonomie locali, che le definisce all'art. 7 come «uno strumento di valutazione *ex post* delle leggi consistente in uno specifico articolo dell'atto normativo, che conferisce un mandato esplicito al Governo e alle giunte regionali a elaborare e a comunicare all'organo legislativo le

32. È interessante come la Banca mondiale riconosca un ruolo non secondario della *review* degli interventi regolativi rispetto alla trasparenza verso gli *stakeholders* – aspetto ancora di fatto sottovalutato in Europa, *in primis* dalla Commissione Europea, che non ha ancora previsto, ad esempio, un obbligo di consultazione all'interno dell'*AIR* – (Gertler *et al.*, 2011, pp. 22 ss.)

33. Con la legge 246/2005 e i rispettivi regolamenti di attuazione: rispettivamente il D.P.C.M. 11 settembre 2008, n. 170 e il D.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212.

34. Nel 2007, con il citato Accordo fra Governo, Regioni e Autonomie locali, il ricorso ad *AIR* e *VIR* è stato esteso anche a Regioni e Province autonome.

informazioni necessarie sia a conoscere i tempi, le modalità attuative e le eventuali difficoltà emerse in sede di attuazione, sia a valutare le conseguenze dell'atto sui destinatari diretti e la collettività» (comma 1°). Nella clausola si anticipano le *domande di valutazione* (comma 2°), alle quali si dovrà rispondere nella relazione che dovrà essere presentata all'organo legislativo. Si tratta di due generi di quesiti di indagine: sull'*implementazione* e sugli *effetti*³⁵.

2.3.2. Quale modello per le Autorità indipendenti?

Sulla base delle esperienze rilevanti di valutazione *ex post*, che rappresentano soltanto una parte di quelle esistenti, si possono individuare modelli o caratteristiche dalle esperienze straniere e sovranazionali ai quali le AI possono fare riferimento.

La CONSOB e, in misura maggiore, l'AEEG tendono a incentrare la verifica *ex post* della regolazione con la ricostruzione e analisi dell'opzione zero, svolta principalmente in occasione della valutazione *ex ante* di nuovi interventi normativi, così ponendo principalmente in relazione quello che è con quello che *avrebbe dovuto* essere, secondo gli obiettivi originari dell'intervento³⁶. Le indicazioni teoriche della Banca d'Italia, invece, pur in assenza di esperienze concrete, sembrano rispondere all'esigenza di improntare la verifica successiva a un approccio controfattuale, che consenta di comparare ciò che è con ciò che *sarebbe stato* in assenza dell'intervento in esame, coerentemente con le raccomandazioni della Banca mondiale. I modelli di CONSOB e AEEG³⁷, come è emerso dagli esempi considerati, sembrano condividere in parte l'impostazione della PIR britannica: a partire dall'analisi dell'opzione zero e, sulla base delle prime rilevazioni, si opta per una verifica solo parziale³⁸, oppure per una revisione complessiva. In questo modo, CONSOB e AEEG danno attuazione al principio della

35. Fenomeno in crescita fino al 2009, quando si sono avute ben trentatré clausole, che sono andate diminuendo nel 2010 (soltanto quattordici clausole valutative approvate), secondo quanto riportato dal progetto CAPIRE (Controllo delle assemblee sulle politiche e gli interventi regionali). È un progetto avviato nel 2002 dai Consigli regionali di Emilia Romagna, Lombardia, Piemonte e Toscana, a cui col tempo hanno aderito anche altri legislativi regionali, e che persegue l'obiettivo della diffusione e promozione di strumenti di valutazione e controllo delle politiche pubbliche. Maggiori informazioni sono reperibili sul sito del progetto: <http://www.capire.org>

36. Ossia, considerando gli aspetti dinamici della normativa, che in fase di attuazione può assumere anche connotati diversi rispetto al suo originale *design* (da qui la differenza fra *baseline* e opzione zero vera e propria, intesa come l'assetto formale della normativa vigente).

37. Per quanto riguarda AEEG, quest'orientamento selettivo è visibile soprattutto nelle AIR in corso negli ultimi mesi.

38. O *light*, come era per lo *screening impact assessment* della CONSOB.

proporzionalità della valutazione, a cui tutti i regolamenti delle AI finora adottati hanno fatto riferimento. Il modello australiano, basato anche sulla possibilità di frequenze diverse con cui procedere a revisione (a seconda dell'ampiezza dell'oggetto di verifica) richiama le necessità emergenti in seno ad AI come la COVIP e l'AGCOM, a cui (per motivi opposti) male si attaglia l'arco temporale triennale di cui alla legge 262/2005³⁹. L'elemento della proporzionalità è presente, ma in misura meno preponderante, nel modello di analisi retrospettiva della Commissione Europea, che, nel prevedere contenuti definiti per i *reports* da allegare ai provvedimenti, tende a promuovere contenuti minimi indispensabili per le verifiche di impatto. La stessa considerazione vale per i modelli di riferimento dell'OCSE, che tendono a privilegiare revisioni complessive delle norme.

Una considerazione emerge chiaramente dall'analisi delle esperienze di revisione della normazione delle AI: non è possibile individuare un unico modello di riferimento. Anzi, poiché possono determinarsi diverse fattispecie nelle quali l'AI debba ricorrere alla verifica *ex post*, sarebbe bene identificare altrettanti modelli diversi, rispondenti alle singole esigenze e proporzionati ad esse. Ed è in questo che l'analisi empirica delle esperienze internazionali deve soccorrere, dando anche indicazioni sull'efficacia dei vari modelli.

Un primo caso è quello in cui l'AI debba elaborare interventi radicali di riforma, prima di avere precisa conoscenza del fenomeno da normare e della portata che la riforma regolatoria dovrà avere. Benché non molto frequente, questa fattispecie richiama l'esigenza di procedere a una verifica complessiva della situazione vigente, attraverso un processo strutturato che consenta di misurare l'impatto della regolazione con indicatori e criteri di misurazione rigorosi. È in questo caso che il ricorso alla VIR strettamente intesa (ad esempio sul modello delle amministrazioni statali, *ex* D.P.C.M. 212/2009) appare particolarmente indicato, perché consente al regolatore di individuare gli aspetti critici e di ottenere informazioni corrette sul loro andamento.

Diversamente, nel caso in cui ci si accinga a realizzare nuovi programmi di *policy* per i quali si disponga già di ipotesi alternative, più o meno dettagliate, la verifica della situazione vigente dovrebbe consentire anche di ottenere informazioni in merito ai possibili scenari futuri, in un quadro sinottico dei diversi aspetti del *corpus* normativo. Solitamente, questa esigenza è avvertita in presenza di una programmazione normativa, dove si ha conoscenza dei prossimi interventi da pianificare e dei tempi a disposizione. In questo caso il modello del *fitness check* strategico, avallato dalla Commissione Europea, risulterebbe uno strumento di controllo

39. A cui la COVIP, ricordiamo, è direttamente soggetta.

della qualità e dell'efficacia della regolazione particolarmente indicato a innestarsi nel ciclo programmatico.

È, poi, frequente che le AI debbano semplicemente procedere alla revisione di interventi a carattere ciclico (si pensi alla determinazione delle tariffe in AGCOM o in AEEG, alla revisione delle condizioni contrattuali per la COVIP ecc.): in questi casi *check up* onnicomprensivi risulterebbero sproporzionati rispetto allo scopo, mentre sarebbe più opportuno concentrare l'esercizio di verifica sulla ricostruzione dell'opzione zero, per estrapolarne dati sugli esiti attuali della regolazione. È quanto, in sostanza, si realizza in Gran Bretagna con la *PIR* quando, con la *do-nothing option*, si raccolgono dati sulla *baseline* per determinare se sia o meno il caso di aggiornare la normazione. In questo contesto, le AI italiane sembrano aver individuato un percorso.

Infine, deve considerarsi il caso in cui il regolatore si trovi ad affinare aspetti critici della normazione e debba, a questo scopo, procedere alla raccolta di dati mirati mediante un'indagine sui problemi riscontrati. In particolar modo, in questi casi, le consultazioni con gli *stakeholders* risultano determinanti, poiché in grado di fornire sia indicazioni qualitative in merito alle inefficienze del sistema, sia informazioni più strettamente quantitative.

2.4 Conclusioni

L'analisi dell'attività di valutazione *ex post* della regolazione per le AI porta necessariamente a confrontarsi con la scarsità di esperienze concrete cui fare riferimento. Il contesto socio-economico internazionale, tuttavia, nonché le indicazioni provenienti dalla legislazione statale, aprono un terreno di discussione, sul quale occorre riflettere. Malgrado le difficoltà di avvio si registrano i primi passi verso un nuovo percorso.

In primo luogo, occorrerà impostare i processi di revisione *ex post* tenendo conto delle specifiche caratteristiche dei processi regolatori delle AI e, contemporaneamente, degli strumenti di valutazione: considerare analisi *ex ante* ed *ex post* come *interdipendenti* sarà la strada obbligata. In questa prospettiva, probabilmente la stessa distinzione fra le due tipologie di analisi perderà gradualmente di significato, convergendo verso un unico ciclo di revisione/programmazione (modello dei *fitness checks*).

Come si osservava, tuttavia, perseguire il principio della *proporzionalità*⁴⁰ della valutazione rispetto alla portata dell'intervento non sempre

40. In omaggio ai principi di flessibilità ed efficienza, le AI potrebbero anche arricchire lo strumentario in uso, ad esempio prevedendo, in alcune situazioni, l'inserimento di

rende opportuno sottoporre a una VIR o a un *check up* complessivo l'intera normazione; in tali casi l'analisi dell'opzione zero, attualmente la strada più battuta nelle poche esperienze realizzate dalle AI italiane, risulterà ancora uno strumento efficace per trarre informazioni su come impostare la revisione periodica delle norme.

In generale, nel determinare la scelta fra i vari strumenti a disposizione per valutare gli impatti delle scelte regolative, occorrerà assumere un approccio controfattuale (cfr. Maass, 2009; Martini, Sisti, 2009), che consenta di tenere presente l'obiettivo stesso della valutazione *ex post*, ossia quello di valutare nella maniera più corretta ed efficace possibile la variazione fra ciò che è successo *in seguito* alla decisione presa e ciò che sarebbe stato *in assenza* di quella regolazione.

Da ultimo, la disamina sulla varietà in ambito internazionale di modelli e presupposti per la valutazione *ex post* nelle AI (e non soltanto) ha consentito di rilevare un ulteriore elemento critico non secondario, relativo alla sostanziale mancanza di chiarezza definitoria: spesso, con diverse definizioni ci si riferisce di fatto a strumenti simili, e con denominazioni usate indistintamente si possono, talvolta, indicare pratiche differenti. Questo avviene anche in ambito nazionale, dove spesso si fa riferimento alla VIR anche per le AI, quando sarebbe più opportuno parlare di verifica *ex post* in senso lato o, meglio, definire ogni pratica con il proprio nome.

sunset clauses. Si pensi a casi particolari in cui occorre una regolazione per gestire situazioni d'emergenza, o di cui non è sempre possibile prevedere il dispiegarsi nel tempo, come è facile che avvenga per le Autorità di garanzia.

La diffusione dell'AIR nelle Autorità indipendenti: i condizionamenti europei

di *Laura Cavallo* ed *Eleonora Morfuni**

3.1 Introduzione

L'Europa ha svolto un ruolo importante nel favorire un cambiamento culturale sui temi della qualità della regolazione e dell'AIR in particolare. Le azioni intraprese hanno innalzato l'attenzione delle amministrazioni nazionali sulle politiche di *better regulation*, determinando una più intensa cooperazione formale o informale tra gli Stati membri sui temi della regolazione, che ha interessato più di recente anche le Autorità Indipendenti (AI). La Commissione e i Governi nazionali, e tra questi quello italiano, hanno avvertito la necessità di estendere gli strumenti di analisi di impatto alle AI domestiche, in ragione di tre fattori prevalenti: l'ampia delegificazione a livello nazionale e il maggiore utilizzo di forme di regolazione più flessibili; la liberalizzazione dei mercati e il ruolo assunto dalle AI in tale contesto; l'associazione degli strumenti di miglioramento della qualità della regolazione agli obiettivi della Strategia europea per la competitività e la crescita.

Di seguito, si analizza l'influenza esercitata dall'Unione Europea (UE) sull'introduzione dell'AIR nelle AI, con particolare riferimento alle Autorità di regolazione italiane, tenendo conto del processo di formazione delle politiche europee in materia di *better regulation* e delle principali prescrizioni normative europee. Si approfondiscono le diverse modalità nelle quali si è articolato l'intervento europeo, la loro efficacia e la loro evoluzione nel tempo, anche in base alle esperienze acquisite e alle informazioni fornite dalle Autorità italiane coinvolte e in considerazione del periodo e della rilevanza dell'esposizione delle singole AI italiane all'influenza europea. Ci si domanda, inoltre, se, e nel caso in quale modo,

* Pur essendo il lavoro frutto delle riflessioni comuni degli autori, i PARR. 3.2 e 3.3 sono attribuibili a Laura Cavallo e i PARR. 3.4 e 3.5 sono attribuibili a Eleonora Morfuni.

l'esperienza italiana abbia contribuito, a sua volta, allo sviluppo dell'AIR a livello europeo.

Nella prima parte, dopo un breve richiamo agli obiettivi delle politiche europee che stanno di recente interessando anche le AI, vengono analizzate le diverse modalità con cui l'Europa interviene, sia sul piano normativo (interventi diretti) sia in maniera indiretta attraverso atti di *soft law* e azioni di tipo informativo-divulgativo (come linee guida, raccomandazioni ecc.), per promuovere la diffusione dell'AIR nelle Autorità.

La seconda parte analizza il ruolo esercitato dall'UE attraverso l'attività di coordinamento svolta prima dai comitati e gruppi di regolatori e poi dalle agenzie europee. L'attribuzione a questi organismi di compiti di regolazione, nell'ambito di una *governance* basata più sulla cooperazione e sulla collaborazione che non sulla gerarchia, richiede, infatti, l'introduzione e la condivisione di strumenti di *better regulation*, analoghi a quelli già utilizzati dalla Commissione Europea. Ciò al fine di adottare regole trasparenti, partecipate, da applicare in maniera uniforme in tutti gli Stati membri per facilitare la realizzazione di un mercato unico. In questa parte si evidenzia anche il possibile ruolo delle Autorità nazionali nel contribuire allo sviluppo dell'AIR in Europa attraverso il proprio contributo ai lavori dei comitati e dei gruppi europei.

Il lavoro si conclude con una valutazione dell'influenza dell'UE nell'estendere l'utilizzo dell'AIR alle AI. Sulla base delle esperienze concrete realizzate dalle Autorità italiane e distinguendo per i diversi settori di attività, vengono individuate le modalità di intervento europeo che si sono rivelate più efficaci e sono prospettate possibili evoluzioni future anche (o, forse, soprattutto) in relazione al ruolo e alle iniziative che assumeranno le Agenzie europee.

3.2

La diffusione dell'AIR nell'Unione Europea e i riflessi sulle Autorità indipendenti

I temi della semplificazione e della qualità della regolazione sono entrati a far parte dell'agenda politica europea a partire dal 1985, quando sono stati indicati come una delle condizioni per la costituzione di un mercato unico.

Nel 1986, sotto la presidenza inglese, venne introdotto un modello di AIR "parziale", nel quale l'analisi veniva focalizzata su motivazioni e criteri prevalentemente economici. Negli anni successivi, la Commissione ha proposto diverse altre forme parziali di analisi di impatto, che si sono tuttavia rivelate poco coerenti e collegate tra loro anche dal punto di vista metodologico. Nel 2002, si è arrivati a un'unica forma di AIR "integrata"

che, sulla base dei principi contenuti nel *Rapporto Mandelkern*, analizza non solo l'impatto economico delle norme, ma anche quello ambientale e sociale (COM, 2002, 273 def.). Le finalità e l'ambito di applicazione dell'AIR si sono sviluppati nel tempo in coerenza con l'evoluzione degli obiettivi politici dell'Unione Europea. In particolare, a partire dal 2000 gli obiettivi della strategia di Lisbona (ora UE 2020) per la crescita e l'occupazione hanno profondamente mutato l'approccio all'AIR, integrando l'analisi in un percorso più ampio di miglioramento della qualità della regolazione collegato agli obiettivi di crescita e innovazione e a sua volta incentrato sul *target* delle imprese e sulla riduzione degli oneri burocratici (Radaelli, 2006). Nel 2005, in occasione del rilancio della strategia di Lisbona, la Commissione ha proposto la politica nota come *better regulation* (BR, COM, 2005, 175 def.), che si fonda su tre pilastri: all'analisi di impatto della regolazione si affiancano la politica di riduzione degli oneri amministrativi e quella di semplificazione normativa. Nel 2010, nell'ambito della nuova strategia per la crescita UE 2020, la *smart regulation* ("legiferare con intelligenza") (COM, 2010, 543/3) ha preso il posto della *better regulation* con l'intento di: allargare il campo d'azione della precedente strategia (estendendola non solo a obiettivi di crescita ma anche alla tutela dei diritti dei consumatori e alla promozione della *low carbon economy*); migliorare la gestione della qualità della regolazione nell'intero ciclo legislativo (dalla formazione del disegno legislativo all'implementazione, all'*enforcement*, alla valutazione e revisione); favorire un maggiore e migliore coinvolgimento di tutti i soggetti interessati dalla regolazione, anche al fine di garantire una migliore percezione dei benefici degli interventi di semplificazione da parte di imprese e cittadini. La nuova strategia ha inoltre introdotto lo strumento dei *fitness checks* per valutare la capacità del contesto regolatorio complessivo relativo a un determinato settore di *policy* di raggiungere gli obiettivi prefissati.

L'impatto della normativa europea è fortemente dipendente dalle modalità di implementazione a livello nazionale. Il miglioramento della regolazione è quindi una responsabilità comune dei diversi livelli di Governo (europeo e nazionale) e di tutti i soggetti chiamati ad attuare la normativa europea o a regolare settori chiave a livello nazionale. Per questo motivo la Commissione ha promosso e sostenuto un processo di diffusione dell'AIR e degli altri strumenti di miglioramento della regolazione negli Stati membri che ha interessato più di recente anche le AI. La necessità di estendere gli strumenti di analisi di impatto alle AI è dovuta, in prevalenza, a tre ragioni: l'ampia delegificazione a livello nazionale e il maggiore utilizzo di forme di regolazione più flessibili; la liberalizzazione dei mercati e il ruolo assunto dalle AI nel regolare i settori interessati; il riconoscimento dell'importanza di un ambiente regolativo favorevole per

promuovere la competitività delle imprese e il perseguimento degli obiettivi della Strategia europea per la competitività e la crescita. La delegificazione e il ruolo assunto dalle AI nei processi di liberalizzazione ha portato queste ultime ad acquisire rapidamente un ruolo essenziale nel guidare l'assetto concorrenziale dei mercati e nel definire il contesto regolatorio in cui le imprese si trovano a operare. L'utilizzo da parte delle Autorità di strumenti di analisi idonei risulta inoltre fondamentale ad assicurare la massima trasparenza nel processo decisionale per l'adozione degli atti di regolazione, considerata la loro posizione di indipendenza dall'esecutivo e il loro dovere di rendere conto al Parlamento (Bruzzzone, 2005).

Gli obiettivi europei e le relative attività di promozione dell'AIR e della *better* (ora *smart*) *regulation*, anche quando non si riferiscono direttamente alle AI, contribuiscono a definire un *framework* di finalità, analisi e strumenti di miglioramento della qualità della regolazione in cui anche le Autorità hanno iniziato a riconoscersi, condividendone obiettivi e benefici, in alcuni casi anche con maggiore prontezza rispetto alle amministrazioni pubbliche centrali e regionali. Le Autorità di alcuni Stati membri hanno già iniziato ad avvalersi degli strumenti di AIR, soprattutto nei settori in cui hanno acquisito maggiore rilievo la normativa secondaria e la regolazione amministrativa e in cui il ruolo delle direttive europee si è ridotto alla fissazione dei principi generali. Per i motivi riportati sopra sarebbe importante estendere alle AI di tutti i paesi membri, con particolare riferimento ai provvedimenti destinati ad avere maggiore impatto sulle imprese e sull'assetto competitivo dei mercati, gli strumenti di analisi di impatto già utilizzati dalle Autorità governative. La condivisione delle stesse logiche e strumenti di qualità della regolazione e di supporto alle decisioni da parte delle AI e delle Autorità governative contribuisce ad assicurare la coerenza e l'omogeneità dell'assetto regolatorio complessivo del mercato.

3.3

Gli interventi diretti e indiretti dell'Unione Europea per la promozione dell'AIR nelle Autorità indipendenti

Tra le diverse modalità con cui si è articolata la strategia europea di diffusione dell'AIR nelle Autorità rilevano gli interventi contenuti in specifiche prescrizioni normative (interventi diretti), e gli interventi che si esplicano attraverso atti di *soft law* e azioni di tipo informativo-divulgativo come linee guida, raccomandazioni ecc. (interventi indiretti). Anche se non mancano, soprattutto nelle normative più recenti, riferimenti legislativi che si rivolgono direttamente alle Autorità di regolazione, chiedendo loro di sottoporre a consultazione o ad AIR i provvedimenti destinati ad avere un impatto di rilievo sul mercato, nella maggior parte dei casi la normativa si

rivolge solo indirettamente alle AI, prevedendo che siano gli Stati membri a dover garantire l'utilizzo da parte delle AI di strumenti di miglioramento della qualità della regolazione. Tale scelta, che apparentemente sembra indebolire l'impatto delle suddette disposizioni sulle Autorità, si è rivelata in alcuni casi più efficace: in alcuni paesi, infatti, tale tipo di intervento ha contribuito a orientare gli Stati membri verso la predisposizione di specifici atti normativi nazionali volti a estendere l'obbligo di utilizzo dell'AIR alle AI. Anche in assenza di interventi normativi specifici, le Autorità hanno iniziato ad avere maggiore sensibilità rispetto al tema della qualità della regolazione grazie alle altre iniziative europee di tipo informativo-divulgativo, quali la pubblicazione di manuali o linee guida. Queste iniziative, anche quando non si rivolgono direttamente alle AI, contribuiscono a diffondere le metodologie di miglioramento della qualità della regolazione e a creare una maggiore consapevolezza delle loro potenzialità nel perseguire obiettivi che sono comuni a tutti i soggetti preposti alla regolazione dei mercati.

3.3.1. Gli interventi di carattere normativo

L'influenza europea sulla diffusione dell'AIR nelle AI ha avuto un impatto più significativo nei settori economici nei quali è stata più forte la spinta alla liberalizzazione, quali, ad esempio quello energetico e delle telecomunicazioni, o quello dei servizi bancari, finanziari, assicurativi.

Con riferimento al settore dell'energia, diversi sono i richiami normativi alla necessità di valutare l'impatto delle misure regolatorie adottate dalle AI (Flori, 2011). Lo sviluppo di strumenti di analisi di impatto delle misure adottate nei settori dell'efficienza energetica e delle energie rinnovabili costituisce uno dei tre obiettivi specifici del programma pluriennale di cui alla Decisione n. 1230/2003/CE. Alcune direttive impongono agli Stati membri di effettuare una valutazione di impatto delle misure di attuazione: ad esempio, l'art. 3 comma 4° della Direttiva 2005/89/CE chiede di valutare l'impatto delle misure adottate sul costo dell'elettricità per gli utenti finali e di garantire che le stesse siano non discriminatorie e non comportino oneri eccessivi per gli operatori del mercato. Nel settore del gas, la Direttiva 2004/67/CE (art. 5) introduce l'obbligo per gli Stati membri di effettuare un'analisi di impatto della concorrenza su tutti i soggetti del mercato, da integrare nella relazione prevista ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 2003/55/CE. Le ultime direttive incluse nel c.d. "terzo pacchetto" energia, la direttiva 2009/72/CE in materia di energia elettrica e 2009/73/CE sul gas, si rivolgono per la prima volta direttamente alle Autorità nazionali, chiedendo loro di motivare e giustificare le proprie decisioni. I "considerando" della direttiva sull'elettricità (punto 61) contengono inoltre un esplicito richiamo al dovere delle AI di denunciare

alle Autorità garanti della concorrenza e alla Commissione i casi in cui i prezzi siano in grado di pregiudicare la concorrenza e il corretto funzionamento del mercato, presupponendo un'analisi di impatto dei prezzi sulla concorrenza.

L'influenza della normativa europea è stata ancora più incisiva nel settore delle telecomunicazioni (Giorgio, 2011a, 2011b), anche per effetto di una maggiore omogeneità nella regolamentazione del settore indotta dalla Direttiva quadro¹ e dalla Direttiva sul servizio universale², recepite in Italia con il Codice delle comunicazioni elettroniche. Tali direttive non fanno riferimento a una vera e propria AIR ma chiedono agli Stati membri di garantire che le Autorità nazionali svolgano, per le misure di impatto rilevante, adeguate consultazioni con le parti interessate. Al riguardo, l'Autorità garante delle comunicazioni (AGCOM) ha adottato nel 2003 una delibera sulle consultazioni pubbliche (delibera 453/03/CONS). Inoltre, le direttive fanno riferimento all'analisi di impatto per definire il criterio che a livello nazionale deve essere seguito per minimizzare l'effetto distorsivo sul mercato risultante dalla ripartizione degli oneri del servizio universale. Il considerando 23 della Direttiva sul servizio universale indica ad esempio che per «minima distorsione del mercato» si intende che i contributi dovrebbero essere riscossi in modo da ridurre al minimo l'impatto dell'onere finanziario che grava sugli utenti finali. Analogo riferimento è contenuto nella Direttiva 2002/77/CE in materia di concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi (considerando 12). La necessità di valutare e misurare l'impatto regolatorio è prevista poi in altre disposizioni normative europee anche meno recenti: ad esempio, il considerando 21 della Direttiva 96/19/CE sulle disposizioni speciali per attenuare l'impatto del riequilibrio tariffario per alcune categorie di abbonati, o la Direttiva sulle attività televisive e sull'accesso alle reti di comunicazione elettronica che richiamano l'utilizzo dell'analisi di impatto per valutare e correggere scelte regolatorie che, in quanto legate a infrastrutture e alla installazione di stazioni emittenti, possono determinare un impatto sostanziale (negativo) sul territorio.

A partire dalla preparazione del piano d'azione per il mercato unico dei servizi finanziari (COM, 1999, 232), l'influenza europea nel diffondere l'utilizzo dell'AIR è stata particolarmente incisiva anche nel settore finanziario, oggetto nell'ultimo decennio di un grande lavoro di armonizzazione normativa (Salvi, 2012). Come si dirà, la procedura Lamfalussy³ in

1. Direttiva 2002/21/CE modificata dalla Direttiva 2009/140/CE.

2. Direttiva 2002/22/CE recentemente modificata dalla Direttiva 2009/136/CE.

3. Adottata nel 2001 in seguito alla Risoluzione del Consiglio Europeo di Stoccolma del 23 marzo 2001 e recentemente rivista alla luce del Rapporto de Larosière (de Larosière Group, 2009).

materia di vigilanza finanziaria, detta anche procedura di comitologia, ha avuto un ruolo pionieristico nell'introdurre i principi di *better regulation* nel settore. Il *Libro bianco* del 2005 sulla politica dei servizi finanziari (COM, 2005, 629) ha posto l'impegno di "legiferare meglio" tra le priorità strategiche per il quinquennio 2005-10 e ne ha sancito rigorosamente i principi, ponendo particolare enfasi sulla fase di informazione e di consultazione degli *stakeholders*. Viene incluso tra i parametri di valutazione l'impatto sulla concorrenza, principio fondante dell'Unione Europea (Commissione Europea, 2004). Espliciti riferimenti all'AIR si trovano nella Direttiva MiFID⁴ in vigore dal 1° novembre 2007, che riconosce maggiori spazi di autonomia gestionale agli operatori del settore allo scopo di diminuire i costi della regolamentazione e rendere gli interventi organizzativi proporzionali agli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico.

3.3.2. L'influenza esercitata da atti non regolamentari o di *soft law*

Gli interventi normativi europei, per quanto numerosi e prescrittivi, non hanno avuto un ruolo particolarmente incisivo nel diffondere l'AIR nelle AI. Tali interventi risultano frammentati e disomogenei: sono riferiti solo ad alcuni settori (in particolare energia e telecomunicazioni) o a specifici ambiti di attività (energie rinnovabili, impatto ambientale, impatto delle tariffe su alcune categorie di utenti) e prevedono che l'analisi venga effettuata prevalentemente, se non esclusivamente, sugli atti di attuazione di disposizioni normative europee e non su tutti gli atti in grado di avere un impatto rilevante sul settore regolato. Come si è visto, nella maggior parte dei casi tali interventi non sono indirizzati direttamente alle AI nazionali ma agli Stati membri, chiamati a garantire l'utilizzo degli strumenti di analisi di impatto della regolazione da parte delle AI nazionali. Questa modalità indiretta di intervento è stata particolarmente efficace nei casi in cui gli Stati membri sono stati indotti a disciplinare la materia a livello nazionale e hanno ricondotto le frammentate disposizioni europee a un quadro più coerente e organico di norme sulla consultazione e sull'analisi di impatto cui le Autorità devono conformarsi. In Italia ad esempio, il legislatore ha esteso l'attività di valutazione dell'impatto della regolazione alle AI con l'art. 12 della legge 229/2003 e in modo specifico alle Autorità di regolazione del settore finanziario con l'art. 23 della legge 262/2005, cosiddetta "legge sul risparmio". Più di recente, il D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. "decreto sviluppo") ha esteso alle AI anche la politica di riduzione degli oneri amministrativi (Natalini, 2011). Tale politica, oltre a essere un importante strumento di semplificazione dello *stock* di regolazione

4. "Markets in Financial Instruments Directive", n. 2004/39/CE.

esistente, sta assumendo un ruolo crescente nell'analisi *ex ante* e quindi nell'AIR: ne è evidenza il fatto che il Manuale europeo di misurazione degli oneri amministrativi (Manuale SCM) forma parte integrante dell'*Impact Assessment Guidelines* della Commissione del 2009 (Allegato 10) e che anche in Italia la misurazione degli oneri costituisce parte integrante della relazione AIR per le amministrazioni centrali. Presto anche le AIR delle Autorità dovranno tener conto dell'impatto dei provvedimenti in termini di oneri amministrativi per le imprese.

Oltre agli interventi europei diretti di tipo normativo, anche gli interventi indiretti come la predisposizione di linee guida, manuali o raccomandazioni sui temi della *better regulation* hanno costituito un importante elemento di riflessione e punto di riferimento comune circa l'applicazione al proprio interno delle indicazioni provenienti dalla Commissione (Morettini, 2010).

Le AI che operano nei servizi finanziari (Banca d'Italia, CONSOB, ISVAP e COVIP) sono le più sensibili a quest'ultimo tipo di interventi e hanno già condiviso gli impegni e gli strumenti di *better regulation* europei all'interno di propri regolamenti⁵. I principi generali dell'AIR stabiliti dalla Commissione Europea e recepiti dai diversi regolatori nazionali, per quanto definiti in attuazione della legge 262/2005, hanno beneficiato delle indicazioni contenute nelle linee guida della Commissione Europea e della partecipazione ai *networks* europei, ai gruppi di regolatori o ai Comitati (in particolare l'attività del Comitato di Basilea per la Banca d'Italia) e ad altre iniziative promosse dalla Commissione. Tra queste iniziative rileva l'organizzazione di eventi o seminari formativi che hanno permesso, oltre alla diffusione degli strumenti della Commissione, lo scambio di *best practices* e di esperienze tra le istituzioni dei paesi membri. Grazie a questi eventi e alla partecipazione ai *networks* europei anche le Autorità italiane, come quelle degli altri paesi europei, hanno contribuito e contribuiscono a perfezionare le metodologie e le procedure di miglioramento della qualità di regolazione, facilitando l'avvio di un processo di osmosi tra le istituzioni europee e nazionali.

Le relazioni annuali delle Autorità di regolazione italiane forniscono ulteriore evidenza dell'influenza degli atti di *soft law* europei nell'introdurre misure di miglioramento della qualità della regolazione. Ad esempio, nonostante non vi sia alcun riferimento a tali misure nella normativa UE sugli appalti pubblici, espliciti richiami ai principi e alle *best practices* di

5. Cfr. il regolamento della Banca d'Italia del 2009, il regolamento della COVIP del 2011 e le bozze di regolamento prodotte dall'ISVAP nel 2008 e dalla CONSOB nel 2007 (una seconda versione della bozza di regolamento CONSOB è stata sottoposta a consultazione nel 2010).

better regulation elaborati sia in ambito OCSE che europeo sono contenuti anche nelle relazioni annuali dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

Anche le Raccomandazioni hanno in alcuni settori avuto un ruolo di rilievo nel diffondere l'AIR nelle AI. Nel settore delle comunicazioni, ad esempio, alcune importanti Raccomandazioni europee attribuiscono alle Autorità un ruolo chiave nell'esaminare l'assetto concorrenziale del mercato, indicando anche le modalità e le procedure di analisi. Si tratta in particolare della Raccomandazione 2003/311/CE, poi sostituita dalla Raccomandazione 2007/879/CE, delle "linee direttrici" adottate nel 2002, che illustrano i criteri cui le AI devono attenersi nell'ambito delle analisi di mercato previste dalla Direttiva quadro, e della Raccomandazione del 23 luglio 2003.

L'importanza attribuita dalla Commissione all'utilizzo dell'AIR è inoltre dimostrata per alcuni settori, in particolare per quello del *public procurement*, dalla presenza di espliciti riferimenti a questo strumento all'interno dei bandi relativi ai progetti europei con i paesi candidati all'accesso all'UE, in particolare i progetti di gemellaggio (*twinning*). Nell'ambito di tali progetti, tra le attività di assistenza tecnica richieste dai paesi beneficiari ai paesi membri e a prescindere dal settore di attività, è frequente la richiesta di supportare i Governi o le autorità nella redazione di manuali e nella elaborazione di AIR, se non nella costituzione di una vera e propria struttura amministrativa dedicata alla gestione delle analisi. Per le autorità che partecipano ai progetti questa rappresenta un'importante ulteriore occasione di confronto e apprendimento su questi temi.

La Commissione influisce inoltre sull'utilizzo dell'AIR da parte delle AI attraverso azioni dirette di coordinamento. Nel settore delle comunicazioni elettroniche, ad esempio, ciascuna Autorità è tenuta a inviare le schede di analisi alla Commissione, che a sua volta le trasmette a tutte le altre. Le AI inseriscono il documento corredato di AIR nel sito web CIRCA (Communication and Resource Center Administrator, che a breve verrà sostituito dal sistema CIRCABC, Communication and Information Resource Centre for Administrations, Businesses and Citizens, esteso anche alle imprese e ai cittadini) e ricevono le osservazioni delle altre autorità nazionali e di quella europea. Tali forme di raccordo, ancora poco utilizzate in Italia, possono favorire un continuo scambio di informazioni ed esperienze tra le diverse Autorità e tra queste e la Commissione.

3.4

La diffusione dell'AIR attraverso i comitati e i gruppi europei dei regolatori

Nel corso degli ultimi dieci anni, un ruolo sempre più importante nel processo di diffusione dell'AIR e, in generale, dei principi di *better regulation*

nelle AI, è stato assunto dai comitati e dai gruppi di regolatori, in considerazione delle funzioni e dei compiti di coordinamento loro assegnati per favorire l'attuazione uniforme della regolazione europea in tutti gli Stati e facilitare la formazione di un mercato unico.

Costituiti per rispondere alle molteplici (e diverse) esigenze provenienti sia dall'UE sia dall'ordinamento nazionale (esigenza di accelerazione del processo legislativo europeo e di alleggerimento del carico decisionale della Commissione, volontà degli Stati di contrastare l'inarrestabile aumento dell'amministrazione centrale dell'Unione, necessità di garantire maggiore convergenza tra gli ordinamenti nazionali), essi hanno configurato un nuovo modello di *governance* non più di tipo "gerarchico", ma "orizzontale", caratterizzato da forme co-operative di formazione delle decisioni e orientato alla consultazione, negoziazione e *soft law* (Coen, Thatcher, 2008). I principi di *better regulation* (già sviluppati dalle istituzioni europee) guidano l'attività di questi organismi. La valutazione *ex ante* degli effetti, supportata dalla consultazione e da una adeguata attività di raccolta di informazioni e dati a livello nazionale, assume un'importanza rafforzata per consentire scelte più condivise, più partecipate e più facilmente attuabili a livello nazionale.

Ad esempio, per quanto riguarda il settore finanziario, nell'ambito della procedura Lamfalussy (cfr. PAR, 3.3)⁶, l'AIR costituiva un elemento fondamentale soprattutto nell'ambito dell'attività del terzo livello inerente la cooperazione tecnica europea tra le Autorità nazionali di settore. Ed è proprio nella consapevolezza di tale rilevanza che nel 2007 i tre Comitati (CEBS, CEIOPS e CESR)⁷ composti dai rappresentanti delle Autorità nazionali, elaborarono apposite linee guida⁸, definendo principi e procedure che avrebbero dovuto caratterizzare i processi decisionali adottati sia dai Comitati, sia dalle singole Autorità nazionali nell'esercizio della funzione regolatoria.

6. La procedura Lamfalussy perseguiva, tra gli altri obiettivi, anche quello di assicurare alle istituzioni europee l'apporto dell'esperienza tecnica e regolatoria delle Autorità nazionali competenti nonché consentire un maggior coinvolgimento degli *stakeholders* esterni e assicurare un'effettiva implementazione del diritto europeo negli Stati membri (Bilancia, 2008).

7. I tre comitati, CESR (Committee of European Securities Regulators), CEBS (Committee of European Banking Supervisors) e CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors), hanno il compito di consultare gli utilizzatori finali, acquisendone osservazioni e proposte, nonché adottare linee guida non vincolanti al fine di facilitare l'applicazione coerente e uniforme della legislazione europea e definire standard comuni.

8. Le linee guida sono state riviste nel 2008 a seguito di test pilota e consultazione pubblica

La realizzazione delle AIR era affidata a *impact assessment networks*, appositamente costituiti e organizzati in gruppi di lavoro per aree di interesse, sulla base di liste annuali di priorità regolative definite con il contributo dei rappresentanti degli Stati (Cacciatore, 2011b). I gruppi erano composti dal presidente, da un funzionario di ogni singolo Stato membro e da un *advisor* assegnato dalle Autorità nazionali con il compito di reperire e raccogliere i dati nazionali per l'analisi.

Nel settore energetico, un ruolo rilevante è stato svolto dall'European Regulators' Group for Electricity and Gas (ERGEG), istituito con decisione della Commissione 2003/796/CE dell'11 novembre 2003 con il compito di fornire consulenza e assistenza alla Commissione nell'opera di consolidamento del mercato interno dell'energia. Il Gruppo, composto dai direttori delle AI competenti o da loro rappresentanti, al fine di agevolare «la consultazione, il coordinamento e la cooperazione delle Autorità nazionali di regolazione», provvedeva alla stesura di *framework guidelines*, accompagnate dalle relative AIR e sottoposte a consultazione pubblica, che, pur non rivestendo carattere di obbligatorietà, risultavano utili per indirizzare e uniformare i comportamenti e le procedure di formazione delle decisioni di regolazione da parte delle Autorità in ambito nazionale. In particolare, nel corso del 2010, su invito della Commissione Europea, ERGEG ha elaborato apposite linee guida (con relative AIR) che, pur non vincolanti, costituiscono la base per la definizione dei codici di rete previsti nell'ambito del c.d. “terzo pacchetto energia”⁹ (Sarpi, 2010a) e fin dal 2004 ha elaborato anche specifiche linee guida in materia di consultazioni, utili per definire procedure idonee ad assicurare una consultazione di qualità elevata.

In entrambi i settori, la partecipazione attiva dei direttori delle AI (o loro delegati) ai lavori dei Comitati e del Gruppo e la condivisione dei principi definiti in quelle sedi ha aperto la possibilità, da una parte, di trasmettere e travasare a livello nazionale esperienze, competenze e approcci culturali maturati in ambito europeo in tema di qualità della regolazione, pur in assenza di vincoli normativi e, dall'altra, di arricchire il livello europeo delle esperienze che, nel frattempo, stavano maturando a livello nazionale.

Per il settore delle comunicazioni elettroniche, in una prima fase, un ruolo di rilievo è stato svolto dal Gruppo dei regolatori europei (European Regulators Group, ERG) per le reti e i servizi di comunicazione elet-

9. Le bozze di linee guida, accompagnate dalla relativa AIR, sono sottoposte a consultazione pubblica per un periodo di otto settimane e tutta la documentazione prodotta è consultabile sul sito dell'ERGEG http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_CONSULT/CLOSED%20PUBLIC%20CONSULTATIONS/Tab4

tronica, istituito con decisione della Commissione 2002/627/CE. I documenti annuali sullo stato della regolazione nelle comunicazioni, prodotti dall'ERG in esito a studi comparativi e a confronti tra le diverse esperienze nazionali, contengono, infatti, riferimenti importanti alle attività di *benchmarking* e all'impatto della regolazione. Successivamente, nel 2009, con l'obiettivo di definire un forum esclusivo per la cooperazione tra le AI e tra queste e la Commissione, il regolamento CE n. 1211/2009 ha istituito, in sostituzione dell'ERG, l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (Body of European Regulators for Electronic Communications, BEREC), impegnato, tra l'altro, a sviluppare e diffondere tra le AI le migliori prassi regolamentari, quali approcci, metodologie o orientamenti comuni sull'attuazione del quadro normativo dell'UE¹⁰. Il nuovo disegno istituzionale, in continuità con la precedente esperienza dell'ERG, tende comunque a preservare le peculiarità del modello *bottom up*, fondando l'intero processo regolamentare sull'*expertise* dei regolatori. Le analisi, la comparazione e le riflessioni sulle *best practices* sono destinate a diventare patrimonio comune a tutte le AI e a promuovere la *better regulation*, pur in assenza di specifiche linee guida in materia di AIR. A ottobre 2009 l'Organismo ha anche adottato apposite linee guida in tema di consultazione, definendo le procedure da seguire per lo svolgimento delle consultazioni pubbliche sui *drafts* dei documenti a contenuto generale o regolatorio (pareri, migliori pratiche regolatorie, *reports*) che il Board of Regulators ritiene opportuno sottoporre a consultazione.

Nate per contrastare il moltiplicarsi dei regolatori e per facilitare, mediante un'azione di coordinamento e l'utilizzo di strumenti di *better regulation*, l'attuazione condivisa e omogenea della regolazione da parte degli Stati membri (garantendo, al contempo, maggiore efficienza), in generale, le reti non hanno avuto la forza necessaria (e il sostegno politico adeguato) a svolgere appieno il proprio ruolo; le attività non erano né codificate, né formalizzate, non avevano carattere vincolante e non hanno determinato, quindi, né un obbligo di adesione né un limite per l'assunzione delle decisioni europee. Nonostante questi elementi di debolezza, esse hanno, comunque, offerto occasioni di scambio di buone pratiche e di conoscenza dei principi generali tipici dei vari ordinamenti nazionali (Chiti, 2011), di confronto e di riflessione sull'AIR e sulla consultazione quali strumenti a supporto della regolazione tecnica, di partecipazione alla sperimentazione di strumenti e metodologie di analisi. Hanno contribuito a sensibilizzare le AI, favorendo la diffusione di

10. Il BEREC è un organismo privo di personalità giuridica che, se da una parte, non risponde al modello dell'agenzia comunitaria, dall'altra, non si configura neppure come un organismo costituito "su base volontaria".

una cultura della regolazione basata sull'analisi degli impatti e attenta alle esigenze dei destinatari, anche attraverso un'attività di *training* e di *knowledge* e hanno inciso, seppure in maniera indiretta, anche sul modo di fare le regole nelle AI.

Espressi richiami alle esperienze condotte in sede europea nell'ambito di gruppi e comitati si rinvencono in diversi documenti delle AI italiane. Nel documento di consultazione avente a oggetto le linee guida sull'introduzione dell'AIR nell'Autorità, pubblicato a marzo 2005, l'AEEG fa presente di aver recepito le indicazioni del gruppo ERGEG sulle tecniche di consultazione. Nella relazione AIR della Banca d'Italia relativa alla nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari del 2009 si sottolinea che l'analisi tiene conto delle *Impact Assessment Guidelines for EU Level 3 Committees*. Le stesse linee guida AIR emanate dalla Banca d'Italia nel 2010 e il relativo documento divulgativo risentono in maniera consistente dell'attività dei comitati del settore finanziario. Il regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge 262/2005, concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale, pubblicato dalla CONSOB nel 2010, specifica che l'Autorità recepisce nella prassi consultiva nella fase di predisposizione degli atti regolamentari, le procedure adottate in ambito europeo dalla Commissione e dal CESR. Infine, la relazione al Parlamento del 2010 dell'AGCOM fa più volte riferimento alle esperienze di confronto e di riflessione sulle *best practices* avute in seno all'ERG e al BEREC. In generale, le AI sottolineano come tutte le occasioni di incontro, compresa l'organizzazione di eventi e seminari, abbiano favorito la collaborazione e la diffusione delle pratiche di *better regulation* dei comitati e delle linee guida AIR e abbiano contribuito allo sviluppo dell'AIR non solo nazionale, ma anche europea, attraverso l'apporto fornito alla discussione dai rappresentanti nazionali (coinvolti, in alcuni casi, anche in attività di docenza). E, forse, non è casuale il fatto che l'AEEG abbia adottato nel 2009 la delibera n. 46 sulla partecipazione, anno in cui l'ERGEG ha pubblicato le nuove *guidelines* aggiornate in tema di consultazione.

3.5

L'AIR nelle Agenzie europee di regolazione

La crisi finanziaria del 2007-08 ha evidenziato la debolezza del sistema di cooperazione e coordinamento tra le Autorità nazionali delineato per il settore finanziario e la sua sostanziale inadeguatezza rispetto alla globalizzazione del mercato finanziario e ai possibili rischi di crollo del sistema. Per superare i limiti di un approccio basato esclusivamente sulla cooperazione volontaria si è proposto di abbandonare il modello di formazio-

ne della regolazione previsto dalla procedura Lamfalussy e di istituire il Sistema europeo di vigilanza, trasformando i comitati di terzo livello in Autorità europee con personalità giuridica di diritto comunitario (EBA, ESMA ed EIOPA)¹¹.

Parallelamente, nel settore dell'energia si è manifestata sempre più forte la spinta alla costituzione di un unico regolatore a livello europeo in grado di incidere più significativamente nella realizzazione di un mercato unico dell'energia, aprendo la strada all'istituzione dell'Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER)¹².

Così le Agenzie europee di regolazione – create essenzialmente nel biennio 2009-10 – hanno progressivamente sostituito i precedenti organismi, raccogliendone l'eredità di esperienza e di attività e potendo, però, contare su un ruolo molto più rafforzato derivante sia dalla posizione di indipendenza – tanto dai privati quanto dalle istituzioni politiche, inclusa la Commissione – loro conferita, sia dal potenziamento della funzione consultiva svolta nei confronti della Commissione stessa¹³.

La nascita delle Agenzie europee di regolazione potrebbe aprire nuove prospettive anche in tema di AIR.

I regolamenti istitutivi di EBA, ESMA ed EIOPA dispongono espressamente che le Autorità – prima di adottare progetti di norme tecniche di regolamentazione o di attuazione, orientamenti e raccomandazioni – procedano a un'analisi di impatto, ricorrendo alla consultazione di gruppi delle parti interessate nello specifico settore che rappresentino in modo proporzionato tutte le categorie coinvolte (enti, imprese, sindacati, consumatori, utenti, mondo accademico ecc.)¹⁴. Tale previsione, da una parte, riconosce/attribuisce un ruolo centrale all'AIR quale strumento di *better regulation*, idoneo a elevare il livello di trasparenza delle decisioni e, dall'altra, richiede che le attività di analisi d'impatto e consultazione siano svolte in modo sistematico, con un livello adeguato di formalizzazione.

In considerazione della loro recente istituzione e dell'ancor più recente avvio operativo (1° gennaio 2011) le Autorità non hanno però ancora

11. EBA (European Banking Authority); ESMA (European Securities and Markets Authority); EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority).

12. Regolamento CE, 713/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009

13. In stretta connessione con l'indipendenza delle Agenzie, la nuova *governance* ha rafforzato anche i poteri e la posizione dei regolatori indipendenti nazionali nell'attuazione della normativa europea di settore, configurando una forma di cooperazione amministrativa che si svolge tra AI nazionali (Chiti, 2010) e che, in parte, esclude dal circuito regolativo le Amministrazioni nazionali ordinarie.

14. Per l'EBA, cfr. Reg. CE, 1093/2010, 48° considerando; per l'ESMA, cfr. Reg. CE 1095/2010, 48° considerando; per l'EIOPA, cfr. Reg. CE 1094/2010, 47° considerando.

adottato autonome modalità d'azione, continuando, di fatto, a seguire criteri e procedure già adottati dai Comitati; gli stessi programmi annuali di attività non evidenziano novità sostanziali. L'impegno maggiore sembra indirizzato a rafforzare la partecipazione degli *stakeholders* definendo procedure e strumenti di consultazione e sottoponendo a consultazione pubblica l'elaborazione di linee guida e raccomandazioni, la predisposizione di pareri per la Commissione e la definizione di standard. Le AIR realizzate sono ancora complessivamente in numero ridotto; un contributo importante è venuto dall'ESMA che, nel corso del 2011, ha adottato 10 documenti di consultazione aventi a oggetto sia proposte regolatorie di norme tecniche sia orientamenti e raccomandazioni. Tali documenti sono stati accompagnati in tre casi da *impact assessment*¹⁵ e in quattro casi da *cost-benefit analysis*¹⁶, ma, al di là del termine utilizzato, si tratta sostanzialmente di un'analisi di tipo qualitativo – in termini di “vantaggi e svantaggi” – degli effetti attesi degli interventi regolamentari sui diversi soggetti interessati. Da ultimo, occorre inoltre segnalare – anche per le eventuali prospettive future – la recente costituzione, nell'ambito del Joint Committee¹⁷, di un *impact assessment network* con il compito di aiutare e assistere le tre Autorità nella predisposizione di standard tecnici, linee guida e raccomandazioni per la consultazione.

Nessun riferimento esplicito in materia di AIR si rintraccia, invece, nel regolamento istitutivo dell'ACER, mentre, anche in questo caso, particolare attenzione è riservata alla cooperazione e al coinvolgimento degli *stakeholders* per garantire che l'attività svolta (soprattutto in relazione allo sviluppo delle linee guida e alle modifiche ai codici di rete) rifletta in maniera appropriata le opinioni delle parti interessate (operatori del mercato, operatori delle reti di trasmissione, consumatori, utenti finali e autorità competenti). La cooperazione e la comunicazione con le AI

15. ESMA, *Guidelines on the application of the endorsement regime under Article 4 (3) of the Credit Rating Regulation*, 1060/2009; ESMA, *Consultation paper – Regulatory technical standards on the assessment of compliance of credit rating methodologies with the requirements set out in Article 8(3) of Regulation (EC) No 1060/2009*; ESMA, *Draft Regulatory Technical Standards on the content and format of ratings data periodic reporting to be submitted from credit rating agencies*, 19 settembre 2011.

16. ESMA, *Regulatory technical standards on the information to be provided to ESMA by a credit rating agency in its application for registration and certification and for the assessment of its systemic importance*; ESMA, *Draft technical advice to the European Commission on possible implementing measures of the Alternative Investment Fund Managers Directive in relation to supervision and third countries*; ESMA, *Guidelines on systems and controls in a highly automated trading environment for trading platforms, investment firms and competent authorities*; ESMA, *Consultation paper: ESMA's draft technical advice to the European Commission on possible implementing measures of the Alternative Investment Fund Managers Directive*.

17. Il Joint Committee è un forum, istituito a gennaio 2011, con l'obiettivo di rafforzare la cooperazione fra le tre Autorità europee di supervisione (ESAs).

nazionali, al fine di garantire lo scambio di informazioni e opinioni e in preparazione degli incontri del Board of Regulators, viene garantita attraverso la costituzione, avvenuta a marzo 2011, di due gruppi (uno per l'elettricità, Agency's Electricity Working Group, AEWG, e uno per il gas naturale, Agency's Gas Working Group, AGWG) di cui fanno parte ACER, delegati delle AI e rappresentanti della Commissione. Esempi di come ACER intenda realizzare le AIR, in continuità con quanto già fatto da ERGEG, sono forniti da due *initial impact assessment*, la prima pubblicata a luglio 2011 e relativa agli orientamenti quadro in materia di *system operation*¹⁸ e l'altra sulla proposta di linee guida relative al sistema di bilanciamento nel mercato elettrico, sottoposta a consultazione pubblica dal 24 aprile al 25 giugno 2012¹⁹.

L'interesse da parte dell'ACER e del BERC a sviluppare l'AIR e, ancor di più, a favorire la partecipazione e il coinvolgimento degli *stakeholders* – pur in assenza di prescrizioni esplicite nei regolamenti istitutivi – manifesta un'attenzione alle politiche di *better regulation* e ai processi di *rule making*, le cui ragioni possono essere ricercate in più direzioni. Potrebbe essere la naturale conseguenza di procedure già rodiate in ambito di comitato; potrebbe derivare dal livello di maturità su questi temi e di esperienza già presente nelle AI nazionali, da una loro spinta in tal senso all'interno del *Board* e dalla loro capacità di influenzare le politiche dell'organismo europeo; potrebbe, infine, essere legata ai particolari mercati (energia e telecomunicazioni), centrali nello spazio socio-economico europeo, per i quali è forte l'esigenza di completare una struttura realmente concorrenziale.

L'esperienza delle Agenzie europee in materia di AIR è comunque ancora troppo recente per poter evidenziare possibili riflessi sulle attività delle AI italiane. Sicuramente, in questa prima fase di avvio, le questioni afferenti gli assetti organizzativi hanno assunto rilevanza prioritaria (e, in tal senso, sarebbe opportuno che venissero previste in tutte le Agenzie strutture stabili istituzionalmente deputate all'AIR e dotate di adeguate risorse, allo scopo di superare le difficoltà di integrazione e collaborazione che hanno caratterizzato l'esperienza dei Comitati), mentre sono rimasti

18. ACER, *Framework Guidelines on System Operation - Initial Impact Assessment*, 15 luglio 2011 (http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/PC-05_FG_on_System_Operation/Document%20Library/1/SO_IIA_15072011.pdf).

19. ACER, *Framework Guidelines on electricity balancing - Initial Impact Assessment*, 24 aprile 2012, (http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/DF-GE-2012-E-004_FG_on_Electricity_Balancing/Document%20Library/1/Framework%20Guidelines%20on%20Electricity%20Balancing%20-%20Initial%20Impact%20Assessment.pdf).

sostanzialmente invariati le impostazioni metodologiche e il sistema di relazioni ereditati dai precedenti organismi.

3.6 Conclusioni

Gli interventi in ambito europeo hanno avuto un ruolo di rilievo nel promuovere la diffusione di un approccio e di un linguaggio comune tra le amministrazioni degli Stati membri sui temi della *better* (ora *smart*) *regulation*. Anche se non sempre riferite direttamente alle AI nazionali, le iniziative europee hanno contribuito a definire un *framework* di finalità, analisi e strumenti di miglioramento della qualità della regolazione in cui anche le AI hanno iniziato a riconoscersi (in alcuni casi con maggiore prontezza rispetto alle amministrazioni pubbliche), condividendone obiettivi e benefici. La condivisione delle stesse logiche e strumenti di qualità della regolazione da parte delle Autorità governative e delle AI contribuisce ad assicurare la coerenza e l'omogeneità delle norme soprattutto nei settori liberalizzati, nei quali le AI hanno un ruolo determinante nel contribuire alla definizione dell'assetto regolatorio complessivo del mercato.

Gli interventi europei di tipo normativo non sembrano aver avuto un ruolo di particolare rilievo nella diffusione degli strumenti di AIR nelle AI. Questi interventi si rivolgono infatti alle Autorità prevalentemente attraverso gli Stati membri, interessano esclusivamente alcuni settori (in particolare energia e telecomunicazioni) o specifici ambiti di attività e riguardano prevalentemente gli atti di trasposizione della normativa europea. Più rilevante è stato l'effetto indiretto di tali interventi nei casi in cui, come è avvenuto in Italia, gli Stati membri, per rispondere in maniera più efficace al ruolo ad essi attribuito di garantire il rispetto delle norme da parte delle AI, hanno adottato specifiche disposizioni normative volte a estendere alle Autorità nazionali l'adozione di strumenti di miglioramento della regolazione, riconducendo le prescrizioni della normativa europea in un quadro organico di norme cui le Autorità hanno dovuto conformarsi.

Più rilevante e progressivamente sempre più consistente è stata, invece, l'influenza che l'UE ha esercitato nei confronti delle AI italiane attraverso le attività di coordinamento, confronto e apprendimento sviluppate nell'ambito di Comitati e gruppi di regolatori. Tale modalità sembra essere ormai quella più diffusa e anche quella più efficace, in grado di modificare il comportamento delle Autorità attraverso il coinvolgimento attivo e diretto delle stesse nelle attività che si sviluppano in sede europea. Peraltro, tale modalità, in coerenza con il nuovo modello di *governance* basato sulla cooperazione orizzontale e sulla diffusione di linee guida e *best*

practices, consente alle AI che si sono mosse con anticipo su questi temi, in particolare Banca d'Italia e CONSOB, di riportare in sede europea anche le esperienze realizzate in ambito italiano. Questo non implica necessariamente l'esistenza di un rapporto di causa-effetto tra le iniziative europee e le iniziative delle AI. Come si vedrà dettagliatamente nel CAP. 5, i fattori in grado di influenzare il processo di introduzione dell'AIR nelle Autorità italiane sono molteplici e non necessariamente riconducibili all'ambito europeo (ad esempio, assetto organizzativo, *expertise* del personale interno, sostegno del vertice ecc.).

Anche l'istituzione delle Agenzie europee costituirà occasione di condizionamento e di "adattamento" dei comportamenti delle AI italiane in materia di AIR; infatti, anche se di fatto vivono ancora dell'eredità lasciata dai Comitati e dalle reti di regolatori e non hanno ancora elaborato proprie linee metodologiche, le Agenzie, dotate di personalità giuridica, hanno funzioni e poteri di intervento rafforzati e più ampi rispetto ai precedenti Comitati e possono, ad esempio, emanare direttive/linee guida immediatamente vincolanti. Parimenti, anche sulla base delle tendenze già in atto, queste Autorità potrebbero, in prospettiva, utilmente usufruire del supporto delle AI nazionali per sviluppare linee metodologiche condivise e beneficiare delle esperienze già realizzate, promuovendo un processo circolare in cui risulterà più difficile individuare una precisa direzione (*top down* o *bottom up*).

Le norme e i controlli del giudice e del Parlamento

di *Miriam Giorgio*

4.1 Introduzione

L'AIR fornisce evidenze sulle scelte di regolazione che comportano costi (o benefici) tanto per i destinatari, quanto per le amministrazioni pubbliche. In quanto l'AIR conforma il modo di produrre le regole, è opportuno che sulla sua applicazione sia esercitata una vigilanza da parte dei giudici e del Parlamento. Tuttavia, si deve ricordare che già le norme, sia quelle di fonte legislativa e regolamentare che quelle di *soft law*, assolvono una funzione di indirizzo e controllo sul modo di effettuare l'AIR.

L'importanza di tale funzione di controllo assume maggior rilievo nel caso delle AI che sono svincolate dal potere politico, poste in una posizione del tutto particolare rispetto alla tripartizione dei poteri. Nelle pagine che seguono si analizza, in particolare, il modo con cui è svolta questa funzione per verificare se l'insieme delle azioni poste in essere dalle norme, dai giudici e dal Parlamento favorisce o inibisce l'introduzione dell'AIR.

È bene precisare che la disciplina di legge in materia di AIR delle Autorità indipendenti¹ lascia ampia discrezionalità alle AI nella regolamenta-

1. La normativa in materia di AIR si limita a stabilirne gli aspetti essenziali e a demandare gli aspetti di dettaglio ad atti interni delle AI. L'AIR è stata introdotta e disciplinata per le amministrazioni dello Stato dall'art. 14 della legge 246/2005 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*). Sull'introduzione e la regolazione dell'AIR nelle AI si ricordi la legge 229/2003. In essa l'art. 12 stabilisce che le AI sono tenute a effettuare le AIR sui propri provvedimenti di regolazione, come su tutti gli atti di programmazione, pianificazione e dal contenuto generale, nonché sui contratti stipulati mediante moduli o formulari o contenenti clausole o condizioni contrattuali normativamente previste o dal contenuto generale. Da ultimo, sempre sul piano della normativa generale, è utile ricordare che il D.L. 70/2011 (c.d. "decreto-sviluppo") ha esteso anche la Misurazione degli oneri amministrativi (MOA) a carico delle imprese a tutte le AI (art. 6, comma 3°). Passando a un breve esame settoriale, invece, troviamo per l'AEEG la legge del 14 novembre 1995, n. 481, a integrazione delle previsioni di carattere generale in materia di partecipazione (consultazioni) al processo di regolazione. Per l'AGCOM, troviamo l'art. 13 comma 8° del Codice delle comunicazioni

zione delle AIR. Dunque, lo svolgimento dell'AIR presso le AI è caratterizzato dalle scelte metodologiche e organizzative assunte dalle medesime Autorità sulla base delle proprie specifiche esigenze.

L'analisi degli strumenti di disciplina dell'AIR nelle AI (in particolare, leggi, regolamenti e atti di *soft law*) è allora funzionale alla individuazione dei parametri di valutazione utilizzati da chi esercita un controllo giudiziario sull'AIR (il giudice) o da chi è chiamato ad accertare come le AI, nell'esercizio della loro autonomia, svolgano la propria funzione regolatoria (il Parlamento). Il Parlamento, del resto, esercita un controllo caratterizzato da una finalità più ampia, ossia quella di verificare i problemi posti dalle norme che ha adottato per, eventualmente, risolverli. In questa prospettiva, lo stesso Parlamento può esercitare anche una sorta di *moral suasion*.

4.2

Hard e soft law

Come si è sostenuto³, le Autorità indipendenti sembrano più preparate delle altre all'introduzione dell'AIR³, per diversi ordini di ragioni. Infatti, esse dispongono strutturalmente delle competenze tecniche necessarie a effettuare le valutazioni economiche che costituiscono un aspetto fondamentale dell'AIR. Inoltre, è molto diretto e ravvicinato il rapporto con i destinatari della regolazione, nel senso che da tempo molte AI consultano in modo più o meno strutturato gli stessi destinatari, prima di adottare le misure più importanti e, quindi, hanno esperienza di una delle compo-

elettroniche (D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259): l'Autorità si dota di forme e metodi di analisi dell'impatto della regolazione, conformemente alla direttiva del presidente del Consiglio dei ministri del 27 marzo 2000 (in attuazione della legge 8 marzo 1999, n. 50). La CONSOB, la Banca d'Italia, l'ISVAP e la COVIP sono tenute, ai sensi dell'art. 23 della legge 262/2005, a pubblicare una relazione dell'impatto su mercati, imprese, operatori, investitori, risparmiatori per ogni atto di regolazione. Il comma 2° dell'art. 23 stabilisce che le AI interessate tengano conto «in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori». Infine, l'AVCP risponde alla prescrizione di cui all'art. 25 della legge del 18 aprile 2005, n. 62 (*legge comunitaria 2004*) che delega all'autonomia organizzativa e regolamentare dell'Autorità la definizione dei modi e dei termini di svolgimento delle AIR.

2. Marcello Clarich, nella sua intervista rilasciata nell'aprile 2010 all'"Osservatorio AIR" (reperibile su http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2010/04/Oss_Interviste_Clarich.pdf).

3. Si rinvia al CAP. 5 per un approfondimento del tema concernente l'introduzione dell'AIR nelle AI, nonché dei relativi aspetti organizzativi.

nenti più importanti dell'AI⁴. Infine, si è evidenziato che le AI nell'ordinamento italiano subiscono l'influsso non solo delle Autorità omologhe degli altri paesi che da tempo adottano misure di *better regulation*, ma anche delle istituzioni dell'Unione Europea e delle discipline da queste dettate⁵.

A questo punto, però, occorre precisare che l'AI diventa obbligatoria per le singole AI solo una volta che la legge dello Stato⁶ ne abbia definito gli aspetti essenziali: la disciplina di legge (tanto quella generale, quanto quella settoriale) in taluni casi (si pensi al caso dell'AVCP) si limita a prevedere che le AI siano tenute a misurare l'impatto della regolazione sui diversi destinatari, dotandosi a tal fine di una propria regolazione e organizzazione. Le Autorità indipendenti si trovano, dunque, a dover scegliere come fare l'AI (in forma articolata o semplificata, per esempio), quale percorso seguire e in quante fasi articolarlo, con quali modalità operative coinvolgere gli *stakeholders*, come enucleare le diverse opzioni regolatorie (macro opzioni e sub opzioni), come valutarle (analisi costi-benefici), quali uffici e quale personale coinvolgere, come elaborare l'esito dell'AI e recepirlo all'interno del provvedimento finale.

Le AI a tal fine possono avvalersi degli strumenti di *soft law*, in alternativa allo strumento tipico dei regolamenti interni. Il ricorso frequente al *soft law* serve a orientare gli operatori tramite un'attività – essenzialmente interpretativa o persuasiva – non vincolante, ancorché capace di influenzare e indirizzare le scelte e i comportamenti degli *stakeholders* (si

4. La partecipazione degli interessati ai procedimenti di regolazione, nella forma della consultazione pubblica, costituisce un aspetto fondamentale e strategico della metodologia di analisi di impatto della regolazione. La partecipazione o la consultazione, inoltre, assurge a principio della *better regulation* a partire dalle fonti internazionali: cfr. protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità del Trattato di Amsterdam (1997) con riferimento alle consultazioni della Commissione Europea; *Libro bianco sulla governance* della Commissione Europea (2001); cfr., tra le tante, la comunicazione della Commissione Europea COM(2002) 704 def.; cfr. i principi guida per qualità della regolazione: OCSE (1997; 2005b). Il ricorso alla consultazione per l'ottenimento di dati e informazioni in possesso degli operatori è raccomandato da più parti: cfr. *Libro bianco sulla governance* della Commissione Europea, COM(2001) 428, p. 22; la COM(2002) 704, p. 5, l'introduzione di procedure di analisi di impatto implica dunque anche una formale introduzione della consultazione. Si rinvia al CAP. 6, dove si rimarca che, nella prassi, sussiste una tendenza delle AI a introdurre forme di consultazione pubblica anche a prescindere dall'AI. D'altro canto, l'AI, considerando anche le garanzie del contraddittorio che assicura, può essere vista come “un fattore di legittimazione dal basso”: i destinatari della regolazione accettano le decisioni delle Autorità nella misura in cui partecipano alla loro adozione. Perciò, lungi dal costituire un passaggio meramente formale, l'utilizzo dell'AI dovrebbe consentire di rafforzare l'indipendenza delle Autorità portando all'adozione di scelte basate su elementi di evidenza empirica.

5. Si rinvia, sul punto, al CAP. 3.

6. Cfr. nota 1.

parla, a tal proposito, di *quasi-normatività* degli atti di *soft law*); a volte, poi, gli atti di *soft law* sono propedeutici ad altri atti di natura strettamente precettiva (vincolanti)⁷.

Il ricorso delle AI al *soft law* serve, soprattutto, per individuare le scelte metodologiche e disciplinare le diverse fasi del procedimento AIR.

Ad esempio, la Banca d'Italia ha adottato, già da due anni, linee guida per lo svolgimento dell'AIR: con esse viene definito l'ambito di applicazione dell'AIR e il suo ruolo nel processo normativo; viene precisato che l'AIR è effettuata in modo flessibile, graduando la durata del processo, la profondità delle analisi e l'impiego delle risorse in base ai principi di proporzionalità ed economicità ed efficienza del processo normativo. La Banca d'Italia distingue, dunque, due tipologie di AIR: un'AIR integrale (AIRC), per una valutazione completa ed esauriente delle ragioni economiche all'origine dell'intervento; un'AIR semplificata (AIRS), in cui le fasi di analisi vengono svolte meno approfonditamente. Inoltre, le stesse linee guida approfondiscono la metodologia da applicare nelle diverse fasi dell'analisi di impatto⁸.

Negli altri settori, come quello dell'energia elettrica e del gas, si trovano linee guida già nel 2005 e un'ulteriore *Guida AIR* adottata nel 2008: in effetti, l'AEEG, oltre a essere stata la prima Autorità a dotarsi di una metodologia AIR e ad avviare la relativa sperimentazione, ha articolato con un elevato grado di dettaglio l'adozione della disciplina interna concernente l'AIR. La disciplina interna dell'AIR è in questo caso molto precisa e analitica, soprattutto per quel che concerne la selezione dei casi. Invece, per gli

7. Considerandone, dunque, la quasi-normatività come caratteristica di fondo, è importante ricordare quali sono i possibili strumenti di *soft law* utilizzati dalle AI nel nell'ordinamento, distinguendoli per settori di intervento. Accanto alle già citate *linee guida*, dunque, si registra una certa eterogeneità di atti ricadenti nel *soft law*: essi appaiono sempre più utili a introdurre discipline efficaci e flessibili oppure a verificare "sul campo" la bontà o l'opportunità di una regola prima di renderla precettiva. La Banca d'Italia, per cominciare, utilizza le *istruzioni*, funzionali a individuare e interpretare la normativa vigente. L'Autorità garante per la concorrenza e il mercato adotta i *formulari*, atti di rilievo anche perché essi hanno in qualche modo colmato l'assenza del potere regolatorio in capo all'AGCM. Sono noti poi gli *atti persuasivi* dell'ISVAP sulle condizioni contrattuali. Ancora, si possono citare le *risposte ai quesiti* del Garante per la protezione dei dati personali (che a volte rappresentano il primo passo della regolamentazione *tout court*) e gli *orientamenti interpretativi* della COVIP. Infine, per quanto concerne la CONSOB, si devono ricordare le *risposte ai quesiti* e le *comunicazioni* di cui si registra una produzione copiosa, al punto che l'attività di *moral suasion* della CONSOB è considerata assai significativa anche in relazione alla produzione delle altre AI (Nicodemo, 2002, pp. 141 ss.). Cfr. Morettini (2011a, pp. 7 ss. e 27 ss.).

8. Nella premessa alle linee guida della Banca d'Italia si specifica che «Le indicazioni fornite sono coerenti con quelle riportate nelle linee guida pubblicate da altre autorità (in particolare, dalla Commissione europea e dai Comitati europei di 3° livello previsti dalla procedura Lamfalussy)».

aspetti più strettamente metodologici, la *Guida* del 2008 si presenta più elastica lasciando le Direzioni libere di scegliere le tecniche di analisi più idonee ai casi di regolazione⁹. Sempre l'AEEG, infine, ha approvato una disciplina (stavolta di tipo regolamentare) della partecipazione ai procedimenti regolativi, sostanzialmente integrativa della *Guida* sull'AIR per la parte concernente le consultazioni degli interessati¹⁰.

Oltre all'AEEG e alla Banca d'Italia, anche l'AGCM ha adottato linee guida per l'Analisi di impatto regolamentare sulla concorrenza (AIRC). Quattro sono le fasi previste. Nella prima fase viene elaborata una definizione preliminare dell'intervento da effettuare e su questa base si svolge una prima selezione delle proposte normative rilevanti ai fini della valutazione concorrenziale. La seconda fase è quella dell'individuazione del livello di priorità e della definizione dei criteri di rilevanza: è possibile attribuire un livello di priorità all'AIRC sulle diverse proposte in essere, particolarmente utile qualora le risorse da dedicare all'AIRC siano limitate (si distingue tra bassa, media e alta rilevanza). Nella terza fase si prevede, invece, l'individuazione delle opzioni. Il ventaglio delle opzioni considerate dovrebbe essere il più ampio possibile e comprendere in ogni caso, almeno come termine di confronto, l'opzione "zero". Qui, l'obiettivo principale è quello di rilevare se, e in quali termini, le diverse opzioni individuate intervengano su aspetti qualificanti della regolazione economi-

9. Nel Regolamento sull'organizzazione dell'AEEG approvato con delibera GOP 55/2011, in vigore dal 1° gennaio 2012, l'Unità di analisi e verifica dell'impatto regolatorio assume la denominazione di Unità di analisi e verifica dell'impatto regolatorio, sempre all'interno della Direzione studi e strategie, col compito di aggiornare la metodologia AIR, effettuare la stessa AIR assieme alle Direzioni, coordinare la MOA. Tuttavia, le Direzioni non possono discostarsi da tre criteri di valutazione imprescindibili: maggiori risorse e attenzione devono essere riservate agli effetti particolarmente rilevanti, mentre per gli impatti non in grado di influenzare in modo determinante il saldo vantaggi-svantaggi, è svolta un'analisi meno dettagliata; devono sempre essere esplicitate le fonti informative utilizzate e le ipotesi adottate per produrre le stime, procedendo ad analisi di sensitività nei casi di maggiore incertezza; i costi e i benefici devono sempre essere valutati in modo differenziale rispetto a una *baseline*.

10. Delibera del 30 ottobre 2009 GOP 46/2009 recante, in allegato, il regolamento adottato ai sensi dell'art. 2, comma 27°, della legge 481/1995, *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*. Si tratta di una disciplina della consultazione articolata, dettata dall'esperienza dell'Autorità e dalle novità relative all'introduzione dell'AIR. Attraverso la nuova disciplina, inoltre, l'Autorità ha inteso sottolineare la centralità della "cultura della consultazione e del dialogo" e fornire una risposta alle previsioni contenute nelle direttive UE 2009/72 e 2009/73 del luglio 2009 che impongono alle Autorità nazionali di regolamentazione di motivare e giustificare le proprie decisioni ai fini delle azioni giudiziali. La nuova disciplina richiede, tra l'altro, di indicare nella delibera di avvio se il procedimento deve essere sottoposto ad AIR; stabilisce, inoltre, che le osservazioni degli interessati siano trasmesse per via telematica e che il termine per l'invio dei commenti non possa essere di norma inferiore a 30 giorni (Flori, 2012b, pp. 12 ss.).

ca nei settori direttamente interessati. L'analisi delle opzioni permette di valutare eventuali benefici collegati a interventi normativi che prevedano l'eliminazione o la riduzione di restrizioni concorrenziali già in essere. Nell'ultima fase, infine, si passa all'analisi delle opzioni sotto il profilo concorrenziale. L'obiettivo è analizzare le singole restrizioni all'entrata, previste da ciascuna delle opzioni e valutare, caso per caso, se e in che misura tali restrizioni possano ritenersi giustificate in rapporto alle dichiarate finalità dell'intervento. In questa fase occorre soffermarsi su alcuni profili di analisi, come, ad esempio, la natura e l'importanza del legame funzionale tra la restrizione considerata e le finalità dell'intervento.

Occorre, infine, ricordare che altre Autorità utilizzano regolamenti per introdurre l'AIR nel processo regolatorio: si tratta, in particolare, delle AI cui si rivolge la legge 262/2005, il cui art. 23 stabilisce l'obbligo di pubblicare una relazione sull'impatto degli atti regolatori su imprese, mercati, operatori, investitori e risparmiatori. La CONSOB sta procedendo, dal 2007, con la messa a punto di uno schema di regolamento su cui svolge le consultazioni degli interessati: nella bozza pubblicata nel 2010 è stata inserita anche l'AIR che deve svolgersi secondo il principio di proporzionalità (art. 3). L'ISVAP ha approvato nel 2008 uno schema di regolamento ai sensi della norma sopra citata, il cui art. 4 stabilisce che l'Autorità effettui l'AIR sugli atti di regolazione¹¹. Anche la Banca d'Italia, infine, nel 2009, prima di approvare le linee guida in materia di AIR, ha approvato un Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa ai sensi dell'art. 23 della legge 262/2005: in merito all'AIR, oltre a definirne l'ambito di applicazione, il regolamento in questione delinea il percorso dell'analisi, affidando a successivi documenti (rappresentati dalle linee guida del 2010) l'indicazione dei criteri da seguire per la sua concreta realizzazione.

Riassumendo, dunque, in merito alla tipologia di strumenti utilizzati per disciplinare l'AIR, è possibile dividere le AI in tre gruppi. In un primo gruppo – costituito da AEEG e Banca d'Italia – rientrano le AI che utilizzano tanto lo strumento del regolamento quanto quello delle linee guida. A differenza di queste ultime, specificamente dedicate all'AIR e alla relativa metodologia applicativa, i regolamenti concernono aspetti più ampi dell'adozione dei provvedimenti regolatori: si pensi al regolamento AEEG sulle procedure istruttorie o al regolamento della Banca d'Italia,

11. Precisamente, la norma regolamentare stabilisce che «Allo scopo di valutare gli effetti dell'intervento regolatorio sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi dei contraenti e degli assicurati, l'ISVAP effettua una analisi sulle conseguenze della regolamentazione, valutando le possibili scelte regolatorie volte al raggiungimento degli obiettivi stabiliti e, individuando, tenuto conto del minor sacrificio degli interessi dei destinatari, la scelta idonea al conseguimento delle finalità della regolamentazione. L'ISVAP motiva le scelte effettuate».

in attuazione dell'art. 23 della legge 262/2005, che contiene la disciplina sull'adozione degli atti normativi. In un secondo gruppo rientrano le AI che utilizzano solo i regolamenti (CONSOB, AGCOM) oppure solo le linee guida (AGCM). Tutte le altre Autorità applicano direttamente le norme di legge, ma rappresentano perlopiù i casi in cui l'AIR non è mai stata svolta (COVIP, Garante privacy, ISVAP).

Sicuramente il primo gruppo racchiude i casi in cui l'AIR è entrata a far parte del sistema procedimentale delle Autorità di riferimento, quali AEEG e Banca d'Italia: non a caso, presso di esse, si ritrovano le discipline più articolate e analitiche sullo svolgimento dell'AIR e sulla relativa metodologia applicativa. Le Autorità del secondo gruppo, costituito da AGCOM e CONSOB, si trovano in una situazione ancora *in fieri* per quanto concerne l'introduzione dell'AIR nei rispettivi ordinamenti: in altri termini, per queste Autorità, non sembra ancora maturo il tempo dell'integrazione dell'AIR nel sistema interno di regolazione. Questa constatazione è ancora più vera per le Autorità dell'ultimo gruppo, come il Garante per la protezione dei dati personali, dove si registra l'assenza dell'AIR, nel senso che non è mai stata avviata neanche la fase della sperimentazione.

4.3

Il controllo giudiziario

Fino ad oggi, il giudice amministrativo si è occupato di AIR in maniera perlopiù strumentale o incidentale¹². Il giudice, infatti, non è ancora stato chiamato a valutare l'AIR come oggetto diretto del suo sindacato, anche se il Consiglio di Stato in sede consultiva è intervenuto più volte e in modo decisivo sulle norme in materia di AIR. La sezione *Atti normativi del Consiglio di Stato*, infatti, si è pronunciata sull'AIR con diversi pareri. Si ricordi innanzitutto il parere n. 11602 del 20 dicembre 2004 sullo schema di Decreto legislativo predisposto dal ministero delle Attività Produttive e recante il Codice del consumo. In quella occasione, si è affermato che il Codice del consumo, contenendo una nuova regolazione del mercato del consumo, avrebbe dovuto fare uso dei nuovi strumenti tipici della qualità della normazione, tra cui appunto l'AIR. Essa, si legge nella pronuncia, sarebbe dovuta uscire dalla fase sperimentale, entrando nella cultura della

12. Cfr., da ultimo, la recente pronuncia Consiglio di Stato, sez. VI, del 2 maggio 2012, n. 2015, *Autorità per l'energia elettrica e il gas c. Toscana SPA - Gas Plus Reti SRL c. Autorità per l'energia elettrica e il gas - Assogas - Associazione nazionale industriali privati gas e servizi collaterali, Erogasmet SPA, Italcogim reti SPA, Condotte Nord SPA c. Autorità per l'energia elettrica e il gas*. Cfr. anche TAR Lazio, Roma sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8382, *H3G SPA c. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* e TAR Lazio, Roma sez. I, 10 ottobre 2012, n. 8381, *Società Telecom SPA c. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*.

produzione delle regole come parte integrante di ogni iter normativo. Tra l'altro, il parere n. 11602/2004 contiene un riferimento importante all'attività giurisdizionale, in quanto individua il giudice chiamato a decidere una controversia concernente l'AIR promossa con un'azione collettiva¹³.

Successivamente, la sezione *Atti normativi* è stata chiamata a esprimere un parere sullo schema di regolamento predisposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri riguardante i criteri generali e le procedure di effettuazione dell'AIR (nonché le tipologie di esclusione della stessa ai sensi dell'art. 14 comma 5° della legge 246/2005). Rivestono dunque un'evidente importanza i pareri sospensivi n. 1208 del 27 marzo 2006, dell'8 maggio 2006, dell'11 febbraio 2008 e del 22 settembre 2008. Con questi pareri il Consiglio di Stato ha fornito un contributo determinante alla definizione non solo del concetto, ma anche dei contenuti e dei limiti dell'AIR nell'ordinamento italiano, intervenendo a più riprese sugli schemi di regolamento proposti dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Il parere n. 1208 del 27 marzo 2006 rappresenta il primo *step* di questo percorso. Esso costituisce, infatti, una sorta di presentazione dell'AIR da parte del Consiglio di Stato che si sofferma sui punti di maggiore problematicità e detta talune *guide lines* alle amministrazioni pubbliche nell'approccio a questo nuovo strumento¹⁴.

Infine, si devono ricordare i pareri n. 2024 del 21 maggio 2007 e n. 3195 del 22 settembre 2008. Col primo, il Consiglio di Stato si è espresso sul *Piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione* predisposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Col secondo, invece, il Consiglio di Stato si è espresso su un altro schema di regolamento ap-

13. Il giudice ordinario ha giurisdizione soltanto quando vengono esperite azioni collettive – dirette alla tutela degli interessi dei consumatori – da parte delle associazioni di categoria. Infatti, per le azioni collettive promosse dalle associazioni degli utenti dei servizi pubblici, la giurisdizione viene determinata applicando l'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come riscritto dalla sentenza della Corte Costituzionale 204/2004: spetta così al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva sul contenzioso per la tutela degli interessi collettivi degli utenti, come quando l'associazione impugni un atto generale di natura provvedimentale, adottato dall'amministrazione o dal gestore, che incida sulla qualità o sulle condizioni di accesso al servizio o che contenga una determinazione tariffaria.

14. Il Consiglio di Stato, nel parere n. 1207/2006, ripercorre le tappe dell'introduzione dell'AIR nell'ordinamento italiano. La Sezione normativa rimarca che l'AIR prevede diverse possibilità di regolamentazione (da quella spontanea alla cosiddetta opzione zero), il che risulta rilevante anche pensando alle spinte internazionali di liberalizzazione e deregolamentazione dei mercati: tali spinte trovano un punto di equilibrio nella giusta dose tra regolamentazione e buona qualità dell'informazione. Quest'ultima consente, in altri termini, quell'adeguamento spontaneo del mercato agli interessi di operatori e utenti in quanto si determina un sistema virtuoso dove la buona regolazione significa valutazione preventiva dell'impatto normativo, dunque migliore conoscenza degli effetti delle norme sugli interessati.

prontato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, recante la disciplina attuativa della VIR¹⁵: questi ulteriori interventi della Sezione normativa sostanzialmente ripropongono le considerazioni e i principi in tema di AIR espressi nelle pronunce precedenti.

Dall'esame della giurisprudenza, si nota che l'AIR viene interpretata, a volte, secondo un'accezione sostanzialistica: è il caso di alcune sentenze del TAR Lazio (nn. 5522, 5523, 5524 del 2007) e poi del Consiglio di Stato (n. 5026/2008) su tre ricorsi esperiti contro l'ISVAP. Ciò che conta per il giudice è, in definitiva, accertare che si siano svolte le consultazioni dei soggetti interessati e che l'obiettivo di sentire i destinatari diretti e indiretti della regolazione sia sostanzialmente raggiunto. In effetti, le parti interessate dalla regolazione sono coloro che determinano, nella maniera più significativa, il buono o il cattivo esito di precise scelte regolatorie. Di conseguenza, secondo queste pronunce, l'AIR può essere anche sostituita da una relazione che illustri le conseguenze della regolazione sulle attività delle imprese e degli operatori, nonché sugli interessi di investitori e risparmiatori (così come prevede l'art. 23 della legge sul risparmio)¹⁶.

15. Le tematiche in tema di AIR affrontate dal Consiglio di Stato in sezione consultiva possono raggrupparsi in quattro ordini: 1. la scelta degli atti da sottoporre ad AIR e il problema dell'influenza politica sulle scelte di regolamentazione; 2. l'istituzione e il rafforzamento degli uffici preposti all'adozione delle AIR; 3. la procedimentalizzazione dell'attività di consultazione; 4. l'attuazione della Valutazione di impatto della regolamentazione. Per un approfondimento, cfr. Giorgio (2010, pp. 7 ss.).

16. TAR Lazio-Roma, sez. II nn. 5522/5523/5524 del 18 giugno 2007 (*Sindacato nazionale degli agenti di assicurazione c. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private/AIBA-Associazione italiana brokers di assicurazioni e riassicurazioni c. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private/ANIA-Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici e altri c. Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private*). Il TAR romano ha respinto tre ricorsi con cui era stato impugnato il regolamento n. 5 del 16 ottobre 2006 adottato dall'ISVAP contenente la «disciplina dell'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa di cui al titolo IX (intermediari di assicurazione e riassicurazione) e all'art. 183 (regole di comportamento) del D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 2009 – Codice delle Assicurazioni private». L'AIR, richiamata in tutte e tre queste pronunce, è oggetto di particolare attenzione nella sentenza n. 5524/2007 dove, tra le censure proposte, vi è quella relativa alla violazione di legge per mancata adozione dell'AIR: risulterebbero così violate le disposizioni di cui all'art. 12, comma 1° legge 229/2003, gli artt. 9, comma 2°, 191, comma 4° Cod. ass. e l'art. 23 della legge 262/2005 che impongono l'obbligo di allegare al momento dell'avvio delle consultazioni i risultati dell'analisi relativa all'impatto della regolamentazione. A detta dei ricorrenti, la violazione sussisterebbe in quanto l'AIR sarebbe stata estesa, in termini generali, agli atti di *regulation* delle Autorità amministrative indipendenti attraverso la disposizione di cui all'art. 12 della legge 229/2003 nonché in forza della disposizione di cui all'art. 191 comma 4° del Codice assicurazioni. Pertanto, non potrebbe trovare fondamento la tesi sostenuta dalla difesa dell'ISVAP per cui sarebbe intervenuta un'abrogazione tacita di queste norme ad opera dell'art. 23 della legge sul risparmio. La questione è ulteriormente chiarita dal Consiglio di Stato (sez. VI) che è intervenuto sulla controversia in questione, confermando le pronunce del TAR Lazio, con la sentenza del 16 ottobre 2008, n. 5026.

Una pronuncia interessante, riguardante un caso di mancata adozione dell'AIR censurata dal ricorrente, è quella del TAR Lazio-Roma, sez. III-ter n. 13198 del 27 novembre 2006 (*Tim-Telecom Italia Mobile c. Autorità Garante delle Comunicazioni*). La pronuncia è degna di particolare nota perché affronta la questione del rapporto tra l'obbligatorietà dell'AIR e la natura del potere esercitato dall'amministrazione. Nella vicenda al vaglio del TAR Lazio si contesta, tra l'altro, che una delibera dell'AGCOM con cui veniva soppresso il servizio di informazione abbonati in decade 4 (in attuazione di una precedente delibera del CIR) avrebbe dovuto essere preceduta dall'AIR. La mancanza di tale adempimento avrebbe integrato una violazione di legge (art. 13 comma 8° del D.Lgs. 259/2003): l'Autorità si sarebbe limitata, in realtà, a richiamare il principio di parità di trattamento tra gli operatori di cui all'art. 15 comma 2° del D.Lgs. 259/2003. Il Collegio è stato però di avviso contrario, in quanto ha rimarcato che la norma di cui all'art. 13 comma 8 D.Lgs. 259/2003 è da leggersi in combinato disposto con la direttiva della Presidenza del Consiglio dei ministri del 27 marzo 2000: l'AIR, pertanto, deve essere svolta soltanto quando venga adottata una misura regolamentare che rientri nella discrezionalità dell'amministrazione. Non anche quando la misura sia imposta dalla legge o da altro atto generale. Nel caso di specie, invece, il blocco delle attività di commercializzazione dei servizi informazione abbonati in decade 4 costituiva misura applicativa del piano di numerazione contenuto nella delibera 9/03/CIR precedente al Codice delle comunicazioni elettroniche, rispondendo alle finalità di dare attuazione – nello specifico settore – ai principi di cui all'art. 15 comma 2° del D.Lgs. 259/2003.

Sul tema dei limiti del sindacato del giudice amministrativo è di recente intervenuta una pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI del 2 maggio 2012, n. 2521, che ha annullato la sentenza di primo grado del TAR Lombardia sezione di Milano e, all'uopo, ha utilizzato il significativo riferimento (introdotto dai ricorrenti e, in seguito, dedotto dagli appellanti) alla relazione AIR. In particolare, i giudici d'appello puntualizzano il principio di ragionevolezza tecnica. Esso caratterizza le scelte dell'Autorità interessata dal giudizio (AEEG), con la precisazione che gli atti di regolazione dell'Autorità – ivi compresa la relazione AIR – sono normalmente espressione di valutazioni tecniche. Di conseguenza, essi sono soggetti al sindacato giurisdizionale, in applicazione di criteri intrinseci al settore che viene in rilievo, esclusivamente nel caso in cui l'Autorità abbia effettuato scelte in contrasto con il c.d. *principio di ragionevolezza tecnica*. Non è sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile. Così come non è consentito al giudice amministrativo – in attuazione del principio costituzionale di

separazione dei poteri – sostituire proprie valutazioni a quelle effettuate dall'Autorità: pertanto, è necessario che le parti interessate deducano l'esistenza di specifiche figure sintomatiche dell'eccesso di potere mediante le quali dimostrare che la determinazione assunta dall'Autorità si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza tecnica.

Più in generale, sul tema dei limiti del sindacato del giudice amministrativo, si registra una certa giurisprudenza anche in fattispecie relative alle Autorità indipendenti su ciò che è scientificamente opinabile, ossia su quegli aspetti delle decisioni che ricadono nel campo della discrezionalità tecnica. Per esempio, con riferimento alla CONSOB, la giurisprudenza intende limitare l'esercizio del sindacato rivolgendolo solo al rispetto della legge e ai principi generali della materia, nonché all'osservanza dei vincoli procedurali fissati dall'art. 23 della legge 262/2005. Si è ritenuto, infatti, che il giudice amministrativo potesse valutare, oltre che il rispetto del principio di legalità, l'effettivo svolgimento di procedure di consultazione aperte e trasparenti, l'adempimento dell'obbligo di motivazione e l'applicazione del principio di proporzionalità ovvero il fatto che l'esercizio del potere di regolazione avesse comportato il minor sacrificio possibile per i soggetti destinatari. Invece, si è sostenuto che le scelte regolatorie (effettuate nello specifico dalla CONSOB) fossero sottratte, nel merito, al *judicial review*.

Il modello del sindacato intrinseco debole sulle valutazioni economiche è stato applicato dal Consiglio di Stato in una controversia avente ad oggetto un provvedimento adottato dall'AGCOM per ridurre i prezzi di terminazione praticati dagli operatori alternativi¹⁷. I costi di terminazione costituiscono una sorta di pedaggio che un operatore di telefonia mobile paga all'altro quando una chiamata parte dalla propria rete e termina su quella di un altro operatore. L'obiettivo della decisione era quello di portare in equilibrio il mercato della telefonia, eliminando l'asimmetria fra i prezzi che aveva reso possibile l'ingresso di nuovi operatori: il Consiglio di Stato ha così respinto il ricorso della ricorrente che chiedeva di poter praticare tariffe più alte, in relazione al suo ingresso tardivo nel mercato della telefonia mobile, determinando un'asimmetria che i giudici di appello, come quelli di primo grado, non ritengono ammissibile.

Altre due fattispecie interessanti, sostanzialmente analoghe per quanto di interesse, sono state decise più di recente dal TAR Lazio con le sentenze 8381/8382 del 2012. Le controversie, introdotte rispettivamente da

17. Consiglio di Stato, sez. III, 26 maggio 2011, n. 3106, *H3G TRE SPA c. l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM* sulla Deliberazione AGCOM 667/08/CONS relativa al mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomand. Comm. UE n. 2007/879/CE).

Telecom SPA e H₃G, concernono la regolazione dei servizi di terminazione vocale su rete mobile di cui alla delibera n. 621/11/CONS del 17 novembre 2011. Con questo provvedimento l'Autorità ha mantenuto talune asimmetrie nel mercato in questione dovute all'attribuzione ineguale delle frequenze. Tra i riferimenti richiamati a fondamento delle ragioni dei ricorrenti, vi è la raccomandazione 2009/396/CE con cui la Commissione Europea si è rivolta ai regolatori delle comunicazioni precisando che le scelte regolatorie da cui discendano assetti asimmetrici dei mercati devono intendersi eccezionali, richiedendo una adeguata motivazione. Per la precisione, nella controversia promossa da H₃G, l'AGCOM ha corretto il tiro sull'asimmetria in favore di H₃G derivante da una scelta iniziale (delibera 667/08/CONS) in quanto il ricorrente era un *newcomer*: con il provvedimento impugnato (delibera 621/11/CONS) l'AGCOM ha quindi rideterminato la misura dell'asimmetria delle tariffe di terminazione della rete mobile, prevedendone la cessazione a luglio 2013, diversamente da quanto proposto nello schema di provvedimento dove si stabiliva che la cessazione sarebbe avvenuta a partire dal 2014. Tale previsione è stata invocata da H₃G che ha evidentemente interesse a prolungare la maggiore assegnazione di frequenze in suo favore. Infatti, avendo l'AGCOM ridefinito un'allocazione eguale delle frequenze nel provvedimento finale a partire da luglio 2013, in conformità ai tempi indicati dalla Raccomandazione 2009/396/CE, ciò ha provocato l'insorgere di H₃G che tuttavia ha visto respinto il ricorso. La stessa Commissione Europea, del resto, chiamata come sempre a esprimere parere sullo schema di provvedimento, si era pronunciata nel senso della necessità che l'AGCOM operasse in sintonia con quanto raccomandato in sede comunitaria: il prolungamento del regime di allocazione ineguale delle frequenze non avrebbe trovato, infatti, alcuna giustificazione perché non era stata fornita nessuna dimostrazione di tale necessità attraverso gli esiti dell'istruttoria svolta.

Nella seconda fattispecie, la controversia è invece promossa da Telecom SPA che ha impugnato la stessa delibera 621/11/CONS, censurandola proprio nella parte che attribuisce a H₃G una maggiore fetta di frequenze fino a luglio 2013. I giudici del TAR Lazio evidenziano che, in effetti, l'AGCOM non ha chiarito in che misura l'allocazione ineguale di frequenze in favore dell'operatore H₃G determini un impatto sulla differenza dei costi di fornitura dei servizi di terminazione delle chiamate vocali, né l'Autorità ha quantificato le potenziali differenze del costo di terminazione delle chiamate vocali sulle diverse reti. Perciò, la scelta di regolazione in questione appare al TAR priva di un valido sostegno che la motivi in relazione agli aspetti anzi detti: ne è conseguenza l'accoglimento del ricorso di Telecom SPA. In definitiva, le pronunce 8381/8382 del 2012 del TAR Lazio portano a considerare le importanti connessioni fra istruttoria, valuta-

zioni tecniche e scelte di regolazione. La giustificazione a prolungare un regime di allocazione ineguale delle frequenze è richiesta correttamente al *rule maker*, quale esito di un'indagine valutativa complessa riservata all'Autorità. In questo senso, l'AIR dovrebbe fornire la motivazione necessaria di ogni scelta regolatoria, in particolare di quelle che appaiono inique e perniciose per la concorrenza o il mercato, ancorché altrimenti giustificabili, come nelle fattispecie esaminate dal TAR Lazio.

L'opinabilità delle valutazioni tecniche, per l'incertezza degli esiti della scienza economica, determina l'impossibilità, per il giudice, di sostituirsi all'amministrazione nelle determinazioni ad essa riservate. Con riferimento all'AIR, questo orientamento della giurisprudenza porterebbe alla conclusione che il sindacato del giudice sulla stessa AIR si basa su una valutazione opinabile svolta attraverso l'ausilio di uno o più consulenti tecnici, in ragione della multidisciplinarietà dei settori di intervento.

In altri termini, il giudice potrebbe verificare se, sulla scorta dei dati e degli elementi raccolti anche attraverso le consultazioni, l'analisi è stata condotta in maniera corretta e coerente con i metodi solitamente praticati: in tal modo, il giudice sarebbe dunque in grado di valutare la linearità e la proporzionalità delle scelte regolatorie adottate. L'esito dell'AIR, quale componente istruttoria del procedimento di regolazione, costituirebbe un parametro (tecnico) di riferimento costante per il giudice, consentendogli, nei limiti dell'opinabilità tecnica, di esprimersi sulla bontà delle scelte finali.

Una volta introdotta negli ordinamenti delle AI e utilizzata con sistematicità, si può ipotizzare – e in parte già esistono riscontri in giurisprudenza¹⁸ – che l'AIR possa essere valutata dal giudice amministrativo rispetto ai seguenti principi:

a) di *buona amministrazione*: il giudice amministrativo evita di considerare come un vizio di legittimità l'errata applicazione dell'AIR. Sarebbe che l'AIR debba mantenersi su un livello diverso da quello tipico della legalità amministrativa (non deve essere *giuridicizzata*). In tal senso, sarebbe più opportuno allora considerarla come indice di valutazione della buona amministrazione. C'è anche da rimarcare che, venendo in rilievo elementi di evidenza empirica, al giudice non è consentito entrare nel merito delle scelte regolatorie suffragate dall'esito dell'AIR, se non avvalendosi di una consulenza tecnica;

¹⁸. Cfr. la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521, *Autorità per l'energia elettrica e il gas c. Toscana Energia SPA - Gas Plus Reti SRL c. Autorità per l'energia elettrica e il gas - Assogas - Associazione nazionale industriali privati gas e servizi collaterali, Erogasmet SPA, Italcogim reti SPA, Condotte Nord SPA c. Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

b) di *ragionevolezza e proporzionalità*: esclusa la possibilità di una valutazione giudiziale che entri nel merito dei suoi contenuti, trattandosi di discrezionalità tecnica, l'AIR si presta a una doppia interpretazione da parte del giudice: essa può venire intesa, infatti, come *strumento* oppure come *oggetto* di valutazione. Vale a dire, essa potrebbe essere utilizzata per verificare la congruità, la ragionevolezza e la bontà tecnica delle scelte contenute nel provvedimento impugnato. Soprattutto, l'AIR può essere utilizzata per valutare la proporzionalità della opzione regolatoria prescelta rispetto al quadro istruttorio che è maturato a seguito dello svolgimento delle consultazioni. È questa una prospettiva evolutiva del controllo giudiziale sull'AIR per cui potrebbe tornare utile un raffronto con altri paesi: per esempio, si potrebbe prendere spunto dal modello utilizzato in Francia dal Consiglio di Stato con il *bilan coûts avantages* e il controllo giudiziale di proporzionalità. Tale modello si è affermato anche negli USA, nell'ambito dei giudizi dinnanzi alla Suprema Corte, a partire dagli anni Settanta del secolo scorso: l'equilibrio della decisione amministrativa deve essere comprovato dall'assenza di sproporzione nel sacrificio di diritti e interessi dei destinatari.

Appare evidente che in relazione ai principi di ragionevolezza e proporzionalità emerge (e attende di essere chiarita) la problematica dell'intensità del sindacato giurisdizionale e della configurazione del vizio di eccesso di potere nel rapporto tra AIR e scelte regolatorie¹⁹;

c) di *trasparenza*: l'AIR, come componente della motivazione, rappresenta un elemento giustificativo delle scelte, assicurando pertanto chiarezza e trasparenza rispetto alle esigenze dei destinatari, dell'amministrazione e alla situazione del mercato (o dei mercati) di riferimento²⁰;

d) del *contraddittorio procedimentale*: infine, il confronto del *rule maker* con i soggetti interessati dalle scelte di regolazione rappresenta un ulteriore motivo di legittimità delle scelte stesse: il giudice potrà accertare lo svolgimento di un giusto procedimento in cui le consultazioni si siano svolte nei termini formali e sostanziali prescritti dalla legge.

4.4

Il controllo parlamentare

Come accennato, le Autorità indipendenti devono trasmettere al Parlamento le AIR prodotte. Il legislatore, infatti, nel sancire l'obbligo di effettuare l'AIR, ha voluto che ad esso si accompagnasse quello – già ampiamente previsto per le AI con riferimento a tutta la loro attività – di pre-

19. Sul punto si è espresso il Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 2521/2012, cit.

20. Cfr. TAR Lazio, Roma sez. I, 8382/2012, cit. TAR Lazio, Roma sez. I, 8381/2012, cit.

sentare una relazione al Parlamento. Così, l'art. 12, comma 2° della legge 229/2003, impone di «trasmettere al Parlamento le relazioni di analisi di impatto della regolamentazione da loro realizzate». Tale comunicazione ha una finalità essenzialmente informativa: da questo punto di vista, in effetti, il Parlamento è un controllore atipico, non potendo intervenire per esempio – se non in via interlocutoria o con atti di *moral suasion* – in caso di mancata adozione dell'AIR. Ciò, però, non deve suscitare particolari perplessità considerando che il suo ruolo non è quello di sindacare le singole AIR, quanto quello di verificare come le AI danno attuazione alla legge, adottando proprie regole (regolamenti, atti di *soft law* sulla base dei quali effettuano l'AIR) e se queste sono in armonia con le norme approvate dal Parlamento.

Se si considerano le relazioni delle AI al Parlamento sulle proprie attività, solo alcune di esse menzionano l'AIR e la sua adozione. L'AEEG è l'Autorità che ha fornito il maggior numero di informazioni sulla propria attività di AIR, alla quale è stata dedicata una sezione specifica a partire dalla relazione del 2005. In tale relazione, infatti, l'Autorità ha fatto il punto sullo sviluppo sperimentale dell'AIR, illustrando l'approccio seguito nell'impostazione della fase di sperimentazione. Così, anche nelle successive relazioni l'AEEG ha indicato i procedimenti che sono stati sottoposti ad analisi nell'anno precedente e individua altresì quelli che prevede di sottoporre ad AIR nell'anno successivo. Anche la Banca d'Italia, con la relazione al Parlamento e al Governo del 2008, ha descritto in un apposito paragrafo lo stato di avanzamento dell'introduzione dell'AIR.

Le relazioni annuali dell'AGCOM presentano una descrizione dettagliata dell'attività di analisi di mercato, con la descrizione dei relativi provvedimenti. Tuttavia, la relazione 2012 contiene diversi richiami all'AIR e anche nelle relazioni precedenti (2010 e 2011) vi sono diversi riferimenti allo svolgimento dell'AIR.

Anche la CONSOB, nella relazione annuale 2008, ha dato conto della realizzazione in via sperimentale di una prima analisi di impatto²¹.

Si può affermare, quindi, che la resistenza all'attuazione dell'obbligo di effettuare l'AIR ha finito per condizionare anche l'attuazione di una politica di controllo. Il legislatore – come dimostra la stessa previsione normativa che sancisce ma non disciplina il controllo del Parlamento sulle AIR – non è stato capace di istituire una architettura di sostegno

21. Per quanto riguarda le altre AI, le relazioni annuali contengono a volte informazioni circa l'attività di consultazione (ad esempio quelle dell'ISVAP che tuttavia ancora non ha realizzato alcuna AIR, sebbene ne esista una esplicita previsione nell'art. 4 dello schema di regolamento predisposto ex art. 23 della legge 262/2005); altre volte le relazioni delle AI contengono riferimenti generici ai principi della *better regulation*.

alle politiche di *better regulation*²². Con riferimento alle amministrazioni indipendenti, in particolare, il legislatore non è riuscito a delineare compiutamente una disciplina di controllo sulle AIR nelle AI.

Per ora non trova quindi risposta l'esigenza di affidare il controllo sulle AIR a soggetti esterni all'amministrazione, fermo restando che, anche sulla scorta delle esperienze di altri ordinamenti, il controllo del Parlamento sembra la forma di controllo istituzionalmente più adeguata. Si pensi all'esperienza inglese del NAO (National Audit Office) e a quella statunitense del GAO (Government Accountability Office) che però, si badi, non sono intesi quali controllori "dall'alto", ma vigilano sul corretto svolgimento dell'AIR in un'ottica di tipo collaborativo proponendo o indicando le necessarie correzioni²³. Bisognerebbe, allora, intervenire normativamente, ripensando l'architettura complessiva della struttura di controllo sulle AIR e definendo la relativa disciplina nell'ambito di una struttura stabilmente deputata a tale funzione²⁴.

22. Già a livello centrale, le scelte legislative in tema di *better regulation* hanno visto frammentarsi le competenze tra DAGL (Dipartimento affari giuridici e legislativi) e Dipartimento della funzione pubblica, al punto da creare sovrapposizioni o incertezze normative. Successivamente, la condivisibile intuizione di centralizzare la funzione di controllo in capo a un unico soggetto non è stata accompagnata da ulteriori previsioni normative che lo dotassero del requisito indispensabile all'esercizio della funzione, ossia l'indipendenza. In merito alla funzione di *oversight*, in particolare, si evidenzia che, nonostante i buoni intendimenti del regolamento del 2008, il tentativo di affidare al DAGL il ruolo di amministrazione centrale del sistema di controllo non si è realizzato per diverse ragioni. Ad esempio, il legislatore ha mancato l'opportunità di dotare il DAGL degli elementi essenziali che connotano un Regulatory Oversight Body. Manca, in particolare, il requisito dell'indipendenza dal decisore politico (che tuttavia, pur essendo un requisito auspicabile per un organismo di controllo, non è condizione necessaria: si pensi, infatti, all'OIRA, Office of Information and Regulatory Affairs, che opera molto vicino al presidente degli Stati Uniti, ancorché la sua attività di *review* non sia per niente debole come quella del DAGL); inoltre, tanto la struttura di controllo quanto le strutture su cui grava l'obbligo di AIR, ovvero i ministeri, soggiacciono alla stessa influenza del potere politico. Anche sul piano sostanziale il disposto normativo ha mancato l'opportunità di dotare il DAGL di un sistema forte di controllo; il dipartimento, infatti, può solo dialogare con le amministrazioni interessate chiedendo integrazioni e chiarimenti sul procedimento effettuato. L'eventuale valutazione negativa può essere facilmente superata da una decisione politica, se il ministro decide di insistere perché il provvedimento sia iscritto all'ordine del giorno. La mancanza di un potere sanzionatorio o di un meccanismo alternativo di deterrenza rischia, dunque, di rendere tale controllo inefficace e di lasciare che siano realizzate soltanto AIR meramente formali (Benedetti, 2011, pp. 39 ss.).

23. La diffusione dei cosiddetti *ROB* (*Regulatory Oversight Bodies*) si è verificata negli ultimi quattro decenni negli Stati Uniti e negli ultimi dieci anni in Europa. Negli Stati Uniti i *ROB* sono uffici dell'esecutivo, dunque alle dipendenze del Governo. Alcuni paesi hanno anche *ROB* in Parlamento. Una caratteristica fondamentale di qualsiasi *ROB* è avere al loro interno uno staff tecnico qualificato, in grado di intraprendere la valutazione tecnica degli impatti normativi (Wiener, Alemanno, 2010; Benedetti, 2011, pp. 10 ss.).

24. Un ulteriore strumento potrebbe, invece, essere quello di individuare strutture operative o centri di studi *ad hoc* interessati al monitoraggio delle AIR. Ad esempio, è stata

In proposito si potrebbe ipotizzare la costituzione di appositi *oversight bodies* presso ciascuna AI (al di là dell'istituzione di uffici preposti allo svolgimento dell'AIR), per rafforzare la loro *accountability*. In questa nuova architettura, il Parlamento potrebbe intervenire come controllore esterno, esercitando dunque una supervisione di secondo grado rispetto alla verifica già effettuata da ciascuno di questi nuovi organismi.

4.5 Conclusioni

Volendo tracciare un bilancio provvisorio della funzione di controllo delle AIR si può dire sinteticamente che le norme sono state adottate (comprese quelle di *soft law*), ma il giudice è intervenuto solo in pochi casi in sede giurisdizionale (laddove, invece, si è espresso più volte sull'AIR in sede consultiva). Infine, il ruolo del Parlamento non è ancora orientato a un controllo specifico sull'effettuazione dell'AIR nelle AI.

In altri termini, il sistema di controlli sull'AIR attende di entrare a far parte a pieno titolo del ciclo della regolazione. Sul piano del controllo giudiziale, la questione è più complessa concernendo, altresì, aspetti di carattere generale non ancora risolti nell'ambito del processo amministrativo: si tratta, in particolare, della sindacabilità giudiziale di scelte e di valutazioni che appartengono al mondo dell'opinabile, dal profilo altamente tecnico come quelle in materia economica (analisi delle opzioni economiche nel caso dell'AIR).

Peraltro, anche l'ausilio tecnico per valutare la bontà delle valutazioni economiche svolte in seno all'AIR, evoca una problematica di carattere ancora una volta generale: la resistenza da parte dei giudici amministrativi a ricorrere a uno strumento forse troppo innovativo come quello della

rilevata la possibilità di affidare la funzione di *oversight* all'Agenzia nazionale per le micro, piccole e medie imprese, oggetto di una proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 30 novembre 2009. Con riferimento ai *centri di studi*, invece, diverse potrebbero essere le strutture che già si occupano del tema dell'analisi di impatto della regolazione, come l'Osservatorio AIR. In quest'ultima ipotesi, si è detto, si tratterebbe di svolgere un'attività di *watchdog* che tuttavia potrebbe stimolare il dibattito in materia mettendo in luce gli elementi necessari all'adozione di una buona AIR e, contemporaneamente, fornire le competenze necessarie per sostenere le amministrazioni ritardatarie nell'attuazione dell'obbligo. Da ultimo, si potrebbe pensare anche di valorizzare il controllo giurisdizionale. Come è stato osservato, infatti, il giudice – compreso quello costituzionale per gli atti aventi forza di legge – potrebbe effettuare un controllo sull'atto valutandone la qualità o la proporzionalità sulla scorta dell'AIR che l'accompagna. Si tratterebbe tuttavia di un controllo *ex post* che agirebbe solo successivamente alla emanazione dell'atto per certi versi snaturando la finalità di supportare *in itinere* il decisore politico, prima che la decisione spieghi la sua efficacia (Benedetti, 2011, p. 47).

consulenza tecnica (introdotta nel processo amministrativo con la legge 21 luglio 2000, n. 205). Certe esitazioni della giurisprudenza, unite alla considerazione che l'AIR era e rimane effettivamente uno strumento complesso e difficile da "leggere", potrebbero trovare un canale di sblocco attraverso la valorizzazione del principio di proporzionalità – per la verità, già richiamato in alcune pronunce ed evocato nelle linee guida delle AI che le hanno adottate – per sindacare le scelte regolatorie. A tal fine, sarebbe utile prendere spunto dalle esperienze di altri paesi, in particolare della Francia e degli Stati Uniti, dove i giudici da tempo applicano questo metro di valutazione alle scelte di regolazione.

Quanto al controllo del Parlamento, si può intendere l'obbligo di trasmissione delle AIR come un passaggio di rito che consente alle AI di legittimarsi dinanzi all'organo legislativo. Tuttavia, a oggi, non vi è traccia di alcuna reazione del Parlamento di fronte all'assenza di resoconti sullo svolgimento delle AIR nelle relazioni annuali presentate dalle AI. Anche questo dato dovrebbe forse consigliare un ripensamento della normativa attuale. Un'ipotesi, alternativa a quelle di rendere maggiormente effettivo il controllo esercitato dal Parlamento, potrebbe essere quella di costituire presso ciascuna AI appositi *watchdog* con il compito di vigilare sull'osservanza degli obblighi di effettuare l'AIR.

Le strutture organizzative e i processi per l'introduzione dell'AIR

di *Luca Ferrara e Andrea Flori**

5.1 Introduzione

L'introduzione dell'Analisi di impatto della regolazione (AIR) richiede l'impiego di risorse umane, strumentali, formative e, soprattutto, del tempo per produrre risultati misurabili. Molte sono infatti le scelte che debbono essere assunte, con conseguenze che spesso incidono direttamente sull'efficacia del sistema di AIR: lo studio della fase di introduzione assume quindi una rilevanza peculiare.

Il presente capitolo è dedicato all'analisi e alla ricostruzione dei processi attraverso cui l'AIR è stata introdotta nelle Autorità indipendenti italiane (AI) con il proposito duplice di fornire un quadro quanto più possibile esaustivo delle scelte effettuate dalle AI, da un lato, e di indagare le conseguenze che l'introduzione dell'AIR medesima genera nell'organizzazione delle Autorità, dall'altro.

Al termine del capitolo saranno tracciate, in base agli esiti delle analisi, alcune tipologie dei processi di introduzione dell'AIR; si cercherà altresì di comprendere quali possano essere stati i fattori che hanno influenzato la scelta di un percorso piuttosto che un altro.

5.2 Le indicazioni dell'OCSE

L'OCSE ha svolto negli ultimi anni un ruolo di impulso e di promozione della riforma della regolazione e delle tecniche di *better regulation*. Nell'ambito di questa attività, sono state formulate indicazioni operati-

* Il lavoro è frutto della riflessione congiunta degli autori; tuttavia, la stesura dei PARR. 5.1, 5.3, 5.3.2, 5.4.2. e 5.5 è da attribuire a Luca Ferrara, quella dei PAR. 5.2, 5.3.1, 5.3.3, 5.4 e 5.4.1 ad Andrea Flori.

ve per l'introduzione dell'AIR che consentono di individuare gli elementi chiave per l'analisi che segue.

Nel 1997, l'OCSE ha pubblicato una *checklist* (cfr. TAB. 5.1) costituita da un nucleo di dieci fattori chiave per un'efficace introduzione dell'analisi di impatto ricavati dall'analisi delle migliori esperienze dei paesi membri (OCSE, 1997).

TABELLA 5.1

La *checklist* dell'OCSE

- Massimizzare l'impegno politico a favore dell'AIR.
 - Individuare in modo preciso compiti e responsabilità nel processo di introduzione dell'analisi di impatto.
 - Prevedere programmi di formazione per i regolatori.
 - Ricorrere a metodi di analisi coerenti ma flessibili.
 - Sviluppare e attuare strategie per la raccolta dei dati; concentrare l'analisi sulle proposte di regolazione più rilevanti.
 - Integrare l'AIR all'interno del processo di *policy making* cercando di avviare l'analisi il prima possibile.
 - Comunicare i risultati.
 - Coinvolgere nel modo più ampio possibile la platea dei soggetti interessati.
 - Applicare l'AIR alle regolazioni esistenti così come alle nuove regolazioni.
-

Da tali indicazioni discende che condizione essenziale per il successo del sistema di AIR è il *commitment* politico: la sua introduzione deve infatti essere sostenuta «at the highest political level» (OCSE, 2008a, p. 31). Ciò può avvenire attraverso l'individuazione di *stakeholders*, all'interno così come all'esterno dell'amministrazione, che condividano e supportino il progetto; introdurre un sistema di AIR, infatti, oltre a richiedere un notevole dispendio di risorse, impone un profondo cambiamento culturale per realizzarsi compiutamente. Ancora, in fase preliminare è utile una attenta analisi del processo decisionale al fine di comprendere il ruolo dell'analisi di impatto e il modo in cui effettivamente questa metodologia possa apportare un significativo beneficio.

Per quanto concerne le risorse umane, l'OCSE raccomanda di designare un *team*, le cui competenze dovrebbero essere multidisciplinari, a cui affidare la realizzazione concreta delle analisi di impatto; viene parimenti sottolineata l'importanza di programmi e interventi di formazione del personale finalizzati all'acquisizione delle suddette competenze.

Infine, l'OCSE affronta la questione della codificazione del metodo, raccomandando la predisposizione di linee guida che consentano di chiarire la metodologia, sia sotto il profilo teorico che sotto quello pratico;

documenti, questi, che dovrebbero essere aggiornati periodicamente man mano che l'esperienza AIR si evolve.

Uno dei fattori chiave indicati dall'OCSE consiste nel disegnare con attenzione l'architettura istituzionale dell'AIR per evitarne la degenerazione in uno strumento autoreferenziale e di natura puramente formale. Sotto questo aspetto emerge il tema, strettamente connesso al controllo della qualità delle analisi di impatto, degli *oversight bodies* (cfr. CAP. 4), organismi che dovrebbero essere in grado di valutare ed, eventualmente, mettere in discussione le analisi di impatto realizzate (cfr. Benedetti, 2011). Si ritiene che un *oversight body* istituito a livello centrale possa garantire un controllo di qualità sul sistema di AIR operando su tre piani: quello dell'assistenza ai funzionari nella realizzazione delle AIR, quello dell'esame delle singole analisi di impatto e quello della valutazione del grado di *compliance* complessiva all'AIR (OCSE, 2008a). L'OCSE suggerisce inoltre che l'organismo di *oversight* dovrebbe essere preferibilmente incardinato in una delle strutture principali del Governo, come ad esempio il ministero delle finanze oppure gli uffici di supporto al capo del Governo.

5.3

L'introduzione dell'AIR nelle AI italiane

In questo paragrafo si analizzano gli interventi attuati dalle AI sulla base di alcuni parametri indicati dall'OCSE, con riguardo, in particolare, all'impulso a favore dell'introduzione dell'AIR, alle modalità di sperimentazione dell'analisi di impatto e al ruolo degli *stakeholders*.

In via preliminare, è utile ricostruire lo scenario antecedente l'introduzione dell'AIR nelle Autorità, prima cioè del 2003, anno in cui l'analisi di impatto è diventata obbligatoria per legge¹. In nessuna di esse erano operativi meccanismi di valutazione dell'impatto della regolazione. Tuttavia, alcune AI si erano già mostrate sensibili ai temi della *better regulation*, impegnandosi nella consultazione preventiva degli *stakeholders* per l'approvazione degli atti regolatori (cfr. CAP. 6; nonché Raiola, 2010). L'Autorità per l'energia elettrica e il gas (AEEG) si è dotata, sin dal 1997, di una disciplina del processo di adozione delle regole, all'interno della quale sono previsti meccanismi per la consultazione degli interessati². La CONSOB, ancor prima che l'AIR fosse resa obbligatoria per le Autorità

1. Legge 229/2003, *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione* – Legge di semplificazione 2001.

2. AEEG, delibera 20 maggio 1997, n. 61, *Disposizioni generali in materia di svolgimento dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*.

finanziarie e creditizie, ha integrato la predisposizione dei propri atti regolamentari con forme di consultazione, seppure di diversa natura, delle associazioni di categoria e dei principali intermediari finanziari, nonché con vere e proprie procedure di consultazione pubblica nella forma del *notice and comment*. Nell'AGCOM è stata avviata, alla fine del 1999, una attività di consultazione, concentrata nella fase istruttoria dei provvedimenti, e finalizzata ad acquisire dagli *stakeholders* informazioni relative al contesto su cui il provvedimento dovrebbe incidere. In questa prima fase, l'AGCOM ha anche svolto consultazioni per stimare i costi e i ricavi derivanti da un'opzione regolatoria. Occorre inoltre sottolineare che, in quegli stessi anni, l'ordinamento dell'UE (e in particolare il pacchetto di direttive del 2002, recepite in Italia dal codice delle comunicazioni elettroniche) invitava le autorità nazionali di regolamentazione del settore delle comunicazioni elettroniche a porre in essere meccanismi di consultazione e a effettuare analisi di mercato al fine di valutare la presenza di operatori con significativo potere di mercato. Per quanto concerne le altre Autorità, come nel caso della COVIP, è opportuno segnalare che sono rintracciabili, nelle rispettive relazioni annuali al Parlamento, alcuni riferimenti a una generica attività di consultazione delle associazioni di categoria del settore entro cui opera ciascuna di esse.

5.3.1. Il ruolo dei vertici: un impulso sempre decisivo?

Secondo l'OCSE, l'introduzione dell'AIR dovrebbe godere del supporto dei vertici delle strutture. Ciò è effettivamente avvenuto nell'esperienza delle Autorità italiane, che si sono trovate nella necessità di dare attuazione alle disposizioni legislative che impongono loro di adottare determinate modalità procedurali. Un segnale di questo impegno è rinvenibile nelle dichiarazioni rilasciate dai vertici delle AI e nelle relazioni annuali alle Camere. Tuttavia, mentre in alcuni casi gli impegni assunti in tali sedi hanno avuto seguito sul piano delle strutture organizzative e dei processi decisionali, in altri casi il supporto dichiarato alle attività di miglioramento della qualità della regolazione è rimasto, almeno in parte, inattuato.

Rientra nella prima casistica l'AEEG, il cui Collegio si è impegnato, con il supporto delle direzioni generali, nell'avvio delle attività di analisi di impatto già nel 2004; in quell'anno, il presidente dell'Autorità ha comunicato al Parlamento, in occasione della presentazione della relazione annuale, la volontà di dedicare un'attenzione sempre maggiore alla valutazione dell'impatto regolatorio³; l'anno successivo ha avuto inizio la

3. AEEG, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, Presentazione del presidente dell'Autorità, Roma, 6 luglio 2004.

fase di sperimentazione. Da allora l'Autorità ha regolarmente informato le Camere sullo stato di avanzamento delle attività.

Anche in CONSOB, Banca d'Italia e AGCOM l'impulso a introdurre l'AIR è partito dai vertici, sebbene con tempi diversi rispetto a quanto accaduto nell'AEEG: infatti, mentre quest'ultima si è attivata poco dopo l'entrata in vigore della legge del 2003, la Banca d'Italia e la CONSOB hanno atteso le ulteriori disposizioni della legge sul risparmio, mentre l'AGCOM ha agito in base a quanto previsto dal codice delle comunicazioni elettroniche.

Il vertice della CONSOB ha assunto l'impegno di attuare le previsioni della legge per la tutela del risparmio⁴, come testimoniato dalle dichiarazioni rilasciate dal presidente a partire dal 2006 in audizioni pubbliche e in occasione della presentazione della Relazione annuale al Parlamento⁵. Questo impegno ha subito tuttavia un rallentamento negli anni successivi, e il regolamento che di fatto dovrebbe formalmente introdurre l'AIR nella Commissione non è stato ancora approvato, pur essendo stato sottoposto a due successive fasi di consultazione pubblica.

La medesima esigenza di conformarsi a quanto previsto dalla legge 262/2005 ha sospinto l'iniziativa dei vertici della Banca d'Italia: nella relazione al Parlamento e al Governo⁶ del 2007, uno degli obiettivi della ristrutturazione dell'Area vigilanza veniva individuato nell'approfondimento dello studio dell'impatto della regolamentazione⁷. Ancora, nel

4. Legge 262/2005, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*. Il riferimento, in particolare, è all'art. 23 (*Procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali*).

5. Nel 2006, il presidente della Commissione (in quel periodo si trattava di Lamberto Cardia) interveniva nel corso di un'audizione sul tema dell'attuazione della legge di riforma del risparmio, affermando che l'Autorità stava provvedendo ad attuare le procedure di consultazione e di analisi di impatto della regolazione previste dalla legge. Annunciava inoltre il progetto di riforma dell'assetto organizzativo e l'istituzione dell'unità organizzativa per l'analisi di impatto economico della normativa. Altri riferimenti all'attività di AIR, da parte del presidente della CONSOB, sono rinvenibili nei discorsi del 9 luglio 2007 (dove sosteneva che una «sistematica analisi di impatto della regolamentazione» avrebbe orientato la politica dell'Istituto) e del 14 luglio 2008 presso la Borsa italiana (dove affermava la necessità di applicare i principi della *better regulation* «in tutte le sedi di produzione delle norme» e aggiungeva inoltre che l'Autorità stava provvedendo a potenziare l'attività di consultazione e a realizzare approfondite analisi di impatto).

6. La Banca d'Italia è tenuta, ai sensi dell'articolo 19, comma 4° della legge 262/2005, a trasmettere al Parlamento e al Governo, entro il 30 giugno di ogni anno, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Tale relazione dettaglia in particolare l'attività di vigilanza dell'Istituto sugli intermediari bancari e finanziari.

7. Banca d'Italia, *Relazione al Parlamento e al Governo*, giugno 2007. Nello stesso documento, l'Istituto rendeva conto di una attività di studio avente ad oggetto misure di miglioramento della qualità della regolazione: «l'introduzione – seppure in via sperimentale – dell'analisi di impatto della regolamentazione, iniziative di riordino normativo e la semplificazione dei procedimenti amministrativi».

caso dell'AGCOM, il Collegio ha avuto un ruolo significativo nell'attuazione delle disposizioni del codice delle comunicazioni elettroniche⁸.

5.3.2. La sperimentazione e la consultazione degli *stakeholders*

La sperimentazione è il momento in cui le metodologie vengono concretamente applicate ad appositi casi-pilota e l'intero sistema di AIR, ivi compresi i profili organizzativi, è sottoposto a test. Cruciale, in questa fase, è la consultazione degli *stakeholders*, in quanto assicura la condivisione del percorso da parte dei soggetti che parteciperanno, poi, ai processi decisionali delle AI.

L'Autorità che ha mosso i primi passi in questa direzione è stata l'AEEG, nel 2005⁹. Le varie tappe di questo processo, pianificate attentamente e scandite in uno dei provvedimenti adottati in quell'anno dall'Autorità medesima, hanno contemplato la consultazione degli *stakeholders*, un periodo di sperimentazione e infine l'adozione formale dell'AIR e la codificazione della metodologia in un manuale operativo. L'elaborazione delle linee guida per la sperimentazione è stata affidata al Nucleo interdirezionale AIR, istituito nel 2004 con il compito di seguire le diverse tappe del percorso. Il Nucleo, composto da rappresentanti di ciascuna Direzione generale, ha avuto il supporto di professionalità esterne. Dal 2005 al 2008, periodo che corrisponde, in linea di massima, all'orizzonte della sperimentazione – culminato con la messa a regime dell'analisi di impatto¹⁰ – sono stati sottoposti ad AIR dodici provvedimenti.

Anche la Banca d'Italia ha improntato il processo di introduzione dell'AIR a una logica graduale, attraverso un percorso sperimentale che ha previsto la realizzazione di tre casi-studio tra il 2009 e il 2010¹¹. Successivamente, con la circolare del luglio 2010 (Banca d'Italia, 2010), la Banca d'Italia ha adottato le linee guida per l'AIR, che sono frutto anche dell'esperienza dei casi-pilota.

8. In occasione della presentazione della relazione annuale al Parlamento del 2007, il presidente di AGCOM faceva riferimento esplicitamente al ricorso all'analisi di mercato, alla consultazione dei destinatari e alla valutazione dei costi e dei benefici della regolamentazione nel corso del processo di *rulemaking*, sulla base di quanto suggerito dai principi comunitari.

9. In precedenza erano stati effettuati test preliminari della metodologia su due provvedimenti.

10. AEEG, delibera GOP 46/08, *Introduzione della metodologia "AIR" - Analisi di impatto della regolazione – nell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, 3 ottobre 2008.

11. Le analisi di impatto che si collocano temporalmente prima dell'adozione delle linee guida AIR, da parte dell'istituto, sono in tutto quattro. Sul punto cfr. Salvi (2012).

Nella CONSOB, la sperimentazione, effettuata tra il 2008 e il 2009, ha coinvolto un numero più ridotto di provvedimenti, appena due¹².

Nella COVIP il processo di introduzione dell'AIR ha preso avvio con l'adozione, nel settembre del 2011, del regolamento di disciplina dei procedimenti per l'adozione degli atti regolatori¹³.

Nell'AGCOM, l'AIR non è ancora stata disciplinata: sebbene le analisi di mercato svolte da questa Autorità spesso contengano elementi riconducibili a quelli tipici della valutazione d'impatto, non esiste una delibera che disciplini l'AIR nel processo decisionale, né è stato realizzato un processo formalizzato di sperimentazione.

Un tratto che accomuna le esperienze di AEEG, Banca d'Italia, CONSOB e COVIP riguarda il coinvolgimento degli *stakeholders*: nel primo caso, le citate linee guida per la sperimentazione sono state sottoposte al vaglio dei soggetti interessati in un'apposita consultazione pubblica. Da tale confronto è emerso un generale apprezzamento per l'iniziativa, ma anche una certa preoccupazione relativa a un possibile appesantimento del processo decisionale dopo l'introduzione dell'AIR. Nelle due Autorità finanziarie, invece, il confronto con gli *stakeholders* è avvenuto in sede di adozione del regolamento di disciplina degli atti normativi, in attuazione della legge 262/2005. Nella Banca d'Italia, i soggetti interessati sono stati invitati a formulare commenti su uno schema di regolamento: le osservazioni espresse in sede di consultazione si sono incentrate, in particolare, sull'applicazione del principio di proporzionalità nonché sui temi della semplificazione e sulla necessità di rivedere periodicamente le discipline oggetto di AIR. Similmente, la CONSOB ha fatto ricorso alla consultazione per la predisposizione del regolamento di adozione degli atti normativi¹⁴; tale regolamento, sebbene non ancora approvato in via definitiva, costituisce già il punto di riferimento per l'AIR nella prassi della Commissione. Infine, la COVIP ha potuto trarre utili indicazioni per la predisposizione del proprio regolamento dalla consultazione degli *stakeholders*, effettuata su una prima versione dell'atto¹⁵.

12. I casi-pilota sono stati due, il primo sulla disciplina delle operazioni con parti correlate (di cui all'art. 2391-bis del codice civile), il secondo sulla revisione del regolamento in materia di Offerte pubbliche di acquisto (OPA).

13. COVIP, Deliberazione 8 settembre 2011, *Regolamento di attuazione dell'art. 23 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005, concernente i procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione di competenza della COVIP*.

14. Una prima consultazione pubblica è stata svolta nel 2007 (Documento di consultazione del 24 aprile 2007); quindi nel 2010 è stato pubblicato un nuovo schema di articolato (Documento di consultazione del 25 gennaio 2010).

15. COVIP, *Schema di regolamento di attuazione dell'articolo 23 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005 concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione*, Documento per la consultazione, 27 novembre 2009. Durante il periodo di apertura della consultazione

5.3.3. La programmazione dell'attività normativa

L'introduzione dell'AIR è stata accompagnata, almeno nelle esperienze più evolute, dall'impiego di strumenti di programmazione: pianificare in anticipo l'adozione dei provvedimenti risponde a una esigenza di razionalizzazione della produzione normativa e consente di aprire a tutti gli interessati il processo di selezione degli atti che devono essere sottoposti ad analisi di impatto. Alcune Autorità hanno quindi iniziato negli ultimi anni a diffondere, tramite i propri siti istituzionali, le c.d. agende normative e gli obiettivi strategici delle proprie attività.

Il primo modello è quello dell'AEEG, che ha introdotto un sistema articolato in una pianificazione triennale strategica e in una programmazione annuale di carattere operativo: con il piano strategico, regolarmente sottoposto alla consultazione degli *stakeholders* in occasione delle audizioni pubbliche periodiche, l'Autorità fissa le linee strategiche della propria attività; queste ultime sono quindi tradotte in obiettivi operativi nel piano annuale. Il piano operativo che, a partire dal 2007 è pubblicato per estratto sul sito web dell'AEEG, indica i risultati attesi e le tematiche regolatorie che si prevede di sottoporre ad AIR nel corso dell'anno di riferimento.

Un sistema in parte diverso è quello introdotto in tempi più recenti dalla Banca d'Italia, che prevede la pubblicazione del programma annuale dell'attività normativa con l'indicazione specifica dei provvedimenti da sottoporre ad AIR. Un tratto caratteristico dell'esperienza della Banca d'Italia è rappresentato dal fatto che il programma indica specificamente, per ciascun progetto normativo:

1. se sarà condotta un'AIR ed eventualmente su quali aspetti essa dovrà concentrarsi;
2. i motivi per cui si ritiene di non dover effettuare l'analisi di impatto;
3. la tempistica dettagliata (Flori, 2011).

Gli *stakeholders* sono consultati regolarmente su un primo schema del programma. Anche la CONSOB dovrebbe dotarsi di uno strumento del tutto simile: l'agenda regolatoria è infatti prevista espressamente nello schema di regolamento di disciplina del procedimento di adozione degli atti normativi.

sono pervenuti commenti da parte di quattro soggetti (ABI, ANIA, Assogestioni, MEFOP) che hanno fornito indicazioni puntuali e suggerimenti sulla bozza di regolamento (le proposte hanno riguardato, tra l'altro, l'estensione del periodo minimo di durata delle consultazioni e un maggiore sviluppo delle disposizioni in materia di analisi di impatto).

5.4 Le strutture organizzative per l'AIR

La modalità con cui la funzione AIR è stata incardinata nella struttura organizzativa rappresenta uno dei parametri di confronto e valutazione più significativi, in quanto influenza direttamente la rilevanza dell'analisi di impatto sul processo di *decision making*. A tal proposito, le raccomandazioni dell'OCSE suggeriscono un modello organizzativo, ormai piuttosto diffuso: la realizzazione delle analisi di impatto è affidata alle unità di *line*, con il supporto di una unità centrale avente anche il compito di valutare la qualità delle analisi prodotte (OCSE, 2008a). La stessa guida alla sperimentazione dell'AIR, elaborata in Italia nelle amministrazioni statali (Presidenza del Consiglio dei ministri, 2001), suggeriva la strada di uno stretto coordinamento tra uffici legislativi e operativi e, per quanto riguarda la realizzazione delle analisi, raccomandava il «diretto coinvolgimento degli uffici competenti».

Di seguito si mettono in luce due aspetti: l'unità organizzativa a cui sono affidate le funzioni di AIR e il tipo di competenze del personale ad essa assegnato; il rapporto tra gli uffici preposti all'analisi di impatto e le unità incaricate dell'elaborazione delle *policies*.

5.4.1. Gli uffici AIR

L'Unità impatto regolatorio dell'AEEG, composta da un solo responsabile con formazione tecnica¹⁶, si colloca all'interno della Direzione strategie e studi con il compito di definire e aggiornare la metodologia e analizzare «in collaborazione con le Direzioni» l'impatto dei provvedimenti; inoltre, l'Unità partecipa ai processi di consultazione pubblica e di comunicazione in materia di AIR¹⁷. Da gennaio 2012, con l'entrata in vigore del nuovo regolamento di organizzazione, l'Unità ha assunto la denominazione di Unità analisi e verifica dell'impatto regolatorio e le competenze relative alla VIR e alla misurazione degli oneri amministrativi¹⁸.

16. Il responsabile dell'Unità in carica fino a gennaio 2012 ha formazione giuridica, mentre l'attuale responsabile è un ingegnere.

17. AEEG, delibera 20 ottobre 2004, n. 183, *Adozione di una nuova organizzazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, nomina dei Responsabili delle Direzioni, compiti delle Unità*.

18. L'Unità analisi e verifica dell'impatto regolatorio: *a)* definisce e aggiorna, secondo direttive impartite dall'Autorità, la metodologia per l'analisi e la verifica di impatto della regolazione dei provvedimenti dell'Autorità e ne cura l'applicazione in collaborazione con le Direzioni interessate; *b)* effettua l'analisi e la verifica dell'impatto regolatorio dei provvedimenti normativi in collaborazione con le Direzioni interessate; *c)* elabora i modelli di simulazione per l'analisi dell'impatto regolatorio; *d)* partecipa ai processi di consultazione

L'Ufficio analisi dell'impatto della regolamentazione della CONSOB, istituito nel 2007 in occasione di una revisione generale dell'assetto organizzativo della Commissione, si colloca all'interno della Divisione strategie regolamentari (ma fino a settembre del 2011 faceva parte della Divisione studi economici) e si compone di cinque unità con formazione prevalentemente economica, sebbene il coordinatore abbia un profilo giuridico. L'ufficio si occupa di valutare l'impatto economico della normativa di interesse dell'Istituto, predisporre studi finalizzati alla valutazione dell'impatto economico della regolamentazione e monitorare l'evoluzione della regolamentazione internazionale.

Nella Banca d'Italia, il Settore impatto della regolamentazione è inserito all'interno del Servizio normativa e politiche di vigilanza e dispone di sei unità di personale con competenza economico-statistica. Il settore elabora e realizza le linee strategiche dell'azione di vigilanza in materia di regolamentazione, metodi di supervisione, cooperazione internazionale, bilanci e segnalazioni statistiche, assicurando la coerenza tra le scelte normative e lo sviluppo dei processi di supervisione. Valuta inoltre gli impatti economici della regolamentazione di vigilanza sull'attività degli intermediari e delle imprese nonché sulla collettività in generale.

L'AGCOM, pur in assenza di un'apposita disposizione organizzativa e in modo totalmente informale, ha attribuito le competenze in materia di AIR all'ufficio studi che si occupa di analisi dei mercati.

Nella COVIP le attività di analisi di impatto interessano attualmente l'unità che si occupa di elaborare la regolamentazione di competenza della Commissione e cioè il Servizio legale e contenzioso.

L'AVCP ha invece incardinato la funzione AIR nell'Ufficio per la regolazione, oggi Ufficio studi, legislazione e regolazione del mercato¹⁹, alle dipendenze del segretario generale, e, fino a giugno 2009, nell'Ufficio monitoraggio e analisi d'impatto, successivamente soppresso per non aver mai raggiunto l'operatività richiesta dalla previsione regolamentare che lo istituiva.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), pur non essendo compresa nell'ambito di applicazione della legge 229/2003 e, pertanto, non espressamente soggetta all'obbligo di introdurre l'AIR²⁰, ha di

e comunicazione in materia di impatto regolatorio con l'Autorità e con le Direzioni; e) coordina la definizione e l'attuazione delle attività di misurazione e riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese regolate di cui all'art. 6 del D.L. 70/2011. (Delibera GOP 55/11, *Regolamento di organizzazione e funzionamento e nuova struttura organizzativa dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, in vigore dal 1 gennaio 2012, Allegato B.)

19. AVCP, *Regolamento di organizzazione*, 6 aprile 2011.

20. L'art. 12 della legge 229/2003, fa riferimento alle AI «cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie». A tal riguardo, cfr. Cavallo (2012).

recente istituito l'Ufficio studi e analisi di impatto, alle dipendenze del segretario generale²¹. Tale unità è incaricata di svolgere attività di monitoraggio, analisi e valutazione degli effetti degli interventi dell'Autorità in materia di tutela e promozione della concorrenza e di tutela del consumatore²².

Da questa prima analisi, emerge che nei sistemi di AIR maggiormente evoluti – ci si riferisce ad AEEG, CONSOB e Banca d'Italia – è prevalsa la scelta che prevede l'istituzione di un'unità *ad hoc*, incaricata dell'AIR, in posizione terza rispetto alle unità preposte alla predisposizione della regolamentazione, sebbene attraverso moduli organizzativi diversi.

Il primo modello che è stato possibile individuare affida la responsabilità delle analisi di impatto direttamente alle unità di *linea*: l'ufficio AIR si occupa di monitorare l'applicazione della metodologia. È il modello adottato dall'AEEG: nel caso specifico, occorre rilevare come l'estrema esiguità del personale assegnato all'ufficio (come detto, si tratta di un solo incaricato in possesso di formazione tecnica, ma fino a dicembre 2011 vi era assegnato un responsabile con formazione giuridica) in concreto limita la capacità dell'unità di svolgere efficacemente il ruolo di monitoraggio. L'Ufficio quindi svolge un'attività di verifica meramente formale circa il rispetto dell'iter procedurale dell'AIR.

Il secondo modello coinvolge invece direttamente il personale dell'Ufficio AIR nella realizzazione delle analisi di impatto: all'interno di questa tipologia è possibile collocare la Banca d'Italia e la CONSOB, anche se occorre operare delle distinzioni. Nel caso specifico della Commissione, per ogni proposta normativa viene costituita una *task force* composta sia da membri dell'Ufficio AIR, che si occupano principalmente delle stime economiche, che dal personale delle direzioni competenti per materia. Peculiare è invece il modello adottato dalla Banca d'Italia; in questo caso, infatti, la scelta di impostare l'analisi secondo un modello duplice – AIR completa (AIRC) da un lato e AIR semplificata (AIRS) dall'altro – ha avuto un riflesso anche sugli aspetti organizzativi relativi alle unità coinvolte: l'AIRC

21. In precedenza era stato istituito, nell'ambito del Gabinetto dell'Autorità, l'Ufficio analisi di impatto della regolazione.

22. L'Ufficio studi e analisi di impatto, che risponde al segretario generale e coadiuva anche direttamente il presidente e il Collegio, svolge attività di ricerca, predispone studi giuridici ed economici e, in collaborazione con le altre unità organizzative, cura i lavori preparatori per la relazione annuale in Parlamento. L'Ufficio, inoltre, svolge attività di monitoraggio, analisi e valutazione degli effetti degli interventi dell'Autorità in materia di tutela e promozione della concorrenza e di tutela del consumatore (*enforcement and advocacy*), in stretto coordinamento con il Comitato per le valutazioni economiche, per l'analisi degli effetti dell'attività di *enforcement*, e con la Direzione servizi pubblici locali e promozione della concorrenza, per l'analisi dell'impatto dell'attività di *advocacy* (AGCM, *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pubblicato sul sito www.agcm.it, 11 giugno 2012).

è di competenza dell'Ufficio AIR, mentre le AIRS sono svolte direttamente dalle unità competenti. Il personale incaricato all'Ufficio è in ambedue i casi numericamente più consistente rispetto a quello dell'AEEG, e ciò si spiega con il diretto coinvolgimento di questi uffici nella realizzazione delle AIR. Le competenze in possesso del personale assegnato all'AIR risultano adeguate allo scopo, tuttavia si segnala la predominanza di figure con formazione prettamente economica.

Nell'AEEG, quindi, si è optato per un assetto che responsabilizza le singole Direzioni per la realizzazione delle analisi, mentre l'Ufficio AIR svolge funzioni di coordinamento e di verifica puramente formale delle procedure; discorso diverso per la Banca d'Italia e la CONSOB, dove si è optato per un ruolo più attivo delle Unità AIR.

Le scelte organizzative effettuate dalle AI sembrano rispondere al diverso grado di evoluzione dell'analisi di impatto: laddove l'AIR è fortemente integrata nel processo decisionale e connessa alle attività di programmazione normativa – a valle di un processo di introduzione particolarmente strutturato – sono stati individuati modelli organizzativi che identificano con precisione non solo le risorse umane assegnate all'AIR, ma anche le interazioni degli uffici dedicati, spesso istituiti in occasione di più ampi processi di revisione organizzativa, con le altre unità organizzative. Viceversa, nei casi in cui si riscontra un minor grado di evoluzione dell'analisi di impatto, le scelte organizzative sono state meno esplicite e sono sfociate talvolta in una semplice attribuzione di nuove funzioni che ha mantenuto inalterato l'assetto esistente.

5.4.2. Gli interventi di formazione

Per valutare in maniera completa la sostenibilità e l'efficacia dell'analisi di impatto nel lungo periodo, è opportuno analizzare la presenza di iniziative di formazione, volte a introdurre le conoscenze tecniche necessarie per condurre l'AIR e valorizzare il personale interno limitando l'eventuale ricorso a esperti esterni.

Le iniziative di formazione sono state poco significative nella maggior parte delle Autorità e si sono svolte anche nelle sedi dei rispettivi *networks* europei. Per quanto riguarda la CONSOB, la formazione specifica in materia di analisi di impatto è stata affidata ai seminari tenuti in seno al già citato Impact Assessment Network, mentre per il personale della Banca d'Italia si sono svolti corsi specialistici di carattere accademico in materia di analisi quantitativa ma anche stage formativi presso Autorità estere. Appare trascurabile il caso dell'AEEG, la cui esperienza si è limitata a seminari interni per l'illustrazione delle linee guida e a interventi nei corsi per neoassunti.

La scarsa diffusione di iniziative di formazione può comunque essere motivata anche alla luce della numerosità del personale assegnato alle unità che si occupano di AIR. Queste strutture, come già evidenziato, dispongono di poche risorse umane: cinque e sei unità rispettivamente per Banca d'Italia e CONSOB, una sola per l'AEEG. Ciò spiega in parte le ragioni per cui le AI hanno trascurato gli interventi di formazione e anche perché queste si sono svolte più efficacemente presso le sedi di scambio di esperienze a livello dei *networks* europei.

5.5 Conclusioni

Terminata l'analisi delle diverse esperienze con cui le Autorità hanno adottato la metodologia di analisi di impatto, è possibile tentare una classificazione dei processi di introduzione dell'AIR.

Una prima tipologia è rappresentata dal percorso che AEEG, Banca d'Italia e CONSOB hanno seguito, seppur con tempistiche diverse. Tutte queste Autorità hanno effettuato in primo luogo una sperimentazione della metodologia di analisi di impatto, seguita in un secondo tempo dalla redazione di un regolamento di disciplina del processo AIR o, comunque, di uno strumento operativo con cui condurre l'analisi di impatto, o di entrambi (nel caso della Banca d'Italia). Altro elemento distintivo di questa prima tipologia di processo è costituito dall'interlocuzione con gli *stakeholders*, che ha caratterizzato l'iter di predisposizione dei rispettivi regolamenti o linee guida.

La seconda tipologia è invece rappresentata dal caso dell'AGCOM. L'Autorità non ha, infatti, condotto alcun tipo di sperimentazione dell'AIR, che è stata invece gradualmente integrata nelle già consolidate attività di analisi di mercato.

Terzo e ultimo caso è quello della COVIP, in cui l'approvazione del regolamento che disciplina l'adozione degli atti normativi ha dato in realtà avvio al processo di introduzione dell'analisi di impatto (non è stata infatti realizzata ancora nessuna AIR); l'impostazione di tale regolamento è avvenuta anche sulla base delle esperienze in materia maturate dalle altre autorità finanziarie.

L'analisi svolta suggerisce che i fattori che possono aver influenzato la scelta di un percorso piuttosto che di un altro sono molteplici: tra questi rilevano, da una parte, l'influenza delle esperienze delle corrispondenti Autorità di altri paesi e di quelle maturate nei *networks* di regolatori istituiti a livello europeo (su cui cfr. CAP. 3), dall'altra la sensibilità pregressa delle AI ai temi della *better regulation*. Sotto il primo aspetto, infatti, l'AEEG ha guardato tanto alle esperienze dell'Office of the Gas

and Electricity Markets britannico, quanto a quella maturata in seno al gruppo europeo dei regolatori dell'energia e del gas (EREG). La CONSOB ha concentrato la sua attenzione, oltre che sulla pratica della Financial Services Authority (FSA) del Regno Unito, sulle attività dei *Level 3 Committees*²³, in particolare mediante la partecipazione all'Impact Assessment Network costituito all'interno dei Comitati, al pari della Banca d'Italia. Nel caso di AGCOM, l'esperienza europea di riferimento è stata quella del Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC), già Gruppo dei regolatori europei per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (ERG)²⁴.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, si osserva come la preesistenza all'interno dell'Autorità, pur in stato embrionale o comunque non formalizzato, di elementi riconducibili all'analisi di impatto, può aver contribuito a creare condizioni particolarmente favorevoli e, anzi, l'introduzione dell'AIR può essere stata l'occasione per dare a queste prassi una rilevanza anche formale. È indubbio che alcune caratteristiche del processo di *rulemaking* delle Autorità – quali ad esempio il grado di apertura del processo decisionale, attraverso la consultazione degli *stakeholders* – abbiano fatto sì che l'AIR abbia trovato un terreno particolarmente fertile. Infatti, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, come già illustrato nei paragrafi precedenti, disponeva, all'atto di introdurre l'AIR, di un consolidato sistema di consultazione preventiva degli interessati, e di strumenti finalizzati ad assicurare la trasparenza del processo decisionale, che possono essere considerati «primi elementi di un'analisi di impatto della regolazione» (AEEG, 2008). Discorso analogo può essere svolto per la Banca d'Italia, che aveva un'esperienza pluriennale in materia di analisi economica della regolamentazione. Infine, la stessa chiave di lettura può essere utilizzata per l'AGCOM, tenuta a effettuare analisi di mercato in attuazione del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003): ne è risultato un sistema di AIR che poggia, e per certi aspetti si sovrappone, proprio sulla citata attività di analisi di mercato. Tutto questo può aver non soltanto agevolato l'introduzione dell'AIR, ma anche condizionato fortemente il percorso seguito per impiantarla in una specifica AI e i risultati conseguiti. Ma è altrettanto vero che in alcune circostanze l'obbligo di introdurre l'AIR è stato il fattore trainante per l'utilizzo di altre tecniche finalizzate al miglioramento della qualità della regolazione: è sufficien-

23. Comitato di vigilanza bancaria (CEBS); Comitato di vigilanza delle assicurazioni e delle pensioni aziendali o professionali (CEIOPS); Comitato di regolamentazione dei valori mobiliari (CESR).

24. Per ulteriori approfondimenti sull'influenza dell'Unione Europea nei processi di introduzione dell'AIR, cfr. il CAP. III.

te pensare agli strumenti di programmazione dell'attività normativa o ai *panels* di consultazione, entrambi introdotti dalle Autorità finanziarie in occasione dell'approvazione dei rispettivi regolamenti ex art. 26 della già citata legge per la tutela del risparmio.

La consultazione per l'adozione degli atti regolativi

di *Carolina Raiola*

6.1 Introduzione

La partecipazione dei soggetti interessati nelle attività regolative è un principio essenziale di *better regulation* ed è raccomandata a livello europeo e internazionale¹. Elaborare le norme utilizzando la consultazione consente all'Autorità di dare attuazione al principio di proporzionalità, valutando da diversi punti vista la necessità dell'intervento e i suoi effetti commisurandoli agli obiettivi da conseguire (Assonime, 2003, p. 26). Soprattutto nella regolazione settoriale, interrogando gli operatori interessati si ridimensionano le asimmetrie informative esistenti tra regolatore e destinatari, favorendo la completezza dell'istruttoria². Ciò porta a produrre opzioni di regolazione meglio definite e maggiormente sostenibili da parte dei destinatari, nonché un maggiore livello di ottemperanza (Bignami, 2003, p. 22; Clarich, 2003). Se esplicitate, le argomentazioni adottate in sede di consultazione per dare risposta alle osservazioni giunte all'Autorità da parte dei destinatari rafforzano la motivazione dell'atto (Cornella, 2010; Mattarella, 2010; Cocconi, 2011).

1. Nel protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità del Trattato di Amsterdam (1997) si conviene che la Commissione Europea ricorra ad ampie consultazioni prima di proporre atti legislativi. La Commissione, nel suo *Libro bianco sulla governance* (2001), ritiene che l'ampia partecipazione (anche della società civile) lungo tutto il percorso di elaborazione delle misure regolatorie e, auspicabilmente, per via telematica sia uno dei principi fondanti della *better regulation*. Tali raccomandazioni sono peraltro ribadite in successive comunicazioni. Cfr., ad esempio, la COM(2002) 704. Anche l'OCSE ha, d'altronde, raccomandato ai paesi membri il coinvolgimento di tutte le parti interessate, più anticipatamente possibile nel processo decisionale (cfr. i principi guida per qualità della regolazione: OCSE, 1997; 2005b).

2. Il ricorso alla consultazione per l'ottenimento di dati e informazioni in possesso degli operatori è raccomandato da più parti (Commissione Europea, 2001, p. 22); cfr. anche la COM(2002) 704, p. 5.

Assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità, partecipazione e trasparenza è ancor più essenziale per le Autorità indipendenti che non godono di una legittimazione democratica diretta, ma dispongono comunque di incisivi poteri normativi³. Il rispetto di questi principi trova riscontro nell'istituzionalizzazione, da parte delle AI, di procedure di partecipazione all'adozione degli atti che si sostanziano nella forma della consultazione⁴. Quest'ultima può essere definita come un insieme di tecniche attraverso cui l'amministrazione instaura con i soggetti interessati un flusso bidirezionale di informazioni in merito a un determinato atto di regolazione, mantenendo comunque in capo a se stessa la responsabilità decisionale (cfr. OCSE, 2001; Bishop, Davis, 2001; Natalini, 2006).

La partecipazione, nella forma della consultazione pubblica, costituisce in teoria un elemento essenziale e imprescindibile dell'analisi di impatto della regolazione⁵. È tuttavia rinvenibile, nella prassi, la tendenza delle AI italiane a introdurre forme di consultazione pubblica anche a prescindere dall'AIR: l'introduzione di strumenti partecipativi pare, anzi, essere stata prodromica all'utilizzo della metodologia di analisi di impatto.

La previsione di meccanismi di partecipazione comporta, dunque, modifiche all'iter di adozione non solo dei provvedimenti formalmente sottoposti alla metodologia AIR, ma anche di tutti gli altri atti di natura generale. Ne deriva che, sebbene le AI traggano vantaggi dalla partecipazione dei soggetti interessati, tutta l'attività regolativa è soggetta ad alcuni rischi, di carattere procedurale e politico.

Il primo rischio si concretizza nel rallentamento del processo di regolazione (anche detto "ossificazione"), dovuto principalmente ai vincoli normativi imposti dalla disciplina della consultazione (ad es. l'obbligo di motivazione), che possono dar luogo a procedimenti regolativi più

3. Cit. in Clarich, 2003, p. 3: «Si può anzi instaurare una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima [...] tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessanti nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori».

4. In questa sede non si prendono in considerazione le altre forme di partecipazione, pure rilevanti, attraverso cui i soggetti interessati intervengono nelle attività regolative (cfr., ad esempio, le forme di concertazione e di negoziazione). Tali forme attribuiscono ai soggetti interessati maggiore potere deliberativo rispetto alla consultazione. Per approfondire le questioni relative alla responsabilità decisionale nelle attività regolative e le teorie sul *continuum* della partecipazione, cfr. OCSE (2003b); Lukensmeyer, Torres (2006).

5. La consultazione rappresenta un fattore chiave ai fini dell'acquisizione delle informazioni necessarie per l'elaborazione delle opzioni regolatorie e la scelta di quelle preferibili, nonché allo scopo di rafforzare la legittimità del processo (Cavatorto, La Spina, 2001, p. 28).

elaborati e lunghi⁶ e soggetti a vizi di legittimità⁷. Disposizioni particolarmente rigide in merito ai requisiti minimi che le procedure di consultazione devono rispettare (in termini di tecniche utilizzabili per garantire un'adequata partecipazione, di ambiti di regolazione soggetti a pubblica consultazione e di soggetti autorizzati a partecipare) inficiano d'altronde la possibilità che il regolatore possa differenziare le modalità di consultazione in relazione agli obiettivi di *policy* (Van Damme, Brans, 2012).

Un secondo rischio consiste nella cosiddetta “paralisi da analisi” in cui le Autorità di regolazione possono incorrere nel caso in cui i commenti ricevuti in sede di consultazione raggiungano ragguardevoli volumi. Considerato anche il contenuto particolarmente tecnico dei provvedimenti adottati, le AI italiane non hanno ancora sperimentato un simile sovraccarico; l'utilizzo di modalità telematiche di consultazione tuttavia non esclude che tale fenomeno si possa in futuro verificare (Balla, Daniels, 2007; Rubinstein Reiss, 2009). Un ulteriore rischio, di non poco conto, è che la consultazione faciliti la cattura informativa delle AI da parte di alcune categorie di soggetti interessati (Wagner, 2010).

In questo capitolo si procede ad analizzare e comparare le pratiche di consultazione in nove AI⁸ sotto due diversi profili: il loro impatto sulle procedure di adozione degli atti e nella tutela degli interessi diffusi. Ai fini dell'analisi si fornisce una panoramica dell'attuale disciplina di ciascuna AI in materia di partecipazione, anche in rapporto alla sperimentazione dell'AIR. Per ognuna delle Autorità in esame, dopo aver identificato le modalità di consultazione formalmente previste dalle disposizioni, si analizzano quelle svolte con modalità telematiche limitatamente all'anno 2010⁹. Per le AI che hanno sperimentato l'analisi d'impatto (AEEG, Banca d'Italia, CONSOB e AGCOM), sono state, inoltre, individuate le categorie di soggetti interessati che hanno inoltrato commenti ai documenti per la consultazione, al fine di rilevarne l'influenza sulla determinazione dell'atto regolativo finale.

6. Sulle posizioni relative all'ossificazione si faccia riferimento a Carnegie Commission (1993); Pierce (1995; 1996, p. 91). Cfr. O'Connell (2008), sulle due teorie contrapposte dell'ossificazione e della *judicial deference*. Per le tesi contrarie alla teoria della partecipazione come elemento di ossificazione del procedimento, cfr. Webb Yackee (2008). Per i rischi di ossificazione in Italia si faccia riferimento a Napolitano (2005) e a Cornella (2010) per l'ambito specifico della regolazione in materia di vigilanza bancaria.

7. Cfr., su questo, il PAR. 6.5 e il CAP. 4.

8. L'analisi prende in considerazione le seguenti AI: AEEG, AGCOM, AGCM, AVCP, Banca d'Italia, CONSOB, COVIP, Garante per la protezione dei dati personali e ISVAP.

9. Tali modalità di consultazione, come si vedrà in seguito, sono le più diffuse tra le AI e sicuramente quelle che, grazie a una maggiore reperibilità dei dati, più si prestano a un'analisi dettagliata e comparativa.

6.2

**La disciplina della partecipazione nelle AI italiane
e il rapporto con l'AIR**

Per effetto di un meccanismo di emulazione nei confronti delle *best practices* internazionali¹⁰ oppure per la necessità di corrispondere a prescrizioni normative¹¹, ad atti di *soft law* e alla giurisprudenza¹², tutte le Autorità indipendenti italiane garantiscono ai soggetti interessati l'opportunità di partecipare ai procedimenti di adozione degli atti di natura normativa. Il prospetto della TAB. 6.1, a tal proposito, compara le disposizioni previste dalle AI in ordine a quattro aspetti: la natura degli atti che devono essere sottoposti a consultazione; le fasi del procedimento regolativo in cui la consultazione è considerata obbligatoria; le tipologie di consultazione di cui l'Autorità si può avvalere per ottemperare al principio di partecipazione; le disposizioni concernenti l'obbligo di motivazione¹³.

Come già detto, sebbene l'AIR costituisca un veicolo attraverso cui i bisogni dei soggetti interessati trovano affermazione (Rangone, 2010a, p. 137) e maggiori garanzie¹⁴, la tutela della partecipazione trova spazio ben al di là delle procedure formalmente sottoposte all'analisi d'impatto.

Nel panorama nazionale è possibile rinvenire tre tipologie differenti di rapporti tra disciplina della consultazione e regolazione e svolgimento¹⁵ dell'AIR: 1. la disciplina a garanzia del principio di partecipazione è adottata a prescindere dalla metodologia di analisi di impatto (caso del Garante per la *privacy*, dell'AVCP e dell'AGCM); 2. la regolazione dell'attività di partecipazione, già consolidata nella prassi, è formalmente adottata contestualmente all'AIR con un unico atto (caso delle Autorità che operano nel settore finanziario); 3. la disciplina dell'analisi d'impatto o comunque lo svolgimento dell'AIR sono successive a una disciplina in ma-

10. Cfr. il caso dell'AEEG.

11. Come la legge 229/2003 per tutte le AI; l'art. 23 della legge 262/2005 per le AI operanti nel settore finanziario, il Codice dei contratti pubblici per l'AVCP, il Codice del Consumo per l'AGCM, il Codice per la *Privacy* per il Garante per la protezione dei dati personali.

12. La garanzia della partecipazione procedimentale è tutelata, ad esempio, dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2010, n. 1215. Per i dettagli relativi alle pronunce conformi, cfr. Del Gatto (2010).

13. Per approfondire il ruolo della consultazione nella fase di valutazione dell'AIR, cfr. il CAP. 1; per l'uso della consultazione pubblica nella revisione delle norme e nella VIR, cfr. il CAP. 2.

14. Come si vedrà più avanti, la metodologia di analisi d'impatto della regolazione conferisce maggiori tutele alla trasparenza e all'effettività delle procedure di consultazione.

15. Nel caso di AGCOM l'AIR è svolta senza l'esplicita adozione di alcuna disposizione in materia di analisi di impatto della regolazione.

TABELLA 6.1

Prospetto comparativo delle norme delle AI che disciplinano la partecipazione dei portatori di interesse all'adozione degli atti

Riferimento normativo		Autorità che hanno adottato l'AIR o che ne hanno almeno avviato una sperimentazione			Obbligo di motivazione	
Ambito applicazione del regolamento		Tipologie consultazione previste		Fasi della regolazione soggette a consultazione		
Banca d'Italia	Regolamento recante la disciplina dell'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza bancaria e finanziaria, ai sensi dell'articolo 23 della legge 262/2005, marzo 2010	atti di regolazione a contenuto generale in materia di vigilanza	confronti, <i>panel</i> consultivi, consultazioni pubbliche	programmazione, ipotesi di regolazione, schema di regolamento, ogni fase per <i>panel</i>	nella relazione che accompagna atto finale	
CONSOB	Documento di consultazione 25 gennaio 2010 SCHEMA DI REGOLAMENTO	atti di regolazione a contenuto generale, raccomandazioni	incontri aperti, incontri ristretti, comitato esperti, consultazione pubblica	programmazione, ipotesi di regolazione, schema di regolamento, revisione	nella relazione che accompagna atto finale	
AEEG	Allegato A alla delibera GOP 46/09. Approvazione della <i>Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas</i>	atti di regolazione a contenuto generale	audizioni, gruppi, incontri pubblici, seminari, consultazione pubblica	schema di regolamento	nella relazione contenente le motivazioni	
AGCOM	Delibera n. 453/03/CONS. Regolamento concernente la procedura di consultazione di cui all'articolo 11 del D.Lgs. 259/2003	atti di regolazione, a contenuto generale	audizioni, consultazioni pubbliche	schema di regolamento	nella relazione conclusiva, comunicazione degli esiti ai soggetti partecipanti	

(segue)

(segue)

TABELLA 6.1 (segue)

	Riferimento normativo	Ambito applicazione del regolamento	Tipologie consultazione previste	Fasi della regolazione soggette a consultazione	Obbligo di motivazione
Autorità che hanno introdotto solo formalmente l'AIR					
COVIP	Deliberazione dell'8 settembre 2011. Procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione	atti di regolazione a contenuto generale	confronti, comitati esperti, gruppi consultivi, consultazione pubblica	schema di regolamento, revisione periodica	nella relazione che accompagna atto finale
ISVAP	Documento per la consultazione n. 28/2008 SCHEMA DI REGOLAMENTO	atti di regolazione a contenuto generale	tavole rotonde, incontri, interviste, indagini, documenti di discussione, consultazione pubblica	acquisizione dati, schema di regolamento	nella relazione che accompagna atto finale
Autorità indipendenti che non hanno introdotto l'AIR					
AVCP	Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture pubblicato nella G.U. - Serie Generale n. 243 del 18 ottobre 2011	atti di regolazione a contenuto generale	audizioni, consultazioni pubbliche, tavoli tecnici	schema di regolazione	nel regolamento mancano riferimenti a questo aspetto
AGCM	Delibera AGCM 15 novembre 2007, n. 17589 – Pratiche commerciali scorrette: regolamento sulle procedure istruttorie	procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette	forma scritta, audizioni	impegni	nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto
GARANTE	Regolamento n. 2/2006 – Procedura per la sottoscrizione dei codici di deontologia e di buona condotta – 20 luglio 2006	codici deontologici e di buona condotta	riunioni, consultazione pubblica	preconsultazione, schema di regolamento	comunicazione degli esiti ai soggetti partecipanti

teria di partecipazione già formalmente adottata e consolidata (caso di AEEG e AGCOM).

L'AVCP, il Garante per la *privacy* e l'AGCM¹⁶ disciplinano la partecipazione agli atti pur non avendo adottato o predisposto alcuna disposizione relativa allo svolgimento dell'analisi di impatto. Mentre tuttavia l'attività di consultazione pubblica del Garante e dell'AGCM non è continuativa, il caso dell'AVCP consente di osservare come le procedure di consultazione possano essere svolte in modo continuo, per tutti gli atti di regolazione di natura generale, anche senza essere incardinate nella metodologia AIR¹⁷.

Analogamente, pur avendo predisposto regolamenti *ad hoc* ai sensi dell'art. 23 della legge 262/2005, la COVIP e l'ISVAP non hanno ancora svolto AIR, ma hanno comunque già concluso un discreto numero di procedimenti sottoposti a partecipazione pubblica.

Anche per le Autorità che hanno già avviato sperimentazioni della metodologia AIR è possibile riscontrare un modello che innesta l'analisi di impatto su un'esperienza consolidata di regolazione partecipata. Nel panorama italiano, difatti, l'introduzione dell'AIR si colloca su un sostrato di regolamenti, prassi o modi di operare ispirati ai principi di *better regulation* (Flori, 2010b). CONSOB e Banca d'Italia hanno sperimentato l'analisi di impatto dopo aver consolidato una prassi di consultazione anche pubblica dei portatori di interesse. Tale attività partecipativa ha trovato tuttavia formalizzazione solo con i regolamenti di attuazione delle disposizioni della legge 262/2005 e quindi contestualmente alla disciplina dell'analisi di impatto¹⁸. Una densa attività di consultazione ha anticipato il ricorso all'AIR anche nell'AGCOM e nell'AEEG, che hanno tuttavia regolato le procedure di partecipazione con atti distinti da quelli con cui hanno introdotto la metodologia di analisi di impatto¹⁹.

16. Si noti che il Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie dell'AGCM è in fase di aggiornamento. La nuova bozza di regolamento è stata pubblicata dall'AGCM e sottoposta per 30 giorni a pubblica consultazione a partire dal 13 giugno 2012; le disposizioni relative alla procedura di partecipazione non risultano variate in modo rilevante.

17. L'AVCP ha infatti adottato nell'ottobre 2011 un Regolamento che, di fatto, formalizza un'attività di consultazione cominciata già nel 2009. Per i motivi che hanno indotto l'AVCP a dotarsi di disposizioni regolamentari per le procedure di consultazione, cfr. anche il Parere del Consiglio di Stato n. 355 del 2006. Per un commento sul Regolamento nell'ottica dell'AIR, cfr. Morettini (2012).

18. Per ISVAP e CONSOB la procedura di adozione dei regolamenti non si è ancora conclusa.

19. Per ulteriori dettagli sull'adozione della disciplina in materia di partecipazione in AGCOM e AEEG, cfr. Raiola (2010).

Le disposizioni contenute nei regolamenti e negli atti di *soft law*²⁰ delle AI italiane individuano, nel complesso, cinque principali modalità di consultazione da impiegare per l'adozione degli atti di natura generale: *a*) tecniche di consultazione "ristretta" e informale diretta a interlocutori privilegiati, come gruppi di lavoro e incontri informali (tutte le AI); *b*) comitati di esperti e tavoli tecnici (AVCP, Banca d'Italia, CONSOB e COVIP) o *panel* consultivi sullo stile britannico²¹ (AGCOM, Banca d'Italia); *c*) audizioni (AVCP, AEEG, AGCM e AGCOM); *d*) incontri aperti al pubblico e seminari (CONSOB, ISVAP e AEEG); *e*) consultazioni pubbliche telematiche (tutte le AI).

6.3

L'influenza dell'AIR sulle procedure di consultazione telematica

Il diritto alla partecipazione è garantito dalle Autorità indipendenti anche in assenza di metodologie di analisi di impatto incardinate nel processo decisionale. È possibile tuttavia rilevare che la presenza dell'AIR favorisce due aspetti chiave della partecipazione: 1. una maggiore strutturazione della consultazione pubblica nel procedimento; 2. una più stringente disciplina dell'obbligo di motivazione.

Con riguardo al primo aspetto, nelle AI che in Italia hanno iniziato a realizzare analisi d'impatto, la consultazione dei soggetti interessati è considerata vincolante in due fasi dei procedimenti sottoposti ad AIR: *a*) congiuntamente alla fase di elaborazione delle opzioni regolamentari, al fine di acquisire informazioni per elaborare le opzioni stesse, individuare le condizioni di attuabilità e identificarne potenziali costi e benefici associati²²; *b*) a valle del processo, successivamente alla formulazione dell'opzione preferita, per garantire la trasparenza del procedimento²³.

Relativamente al secondo aspetto, le AI che già realizzano delle AIR (AEEG, AGCOM, Banca d'Italia e CONSOB) o che comunque, mediante atto formale, ne hanno avviato l'introduzione (COVIP e ISVAP), disciplinano nel dettaglio anche le modalità per rendere conto ai soggetti interessati degli esiti della consultazione e della sua incidenza sulla motivazione dell'atto,

20. Per atti di *soft law* si intendono le linee guida sull'AIR redatte dall'AEEG e dalla Banca d'Italia.

21. In Gran Bretagna, l'Ofgem contempla l'opportunità di ricorrere, oltre a incontri bilaterali, *workshops* destinati a un novero ristretto di destinatari e seminari, anche a *panel* consultivi. Cfr., ad esempio, il *Consumer First Panel*.

22. Le prime due finalità sono riprese dalla *Guida AIR* dell'AEEG (Allegato 2 alla *Guida AIR*); la terza finalità è indicata dalla Banca d'Italia nella propria *Guida* (p. 11).

23. L'AEEG specifica inoltre che, «laddove ritenuto opportuno, durante la fase di ricognizione può essere pubblicato un apposito documento» per la consultazione. Tale indicazione, contenuta nella *Guida AIR* dell'AEEG (p. 5), è stata seguita nelle prime fasi di sperimentazione dell'AIR, ma con il tempo è diventata pratica decaduta.

prevedendo che la relazione conclusiva riporti una sintesi delle ragioni che hanno condotto alla scelta regolatoria, anche alla luce di quanto emerso nella consultazione pubblica. L'AIR favorisce anche maggiori garanzie procedurali relativamente al principio di trasparenza: le AIR che hanno introdotto o stanno introducendo l'analisi di impatto della regolazione prevedono che siano rese pubbliche le osservazioni pervenute in fase di consultazione, in alcuni casi anche nominalmente (CONSOB e ISVAP)²⁴.

L'influenza esercitata dall'AIR si rinviene anche nei termini minimi concessi per la trasmissione delle osservazioni. Analizzando i documenti per la consultazione pubblicati nel 2010, si rileva, infatti, che, nella prassi, i tempi stabiliti per regolamento subiscono delle dilazioni quando il procedimento su cui la consultazione è svolta è sottoposto formalmente ad analisi di impatto.

La TAB. 6.2 consente di comparare le disposizioni previste dalle AI in merito ai contenuti, ai destinatari e al regime di pubblicità dei documenti per la consultazione, nonché ai termini minimi previsti per l'invio delle osservazioni e alle modalità stabilite per la loro pubblicazione.

6.4

Le consultazioni pubbliche telematiche effettuate

La consultazione pubblica telematica è certamente la modalità di partecipazione più diffusa tra le Autorità indipendenti e soprattutto che più si presta ad analisi comparative, anche considerata la discreta quantità di dati ufficiali su di essa reperibili²⁵.

L'attività di consultazione pubblica, come sintetizzato nella TAB. 6.3, è svolta diffusamente dalle AI italiane: in termini quantitativi, le AI che svolgono il maggior numero di consultazioni all'anno sono l'AEEG, l'AGCOM, la CONSOB e la Banca d'Italia. Se si compie un'analisi di più lungo periodo (dal 1997 al 2011), l'AEEG si conferma l'AI italiana che ha svolto, in assoluto, più consultazioni pubbliche (il 47% del totale di quelle svolte dalle AI); ad essa seguono l'AGCOM e la CONSOB (19% e 14% del totale), la Banca d'Italia e l'ISVAP (9% e 7%) e le altre AI (Garante della *privacy*, COVIP, AGCM, AVCP), ferme a meno dell'1% del totale delle consultazioni svolte dalle AI dal 1997 ad oggi.

24. Per i dettagli sui dati e le caratteristiche delle consultazioni svolte (anche nell'analisi d'impatto della regolazione), cfr. Raiola (2012a).

25. Le fonti dei dati utilizzati per l'analisi che segue sono i siti web ufficiali delle AI, su cui le Autorità sono obbligate dai propri regolamenti a dar notizia di tutte le attività di partecipazione svolte.

TABELLA 6.2

Disposizioni relative ai documenti per la consultazione pubblicati dalle AI

Autorità che hanno adottato l'AIR o che ne hanno almeno avviato una sperimentazione				
	Informazioni da riportare nel documento	Portatori di interesse individuati	Regime di pubblicità del documento	Termini minimi per l'invio di osservazioni
				Obbligo di pubblicazione delle osservazioni
Banca d'Italia	Ipotesi regolazione, valutazioni d'impatto, modalità, termini invio	Destinatari atti normativi, altri soggetti interessati	Comunicazione diretta, sito web	60
CONSOB	Schema di regolamento, AIR, modalità, termini	Tutti i soggetti interessati	Comunicazione diretta, sito web	60
AEEG	Elementi essenziali del progetto di regolazione, schema di regolamento (eventuale), questioni, modalità, termini	Tutti i soggetti interessati	Sito web	30
AGCOM	Schema di regolamento	Destinatari atti normativi	Comunicazione diretta, G.U., Sito web	30
				Nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto

(segue)

TABELLA 6.2 (segue)

	Informazioni da riportare nel documento	Portatori di interesse individuati	Regime di pubblicazione del documento	Termini minimi per l'invio di osservazioni	Obbligo di pubblicazione delle osservazioni
Autorità che hanno introdotto solo formalmente l'AIR					
COVIP	Schema di regolazione, relazione, modalità, termini	Soggetti vigilati, rappresentanti dei consumatori, rappresentanti degli operatori dei servizi finanziari	Comunicazione diretta, sito web	45	Pubblicazione
ISVAP	Analisi conseguenze	Tutti i soggetti interessati	Comunicazione diretta, sito web	da 30 a 90	Pubblicazione nominale
Autorità indipendenti che non hanno introdotto l'AIR					
AVCP	Elementi essenziali del progetto di regolazione, schema di regolamento (eventuale), questioni, modalità, termini	Tutti i soggetti interessati	Sito web	30	Pubblicazione
AGCM	Nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto	Tutti i soggetti interessati	Nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto	Nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto	Nella delibera mancano riferimenti a questo aspetto
GARANTE	Schema di codice	Categorie dei soggetti interessati, tutti i soggetti interessati	Sito web	Nel regolamento mancano riferimenti a questo aspetto	Nel regolamento mancano riferimenti a questo aspetto

Nota: i riferimenti normativi da cui sono tratte le informazioni sono quelli riportati nella TAB. 6.1.

Nel complesso, relativamente alla quantità di consultazioni svolte, le AI indipendenti possono dunque essere suddivise lungo quattro fasce di attività: un'attività continuativa nel tempo, in cui si collocano l'AEEG, l'AGCOM e la CONSOB; un'attività regolare ma cominciata successivamente al 2005 (Banca d'Italia e ISVAP); un'attività continuativa, ma cominciata solo a partire dal 2008 (AVCP e COVIP); un'attività sporadica (Garante per la *privacy* e AGCM). Tale attività sembra essere indipendente dal periodo di vita dell'Autorità: basti ad esempio mettere a confronto il numero di documenti di consultazione pubblicati dall'AEEG (390 documenti per la consultazione) e dalla COVIP (8), che pure sono coeve; o la produzione di AGCOM (161), Autorità di nuova istituzione rispetto, ad esempio, alla Banca d'Italia (75 documenti per la consultazione). È tuttavia possibile ipotizzare che possa verificarsi una correlazione tra l'intensità della consultazione pubblica e l'intensità dell'attività regolativa²⁶.

Per le quattro AI che hanno fatto ricorso più frequentemente alle consultazioni (CONSOB, Banca d'Italia, AEEG e AGCOM) si è compiuta un'analisi approfondita relativamente sia ai contenuti dei documenti di consultazione pubblicati nell'anno 2010, sia alle osservazioni ad essi pervenute²⁷. Relativamente alle finalità, le consultazioni pubbliche svolte (in totale, 100) hanno riguardato principalmente la valutazione dello schema di regolazione; in un quarto dei casi, i portatori di interesse sono stati sollecitati dalle AI a valutare le opzioni di regolazione definite, il più delle volte (il 72% del totale delle consultazioni svolte per la scelta di un'opzione regolatoria tra più alternative, per un valore assoluto di 18 casi) al di fuori delle analisi di impatto ufficiali²⁸; la raccolta di dati e informazioni ha costituito invece lo scopo della consultazione dei soggetti interessati solo in 7 casi su 100.

Per quanto concerne la struttura, i documenti di consultazione riportano sempre tempi e modalità di inoltro delle osservazioni, nonché il termine entro il quale i soggetti interessati sono autorizzati a inviare commenti. I termini minimi di apertura effettivi sono, per CONSOB e Banca d'Italia, in media di poco inferiori a quelli stabiliti per norma; per

26. In tal senso, occorrerebbe verificare se esiste una correlazione tra il numero di atti generali adottati da ciascuna AI e il numero di atti sottoposti a consultazione pubblica. Una prima stima sul 2009 è rinvenibile in Raiola (2010). Secondo i dati reperibili in questo studio, il rapporto tra numero di atti generali emanati e numero di consultazioni svolte nel 2009 assume un valore differente a seconda dell'AI: per l'AEEG è un rapporto di 4,75; per l'AGCOM di 3,33; per l'AVCP di 7; per l'ISVAP di 1. Non si esclude che una stima compiuta sul lungo periodo potrebbe restituire dati più esplicitivi.

27. Il totale delle consultazioni pubbliche svolte nell'anno 2010 da CONSOB, Banca d'Italia, AEEG e AGCOM è di 100.

28. La quasi totalità dei casi (17 su 18) è attribuibile all'AEEG. Per i dettagli sui dati, cfr. Raiola (2012a).

TABELLA 6.3
 Numero di documenti di consultazione pubblicati dalle AI italiane nel periodo 1997-2011

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	Totale
AEEG	2	8	11	8	7	7	15	31	43	32	52	39	44	46	45	390
AGCOM	-	0	2	10	12	12	3	7	10	13	11	13	15	29	24	161
CONSOB	0	18	6	1	4	4	3	5	3	5	25	14	9	8	10	115
Banca d'Italia	0	0	0	0	0	0	0	0	1	14	9	6	17	17	11	75
ISVAP	0	0	0	0	0	0	0	0	5	5	6	22	12	5	5	60
AVCP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0	0	0	1	4	8	13
Garante Privacy	-	-	-	-	-	-	0	1	1	1	2	0	2	0	1	8
COVIP	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	2	2	8
AGCM	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	2	4
Totale complessivo	2	26	19	19	23	23	21	44	63	71	106	95	103	111	108	834

Nota: gli anni in cui le Autorità non erano ancora state istituite sono contrassegnati con il segno grafico -. L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, da cui l'AVCP ha acquisito parte delle proprie competenze nel 2006, non è stata presa in considerazione.

Fonte: elaborazione personale dai dati disponibili sui siti web ufficiali delle Autorità.

AEEG e AGCOM, di poco superiori²⁹. Le osservazioni sono pubblicate per la maggior parte in resoconti di tipo generale, contenuti o nelle relazioni AIR (quando il procedimento di adozione dell'atto è sottoposto ad analisi d'impatto della regolazione), o nei *consideranda*, o nelle relazioni illustrative dell'atto; solo in circa un terzo dei casi analizzati le AI hanno preferito non pubblicare alcuna delle osservazioni pervenute (in 16 casi l'AEEG, in 9 l'AGCOM e in 6 la Banca d'Italia; in nessun caso la CONSOB). Le valutazioni dei contributi dei soggetti interessati sono rese pubbliche da ciascuna AI nella maggior parte dei casi (65 su 100). Un dettaglio sull'influenza che l'AIR esercita di fatto sulle finalità, sui tempi medi di apertura, sul regime di pubblicità delle osservazioni pervenute e delle motivazioni delle AI è contenuto nella TAB. 6.4.

6.5

I soggetti che partecipano alle consultazioni telematiche

In riferimento alle tipologie di partecipanti, i soggetti che prendono parte alle consultazioni svolte nel 2010 da AEEG, AGCOM, Banca d'Italia e CONSOB sono riferibili a sette categorie: associazioni rappresentative degli interessi degli operatori; associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori; operatori di mercato; studi legali; persone fisiche; fondazioni o associazioni; gruppi estemporanei di lavoro formati da esperti o accademici. Alle 43 consultazioni pubbliche telematiche analizzate³⁰ hanno partecipato in maggior numero gli operatori di mercato, seguiti dalle associazioni rappresentative (di operatori e consumatori) e dagli studi legali³¹. I partecipanti alle consultazioni svolte da CONSOB e Banca d'Italia costituiscono l'insieme di soggetti interessati più variegato. In termini di osservazioni inviate, i soggetti interessati numericamente più rilevanti sono³²: per AGCOM e l'AEEG, gli operatori di mercato; per la CONSOB, gli

29. I tempi medi di apertura rilevati per i documenti di consultazione del 2010 sono i seguenti: 47 giorni di calendario per AEEG; 51 giorni di calendario per Banca d'Italia; 41 giorni di calendario per CONSOB; 40 giorni di calendario per AGCOM.

30. Dal momento che non sempre le AI forniscono informazioni sulle osservazioni pervenute, i dati qui riportati sono riferibili non al totale delle consultazioni svolte ma solo a quelle i cui partecipanti sono stati resi noti. Le consultazioni pubbliche svolte nel 2010 a cui si fa riferimento (e dunque quelle di cui sono stati resi noti i nomi dei partecipanti) sono ripartite come segue. AEEG: 13 consultazioni; CONSOB: 8 consultazioni; Banca d'Italia: 10 consultazioni; AGCOM: 12 consultazioni.

31. Si noti bene che questo dato è naturalmente da considerare tenendo conto che in Italia la varietà di associazioni rappresentative è inferiore, per numero, agli operatori di mercato; e che la partecipazione delle società si rileva soprattutto per AEEG e AGCOM, di cui sono state analizzate più consultazioni.

32. Per i dettagli sui dati, cfr. Raiola (2012a).

TABELLA 6.4
 Prospetto comparato delle caratteristiche dei documenti per la consultazione pubblicati da Banca d'Italia, AEEG, CONSOB e AGCOM. Anno di riferimento: 2010

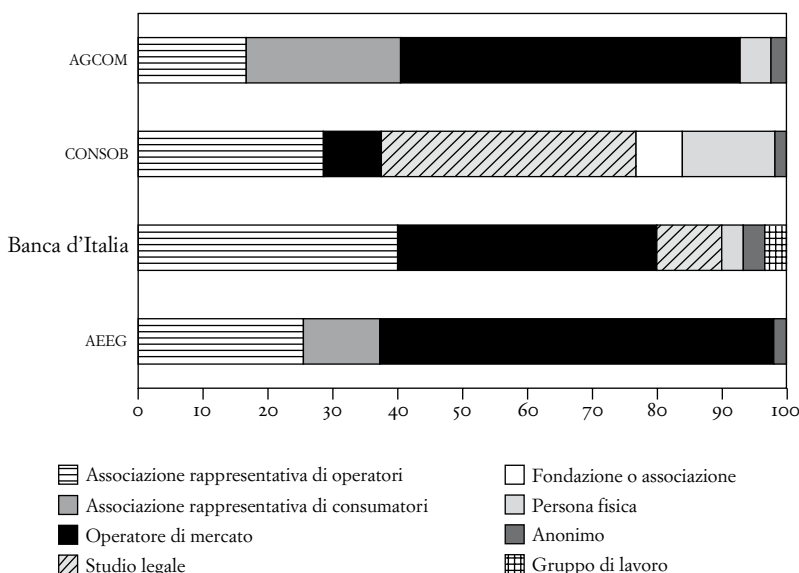
	Banca d'Italia			AEEG			CONSOB			AGCOM		
	Totale	Nell'AIR	Totale	Nell'AIR	Totale	Nell'AIR	Totale	Nell'AIR	Totale	Nell'AIR	Totale	Con analisi di mercato
Consultazioni pubbliche svolte (anno: 2010)	17	4	46	6	8	1	29	5				
Finalità della consultazione svolta												
Richiesta di dati e/o informazioni	2	2	4	0	0	0	3	0				
Preferenza di un'opzione regolatoria tra alternative	1	1	21	4	1	1	2	1				
Media tempi di apertura della consultazione	51	64	47	41	41	45	40	48				
Publicazione delle osservazioni pervenute												
Publicatione in forma integrale	4	1	7	3	8	1	1	0				
Publicatione in forma di sintesi	11	4	1	1	5	0	5	2				
Resoconto di tipo generale	0	0	22	2	0	0	15	2				
Osservazioni non pubblicate	6	0	16	0	0	0	9	1				
Motivazione pubblica dell'AI	11	4	29	4	6	1	19	2				

Nota: per l'AGCOM il confronto ha riguardato le analisi di mercato svolte e pubblicate nei documenti per la consultazione.

studi legali; per Banca d'Italia gli operatori di mercato e le loro associazioni rappresentative. Gli studi legali si confrontano esclusivamente con CONSOB e Banca d'Italia; le associazioni rappresentative dei consumatori esclusivamente con AEEG e AGCOM.

FIGURA 6.1

Ripartizione delle categorie partecipanti tra le consultazioni svolte da AEEG, CONSOB, Banca d'Italia, AGCOM. Anno di riferimento: 2010



Fonte: elaborazione personale dai dati disponibili sui siti web ufficiali delle Autorità.

Il rischio più verosimile è che, nella loro concreta attuazione, le attività di consultazione siano concepite alla stregua di obblighi da adempiere in modo meramente formale. In questi casi, la partecipazione diventa un fine e non il mezzo per migliorare la qualità della regolazione e la “potenzialità decisionale” (Pastore, 2010) degli *stakeholders*³³.

33. Al contrario della concertazione, la consultazione è un livello di coinvolgimento la cui caratteristica distintiva consiste nell'assicurazione che il potere deliberativo resti in capo all'Autorità decisionale (in questo caso, l'Al). È tuttavia auspicato da più parti che anche nella consultazione siano garantite ai partecipanti quote di potere decisionale, mediante le quali sia possibile esercitare un'influenza concreta sull'impianto delle norme da definire. Coinvolgere i portatori di interesse in fasi anticipate del processo di AIR è uno dei

Se si fa riferimento, più specificamente, alle consultazioni svolte nell'ambito dell'analisi d'impatto, nelle prime fasi le Autorità generalmente svolgono attività che garantiscono il principio di partecipazione solo a un novero ristretto di interlocutori privilegiati (gruppi di lavoro, interviste, *panel* e comitati), anche in modo informale. In queste prime fasi, gli interlocutori delle AI sono soprattutto altri regolatori, esperti e operatori rilevanti, grandi associazioni rappresentative; la loro inclusione nel procedimento è finalizzata allo svolgimento di una prima fase di ricognizione sull'ambito da regolare e contribuisce solo raramente al reperimento di dati e informazioni per la stesura della prima versione dell'atto³⁴. Gli altri operatori di mercato e le associazioni rappresentative degli interessi (più degli operatori che dei consumatori) entrano nel procedimento in fasi successive: la loro partecipazione interviene dunque quando le opzioni e le proposte di regolazione sono già state elaborate dall'Autorità. L'apporto delle osservazioni elaborate da tali soggetti sullo schema di intervento consiste nella valutazione delle disposizioni e delle eventuali opzioni individuate e avviene solitamente mediante *notice and comment* alla fine del processo di adozione dell'atto. Condurre una consultazione pubblica di tipo *notice and comment* alla fine del processo regolatorio, quando l'articolato della norma è da ritenersi definito in ogni suo punto, è una scelta che riduce *a priori* l'impatto dei commenti pervenuti: si presume difatti che, nelle fasi conclusive del processo, la raccolta di dati e informazioni utili all'istruttoria e le necessarie valutazioni delle opzioni regolatorie siano già state condotte ampiamente dall'Autorità, anche con l'apporto di *stakeholders* strutturati mediante altre forme di consultazione utilizzate nelle fasi iniziali (Rubinstein Reiss, 2009, p. 333).

Il ricorso alle modalità di consultazione telematiche anche nelle prime fasi del procedimento, d'altronde, è di per sé condizione necessaria ma non sufficiente affinché nuovi soggetti destrutturati, generalmente non coinvolti nel *policy making* dell'Autorità, entrino effettivamente nel processo. Studi empirici condotti negli Stati Uniti dimostrano che la partecipazione di soggetti interessati diversi dagli *stakeholders* strutturati (ad esempio singoli utenti e consumatori) può verificarsi ma è comunque rara. L'efficacia dei commenti da essi inoltrati rispetto alla versione finale della norma è da ritenersi non particolarmente elevata (ivi, pp. 332-3).

Un'analisi particolareggiata degli esiti delle consultazioni svolte dalle AI italiane potrebbe confermare quanto osservato negli USA. Il ricorso

modi, ad esempio, per definire opzioni di regolazione che tengano conto del punto di vista dei destinatari. Sul tema degli equilibri del potere decisionale nei processi di consultazione, cfr. Lukensmeyer, Torres (2006).

34. Su questo cfr. il CAP. I, nonché Raiola (2012a).

alla consultazione pubblica telematica consente davvero di coinvolgere portatori di interessi nuovi (persone fisiche, piccoli e medi operatori) nel processo di *rule making*. Gli emendamenti accolti dalle Autorità, probabilmente in ragione della complessità delle materie regolate, sono in netta prevalenza provenienti da *stakeholders* strutturati (associazioni rappresentative degli interessi degli operatori e operatori rilevanti). È però da segnalare che, anche se in misura marginale, osservazioni inoltrate nel corso della consultazione pubblica telematica da altre tipologie di soggetti (studi legali, professori e, in qualche caso, operatori non rilevanti) hanno talvolta indotto le Autorità a modificare gli schemi regolatori proposti³⁵. Si tratta tuttavia di casi sporadici, che la presente analisi ha individuato su un campione comunque insufficiente a stabilire con certezza se la consultazione pubblica rafforzi o meno la partecipazione dei soli interessi strutturati. È possibile, in ogni caso, rilevare che la partecipazione di soggetti non strutturati (es. persone fisiche) si concentra soprattutto con riferimento ai provvedimenti di CONSOB, AGCOM e Banca d'Italia, mentre risulta assente in quelli pubblicati da AEEG.

6.6

La giurisprudenza sulla consultazione

Le discipline normative previste per l'attività di consultazione delle Autorità indipendenti italiane sono particolarmente analitiche, prevedono espressamente alcune garanzie volte a rendere effettivo il diritto di partecipazione dei cittadini e sono soggette a un controllo giurisdizionale ben più penetrante di quello attuato sulla normativa del Governo o di altre amministrazioni (Cerulli Irelli, 2010).

Il giudice amministrativo italiano³⁶ si è mostrato, in principio, piuttosto flessibile nel riconoscere i vizi di legittimità della regolazione emanata senza il rispetto delle forme autoregolamentate da parte delle Autorità.

35. Tra gli altri, si faccia riferimento ad esempio alla delibera n. 17731 della CONSOB in materia di *Revisione della Regolamentazione in materia di OPA e Scambio* (documento di consultazione 6 ottobre 2010); per i dettagli sugli emendamenti accolti dalla Commissione, cfr. il secondo documento di consultazione sul *Recepimento della Direttiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio e revisione della regolamentazione in materia di offerte pubbliche di acquisto e scambio* (18 febbraio 2011) e il suo Allegato n. 1, che riporta l'articolo in formato revisione, con le valutazioni della CONSOB a fronte circa le osservazioni pervenute. Cfr. anche Banca d'Italia, *Disposizioni di vigilanza in materia di governo e gestione del rischio di liquidità*, documento per la consultazione del 15 giugno 2010 (Resoconto della consultazione, reperibile al link http://www.bancaditalia.it/vigilanza/cons-pubblica/proc_conclude/raccolta/2010/crd2/disposizioni-governo-gestione-rischio/jMENTI-A.pdf).

36. Per un approfondimento sulla giurisprudenza italiana in materia di AIR e consultazione pubblica, cfr. il CAP. 4.

Questo è accaduto sia per i casi in cui i vincoli procedurali sono stati derogati per esigenze di riservatezza e di urgenza³⁷, sia per i casi in cui la valutazione e ponderazione di dati e argomenti pervenuti nel corso della consultazione non era esplicita bensì desumibile nelle premesse dell'atto, nel tenore della deliberazione o nelle relative relazioni tecniche (Napolitano, 2005). Negli ultimi anni, con il formalizzarsi delle attività di consultazione delle AI mediante atti regolamentari o di *soft law*, oltre al rischio (già illustrato nella parte introduttiva di questo capitolo) di scarsa differenziazione delle tecniche, è aumentata la pregnanza del controllo del giudice. Non solo è stata ribadita più volte l'illegittimità degli atti adottati senza garanzie di partecipazione procedimentale (anche per i procedimenti non sottoposti ad AIR)³⁸, ma la fase di consultazione deve anche essere il più possibile ampia e includere tutte le tipologie di soggetti interessati³⁹. La possibilità di presentare osservazioni preventive sugli atti ha cominciato a vincolare anche l'Autorità a indicare le finalità dell'intervento e a motivare la decisione finale. Tale vincolo non comporterebbe però (almeno finora) la necessità di replicare ad ogni osservazione, ma solo la trasparenza delle ragioni giustificative dell'atto di regolazione⁴⁰.

6.7 Conclusioni

I soggetti portatori di interessi come gli operatori di settore e le loro rappresentanze collettive e le associazioni dei consumatori e degli utenti, in quanto subiscono gli effetti dell'atto normativo, sono da considerarsi parti necessarie del procedimento, e, in quanto tali, hanno il diritto di presentare memorie e osservazioni⁴¹.

37. Cfr. la sentenza TAR Lombardia, II, 5288/2001. In questo senso, nei propri regolamenti in tema di analisi d'impatto e partecipazione le AI italiane prevedono la possibilità che i tempi di apertura delle consultazioni pubbliche possano ridursi a una settimana nei casi di necessità e urgenza.

38. È stato infatti riconosciuto che «la caduta del valore della legalità sostanziale deve essere compensata con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzia del contraddittorio». Cit. sentenza Cons. Stato, sezione VI, n. 7972 del 2006. Cfr. anche Cerulli Irelli (2010, p. 90).

39. L'esclusione di soggetti interessati dalla fase di consultazione può essere motivo di illegittimità dell'atto. Cfr., a tal proposito, la sentenza Cons., Stato, sezione VI, n. 4558/2009, pronunciata contro AGCOM: «Doveva garantirsi la cognizione dell'iniziativa provvedimento da parte della più vasta platea degli operatori di telefonia fissa, dei centri di servizi, dei soggetti imprenditoriali coinvolti dalle decisioni che si andavano ad assumere, onde consentire ad essi di introdurre nel procedimento ogni utile elemento ed osservazione di parte».

40. In tal senso la sentenza Cons. Stato, sezione VI, n. 7972 del 2006.

41. Il riferimento all'art. 7 della legge 241/1990 è di Cerulli Irelli (2010).

I dati raccolti dimostrano che, in alcune AI, l'attività di consultazione pubblica è molto sviluppata⁴² ed è precedente sia alle disposizioni formali in tema di partecipazione, sia all'introduzione di sperimentazione di analisi di impatto. A fronte di una pratica consolidata, l'istituzionalizzazione della partecipazione ha avuto l'effetto di garantire maggiori certezze procedurali: l'attività di consultazione è considerata necessaria dal giudice amministrativo, così come necessaria è ritenuta la partecipazione di tutti i soggetti interessati, compresi quelli non strutturati: le sole attività di consultazione chiusa non sono, infatti, ritenute sufficienti a garantire un giusto procedimento. La sperimentazione della metodologia di AIR tende tuttavia a influenzare alcuni aspetti tipici della consultazione telematica: i tempi concessi per l'inoltro dei commenti, la pubblicità delle osservazioni pervenute e le motivazioni delle AI per il loro accoglimento.

La possibilità di partecipare al procedimento non è di per sé sufficiente a garantire che gli interessi diffusi contribuiscano effettivamente alla decisione finale. I dati raccolti mostrano che la partecipazione dei portatori di interesse non strutturati (utenti, piccoli operatori di mercato e associazioni di consumatori) è ancora marginale se posta a confronto con quella degli *stakeholders* strutturati. È tuttavia da sottolineare che esistono casi in cui gli interessi diffusi, espressi via consultazione telematica, comunque sono riusciti a esercitare (anche se ancora in minimo grado) la propria influenza nel processo decisionale.

42. Cfr., in proposito, la tabella riassuntiva 6.3 presentata nei paragrafi precedenti.

La concorrenza, l'ambiente e gli interessi sociali nell'AIR

di *Mariangela Benedetti e Simona Morettini**

7.1 Introduzione

Questo capitolo verifica la presenza delle tematiche ambientali, sociali e concorrenziali nel procedimento di analisi di impatto della regolazione (AIR). L'interesse per questi aspetti è stato manifestato, in particolar modo, a partire dall'ultima decade del XX secolo, per diverse ragioni: la prima, è la maggiore sensibilità sviluppata dai regolatori per alcune di queste tematiche, quale, ad esempio, quella dello sviluppo sostenibile (OCSE, 2008b); la seconda ragione è la critica sollevata – da buona parte della dottrina – al tradizionale metodo di Analisi costi-benefici (ACB) basato su valutazioni prettamente economiche (Rose-Ackerman, 2011). Quest'ultimo, infatti, oltre a risultare, talvolta, di difficile attuazione, può portare a sottovalutare tutti quei valori che, seppur fondamentali, non sono facilmente monetizzabili (cfr. CAP. 1). A queste ragioni si deve aggiungere, poi, il ruolo giocato, in particolare nei paesi di origine anglosassone che da più tempo adottano la metodologia ACB, dalla scienza che studia i fattori emozionali, psicologici e irrazionali alla base delle scelte economiche degli individui, le c.d. «scienze sul comportamento irrazionale» (Sunstein, Rowell, 2007). In base a tali teorie, l'ACB può – e deve – includere valutazioni – anche solo di tipo qualitativo – sulla tutela ambientale e sociale ugualmente meritevoli di considerazione da parte del regolatore (c.d. “approccio integrato”).

La presenza di questi elementi ha fatto emergere la necessità di adottare un modello di ACB in grado di considerare simultaneamente diverse tipologie d'impatto (economico, sociale, concorrenziale, ambientale ecc.), combinando valutazioni di tipo quantitativo e qualitativo (le c.d.

* Il lavoro è frutto di una riflessione svolta congiuntamente dalle autrici; tuttavia è da attribuire a Mariangela Benedetti la stesura dei PARR. 7.1 e 7.2 e a Simona Morettini dei PARR. 7.3 e 7.4.

analisi multicriteri). Questo “approccio integrato” è privilegiato soprattutto da parte dei decisori politici che, perseguendo interessi generali, sono tenuti a considerare in maniera simultanea i diversi aspetti sui quali l'intervento normativo incide. Si pensi, ad esempio, alla Commissione Europea che, dal 2002, ha previsto uno strumento in grado di valutare contestualmente i potenziali effetti sull'economia, sull'ambiente e sulla società delle proprie proposte di legislazione¹.

Discorso parzialmente diverso, invece, deve essere effettuato con riferimento alle Autorità amministrative indipendenti (AI), istituite per perseguire finalità specifiche e ben limitate dal legislatore. Come noto, infatti, mentre ad alcune AI non si richiede di apprezzare e ponderare gli interessi, ma di verificare e assicurare che tra essi si mantenga un determinato equilibrio (è il caso, ad esempio, delle Autorità finanziarie come la CONSOB) (Vesperini, 1993; Turchia, 1996); altre, per perseguire i rispettivi *statutory duties* sono tenute a ponderare interessi tra loro contrapposti. In particolare, le AI sorte a seguito della liberalizzazione dei servizi pubblici, come l'AGCOM e l'AEEG, perseguono l'esplicita finalità di garantire il passaggio da un mercato in regime di riserva originaria a un mercato aperto alla libera concorrenza. A tali Autorità è stato chiesto di contribuire al progressivo smantellamento del tradizionale monopolio pubblico assicurando la creazione e il mantenimento di mercati sempre più aperti, concorrenziali e dinamici. Inoltre, dovendo vigilare sul rispetto degli obblighi di servizio universale imposti dal diritto europeo, è necessario – sia per l'AGCOM sia per l'AEEG – tener conto, nei rispettivi processi decisionali, di ulteriori obiettivi, quali: garantire la qualità dei servizi assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale; tutelare gli utenti e i consumatori; armonizzare gli aspetti economico-finanziari con gli obiettivi di carattere sociale e di tutela ambientale². Come noto, infatti, i processi di privatizzazione e liberalizzazione hanno evidenziato la necessità di assicurare la correttezza dei meccanismi di mercato e di verificare la loro rispondenza a valori, talvolta, improntati

1. Anche il Governo finlandese ha scelto un approccio integrato, che tenga conto, in un'unica AIR, di tutti gli impatti rilevanti (economici, sociali, ambientali); a tal fine, ha predisposto una dettagliata *checklist* per prestare supporto agli uffici nell'identificazione e valutazione di ciascun tipo di impatto, seguendo il modello delineato dalla Commissione Europea. Ministry of Justice, *Impact Assessment in Legislative Drafting. Guidelines*, Finland, 2008 disponibile alla pagina web <http://www.om.fi/en/Etusivu/Parempisaantely/Vaikutustenarviointi>

2. Tali Autorità sono inoltre tenute a elaborare incentivi tariffari, per migliorare l'efficienza, l'ammodernamento e lo sviluppo delle reti di distribuzione, promuovere l'integrazione e la sicurezza dell'approvvigionamento nei mercati di rispettiva competenza. In materia di mercato energetico, cfr. il comma 8° dell'art. 38 della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2009/72/CE che abroga la direttiva 2003/54/CE.

alla concorrenza; talvolta, alla composizione di interessi contrapposti (ad esempio, con riferimento alle comunicazioni elettroniche, l'allocazione delle infrastrutture e la concorrenza); talvolta, a finalità sociali, quali, tra l'altro, la differenziazione dei costi per tipologia di utenti.

Di seguito è ricostruito il metodo adottato dalle AI per valutare l'impatto della regolazione sulla concorrenza, sull'ambiente e sugli aspetti sociali. Il fenomeno è indagato nelle Autorità che hanno finora adottato l'AIR³, ovvero AEEG, AGCOM, Banca d'Italia e CONSOB, anche tramite la comparazione con alcuni casi esteri di particolare interesse.

7.2

La valutazione della concorrenza

La qualità della regolazione incide in modo diretto sulla competitività di un paese e sulla *performance* delle imprese. Quando è certa, aperta e non intrusiva, la regolazione migliora il sistema concorrenziale permettendo alle forze di mercato di selezionare gli attori e i prezzi più efficienti e di assicurare una migliore allocazione delle risorse. Ciò è più evidente con riferimento alle PMI, inevitabilmente più esposte agli effetti negativi delle contrazioni del mercato. Inoltre, è stato evidenziato (OCSE, 2011) che la concorrenza tra imprese può comportare un generale aumento del benessere dei consumatori. Per considerare tali fattori, l'AIR deve contenere una chiara indicazione degli elementi che, per ciascuna opzione regolatoria, influiscono sugli assetti concorrenziali di mercato, nonché individuare i soggetti potenzialmente interessati dalle modifiche di tali assetti. Così facendo, si possono calibrare le scelte del regolatore minimizzando le restrizioni non necessarie o il numero di soggetti su cui queste ricadono.

In Italia, l'applicazione dell'Analisi di impatto della regolazione sulla concorrenza (AIRC) è ancora limitata: l'AIR effettuata dalle AI solo raramente prevede una *competition assessment*. L'AGCOM fornisce il modello più evoluto in quanto, in collaborazione con l'AGCM⁴, realizza in modo sistematico l'analisi dei mercati rilevanti e la valutazione del potere di mercato. Si tratta di un obbligo europeo, introdotto anche nell'ambito del Gruppo di regolatori europei (ERG), finalizzato a verificare *ex ante* l'opportunità dell'adozione di una misura regolatoria nel settore delle comunicazioni elettroniche. A differenza dell'AGCOM, le altre AI non adot-

3. L'analisi non tiene conto di eventuali tentativi intrapresi da altre AI di valutare l'impatto della propria regolazione tramite strumenti non formalizzati in vere e proprie AIR.

4. Cfr. D.Lgs. 259/2003 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*), art. 19 (*Procedura per l'analisi del mercato*): l'Autorità effettua, sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'analisi dei mercati rilevanti, tenendo in massima considerazione le linee direttrici.

tano in modo strutturale l'AIRC; ciò nonostante, nelle AIR da esse condotte è possibile riscontrare un'analisi generale del mercato per valutare gli aspetti concorrenziali o, più frequentemente, le implicazioni delle misure regolatorie proposte sui consumatori.

a) La *competition assessment* nel settore delle comunicazioni. L'AGCOM effettua un'analisi approfondita e dettagliata, che tiene conto, riportandole minuziosamente, delle opinioni dei vari operatori del settore. L'analisi si articola in tre passaggi fondamentali: la ricostruzione del mercato rilevante; l'applicazione del "triplice test"; la verifica della sussistenza di una o più imprese che detengono una posizione dominante.

La ricostruzione del mercato rilevante è svolta conformemente ai principi della flessibilità della domanda e della sostituibilità di prodotti/servizi e loro fornitori (attuali e potenziali) sulla base delle caratteristiche – merceologiche e geografiche – del mercato delle comunicazioni elettroniche. In concreto, l'Autorità analizza le condizioni di sostituibilità prevalenti dal lato della domanda e dell'offerta applicando il test del "monopolista ipotetico".

Al mercato rilevante così individuato, l'AGCOM applica il "triplice test". Come indicato dalla Commissione Europea (2007), si tratta di verificare: 1. l'esistenza di barriere giuridico-tecniche e strutturali non transitorie (ERG, 2009); 2. la presenza di ostacoli allo sviluppo della concorrenza⁶; 3. l'impossibilità di porre rimedio ai fallimenti del mercato in mancanza di un'adeguata regolamentazione *ex ante*.

Se i tre criteri risultano cumulativamente soddisfatti⁷, l'Autorità verifica l'esistenza di una o più imprese che detengono un significativo potere

5. Allegato B alla delibera 315/09/CONS, *Schema di provvedimento. Mercato delle linee affidate al dettaglio a bassa velocità* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2003/311/CE); Allegato B alla delibera 578/09/CONS, *Mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, per clienti residenziali e non residenziali* (Mercati n. 4 e 6 della Raccomandazione della Commissione Europea 2003/311/CE); delibera 621/11/CONS, *Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea, 2003/311/CE).

6. AGCOM, *Mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche Mobili*, delibera 65/09/CONS, par. 124: «Ciò può avvenire in mercati con una struttura oligopolistica in presenza di un numero sufficiente di imprese con strutture dei costi divergenti e di una domanda elastica rispetto ai prezzi, nonché di un eccesso di capacità che permetterebbe normalmente ad imprese concorrenti di aumentare rapidamente la produzione a seguito di un aumento dei prezzi. In tali mercati, le quote di mercato possono modificarsi nel tempo e/o si può osservare un calo dei prezzi».

7. Ci sono casi in cui l'AGCOM non ha effettuato l'analisi del potere di mercato in quanto non sono stati soddisfatti tutti i criteri del triplice test. Cfr., ad esempio, Allegato B alla delibera 395/10/CONS, *Schema di provvedimento. Mercato dei servizi di diffusione radio-televisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali* (Mercato n. 18 fra quelli identificati dalla Raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti della Commissione Europea).

di mercato⁸, avvalendosi di diversi indicatori quali: le quote di mercato, la dimensione globale dell'impresa, il controllo di infrastrutture difficilmente duplicabili, le barriere all'ingresso, l'integrazione verticale, la rete di distribuzione/vendita e la concorrenza potenziale⁹. Quando l'Autorità rileva una posizione dominante, ovvero verifica che una determinata impresa decide le proprie strategie commerciali senza subire condizionamenti dai concorrenti, dai clienti e dai consumatori, impone specifici obblighi di regolazione¹⁰ (oppure modifica quelli già esistenti); ciò, al fine di garantire che l'impresa dominante non utilizzi tale potere per restringere o falsare la concorrenza sul mercato rilevante ovvero possa sfruttarlo come leva sui mercati contigui¹¹. Sul piano metodologico si tratta di un'analisi prevalentemente qualitativa che ricostruisce nel dettaglio gli effetti della misura senza fornirne, però, una stima econometrica (cfr. CAP. 1).

L'analisi dell'AGCOM è in linea con la metodologia applicata dagli altri regolatori europei. Ciò soprattutto per effetto dell'armonizzazione normativa europea e dell'attività d'indirizzo e coordinamento del Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC)¹². L'applicazione del "triplice test", inoltre, risulta coerente con le scelte compiute in altri ordinamenti giuridici dai regolatori che tutelano la concorrenza. Il

8. Se la regolazione è oggetto di uno dei mercati già individuati dalla Raccomandazione 2007 l'Autorità non adotta il triplice test ma effettua un'analisi sul mercato rilevante e sulla posizione di mercato. Cfr. Allegato B alla delibera 254/11/CONS, *Schema di provvedimento. Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione Europea 2007/879/CE).

9. Dal 2011 quest'analisi è stata in parte modificata; dopo la ricostruzione del mercato rilevante, l'AGCOM verifica l'esistenza della posizione dominante e, da ultimo, ricostruisce le specifiche criticità concorrenziali che caratterizzano il mercato individuato. Cfr. Delibera 621/11/CONS, *Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2003/311/CE); Allegato B alla delibera 254/11/CONS, *Schema di provvedimento mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione 2007/879/CE).

10. Con riferimento ai mercati all'ingrosso, il Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003) e la Direttiva accesso (Direttiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime) individuano una serie di obblighi da imporre alle imprese che dispongono di significativo potere di mercato, in particolare in materia di trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, accesso e controllo dei prezzi, ivi incluso l'orientamento ai costi. L'intervento dell'Autorità dovrà risultare appropriato e proporzionato in relazione alla natura del problema riscontrato.

11. Commissione UE, *Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica* (2002/C 165/03), art. 16.

12. Regolamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC).

test, infatti, richiama quello concorrenziale che, come suggerito dall'OCSE (2011), serve sia a verificare la necessità dell'intervento, sia a evidenziare i problemi anticoncorrenziali su cui la regolazione deve incidere. Nel Regno Unito, ad esempio, le linee guida dell'Office of Fair Trading (OFT) richiedono ai *policy makers* di dimostrare se la regolazione proposta è restrittiva della concorrenza; di valutare l'impatto degli interventi anticoncorrenziali; di identificare le opzioni che minimizzano l'impatto; di imporre restrizioni alla concorrenza solo se necessarie e proporzionate agli obiettivi. A tal fine, l'OFT ha individuato la *competition assessment checklist* tramite la quale è possibile verificare l'esistenza di ostacoli (naturali, strategici e regolamentari) alla concorrenza nel mercato rilevante (OFT, 2007). In attuazione di tali indicazioni, anche l'Office for Communications (OFCOM) verifica *ex ante* che il proprio intervento regolatorio non apporti inutili o sproporzionati oneri al mercato. L'analisi dell'OFCOM è particolarmente dettagliata e approfondita. L'Autorità inglese, infatti, indica gli elementi che – in prospettiva futura – possono negativamente incidere sul mercato (all'ingrosso e al dettaglio) e sui consumatori¹³; per ciascuno di questi elementi, individua poi le misure necessarie a correggere le distorsioni prodotte (o che si potranno produrre in futuro) sul mercato e sui consumatori. Da ultimo, le diverse misure individuate sono tra di loro confrontate con un'analisi di tipo qualitativo¹⁴.

b) Il rapporto tra AIR e *competition assessment*. L'analisi della concorrenza è inserita all'interno dell'AIR? Nell'esperienza dell'AGCOM ciò non avviene. Le delibere che hanno a oggetto l'impatto della regolazione, infatti, presuppongono essenzialmente un'analisi dei mercati rilevanti e una valutazione del potere di mercato che, come noto, costituisce il presupposto della regolazione delle comunicazioni elettroniche. Quest'analisi, però, non può essere identificata con quella effettuata nel corso dell'AIR, poiché non sono riscontrabili una serie di elementi tipici dell'AIR

13. OFCOM, *Consultation on Assessment of Future Mobile Competition and Proposals for the Award of 800 MHz and 2.6 GHz Spectrum and Related Issues*, 22 March 2011, p. 36: «number of key market factors which we consider to be important to future competition, and which we can reasonably assess in light of the evidence available to us. Based on our assessment of these key factors, we reach provisional views on whether there are any measures which we should consider putting in place now to promote effectively competitive future mobile markets which work in the interests of citizens and consumers».

14. Cfr. OFCOM, *Consultation on Assessment of Future Mobile Competition*, cit., pp. 53-6; ivi, p. 323: «The analysis presented here sets out our qualitative assessment of the full effects of a wholesale must-offer remedy, together with an estimate of those static effects which we consider can be quantified with at least a degree of accuracy. We stress that the quantitative analysis is only a part of our assessment: many of the effects that we have identified are not quantifiable even indicatively with any certainty. In those circumstances, quantification can be misleading and unhelpful».

medesima, quali l'indicazione della pluralità delle opzioni e la valutazione degli effetti ulteriori rispetto a quelli concorrenziali¹⁵. Si tratta, infatti, di un'analisi principalmente orientata a evidenziare le caratteristiche del mercato e non a misurare l'impatto della misura sul mercato stesso.

A ben vedere si tratta di un limite del modello adottato dall'Autorità italiana; l'integrazione tra le due analisi è stata, infatti, suggerita in diverse occasioni dall'OCSE, ad avviso del quale la *competition assessment* è effettuata nel modo migliore se inserita nell'ambito di un'AIR. In questo modo, infatti, la valutazione concorrenziale comprenderebbe: 1. l'identificazione degli obiettivi strategici prefissati; 2. l'identificazione delle alternative in grado di ottenere i medesimi obiettivi; 3. la valutazione degli effetti concorrenziali di ciascuna alternativa; 4. la comparazione delle opzioni (OCSE, 2011). Anche in merito al profilo organizzativo, l'OCSE suggerisce di non fare ricorso a nuove strutture appositamente dedicate alla *competition assessment*, bensì di avvalersi di quelle già esistenti per l'AIR al fine di creare le condizioni per una maggiore integrazione fra le due procedure.

La metodologia dell'AGCOM risulta dunque a uno stadio meno maturo rispetto a quanto suggerito dall'OCSE e alla prassi delle omologhe Autorità di settore operanti in altri ordinamenti. L'OFCOM inglese, in particolare, identifica l'impatto concorrenziale come uno degli elementi del più ampio *impact assessment* (OFCOM, 2005). Le sue linee guida riconoscono il test concorrenziale come primo passo della *competition assessment*¹⁶; quando il test risulta positivo, e quindi è possibile adottare una regolamentazione, la concorrenza diventa uno dei criteri per valutare le opzioni identificate in sede di *Regulatory Impact Assessment (RIA)*¹⁷. Analogamente la Commission for Communications Regulation irlandese prevede che la valutazione concorrenziale sia inserita all'interno dell'analisi di impatto della regolazione (Commission for Communications Regulation, 2006, p. 108).

c) Le altre Autorità: l'analisi "indiretta" della concorrenza. Le altre AI che effettuano l'AIR non prendono sempre in considerazione la concorrenza; ciò nonostante la valutazione di questi profili non è da loro completamente ignorata, emergendo, in alcuni casi, in modo esplicito, in altri, in via indiretta, all'interno delle rispettive analisi.

L'AEEG è la più interessata al tema: partendo da singoli aspetti che caratterizzano il mercato dell'energia elettrica e del gas naturale, essa ef-

15. Cfr. AGCOM, *Allegato B alla Delibera 95/10/CONS*; *Allegato B alla Delibera 395/10/CONS*.

16. La *competition assessment* caratterizza una sezione *ad hoc* del documento di consultazione. Le risultanze di questa valutazione vengono poi inserite nel confronto tra le opzioni individuate.

17. Come affermato ancora nella citata consultazione dell'OFCOM, p. 108.

fettua un'analisi di coerenza e compatibilità della proposta regolatoria con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, l'efficienza della gestione delle infrastrutture e la tutela dei consumatori¹⁸. Particolare attenzione è dedicata a quest'ultimo aspetto¹⁹ che rappresenta una delle finalità istituzionali delle AI sorte a seguito della liberalizzazione dei pubblici servizi²⁰. La tutela dei consumatori, infatti, può risultare decisiva per garantire il mantenimento di efficaci condizioni di concorrenza, in quanto può rafforzare gli stimoli alla selezione delle imprese più virtuose, promuovendo una maggiore mobilità della domanda. La politica di protezione dei consumatori è quindi uno dei fattori essenziali per lo sviluppo di una dinamica concorrenziale; del resto essa trova spazio proprio laddove i mercati non sono perfetti, la concorrenza non funziona adeguatamente e gli attori non dispongono di tutte le informazioni rilevanti. Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori sembrano, dunque, aspetti tra loro strettamente connessi che possono influenzarsi a vicenda (Napolitano, 1999; Rangone, 2010b; Zito, 1999).

Dal punto di vista metodologico, l'AEEG non effettua una *competition assessment* né una valutazione della posizione dominante. Essa, piuttosto,

18. Analogamente il par. 2.34 dell'OFGEM States prevede che «the final state of the assessment process is to determine which of the options available to the Authority is best calculated to further the Authority's principal objective of protecting the interests of consumers, both present and future, wherever appropriate through the promotion of competition». Cfr. OFGEM, *Proposal to Modify the Security and Quality of Supply Standard by Increasing the Infeed Loss Risk Limits (GSR007)*. Ref: 133/10, 29 October 2010, «The Authority's principal objective is to protect the interests of existing and future consumers. In furthering this objective we have important statutory duties to, amongst other things: protect the security of Britain's energy supplies; ensure that all reasonable demands for gas and electricity are met; and contribute to the delivery of a sustainable energy network».

19. Cfr. AEEG, *Opzioni per l'Armonizzazione e la trasparenza dei documenti di fatturazione dei consumi di energia elettrica e gas*, DCO-13/09, 12 luglio 2009, «ritiene che una maggiore informazione e consapevolezza del cliente finale sui costi dell'energia che acquista potrà anche agire come un incentivo ad una più piena liberalizzazione del mercato».

20. Anche l'AGCOM presta attenzione ai consumatori; ciò nonostante questo aspetto emerge in maniera indiretta tra gli effetti positivi di un incremento concorrenziale del mercato. Cfr. AGCOM, Allegato B alla delibera 254/11/CONS, *Schema di provvedimento. Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE), par. 125: «L'Autorità provvede affinché tutti i meccanismi di recupero dei costi o metodi di determinazione dei prezzi resi obbligatori servano a promuovere l'efficienza e la concorrenza sostenibile ed ottimizzino i vantaggi per i consumatori. Al riguardo l'Autorità può anche tener conto dei prezzi applicati in mercati concorrenziali comparabili». Una maggiore attenzione ai consumatori è presente nell'analisi dell'OFCOM inglese che dedica una sezione *ad hoc* ai «Consumer effects». Cfr. OFCOM, *Pay TV phase three document. Proposed remedies*, June 2009, pp. 224 ss.

prende in considerazione gli aspetti concorrenziali e la tutela dei consumatori per giustificare l'intervento regolatorio proposto²¹.

Pertanto, a differenza di quanto suggerito nelle linee guida AIR della stessa Autorità (AEEG, 2008), e poi da essa attuato in via sperimentale²², la valutazione della concorrenza non è inserita in modo strutturale nell'AIR. Esistono, tuttavia, segni di cambiamento di questa impostazione. Nel marzo 2012, infatti, l'AEEG ha emanato una delibera avente a oggetto *Nuovi criteri per la determinazione delle tariffe per il servizio di rigassificazione*; nell'analisi di impatto che accompagna il documento di consultazione, l'Autorità ha fatto riferimento alla concorrenza non solo per giustificare l'intervento, ma anche come parametro per misurare le opzioni regolatorie²³ individuando, per ciascuna di esse, gli effetti distorsivi sulla concorrenza²⁴.

È chiara, dunque, l'intenzione dell'AEEG di far emergere le tematiche concorrenziali nell'analisi effettuata. In realtà, il ritardo accumulato dall'AEEG non rappresenta un caso isolato: tra le omologhe Autorità di settore straniere, infatti, solo l'Office of the Gas and Electricity Markets

21. Cfr. AEEG, *Criteri per la definizione delle tariffe per l'erogazione di servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-2015. Criteri per l'incattivazione degli investimenti infrastrutturali*, ARG/elt 6/11, 31 gennaio 2011, DCO 34/11, par. 3.1: «I black out verificatisi nel 2003 e le dinamiche ancora non pienamente concorrenziali dei mercati hanno determinato, a partire dal 2004, una forte attenzione dell'Autorità per lo sviluppo delle reti, indispensabili per garantire l'offerta necessaria per consentire il pieno dispiegarsi della concorrenza nei mercati e per assicurare un servizio qualitativamente adeguato al cliente finale. Il controllo esercitato sulle infrastrutture da operatori verticalmente integrati, interessati a "proteggere" dalle pressioni concorrenziali (anche prospettiche) i propri impianti di produzione, aveva infatti in precedenza orientato e limitato le scelte di investimento degli operatori di rete creando problemi di congestioni, sicurezza e precludendo lo sviluppo concorrenziale dei mercati». Cfr. AEEG, *Criteri per la definizione delle tariffe per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-2015. Inquadramento generale del procedimento e criteri per la determinazione dei costi riconosciuti*, ARG/elt 6/11, 21 luglio 2011, DCO 29/11, par. 5.36: «Rispetto a queste modifiche sono emerse forti difficoltà a ricavare informazioni, anche extracontabili, tali da poter ricostruire con sufficiente dettaglio e, soprattutto, con sufficiente affidabilità le diverse voci di costo afferenti i rispettivi perimetri di attività. Tali difficoltà hanno indotto l'Autorità ad adottare una soluzione transitoria che si ritiene consenta di coniugare le esigenze di promozione della concorrenza, con quelle di tutela dei consumatori, nel rispetto del vincolo di garanzia dell'equilibrio economico-finanziario delle imprese esercenti».

22. Cfr. *Opzioni per la regolazione della qualità dei servizi elettrici nel III periodo di regolazione (2008-2011)*, Atto 16/2007. In questa AIR l'AEEG considera la concorrenza come uno dei criteri di valutazione con cui confrontare – in termini meramente qualitativi – le opzioni individuate.

23. Tra i criteri utilizzati dall'AEEG per valutare le opzioni vi è quella di «ridurre il rischio di discriminazioni tra operatori». Cfr. AEEG, *Criteri per la determinazione delle tariffe per il servizio di rigassificazione di GNL per il quarto periodo di regolazione*, Documento per la consultazione 150/2012/R/GAS, par. 16.8.

24. AEEG, *Criteri per la determinazione*, cit., par. 22.6.

(OFGEM)²⁵ britannica considera sistematicamente la concorrenza all'interno della RIA.

Anche l'attività delle Autorità finanziarie è indirettamente finalizzata a promuovere la tutela della concorrenza. Per confrontare le opzioni regolamentari, Banca d'Italia e CONSOB individuano costi e benefici a carico di tre categorie di destinatari: gli intermediari vigilati, gli utenti dei servizi bancari e finanziari, la collettività. A quest'ultima categoria vengono associati i costi e i benefici c.d. indiretti ovvero quelli che, seppur non direttamente attribuibili all'intervento, incidono sui comportamenti economici. Si pensi, ad esempio, a una minore (o maggiore) innovazione del mercato, a un minor (o maggiore) numero di imprese che si aggregano, agli effetti distributivi sulle piccole e grandi imprese, alla trasparenza del mercato²⁶. In concreto si tratta di valutazioni prettamente qualitative²⁷

25. L'OFGEM è la struttura di supporto alla Autorità per l'energia e il gas del Regno Unito (Gas and Electricity Markets Authority, GEMA) e insieme regolano il mercato dell'energia elettrica e del gas. L'OFGEM considera la concorrenza e la tutela dei consumatori tra gli obiettivi che giustificano l'intervento regolatorio. Dal punto di vista metodologico, l'OFGEM effettua una *competition assessment* che individua gli effetti sul mercato e sui consumatori della proposta. Inoltre il parametro della concorrenza (o più in generale dell'efficienza del mercato) è utilizzato per valutare le diverse opzioni regolatorie. Si tratta di un'analisi prettamente qualitativa. Cfr. OFGEM, *National Grid Transco – Potential sale of network distribution businesses Agency and governance arrangements - Regulatory Impact Assessment April 2004*; OFGEM, *Gas Security of Supply Significant Code Review - Draft Impact Assessment*, 146/11, November 2011, pp. 22-8 (in questo caso l'OFGEM distingue gli effetti sulla concorrenza analizzando quattro settori: il credito, la liquidità, il mercato, la concorrenza internazionale); OFGEM, *Energy Supply Probe - Initial Findings Report*, October 2008, 140/08, in questo caso l'OFGEM fa un'analisi particolarmente dettagliata sul comportamento delle imprese che operano nel settore, le c.d. "Big Seven" (cfr. in particolare la sezione n. 7 del Documento). Del resto si ricorda che «The Authority has powers under the Competition Act to investigate suspected anti-competitive activity and take action for breaches of the prohibitions in the legislation in respect of the gas and electricity sectors in Great Britain and is a designated National Competition Authority under the EC Modernisation Regulation and therefore part of the European Competition Network».

26. Cfr. Banca d'Italia, *Revisione della Disciplina Secondaria sulla Trasparenza: Relazione sull'Analisi di Impatto*, luglio 2009, p. 17: «In via indiretta ciò può anche tradursi in un maggiore sviluppo dei mercati finanziari, soprattutto *retail*, e dunque in un beneficio per l'intero sistema economico»; CONSOB, «Disciplina regolamentare di attuazione dell'art. 2391-bis», cit. p. 38, tra i costi indiretti inserisce «Frammentazione dei flussi informativi diretti al mercato e conseguente riduzione dell'efficienza informativa, intesa come capacità dei prezzi di incorporare in ogni istante tutte le informazioni rilevanti sull'emittente».

27. A ben vedere l'approccio qualitativo delle Autorità finanziarie italiane risulta coerente con le scelte adottate dall'European Securities Market Authority (ESMA). Cfr. ESMA, *Guidelines on the Application of the Endorsement Regime Under Article 4 (3) of the Credit Rating Regulation 1060/2009*, 18 March 2011, ESMA/2011/97, par. 57: «The availability of better information on the credit worthiness of issuers or debtors should also allow financial institutions to enhance the quality of their dynamic provisioning against expected losses, and to build up solid capital cushions to resist unexpected credit events. This would help increase the resilience of these institutions in advance of possible crises, or individual

che, seppur in assenza di una specifica *competition assessment*, tengono conto degli effetti della proposta sul corretto funzionamento del mercato finanziario²⁸.

L'analisi tuttavia si presenta ancora in uno stato embrionale e l'assetto concorrenziale non è indicato in modo esplicito tra i criteri di valutazione nell'AIR²⁹. All'opposto, le Autorità di vigilanza dei mercati finanziari³⁰ orientano le rispettive proposte regolatorie principalmente alla tutela degli investitori. Del resto, l'attuale globalizzazione della finanza, l'internazionalizzazione degli intermediari, la rapidità e il cambiamento del contesto di mercato impongono una specifica attenzione alla protezione dei privati maggiormente esposti al rischio.

Tuttavia esistono spazi di miglioramento. L'esperienza da guardare è quella offerta dall'Autorità europea in materia di mercati finanziari (European Securities and Markets Authority, ESMA) che sta iniziando a porre maggiore attenzione agli aspetti concorrenziali nella valutazione delle rispettive proposte regolatorie. Nel 2011, ad esempio, con riferimento alla regolazione sulle agenzie di *rating* del credito, l'ESMA ha individuato, tra i benefici dell'opzione scelta, la maggiore accessibilità al mercato³¹.

problems occurring at the firm's level (e.g. illiquidity etc.), preventing contagion in the market and, on the overall, adding to the stability and efficiency of the financial system».

28. CONSOB, *Disciplina regolamentare di attuazione dell'art. 2391-bis del Codice civile in materia di operazioni con parti correlate*, 9 aprile 2008, p. 15: «L'esigenza di definire un nuovo quadro regolamentare per le operazioni con parti correlate poste in essere da società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio riflette una diffusa e crescente consapevolezza della rilevanza di tale fenomeno ai fini della tutela degli investitori e del corretto funzionamento del mercato»; CONSOB, *Position paper in tema di trasparenza proprietaria sulle posizioni in derivati Cash-Settled*, 8 ottobre 2009, p. 5: «In queste circostanze le scelte strategiche dell'impresa potrebbero essere influenzate in modo non trasparente, con possibile pregiudizio diretto per gli altri azionisti (ad esempio per il tramite di operazioni in conflitto di interessi). Più in generale ne risentirebbe l'efficienza del mercato giacché, laddove l'assetto proprietario di una società non è trasparente, il mercato perde informazioni significative quali la tipologia di azionista e le relative intenzioni (segnatamente l'orizzonte temporale di riferimento) e conseguentemente non è in grado di prezzarne adeguatamente il valore».

29. Al contrario la FSA tra gli *impact areas* adottati per valutare i costi e i benefici delle opzioni regolamentari prevede: «direct costs, compliance costs, quantity of goods sold, quality of goods sold, variety of goods on offer, and impacts on competition» (FSA, par. 3.5).

30. Cfr. art. 5 *Testo Unico Bancario* e art. 5 *Testo Unico Finanziario*.

31. Cfr. ESMA, *Consultation Paper. Regulatory Technical Standards on the Information to be Provided to Esma by a Credit Rating Agency in its Application for Registration and Certification and for the Assessment of its Systemic Importance*, 19 September 2011, ESMA/2011/302, p. 11: «Furthermore, through these operational objectives, the specific objectives are met. The registration and certification timeline would be reduced, which enables CRAS to access the market more easily and decreases the costs. Besides, as a consequence of the enhanced clarity and the standardization of information, the possibility of asking different informa-

Nel 2012, invece, l'analisi diventa più completa. Il documento di consultazione sull'attività di *proxy advisors* contiene una sezione finalizzata a verificare gli impatti sulla concorrenza; inoltre, nella descrizione di una delle quattro opzioni regolatorie proposte vi è un esplicito riferimento alla concorrenza³².

d) Il potenziale ruolo trainante dell'Autorità *antitrust*. Nell'ambito della *competition assessment* merita di essere evidenziato il ruolo strategico che può essere assunto dall'Autorità *antitrust*. È evidente, infatti, che il principale obiettivo dell'AIRC, quello di analizzare l'impatto di interventi restrittivi della concorrenza e di identificare le opzioni che lo minimizzano, è strettamente legato all'obiettivo che le Autorità *antitrust* nazionali devono perseguire nell'ambito della propria attività istituzionale: la promozione della concorrenza o comunque dei benefici che un regime concorrenziale garantisce ai consumatori (Cavallo, 2010).

Nel Regno Unito, ad esempio, l'AIRC è svolta in prevalenza dall'OFT che esercita attività consultiva nei confronti dei ministri, in relazione ad ogni proposta legislativa che possa avere un impatto sulla concorrenza³³. Inoltre, l'Autorità *antitrust* inglese ha predisposto un documento d'analisi d'impatto della regolamentazione in materia di concorrenza (OFT, 2007). Il documento individua alcune domande chiave che consentono al regolatore di stimare l'impatto sulla concorrenza di un qualunque intervento di *policy*, sia nazionale che locale.

Anche l'AGCM nel 2008 ha emanato le linee guida sull'analisi d'impatto della concorrenza, (AGCM, 2007) che ripercorrono i passaggi procedurali individuati dall'OFT. A seguito di una sperimentazione con la regione Toscana, infatti, l'AGCM ha elaborato una *checklist* per consentire ai regolatori di verificare la conformità delle rispettive proposte ai principi della concorrenza. Tramite una serie di passaggi successivi la *checklist* consente di filtrare progressivamente le alternative regolatorie fino a individuare quella meno restrittiva per la concorrenza. Nonostante il caso della sperimentazione toscana sia rimasto isolato, esso dimostra il potenziale ruolo che può essere assunto dall'AGCM nell'indicare la metodologia, ovvero la procedura da seguire nella *competition assessment*.

Inoltre, il coinvolgimento dell'AGCM potrebbe incentivare il passaggio da un'analisi qualitativa a una di tipo quantitativo che sia in grado di meglio integrarsi con l'AIR. La strada da seguire potrebbe essere quella

tion from different applicants would be decreased, and therefore, the objective of harmonization would be fulfilled».

32. Cfr. ESMA, *Discussion Paper an Overview of the Proxy Advisory Industry. Considerations on Possible Policy Options*, 22 marzo 2012, ESMA/2012/212, pp. 32 ss.

33. Cfr. Section 7(1), *Enterprise Act*, 2002.

inglese che riconosce ai regolatori la possibilità di inviare le rispettive *competition assessments* all'OFY's Competition Advocacy Team quando sia opportuna un'analisi più approfondita ovvero quando si siano incontrate difficoltà nel valutare tali effetti.

Un'ulteriore indicazione a favore del rafforzamento del ruolo dell'AGCM nell'attuazione dell'AIRC è stata di recente fornita dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214 (c.d. "Salva Italia"). Il decreto, da un lato, con l'art. 34, ha introdotto un parere preventivo obbligatorio dell'Autorità sui disegni di legge governativi e sui regolamenti; dall'altro, con l'art. 35, ha attribuito a essa la legittimazione a impugnare gli atti amministrativi che determinano violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato (art. 21 *bis* legge 241/1990). In merito a quest'ultimo aspetto, il decreto impone all'Autorità l'obbligo di emanare preliminarmente un parere motivato, nel quale indicare alla stessa amministrazione gli specifici profili di illegittimità riscontrati. La normativa, dunque, potenzia i poteri dell'Autorità: l'obbligo del parere ex art. 21 *bis*, potrebbe fornire alla stessa l'occasione per indicare alle amministrazioni come conformarsi al divieto di restrizioni al mercato ed, eventualmente, integrare il loro procedimento regolatorio con l'analisi degli effetti concorrenziali.

7.3

Le valutazioni ambientali e sociali

La Social Impact Assessment (SIA) e l'Environmental Impact Assessment (EIA) valutano, rispettivamente, gli impatti, sociali e ambientali, in termini quantitativi e qualitativi, di un intervento regolatorio, in relazione all'insieme dei destinatari operanti nel contesto di riferimento. Un ruolo determinante nell'attività di diffusione di tali aspetti è stato svolto dall'OCSE (2006b) e dall'UE (Commissione Europea, 2009a, 2011), che da tempo incentivano i regolatori a valutarne le ricadute sulle rispettive proposte (Barthwal, 2002; Morgan, 2002; Wood, 2003).

Tra le AI considerate, quelle chiamate ad armonizzare gli interessi economici con quelli ambientali e sociali sono l'AGCOM e l'AEEG. Come già detto, le motivazioni che spingono tali regolatori a intervenire possono essere legate anche alla tutela dell'ambiente (es. riduzione delle emissioni e dell'inquinamento atmosferico) e/o al perseguimento di determinate finalità sociali (es. tutela della salute e della sicurezza, aumento della qualità del servizio universale, riduzione del prezzo finale, protezione dei consumatori più vulnerabili ecc.).

L'AGCOM, tuttavia, non sembra considerare, nemmeno indirettamente, i suddetti aspetti nell'analisi della propria regolazione. Anche laddove,

infatti, l'Autorità si sofferma a valutare i possibili vantaggi/svantaggi della regolazione proposta sui consumatori³⁴, la finalità perseguita è sempre quella della tutela dell'efficienza e della concorrenza nel mercato. Come si è già detto, infatti, la protezione dei consumatori rappresenta un fattore essenziale per lo sviluppo di una sana dinamica concorrenziale (cfr. PAR. 7.2). Una particolare attenzione agli aspetti sociali è dedicata, invece, dall'OFCOM britannico, il quale considera la valutazione dell'impatto sui consumatori e soprattutto su determinate categorie svantaggiate³⁵ (anziani, disoccupati, disabili, stranieri ecc.), come uno dei principali *statutory duties* dell'Autorità (OFCOM, 2005).

Al momento, quindi, l'AEEG è l'unica AI italiana ad aver espressamente previsto l'utilizzo di una tecnica di valutazione in grado di tener conto degli aspetti ambientali e sociali (AEEG, 2008). Sulla metodologia adottata e sull'esperienza maturata da tale Autorità, pertanto, si concentrerà la seguente analisi.

a) Le valutazioni ambientali e sociali nella metodologia AIR. L'AEEG seleziona i provvedimenti da sottoporre ad AIR sulla base della "prevedibile rilevanza" del loro impatto, tenendo conto degli effetti attesi sugli operatori, sui clienti finali nonché, più in generale, sull'ambiente. In particolare, per l'individuazione dei provvedimenti c.d. rilevanti, la *Guida* indica una serie di "criteri di inclusione" che comprendono, tra gli altri: la rilevanza per l'ambiente e/o la salute; le condizioni del servizio universale; i costi per gli operatori e/o gli utenti finali; le condizioni di sicurezza (AEEG, 2008, All. 1, p. 3). Ne consegue che l'Autorità è sempre tenuta a valutare la rilevanza di qualsiasi proposta regolatoria in termini sia ambientali che sociali, e, qualora vi sia un riscontro positivo al riguardo, ha l'obbligo di svolgere un'AIR sulla stessa proposta.

A ben vedere, si tratta di un preliminare "test di rilevanza" analogo a quello svolto da altri regolatori europei. Nel Regno Unito, ad esempio, l'OFGEM riserva l'*impact assessment* alle proposte c.d. "important" (OFGEM, 2009, p. 4)³⁶, ovvero quelle che hanno, tra l'altro, un impatto

34. Cfr. AGCOM, Allegato B alla delibera 254/11/CONS, *Schema di provvedimento. Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili* (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE).

35. «Given OFCOM's principal duty, it is particularly important for us to identify the impact of options on the interests of citizens and consumers, including particular groups of citizens and consumers. For example, OFCOM may have to consider the impact of a policy option on the interests of citizens and consumers who live in rural areas or who are elderly, disabled or on low incomes» (OFCOM, 2005, p. 8).

36. Per l'OFGEM, cfr. anche la *Social and Environmental Guidance to the Gas and Electricity Markets Authority*, DTI, 2004; il *Disability Discrimination Act*, 2005; il *Race Relations Act*, 2000; il *Natural Environment and Rural Communities Act*, 2006.

significativo sulla salute dei cittadini, sulla qualità del servizio, su determinate categorie sociali (poveri, disabili, stranieri ecc.) oppure, sull'ambiente (Cappelletti, 2012). In particolare, secondo l'Autorità britannica una proposta ha un significativo impatto ambientale (OFGEM, 2009, p. 5): quando potrebbe provocare un sensibile aumento o una diminuzione delle emissioni di anidride carbonica o altri gas serra; se è in grado di influenzare gli obiettivi del Governo in materia (es. energie rinnovabili, efficienza energetica ecc.), nonché produrre effetti negativi su zone ecologicamente sensibili, come parchi e riserve naturali, o sulla biodiversità (OFGEM, 2009). Analogamente l'omologa Autorità norvegese, Norwegian Water Resources and Energy Directorate (NVE), è tenuta a realizzare un'analisi d'impatto per tutti quei progetti che potrebbero determinare effetti significativi su ambiente, risorse naturali e comunità.

Per quanto riguarda la tecnica, la *Guida* dell'AEEG illustra una pluralità di metodi per valutare le opzioni selezionate senza fissarne uno specifico; non esiste, infatti, secondo l'Autorità una soluzione in assoluto ottimale, essendo necessario di volta in volta adattare procedura e metodologia al caso concreto³⁷. Tuttavia, laddove la proposta regolatoria abbia impatti di diversa natura (economica, ambientale, sociale ecc.), la *Guida* suggerisce di avvalersi della c.d. "analisi multicriteri". Tale analisi potrà riguardare (congiuntamente o separatamente): «a) la valutazione dell'efficacia delle opzioni rispetto ad alcuni obiettivi generali validi per ogni intervento e coerenti con la missione dell'AEEG (es. promozione della concorrenza e dell'efficienza, tutela ambientale, qualità e omogeneità del servizio, riduzione del prezzo finale, incentivi all'innovazione); b) la valutazione dell'efficacia delle opzioni rispetto agli obiettivi specifici dell'intervento in esame; c) la valutazione dei profili problematici che le opzioni determineranno per le varie categorie di destinatari; d) la valutazione dei costi e dei benefici» (AEEG, 2008, All. III, p. 1). La tecnica c.d. multicriteri è considerata dall'Autorità uno strumento utile sia per esprimere giudizi meramente qualitativi sia per abbinare una valutazione qualitativa a una monetaria. Essa, tuttavia, deve sempre prevedere il ricorso a una serie di criteri espliciti di valutazione (comparati, di solito, attraverso un'apposita matrice), mentre può essere utilizzata con o senza l'esplicitazione di un sistema di pesi.

Anche l'OFGEM suggerisce di valutare all'interno di un'unica AIR gli impatti diversificati sulla salute, sulla sicurezza e sullo sviluppo sosteni-

37. Secondo l'Autorità, infatti, «la valutazione degli effetti attesi delle opzioni è uno degli elementi maggiormente qualificanti dell'AIR. Per svolgere quest'analisi non esiste una soluzione in assoluto ottimale, essendo necessario adattare procedura e metodologia al caso concreto» (AEEG, 2008, p. 19).

bile³⁸. In particolare, per valutare l'impatto sulla salute e sulla sicurezza, l'Autorità inglese collabora con il Department for Business, Enterprise e il Regulatory Reform's Engineering Inspectorate, consultandoli sulle diverse ipotesi d'intervento per comprendere i possibili effetti e i pericoli che potrebbero scaturire dalle stesse³⁹. Per misurare gli effetti della proposta sullo sviluppo sostenibile, l'OFGEM individua direttamente nella *Guida* cinque macro-finalità (gestire la transizione verso un'economia a bassa emissione di carbonio; eliminare la "povertà energetica" e proteggere i consumatori più vulnerabili; promuovere il risparmio energetico; garantire gas sicuro e affidabile e fornitura di energia elettrica; sostenere il miglioramento delle prestazioni ambientali) e per ciascuna spiega come valutare l'impatto della regolazione proposta.

Ricapitolando, in linea con la metodologia seguita dagli altri regolatori europei, l'AEEG dedica un'esplicita e duplice attenzione agli aspetti ambientali e sociali (AEEG, 2008). In primo luogo, l'esistenza di un presumibile impatto sull'ambiente o su determinate categorie sociali fa diventare "rilevante" la proposta e impone all'Autorità di avviare l'AIR. In secondo luogo, in presenza di un intervento regolatorio a carattere multidimensionale, la *Guida* suggerisce alle Direzioni di svolgere un'analisi multicriteri, al fine di valutare e misurare gli effetti delle diverse opzioni anche in termini ambientali e sociali.

b) La rilevanza degli aspetti ambientali e sociali nell'AIR. Nonostante le indicazioni contenute nelle linee guida, nessuna delle AIR finora svolte dall'AEEG contiene vere e proprie *environmental* e/o *social assessments*. L'Autorità non si è mai spinta, infatti, ad analizzare, in modo esplicito e strutturato, l'impatto ambientale e/o sociale della regolazione proposta. È possibile tuttavia riscontrare alcuni casi in cui l'AEEG ha riconosciuto una qualche rilevanza ai profili ambientali e sociali nelle motivazioni poste alla base della regolazione. Tuttavia, mentre sono rarissimi i casi in cui l'Autorità giustifica il proprio intervento sulla base di aspetti ambientali (es. il contenimento delle emissioni di gas a effetto serra fissati a livello europeo e nazionale)⁴⁰; meno rari sono quelli in cui emergono obiettivi di carattere sociale.

38. «OFGEM is statutorily required, in exercising functions pursuant to its principal objective, to have regard to the need to contribute to the achievement of sustainable development. Consistent with this, OFGEM considers that its IAS should explicitly assess the impact of proposals on sustainable development» (OFGEM, 2009, p. 17).

39. «Where OFGEM considers that the health and safety aspects of a proposal are not significant, the IA will say so explicitly» (ivi, p. 20).

40. Cfr. AEEG, *Criteri per la definizione delle tariffe per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-2015, Secondo documento di consultazione*, DCO 34/11, 4 agosto 2011. In tale documento, l'Autorità ritiene

Gli aspetti sociali si riscontrano prevalentemente nelle AIR riguardanti interventi regolatori in materia di qualità del servizio o di rideterminazione delle tariffe.

Con riferimento ai primi, ad esempio, l'AEEG indica spesso tra le motivazioni dell'intervento gli obiettivi di: ridurre la "socializzazione dei costi"⁴¹; garantire l'omogeneità del servizio sull'intero territorio nazionale ed evitare la discriminazione degli utenti in media e bassa tensione (ovvero quelli a scarso consumo e, quindi, più vulnerabili). Per questi provvedimenti, i profili sociali, pur rientrando tra le ragioni che giustificano l'intervento, non vengono solitamente sviluppati dall'Autorità nella valutazione delle diverse opzioni⁴². Solo raramente, infatti, la comparazione fra le alternative individuate avviene sulla base dei suddetti parametri sociali⁴³.

Anche nelle AIR svolte finora dall'AEEG in materia tariffaria, quasi mai si tiene conto degli aspetti sociali nella valutazione delle singole opzioni⁴⁴. Eppure la regolazione tariffaria dovrebbe rappresentare un settore privilegiato per la misurazione degli effetti sociali. La legge 481/1995 prevede, infatti, che l'AEEG nel definire i meccanismi per la determinazione delle tariffe è chiamata a perseguire, in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale, i seguenti obiettivi: «garantire un ordinamento tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti; tutelare gli interessi di utenti e consumatori attraverso la promozione della concorrenza e dell'efficienza;

che «la regolamentazione delle reti debba fornire segnali favorevoli allo sviluppo da parte dei gestori di rete di soluzioni, anche tecnologicamente innovative, capaci di contribuire al raggiungimento degli obiettivi di contenimento delle immissioni fissati a livello comunitario e nazionale e dunque capace di massimizzare il contributo delle fonti rinnovabili al fabbisogno energetico nazionale».

41. Si tratta di evitare di ripartire il costo di determinati servizi richiesti esclusivamente dai grandi utenti (c.d. ad alta tensione) fra tutti i fruitori del servizio.

42. Cfr. AEEG, *Regolazione della qualità del servizio di stoccaggio del gas naturale per il periodo di regolazione 2011-2014*, Relazione AIR (deliberazione 22 novembre 2010, ARG/gas 204/10).

43. Cfr. AEEG, *Opzioni e proposte per la regolazione della qualità dei servizi di distribuzione e misura dell'energia elettrica nel periodo di regolazione 2012-2015*, Terzo documento di consultazione, 28 aprile 2011, DCO 15/11; in questo caso, l'Autorità non si limita a indicare la «riduzione della socializzazione di costi» tra gli obiettivi dell'intervento, ma considera tale aspetto anche per valutare l'impatto tariffario delle diverse opzioni: «Opzione 1. Valutazione medio-alta: *trade-off* ragionevole tra costi socializzati e costi sopportabili individualmente con contratti di qualità. Opzione 2. Valutazione medio-bassa: costi socializzati potenzialmente elevati». Nel *Quarto documento di consultazione*, 26 maggio 2011, DCO 20/11, l'AEEG valuta le diverse opzioni anche sulla base dell'impatto sugli utenti in media e bassa tensione, che potrebbero più facilmente subire discriminazioni.

44. Cfr. AEEG, *Criteri per la definizione delle tariffe per l'erogazione dei servizi di trasmissione, distribuzione e misura dell'energia elettrica per il periodo 2012-2015*, Secondo documento per la consultazione, DCO 34/11, 4 agosto 2011.

assicurare la fruibilità e la diffusione del servizio elettrico con adeguati livelli di qualità su tutto il territorio nazionale; e, inoltre, armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse»⁴⁵.

Nelle AIR svolte dall'AEEG, le considerazioni ambientali e sociali, dunque, hanno scarsa rilevanza. L'esperienza concreta si discosta ampiamente dalla metodologia suggerita dalla stessa Autorità anche in ragione della difficoltà di reperire i dati necessari a effettuare l'analisi degli aspetti non strettamente economici. Tale difficoltà è in parte riconducibile all'insufficiente grado di partecipazione alla consultazione dei soggetti diversi dagli operatori di mercato, in particolare, le associazioni di utenti-consumatori, le associazioni ambientaliste, gli operatori di minori dimensioni (AEEG, 2008, All. II, p. 5). Da qui la necessità per il regolatore di reperire informazioni ambientali e sociali attraverso indagini mirate o collaborazioni con altri enti. In un caso⁴⁶, ad esempio, per quantificare il costo delle disalimentazioni, l'AEEG ha tenuto conto dei risultati emersi da un'indagine focalizzata su clienti domestici e altri clienti con potenza contrattuale inferiore a 100 kW (cioè un nucleo corrispondente a utenti connessi alla rete BT, che prelevano circa la metà dell'energia trasportata sulla rete nazionale). In un'altra occasione, al fine di valutare la soddisfazione dei clienti domestici nel settore dell'energia elettrica e del gas, l'Autorità si è avvalsa di un'indagine multiscopo condotta dall'ISTAT su un campione di circa 22.000 famiglie su tutto il territorio nazionale⁴⁷.

In realtà, anche nelle AIR condotte dall'OFGEM (Cappelletti, 2012) non è possibile riscontrare vere e proprie *social/environmental impact assessment*, in quanto gli effetti sull'ambiente e sulla società spesso non sono né considerati né valutati⁴⁸. Così come l'AEEG, infatti, l'Autorità inglese lamenta un'obiettivo difficoltà sia nel misurare alcuni effetti ambientali e/o sociali sia nel reperire i dati indispensabili per effettuare tale misurazione.

45. Cfr. art. 2, comma 12, lettera e) della legge 481/1995.

46. Cfr. AEEG, *Terzo documento di consultazione*, 28 aprile 2011, DCO 15/11 e *Quarto documento di consultazione*, 26 maggio 2011, DCO 20/11.

47. Cfr. AEEG, *Regolazione della qualità dei servizi elettrici nel IV periodo di regolazione (2012-2015), Nuove iniziative in materia di qualità della tensione sulle reti di distribuzione dell'energia elettrica. Primo documento per la consultazione*, DCO 42/10, 30 novembre 2010. L'indagine riguardava vari aspetti che contribuiscono alla *customer satisfaction* e in particolare continuità, sbalzi di tensione, frequenza di lettura, comprensibilità delle bollette e informazioni sul servizio.

48. Cfr. OFGEM, *Gas Security of Supply Significant Code Review – Draft Impact Assessment* (ref. 146/11).

7.4 Conclusioni

A seguito dell'analisi svolta è possibile tracciare alcune conclusioni d'insieme. Innanzitutto è evidente che gli *statutory duties* delle singole AI rappresentano un forte limite al contenuto dell'analisi di impatto dalle stesse svolta. Un indubbio privilegio è riconosciuto al mercato di cui – in base al settore di riferimento – deve essere garantita la trasparenza, la stabilità, la correttezza, l'efficienza, l'apertura e l'integrazione.

Solamente alcune Autorità, invece, sono autorizzate dalla relativa legge istitutiva a conoscere degli effetti dei rispettivi provvedimenti su ambiti ulteriori rispetto al mercato, quali l'ambiente e il benessere sociale. Si tratta principalmente delle Autorità sorte a seguito della liberalizzazione dei servizi pubblici che, come già detto, sono state chiamate ad assicurare la “parità delle armi” (Merusi, 2000) in mercati particolarmente sensibili alle dinamiche della distribuzione sociale e alla tutela ambientale.

Dal punto di vista metodologico, invece, la scarsità del dato empirico rilevato non consente ancora di tracciare considerazioni generali sulla tecnica seguita dalle AI italiane nell'analisi d'impatto degli interessi concorrenziali, ambientali e sociali. In alcuni casi, infatti, tali valutazioni sono scarsamente sviluppate (cfr. ambiente); in altri, risultano tra loro ancora fortemente disomogenee⁴⁹. Inoltre, laddove questi interessi vengono presi in considerazione, difficilmente sono inseriti nel più ampio procedimento di AIR. Mancano, infatti, alcuni elementi essenziali quali la misurazione degli effetti attesi dall'opzione di intervento preferita ovvero la quantificazione di vantaggi e svantaggi della *baseline* e delle opzioni alternative. Inoltre, l'analisi è ancora prettamente qualitativa.

Sul piano del contenuto, invece, l'indagine svolta indica – allo stato attuale – una maggiore familiarità delle AI con le tematiche concorrenziali rispetto a quelle ambientali e sociali. Nel complesso, tuttavia, si tratta sempre di analisi marginali che testimoniano una scarsa attenzione delle autorità verso interessi diversi da quelli strettamente economici.

Si aprono allora possibili percorsi di un'ulteriore ricerca. Quali sono i motivi che giustificano questa scarsa attenzione? In quale misura incide l'influenza del diritto europeo sulle AI, tradizionalmente impregnato delle tematiche della concorrenza? Quale peso esercita la considerazione dei costi che le AI dovrebbero sostenere per dotare i rispettivi uffici delle competenze necessarie a considerare questi interessi? Quale, invece, l'influenza dei maggiori soggetti regolati?

49. Con riferimento alla concorrenza, cfr., ad esempio, l'approccio diretto seguito dall'AGCOM e quello indiretto pro concorrenziale seguito dalle altre AI.

L'AIR nelle AI italiane: una valutazione complessiva

di *Francesco Sarpi*

8.1

Introduzione

A differenza di quanto accade per le esperienze realizzate dagli organi esecutivi in tema di qualità della regolazione, su cui esiste una consolidata e nutrita letteratura, molto più rari sono i contributi che analizzano questo argomento in riferimento alle Autorità indipendenti (AI). Generalmente, poi, questi lavori riguardano determinati settori economici oppure si concentrano solo su aspetti specifici, come ad esempio le consultazioni (Marzulli, 2010). Eppure, quello della qualità delle norme introdotte nell'ordinamento dalle AI è un tema sempre più cruciale per almeno tre motivi: la regolazione affidata alle Autorità ha assunto ormai un ruolo decisivo per la conformazione e la tenuta dei sistemi economici moderni, come la stessa crisi che stiamo attraversando dimostra; la spinta dell'Europa verso politiche di *better regulation* adottate anche a livello degli Stati membri tenderà a rafforzarsi con la nascita delle nuove Autorità europee (cfr. CAP. 3) e il conseguente consolidamento delle prassi di buona regolazione anche per le corrispondenti Autorità nazionali; anche negli ordinamenti, come gli Stati Uniti¹, con una esperienza consolidata in tema di Autorità di regolazione indipendenti si stanno estendendo a queste amministrazioni le previsioni in tema di qualità delle regole previsti per le agenzie governative, con l'obiettivo di allineare l'attività normativa verso standard di valutazione e trasparenza comuni.

In questo capitolo si intende fornire, relativamente alla realtà italiana, un quadro riassuntivo dello stato dell'arte delle AIR delle AI, analizzandone il grado di sviluppo ed evidenziandone le principali caratteristiche.

1. L'11 luglio 2011 il presidente Obama ha emanato l'*Executive Order* n. 13579 che, per la prima volta, estende alle agenzie indipendenti l'obbligo di ricorrere a strumenti di valutazione e partecipazione sino a quel momento imposti solo alle agenzie federali (Sarpi, 2011a).

L'analisi muove dalla considerazione che le variabili usualmente utilizzate per valutare la qualità dell'AIR nei Governi non sono necessariamente le stesse – o quantomeno potrebbero rivestire un diverso peso relativo – qualora oggetto di indagine siano regolatori indipendenti. E ciò per diversi motivi:

- a) la natura delle AI e il loro assetto istituzionale sono, come noto, significativamente diversi da quelli degli esecutivi: le AI sono appunto, sebbene in misura non omogenea, indipendenti dal Governo e, dal punto di vista amministrativo, non sono equiparabili alle amministrazioni centrali. Ciò potrebbe incidere su aspetti quali l'ambito di applicazione dell'AIR e i requisiti di partecipazione e trasparenza dell'analisi;
- b) il controllo sulla regolazione delle AI è di regola esercitato dal Parlamento e, almeno da un punto di vista sostanziale, dagli *stakeholders*; ne consegue che la valutazione della qualità delle relative AIR non è affidata a un *watchdog* governativo, come invece accade generalmente per le amministrazioni centrali. Può essere dunque interessante chiedersi se queste forme di controllo siano efficaci e se ci sia spazio per uno scrutinio più incisivo affidato a degli *oversight bodies*;
- c) le norme prodotte dalle AI hanno alcune caratteristiche peculiari che incidono sulle procedure e i criteri seguiti per la loro adozione. Esse, infatti, riguardano molto spesso la “regolazione economica”, definendo tariffe intermedie o finali, condizioni di accesso al mercato e all'uso di infrastrutture non replicabili; inoltre, a differenza di quanto accade per altri regolatori, la frequenza con cui queste regole sono riviste è spesso predeterminata (si pensi alla necessità di rinnovare, a scadenze prestabilite, elementi quali gli standard di qualità del servizio o i prezzi di accesso e interconnessione alle reti). Da questi elementi possono discendere effetti sulla programmazione delle attività di analisi *ex ante* ed *ex post*, nonché sulle aspettative del mercato e sulla capacità degli *stakeholders* di prepararsi in anticipo a partecipare alle consultazioni;
- d) le caratteristiche degli interessi in gioco (spesso concentrati dal lato dell'offerta e diffusi da quello della domanda), le dimensioni e il “peso” dei soggetti coinvolti incidono sui rapporti tra le AI e i regolati, nonché sul rischio di “cattura del regolatore”;
- e) le figure professionali di cui le AI sono dotate sono, almeno nel nostro paese, radicalmente diverse da quelle in genere riscontrabili nei ministeri. Ciò potrebbe indurre a ritenere che alcuni ostacoli di natura tecnica che tipicamente si incontrano nell'introduzione dell'AIR siano risolti alla radice.

Questi elementi giustificano, dunque, una valutazione specifica delle caratteristiche che l'analisi preventiva (e successiva) della regolazione delle AI va assumendo nel nostro paese, anche alla luce della relativa novità rappresentata, nel panorama europeo, dall'esperienza italiana (almeno

per ora, la diffusione dell'AIR nelle AI degli Stati membri è concentrata in pochi paesi). Più precisamente, riprendendo alcuni percorsi di ricerca suggeriti nell'introduzione di questo volume, le principali domande a cui si proverà a rispondere sono le seguenti:

- a) Quali sono le caratteristiche fondamentali dei sistemi di AIR delle AI?
- b) Quali sono e da cosa derivano le diversità osservate nei processi di analisi e nella qualità delle AIR stesse?
- c) Ci sono segni che l'AIR sia usata concretamente per prendere decisioni?
- d) Quali fattori possono incidere sulla futura evoluzione della qualità dei sistemi di AIR delle AI?

Il riferimento metodologico utilizzato in questo capitolo è quello delle *scorecards*: sulla base dell'evidenza raccolta si valuta, alla luce di alcuni standard predefiniti, la qualità dei sistemi di AIR. Si tratta di un sistema di valutazione già noto in letteratura e utilizzato per valutare l'AIR europea (Radaelli, 2003; Lee, Kirkpatrick, 2004; Vibert, 2004; Renda, 2006; Jacob, Hertin, 2007; IMV, 2006) e statunitense (Hahn *et al.*, 2000; Hahn, Dudley, 2007), anche in chiave comparata (Cecot *et al.*, 2008; Hahn, Litan, 2004). Gli stessi rapporti elaborati da istituzioni quali l'OCSE e la European Court of Auditors (2010) si basano su una logica simile.

Le informazioni e i dati utilizzati per le valutazioni derivano dall'esame della disciplina delle AIR dettata dalle AI, dai lavori dell'Osservatorio AIR (incluse, naturalmente, le informazioni contenute nei capitoli che precedono), dai documenti di consultazione pubblicati nell'ambito di procedure AIR, nonché dalle Relazioni AIR finali rinvenibili sui siti delle AI. L'analisi si concentra, specie su alcuni aspetti, sulle Autorità che hanno effettivamente sviluppato una significativa, seppure recente, esperienza di AIR: AEEG, AGCOM, Banca d'Italia e CONSOB.

Il capitolo è strutturato come segue. Il PAR. 8.2 contiene una valutazione trasversale delle AIR che evidenzia le loro caratteristiche prevalenti e si sofferma sulle differenze e le similitudini tra le AI e all'interno delle stesse. Il PAR. 8.3 sintetizza i risultati emersi e propone alcune conclusioni.

8.2

I sistemi di AIR delle Autorità indipendenti italiane

Esiste un nesso stringente tra qualità dell'analisi di impatto, contesto istituzionale in cui l'AIR è collocata e prospettiva adottata da chi esprime un giudizio sulla bontà delle analisi (Radaelli, 2003): un'AIR è giudicata in modo diverso dalla burocrazia che la produce, dagli *stakeholders* a cui è rivolta, dagli esperti del settore o dai politici che dovrebbero farne uso, e ciò si spiega anche con i diversi obiettivi che ognuno di questi soggetti attribuisce alla regolazione. Tuttavia, in questa sede non ci si soffermerà

in modo specifico sul tema della definizione della qualità: la valutazione sarà svolta tenendo conto degli aspetti che, alla luce della letteratura in materia, sono in modo pressoché unanime riconosciuti come caratteristici di un buon sistema di AIR; di quegli aspetti, cioè, che attengono sia alla presenza di condizioni che consentano di condurre concretamente un'analisi dell'impatto atteso di nuovi interventi normativi, sia alla capacità dell'amministrazione di gestire il processo di valutazione e generare apprendimento. Da questo punto di vista, quindi, l'approccio seguito può essere ricondotto ai test di tipo *extensive* e, almeno parzialmente, a quelli *intensive*² discussi da Harrington e Morgenstern (2004).

Ciò premesso, la scelta degli aspetti su cui concentrare la valutazione è stata effettuata in base ai seguenti criteri:

- a) rilevanza rispetto alla complessiva qualità delle AIR, tenuto conto delle evidenze emerse dalla letteratura in materia;
- b) disponibilità di informazioni necessarie per la loro valutazione;
- c) esclusione di elementi che richiedono necessariamente un elevato grado di soggettività da parte del valutatore (come potrebbe essere per variabili relative alla robustezza delle stime sui costi e i benefici inclusi nelle AIR).

Gli aspetti su cui si concentra la comparazione sono raggruppati nel modo seguente:

1. Organizzazione e procedure. Rientrano in tale ambito elementi quali l'adozione di una disciplina sull'AIR; il collegamento tra AIR, valutazione *ex post*, consultazione e agenda normativa; la realizzazione di linee guida; l'eventuale presenza di un ufficio dedicato (anche in modo non esclusivo) all'AIR; l'adozione di criteri espliciti a cui l'Autorità ricorre per selezionare i provvedimenti su cui svolgere l'AIR.
2. Trasparenza, partecipazione e controllo. Si fa riferimento ad aspetti che non sono legati necessariamente alla presenza di procedure di analisi d'impatto, ma il cui livello di sviluppo incide fortemente sulla qualità dei sistemi di AIR. Oltre alle procedure di consultazione si terrà conto della trasparenza delle informazioni contenute nelle AIR e della reperibilità e conoscibilità delle AIR prodotte. Inoltre, si valuterà il sistema di controllo parlamentare attualmente in vigore.
3. Contenuti delle AIR svolte. Questa dimensione della qualità si riferisce alle fasi tipiche di un'analisi d'impatto, con una particolare attenzione

2. In base alla classificazione proposta dai due autori, gli *extensive tests* non si limitano ad analizzare un'unica AIR, ma un loro campione e riguardano essenzialmente la presenza/assenza di alcuni elementi (in genere previste da linee guida, direttive ecc.). Gli *intensive tests*, invece, riguardano «the quality of the components, rather than simply their existence».

all'individuazione di una pluralità di opzioni e alle caratteristiche della valutazione economica.

8.2.1. L'organizzazione e le procedure

Dal punto di vista organizzativo, il primo elemento degno di nota è legato all'attribuzione delle funzioni di realizzazione, controllo e coordinamento dell'AIR all'interno delle Autorità.

Al riguardo, è interessante provare a confrontare brevemente, ferme le peculiari connotazioni delle istituzioni considerate, le soluzioni adottate dai Governi e quelle seguite dalle AI in merito al rapporto tra le strutture incaricate di coordinare l'AIR e quelle (ministeri nel caso degli esecutivi e direzioni nel caso delle Autorità) chiamate, seppure in diversa misura, a svolgere le analisi.

Come noto, in tutti i Governi che hanno adottato l'analisi di impatto questa è svolta dalle amministrazioni responsabili dell'iniziativa normativa: quale struttura potrebbe valutare una proposta che introduce nuovi standard sanitari se non il ministero della Sanità? E quale amministrazione, se non quella deputata a gestire gli incentivi alle imprese, potrebbe analizzare compiutamente gli effetti associati a una loro modifica? Ne segue che, sempre con riferimento agli esecutivi, le strutture di coordinamento delle AIR, in genere collocate presso l'ufficio del presidente (o del primo ministro), non sono chiamate a svolgere direttamente le analisi, ma a valutarne la qualità, a dettare metodologie comuni e a garantire il coordinamento tra le altre amministrazioni.

Al contrario, nelle AI italiane le scelte adottate per la ripartizione delle funzioni richieste dall'AIR sono differenziate (cfr. il CAP. 5): mentre, infatti, in alcuni casi si segue la soluzione scelta dagli esecutivi (AEEG), in altri (Banca d'Italia, CONSOB e, sebbene in misura meno chiara, AGCOM) l'analisi d'impatto è prodotta direttamente dagli uffici AIR, seppure in modo concordato con le direzioni competenti. È presto per valutare gli effetti sulla qualità delle AIR di questi due modelli; tuttavia, è possibile individuare i fattori, non alternativi, che possono aver inciso su questa scelta: *a*) il ruolo dell'ufficio AIR dipende dal peso che l'Autorità ha inteso affidargli e se è vero che la collocazione dell'ufficio è sempre presso una direzione studi (una unità di *staff*, non sempre di grande peso all'interno dell'organizzazione), è anche vero che se ad esso sono demandate anche funzioni operative di analisi l'effetto *watchdog* è potenzialmente maggiore; *b*) la regolazione delle AI è molto più omogenea (e limitata) rispetto a quella dei governi, dunque non è sempre necessario seguire un modello di "specializzazione" e l'AIR può anche essere affidata a strutture diverse da quelle che si occupano direttamente dell'iniziativa normativa; *c*) le

competenze del personale delle AI sono più omogenee rispetto a quelle delle altre amministrazioni, il che facilita la disponibilità di professionalità tecniche necessarie per svolgere l'AIR; d) le scelte delle AI potrebbero spiegarsi alla luce di una implicita analisi costi-efficacia, che ha portato in alcuni casi a perseguire economie di scala derivanti dalla concentrazione delle AIR in un'unica unità e in altri a sfruttare le risorse già allocate presso le direzioni; e) la scelta potrebbe anche derivare da vincoli organizzativi sulle risorse: in Autorità di minori dimensioni o in deficit di personale non è pensabile l'istituzione di un ufficio dedicato all'AIR (questa potrebbe essere la scelta di Autorità come COVIP e AVCP) e, comunque, questa potrebbe essere la soluzione più efficiente in una fase di avvio in cui si adotta un approccio sperimentale.

Altro aspetto interessante è la selezione dei casi su cui svolgere l'AIR: tutte le AI, sebbene attraverso criteri non sempre trasparenti, cercano di circoscrivere fortemente le proposte da sottoporre ad analisi³. Questo è un segnale positivo: uno dei difetti del sistema di AIR governativo italiano sinora in vigore è il suo ambito di applicazione troppo vasto, con inevitabili effetti sulla qualità delle analisi. Tuttavia, è interessante chiedersi se le poche AIR svolte siano anche "di peso". Al riguardo, la situazione sembra abbastanza confortante: è vero che le AI fanno ancora poche AIR, ma tendono a concentrarsi sugli interventi normativi più rilevanti. Ciò sembra particolarmente vero per AEEG che, a differenza di quanto accaduto con le prime applicazioni dell'AIR, negli ultimi anni sottopone sistematicamente all'analisi di impatto provvedimenti con effetti pluriennali significativi come quelli tariffari o sulla qualità del servizio.

Quanto agli aspetti più propriamente procedurali, merita segnalarne tre. Innanzi tutto, solo le AI che hanno pubblicato linee guida (quindi, AEEG e Banca d'Italia) descrivono puntualmente le fasi che contraddistinguono la procedura AIR, peraltro comuni a quelle previste generalmente da tutte le amministrazioni, anche estere, che ricorrono a questo

3. Il regolamento della Banca d'Italia sull'adozione degli atti di natura normativa o di contenuto generale e il corrispondente regolamento adottato dalla COVIP sono riferiti alle rispettive funzioni di vigilanza e dalle disposizioni di entrambi è esplicitamente esclusa una serie di atti (pareri, atti organizzativi ecc.) che, dunque, non sono sottoposti ad AIR. Una soluzione simile è anche contenuta nella bozza di regolamento della CONSOB. Diversa è la scelta di AEEG che ha deciso di applicare l'AIR «ai provvedimenti dell'Autorità, che verranno di norma individuati nell'ambito del Piano strategico triennale e del Piano operativo annuale» (Del. GOP 46/08) e che nella *Guida AIR* indica criteri di inclusione ed esclusione. Infine, si noti che, sebbene con formule diverse, la *Guida AIR* dell'AEEG e il regolamento della Banca d'Italia sono gli unici a collegare esplicitamente il ricorso all'AIR a una valutazione degli impatti esterni, stabilendo che l'AIR si concentrerà sui provvedimenti più rilevanti (AEEG) e non sarà svolta nei casi in cui i costi addizionali per i destinatari sono marginali (Banca d'Italia).

strumento: motivazione dell'intervento, definizione degli obiettivi, elaborazione delle opzioni (inclusa quella di non intervento), valutazione e motivazione della scelta. Nelle altre AI le indicazioni sono più vaghe. Nel regolamento approvato nel 2011 dalla COVIP si fa esplicito riferimento alle opzioni e alla valutazione degli effetti, riprendendo una scelta fatta dalla CONSOB nella bozza di regolamento pubblicata a gennaio 2010 e non ancora approvata. Il regolamento dell'AVCP, dedicato alla disciplina delle procedure di consultazione, si limita invece ad affermare che «l'Autorità, al fine di migliorare la qualità dei propri atti regolatori e valutarne preventivamente l'impatto sul mercato, utilizza, ove ritenuto opportuno, metodi di consultazione preventiva [...]». Infine, AGCOM, che non ha emanato un regolamento di disciplina dell'analisi d'impatto, fa oramai coincidere l'AIR con la mera analisi del potere di mercato richiesta dalla disciplina comunitaria in materia, come evidenziato da Siriana Salvi (cfr. CAP. 1).

Sempre dal punto di vista procedurale, Luca Ferrara e Andrea Flori (CAP. 5) mostrano come alcune AI collegano l'AIR alla programmazione normativa, scelta indispensabile per assicurare tempi adeguati allo svolgimento dell'analisi. Meritano, al riguardo, di essere segnalate le iniziative di AEEG e, soprattutto, della Banca d'Italia, che sottopone a consultazione pubblica un dettagliato programma normativo, indicando anche i casi in cui prevede di svolgere un'AIR.

Molto meno omogenee sono le scelte adottate circa il collegamento tra analisi di impatto e valutazione *ex post* (nota in Italia anche come VIR). In primo luogo, solo Banca d'Italia, CONSOB e COVIP hanno espressamente previsto – come peraltro è loro imposto dalla legge – forme di valutazione *ex post*, sebbene non ci siano ancora applicazioni operative. Ma anche in questi casi, non c'è evidenza di un collegamento tra analisi *ex ante* ed *ex post*, necessario per realizzare quel ciclo di valutazione delle regole ripetutamente auspicato sia dall'OCSE che dalla Commissione Europea.

Ancora meno robusto è il collegamento tra AIR e altri strumenti di *better regulation*, quali la semplificazione, la riduzione degli oneri amministrativi e la codificazione. Anche nei casi in cui (alcuni di) questi strumenti sono utilizzati, essi risultano essere generalmente isolati l'uno dall'altro. Da questo punto di vista, l'esperienza di Autorità indipendenti europee (come, ad esempio, OFGEM), in cui esiste una complessiva strategia di miglioramento della qualità regolativa, è ancora lontana.

8.2.2. La trasparenza, la partecipazione e il controllo dell'AIR

Non ci sono dubbi sul fatto che, nel panorama italiano, le AI costituiscano delle *best practices* sul fronte della partecipazione. La consultazione, soprattutto del tipo *notice and comment*, è in alcuni casi fortemente radicata

nei processi normativi delle AI (AEEG, Banca d'Italia, AGCOM, CONSOB), in altri è una scelta più recente, ma assunta in modo convinto (AVCP, COVIP). Rinviamo al contributo di Carolina Raiola (CAP. 6) per una disamina puntuale delle modalità con cui le consultazioni sono svolte e del loro livello di efficacia, in questa sede è utile sottolineare alcuni aspetti peculiari che caratterizzano le principali esperienze delle AI in materia.

Il primo punto riguarda il ruolo che la consultazione può svolgere nell'incentivare una concreta partecipazione nel corso della "gestazione" di un provvedimento e della sua valutazione. Al riguardo, è essenziale per i destinatari che l'opportunità di partecipare sia prevedibile e nota. È, dunque, importante pubblicare in anticipo i provvedimenti o le aree su cui si intende svolgere l'AIR e le relative consultazioni, come fatto da alcune AI (cfr. PAR. 8.2.1). Ancora, particolarmente apprezzabile è la scelta dell'AEEG di indicare, nella sezione dei documenti di consultazione generalmente denominata "inquadramento del procedimento ai fini dell'AIR", le consultazioni informali che si prevede di realizzare, indicando i soggetti che saranno consultati attraverso incontri, seminari e *workshops*⁴; parimenti utile è la pubblicazione, sempre nei documenti di consultazione, di un "piano AIR" che anticipa il programma di consultazioni pubbliche dell'Autorità.

Un altro aspetto rilevante attiene al rischio che strumenti di partecipazione in astratto efficaci siano, in concreto, solo un modo per "dare voce" a soggetti che, data la loro rilevanza e capacità di interazione con il regolatore, sarebbero comunque in grado di rappresentare adeguatamente le proprie istanze. Da questo punto di vista, i documenti di consultazione di tutte le AI risentono di un approccio volto a privilegiare in maniera quasi esclusiva i destinatari diretti dell'intervento (operatori del settore). Si tratta di un atteggiamento comprensibile e, in parte, condivisibile, considerata la rilevanza degli interessi in gioco e la necessità di assicurare una motivazione del provvedimento che possa "resistere" a un eventuale vaglio in sede giudiziaria. Tuttavia, ciò conduce spesso ad analisi molto concentrate sugli impatti relativi a tali categorie e, soprattutto, invoglia il ricorso a un linguaggio spesso inaccessibile per altri soggetti coinvolti (in primo luogo, utenti dei servizi regolati e risparmiatori), con conseguenze anche sull'effettiva possibilità di partecipazione. Una possibile soluzione potrebbe essere quella di pubblicare – sulla scia di quanto fatto, ad esempio, dalla Commissione Europea – una sintesi non tecnica del documento di consultazione che riassume con un linguaggio quanto

4. Per un esempio cfr. pp. 9 e 10 del documento di consultazione DCO 40/10 *Regolazione della qualità dei servizi elettrici nel IV periodo di regolazione (2012-2015)*, del 15 novembre 2010.

più possibile chiaro e alla portata anche di soggetti meno strutturati gli elementi essenziali dell'AIR.

In terzo luogo, non basta garantire il diritto di partecipazione a tutti gli interessati se poi i documenti di consultazione, specie riguardo ai contenuti dell'AIR realizzata o in corso, sono oscuri. Ciò vale, in particolare, per la trasparenza delle fonti informative utilizzate per valutare l'impatto delle opzioni, nonché per la chiarezza delle stesse metodologie di analisi. Anche sotto questo profilo la situazione è variegata e in divenire. Le Autorità che sono più attive sul fronte dell'AIR hanno ormai raggiunto un livello sufficiente di trasparenza circa la descrizione dei criteri di valutazione adottati per comparare le opzioni, e ciò è tanto più vero quanto maggiore è il numero di AIR svolte. Al contrario, i motivi che giustificano la scelta di alcuni criteri di valutazione o la considerazione solo di alcune opzioni sono a volte vaghi o assenti. Quanto ai dati utilizzati, questi sono in genere molto ben illustrati quando riguardano aspetti tecnici ben noti all'Autorità (ad es. il numero di soggetti destinatari, le caratteristiche dell'offerta e della domanda, le modifiche tariffarie ecc.), mentre è evidente una difficoltà a rendere chiare le modalità di raccolta e utilizzo di informazioni volte a stimare impatti che le AI controllano meno.

Sempre in merito alla trasparenza, va rilevato che non sempre le AI pubblicano una Relazione AIR finale che sintetizzi il processo e gli esiti dell'analisi d'impatto⁵. D'altra parte, la pubblicazione di relazioni finali a distanza di molto tempo dalla chiusura del procedimento – e, in particolare, una volta scaduti i termini per un ricorso giudiziario – potrebbe anche essere un modo per non fornire involontariamente elementi a supporto di eventuali impugnazioni.

Connesso ai temi della trasparenza e della partecipazione vi è quello del controllo delle AIR. Come noto, il legislatore pare aver voluto affidare questa funzione, per la verità in modo abbastanza approssimativo e implicito e limitatamente ad alcune AI⁶, al Parlamento. Ebbene, sino ad oggi questa scelta si è rivelata del tutto inefficace. In primo luogo, nessuna delle AI per le quali è prevista la trasmissione delle AIR al Parlamento rispetta questo obbligo, mentre solo alcune lo interpretano nel senso di dare conto dell'attività di AIR nell'ambito delle Relazioni annuali inviate alle Camere (Ferrara, 2010; Flori, 2010a). In secondo luogo, non è chiaro quale struttura parlamentare sia incaricata di analizzare le informazioni

5. Al riguardo, è emblematico il comportamento di AEEG, che non segue un criterio univoco.

6. L'art. 12 della legge 229/2003 recita «Le autorità di cui al comma 1° trasmettono al Parlamento le relazioni di analisi di impatto della regolamentazione da loro realizzate». Nessuna previsione simile è contenuta nell'art. 23 della legge 262/2005 che, come noto, riguarda l'AIR svolta dalle autorità del settore finanziario.

ricevute, come peraltro accade per le AIR governative⁷. Infine, non c'è alcun ritorno informativo (perlomeno pubblico) sulla valutazione effettuata dal Parlamento, il che incentiva l'inottemperanza da parte delle Autorità.

Al di là dell'attività di verifica formalmente prevista dalla legge, ci sarebbero, tuttavia, tre altre potenziali categorie di valutatori. La prima è costituita dal giudice amministrativo, che, nell'ambito delle proprie funzioni, potrebbe utilizzare l'AIR come strumento di valutazione e che, in effetti, sta progressivamente dimostrando di appropriarsi di questo strumento (cfr. CAP. 4). La seconda categoria è costituita da soggetti indipendenti (centri di ricerca, *think tanks*, università) che potrebbero effettuare una valutazione e comparazione delle esperienze delle AI, stimolando anche il dibattito scientifico sul tema. Infine, gli stessi soggetti regolati potrebbero aver interesse a sottoporre ad attento scrutinio le analisi svolte dalle AI in modo sistematico e non solo in fase di consultazione. Queste tre potenziali arene di discussione risultano sinora poco evolute, specie a confronto con alcune realtà internazionali (Regno Unito, USA, ma anche Commissione Europea). Tuttavia, anche in questo caso emergono alcune novità, come mostrato dai primi esempi di analisi di impatto prodotte a supporto delle posizioni di organizzazioni rappresentative di specifici interessi⁸: una dimostrazione che l'AIR presenta anche interessanti potenzialità dal punto di vista dell'interazione tra soggetti regolati e Autorità di regolazione, che può essere arricchita con contenuti basati sull'evidenza empirica.

8.2.3. I contenuti delle AIR realizzate

Un'AIR realizzata da amministrazioni non dotate della necessaria *expertise* e svolta attraverso procedure che non garantiscono un'adeguata trasparenza e un'effettiva partecipazione è certamente di scarsa qualità. Tuttavia, questi ingredienti – che, come visto, sono sostanzialmente presenti nelle AI italiane – rappresentano una condizione necessaria, ma non sufficiente. Ciò che fa la differenza sono anche i contenuti dell'AIR, valutati

7. Una effettiva valutazione delle AIR governative è sino ad oggi avvenuta solo sporadicamente. Il Comitato per la legislazione si limita, invece, a segnalare la presenza o meno dell'AIR a corredo del provvedimento esaminato.

8. In riferimento all'Italia, cfr. lo studio pubblicato lo scorso ottobre dall'I-COM (Istituto per la competitività), sull'introduzione dello *smart metering* per le misurazioni dei consumi di gas in Italia. Si tratta, appunto, di una AIR commissionata dall'ANIGAS (Associazione nazionale industriali del gas) che propone un esercizio alternativo a quello compiuto dall'AEEG nello stesso periodo, sulle stesse tematiche.

sulla base delle informazioni rese disponibili e potenzialmente oggetto di scrutinio pubblico. Il riferimento è, in particolare, ai seguenti contenuti:

- a) la descrizione delle motivazioni alla base dell'intervento;
- b) l'indicazione degli obiettivi che si intendono perseguire;
- c) la descrizione di una pluralità di alternative;
- d) la valutazione, di tipo qualitativo e/o quantitativo, delle opzioni elaborate;
- e) la loro comparazione, sulla scorta di criteri esplicitati.

Piuttosto che una disamina completa relativa a ognuno di questi contenuti (incompatibile con i confini di questo lavoro e in parte ripetitiva rispetto all'oggetto specifico degli altri capitoli), questo paragrafo si sofferma su un'analisi trasversale delle AIR.

Dall'esame dei documenti di consultazione relativi ai provvedimenti sottoposti ad analisi d'impatto e delle Relazioni AIR finali, emerge con chiarezza che, in linea generale, tutte le AI svolgono un attento esame del contesto in cui si cala l'intervento ed esplicitano le motivazioni che richiedono una modifica della regolazione esistente. Quest'analisi spesso si fonde con la valutazione dello *status quo* e, dunque, almeno in parte, dell'opzione di non intervento (c.d. opzione zero). Su questo punto si segnala in particolare l'attenzione posta da AEEG, Banca d'Italia, nonché (sebbene in modo meno omogeneo e sistematico), da AGCOM e CONSOB alla valutazione della situazione esistente con una descrizione, oltre che delle norme in vigore, delle criticità che caratterizzano la disciplina vigente e, di conseguenza, delle motivazioni – spesso associate a fallimenti di mercato o della stessa regolazione – che giustificano l'intervento.

Nelle AIR è sempre presente la definizione delle finalità dell'intervento, sebbene la loro articolazione (in termini gerarchici e temporali) vari nelle analisi prodotte dalle diverse Autorità e, a volte, anche all'interno delle stesse. Al riguardo, è interessante notare che l'adozione dell'AIR ha condotto a una più attenta definizione degli obiettivi del provvedimento, visto il nesso esistente tra questa fase e quella di valutazione, giacché in molte AIR uno dei criteri di comparazione delle opzioni è proprio l'efficacia dell'intervento, valutabile solo se si è in grado di definire propriamente le finalità dello stesso. Quasi mai, invece, agli obiettivi sono associati indicatori di risultato; da questo punto di vista è evidente che le AI – anche quelle per le quali è la stessa legge a imporre una revisione periodica della regolazione – non hanno ancora investito a sufficienza, anche dal punto di vista concettuale, nel monitoraggio e nella valutazione *ex post*, per i quali la definizione preventiva di indicatori di risultato e di impatto è indispensabile.

Quanto alle opzioni, mentre AEEG, Banca d'Italia e CONSOB descrivono quasi sempre opzioni alternative allo *status quo*, AGCOM si limita a

valutare l'impatto del provvedimento sottoposto a consultazione. Sempre con riferimento a questa fase dell'analisi di impatto, un aspetto interessante è che, per i provvedimenti più articolati, che affrontano diverse questioni regolative, alcune AI prevedono la possibilità di svolgere l'AIR solo su alcuni temi. La prima AI a fare questa scelta è stata l'AEEG, che in diverse occasioni ha adottato efficacemente questa soluzione⁹, motivando già nei documenti di consultazione la scelta di concentrare l'analisi solo su alcuni aspetti (quelli più rilevanti o in relazione alle quali era possibile individuare una pluralità di opzioni), realizzando, di fatto, una sorta di AIR "a grappolo", in cui a macro-opzioni seguono, per ogni tema selezionato, sub-opzioni più specifiche, valutate separatamente. Lo stesso esempio è stato seguito dalla Banca d'Italia, che, oltre ad aver disciplinato nel proprio regolamento questa eventualità, ha adottato specifiche scelte metodologiche al riguardo (Salvi, 2012). Va poi sottolineato che sempre la Banca d'Italia ha optato per la definizione di due modelli diversi – e non necessariamente alternativi – di AIR: completa (AIRC) e semplificata (AIRS), caratterizzati da un livello di approfondimento diverso. La scelta avviene in base alla complessità dell'intervento, alla disponibilità delle informazioni necessarie e al grado di prevedibilità dei comportamenti degli operatori. Questa soluzione, che rappresenta un'applicazione del principio di proporzionalità, è stata in passato adottata da altre amministrazioni (in particolare, dal Governo italiano e dalla Commissione Europea) che, tuttavia, dopo qualche tempo l'hanno abbandonata per gli scarsi risultati ottenuti e gli incentivi perversi che provocava. Sarà interessante, dunque, verificare se la Banca Centrale troverà invece questa soluzione efficace, tenuto anche conto del suo differente assetto organizzativo (*ibid.*): mentre, infatti, le AIRS sono condotte dalle direzioni proponenti, le AIRC sono realizzate a cura del Settore impatto della regolamentazione, tenuto conto delle informazioni fornite dalle divisioni competenti.

In riferimento alla valutazione, tutte le Autorità, anche se implicitamente, svolgono, come è corretto, una valutazione degli effetti delle opzioni di tipo differenziale rispetto ad una *baseline*, costituita appunto dalla situazione attuale. Piuttosto, emerge una certa difficoltà a considerare questa *baseline* in modo "dinamico", evidenziando cioè, cosa accadrebbe, in un certo orizzonte temporale, in assenza di un nuovo intervento regolativo e, dunque, quali sarebbero stati i costi e i benefici nel corso dell'intero periodo considerato. Più in generale, le AIR troppo spesso non contengono una distribuzione temporale degli effetti considerati, una

9. Si considerino i provvedimenti in materia di standard di qualità e di criteri per la definizione delle tariffe adottati dall'Autorità.

manca che potrebbe essere facilmente sanata se si indicasse un orizzonte indicativo per i vari effetti.

Sebbene la tecnica di valutazione prevalente sia una (poco strutturata) analisi multicriteri basata su giudizi qualitativi (cfr. il CAP. 1), il livello di approfondimento e, talvolta, la stessa metodologia di analisi variano tra AI e anche all'interno della stessa Autorità. Ciò emerge non solo nel caso di AEEG, dove le AIR realizzate sono di gran lunga maggiori, ma anche nel caso di Banca d'Italia e CONSOB. Più in particolare, AEEG utilizza alcuni criteri di comparazione ricorrenti tra diversi interventi¹⁰, ma solo in alcune AIR ha specificato i pesi attribuiti ai vari criteri, così come sporadicamente ha tradotto i giudizi qualitativi in punteggi. Raramente, poi, l'Autorità riesce a monetizzare gli effetti attesi, una scelta, questa, comune alle altre AI, a dimostrazione della difficoltà incontrata nell'elaborare stime monetarie degli impatti. CONSOB presenta al momento la più elevata disomogeneità tra le tipologie di valutazioni svolte, con conseguente variabilità anche della struttura dei documenti di AIR¹¹. Ciò non significa che dal punto di vista informativo le analisi di impatto realizzate dalla Commissione siano in generale meno approfondite rispetto a quelle delle altre AI (anzi, in alcuni casi sembrano più "pragmatiche" di quelle prodotte dalle altre Autorità, concentrandosi sugli aspetti ritenuti più cruciali per la decisione finale), né che la flessibilità delle valutazioni sia in sé una caratteristica negativa, ma certamente la mancanza di un format comune e di una struttura logica costante rendono più difficoltosa la fruibilità delle AIR svolte.

Come illustrato da Mariangela Benedetti e Simona Morettini (CAP. 7), quasi del tutto assente è la considerazione di effetti indiretti, con la parziale eccezione di quelli relativi all'assetto concorrenziale del mercato, dove, in particolare, si distingue AGCOM che, di fatto, fa addirittura coincidere l'analisi di impatto con quella di mercato (per cui quest'ultima, prevista peraltro dalla disciplina comunitaria in materia, finisce con il costituire l'unica valutazione dell'intervento proposto). Si tratta di un limite probabilmente dovuto alla inesperienza delle AI in tema di valutazione della regolazione che merita, tuttavia, di essere monitorato, considerata

10. Efficacia, semplicità amministrativa e, in diversi casi, consistenza (riduzione dei *trade-off*).

11. Si considerino, ad esempio, l'AIR relativa alle modifiche al *Regolamento di attuazione del decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, concernente la camera di conciliazione e arbitrato presso la CONSOB e le relative procedure, adottato dalla CONSOB con delibera del 29 dicembre 2008, n. 16763*, quella relativa al *Regolamento emittenti - Regolamento mercati* e l'analisi di impatto sul *Regolamento emittenti - Recepimento della Direttiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio e Revisione della regolamentazione in materia di Offerte pubbliche di acquisto e scambio - Secondo Documento di consultazione*.

la rilevanza che alcuni effetti indiretti (non solo il già richiamato impatto concorrenziale, ma anche quello ambientale, o quello relativo alla sicurezza e alla stabilità dei mercati regolati) assumono nell'ambito delle finalità strategiche delle AI.

8.3 Conclusioni

All'esito di questa analisi trasversale dei sistemi di AIR delle Autorità italiane è possibile evidenziare, anche alla luce di alcune chiavi di lettura suggerite da Alessandro Natalini e Giulio Vesperini (cfr. *Introduzione*), i punti forti e quelli più deboli dei sistemi in questione.

In primo luogo, si può concludere che, almeno per le quattro AI che hanno maggiormente investito nell'AIR, l'analisi di impatto tende a non essere un esercizio meramente formale. Le Autorità, grazie anche alla capacità di innestare l'AIR nell'ambito del processo decisionale – collegandola, in particolare, alle già consolidate procedure di consultazione pubblica – stanno mettendo in piedi sistemi più simili a quelli presenti nelle esperienze estere che non a quello sinora realizzato dal Governo nazionale.

Ciò non significa che le AI si stiano muovendo in modo omogeneo. Come evidenziato nei capitoli precedenti, nonché al PAR. 8.2, si osservano differenze sia tra diverse AI che all'interno di ciascuna Autorità. L'impressione, al momento, è che mentre alcune di queste differenze – relative, ad esempio, al diverso accento sull'analisi di alcuni effetti, ai criteri di valutazione adottati, o alla rilevanza attribuita a provvedimenti di alcuni settori – sono frutto di precise scelte e rispecchiano anche la volontà di non costringere le analisi all'interno di schemi troppo rigidi, altre sono del tutto casuali e discendono dall'esperienza ancora limitata, nonché dall'incertezza circa l'opportunità di investire in modo più o meno convinto nell'AIR. Più in generale, come illustrato nell'*Introduzione* di questo volume, vi sono, teoricamente, varie possibili spiegazioni del diverso grado di sviluppo dei sistemi di AIR. Tuttavia, al momento, sembrano prevalere le seguenti:

a) Emulazione. L'incentivo a non essere da meno rispetto “ai propri pari” è stato in una prima fase ricondotto principalmente alle corrispondenti Autorità estere ed è stato alimentato dalla partecipazione a reti europee di regolatori, come illustrato anche da Laura Cavallo ed Eleonora Morfuni (CAP. 3). Tuttavia, nel corso degli ultimi anni è emerso anche un positivo effetto emulativo sul versante nazionale, che si manifesta sia tra le Autorità appartenenti a settori diversi, sia, in misura sempre maggiore, tra Autorità operanti nello stesso settore (in particolare, quello finanziario). Ciò fa presumere che, in prospettiva, ci sarà un ampliamento del ricorso all'AIR (semmmai in forme semplificate) anche in altre AI, come

peraltro fanno presagire le disposizioni contenute in recenti regolamenti adottati da alcune di esse (in particolare, COVIP e AVCP).

b) *Struttura organizzativa.* La scelta di istituire uffici che si occupano in via esclusiva o prevalente dell'AIR ha inciso sugli incentivi del relativo personale a rafforzare la funzione a cui è stato assegnato e a rendere maggiormente visibili anche all'esterno i risultati raggiunti. Si tratta di un fenomeno già osservato, sempre in relazione alla diffusione degli strumenti di qualità della regolazione, anche in riferimento alle strutture che, nei governi nazionali, si occupano di tali strumenti (Sarpi, 2010c) e che è, in genere, collegato all'appartenenza a *networks* internazionali che rafforzano il ruolo che, a livello nazionale, tali strutture rivestono.

c) *Legittimazione.* Il noto tema della legittimazione dell'operato delle Autorità sta, forse in misura ancora poco definita, influenzando la conformazione dei sistemi di AIR delle AI italiane. Questo fattore sembra tradursi soprattutto nell'utilizzo dell'analisi di impatto come strumento idoneo a rafforzare la motivazione degli atti e degli standard di partecipazione. Si tratta di un fenomeno ancora poco definito: le AI oscillano tra il timore che l'AIR – attraverso la valutazione di diverse alternative di intervento – possa indebolire la decisione finale e l'intuizione che proprio dando conto più compiutamente dei motivi alla base di una scelta e fornendo agli *stakeholders* l'opportunità di esprimersi nel corso dell'istruttoria sui possibili effetti attesi la decisione finale possa, invece, uscirne rafforzata.

Queste considerazioni suggeriscono anche i fattori da cui può dipendere l'evoluzione dei sistemi di AIR delle Autorità. Si ritiene che siano principalmente quattro:

1. Il grado di coinvolgimento e di impegno diretto del vertice delle AI. Già nel 1997 il *Report on Regulatory Reform* dell'OCSE sottolineava l'importanza del coinvolgimento del vertice politico per assicurare efficaci riforme della regolazione. Con le dovute differenze, ciò vale anche per le Autorità: solo un mandato forte dei componenti dei loro *boards* può fornire la forza necessaria a un radicamento effettivo dell'analisi di impatto. Ciò a sua volta dipende dal “senso di appropriazione” nei confronti dell'AIR, che può derivare dalla percezione che questo strumento può aumentare l'efficacia delle regole adottate (rendendole più in linea con gli obiettivi specifici che i commissari intendono perseguire nel loro mandato), può migliorare il rapporto tra l'Autorità e i soggetti regolati e può fornire maggiore visibilità ai risultati raggiunti. A tale ultimo riguardo, sarà interessante valutare l'effetto che l'estensione della misurazione degli oneri amministrativi¹² avrà sulle AI. Se, infatti, la MOA è senza dubbio uno strumento di valutazione più limitato e parziale rispetto all'AIR

12. Cfr. D.L. 70/2011, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

(concentrandosi solo sugli oneri amministrativi, quindi su una specifica categoria di costi imposti dalla regolazione) i suoi risultati sono più facilmente spendibili e ciò, come dimostrato dall'esperienza dei paesi UE, può incentivarne una rapida diffusione, anche a scapito dell'AIR.

2. L'incremento di legittimazione "esterna" dell'AIR. Come ricordato da Claudio Radaelli (2003, p. 19), «New policy instruments necessitate a robust network of actors. They gain legitimacy only when a large number of stakeholders emerge around them. Different actors may have different views on the quality of RIA performed by institutions, but the sheer fact that they raise issues, make points, push for higher standards is a fundamental catalyst of policy improvement». Per le AI il *network* di riferimento è dato dall'interazione tra soggetti pubblici e privati: in primo luogo, gli *stakeholders*, che, se da una parte rappresentano i principali beneficiari di un processo regolativo più aperto e di decisioni più compiutamente motivate, dall'altra costituiscono il principale presidio alla qualità delle analisi condotte dalle Autorità, rendendole in qualche misura "contendibili"; in secondo luogo, il giudice amministrativo, dal cui atteggiamento nei confronti dell'AIR può derivare un forte rafforzamento di tale strumento nella misura in cui le AI siano incentivate a utilizzare le analisi di impatto (ovviamente ben realizzate) in supporto alla motivazione delle delibere; ancora, *think tanks* e centri di ricerca che possano sia favorire la diffusione di buone pratiche e di approfondimenti metodologici, sia giudicare in modo indipendente le AIR, come peraltro accade da tempo in paesi (in primo luogo, gli Stati Uniti) in cui la cultura della valutazione è ben radicata; infine, il Parlamento, a cui la legge affida un ruolo di verifica. D'altra parte, è bene riconoscere che uno dei motivi per cui a livello governativo l'AIR ha scontato tante difficoltà ad affermarsi (in modo non meramente formale) è rappresentato proprio dalla mancanza di una articolata rete di soggetti che, rappresentando interessi e punti di vista diversi, alimentasse un dibattito trasparente sulle analisi condotte dalle amministrazioni centrali, rendendo, così, tali analisi più credibili e concretamente utili per il miglioramento delle decisioni pubbliche.

3. L'effetto traino dei regolatori europei. Sebbene in modo non sempre uniforme, è chiaro che i gruppi europei responsabili della regolazione nei settori di competenza delle AI, nonché le neonate agenzie che in molti casi li stanno sostituendo, terranno sempre più conto di standard minimi di *better regulation*, a cominciare da quelli relativi alla consultazione pubblica. Ciò sia a motivo della necessità di coerenza con i principi di qualità della regolazione già ampiamente attuati dalla Commissione Europea, sia per la necessità di legittimazione del loro operato che anche a quel livello è ben presente. Eleonora Morfuni e Laura Cavallo (CAP, 3) forniscono al riguardo un quadro conoscitivo che conferma questa tendenza e che rappresenta uno dei filoni di ricerca più interessanti già nel breve periodo.

4. Una visione di insieme. L'analisi svolta in questo volume suggerisce che le AI rischiano di cadere nella stessa trappola che per troppo tempo ha caratterizzato anche altri regolatori italiani: la mancanza di una complessiva strategia di qualità della regolazione che consideri in modo integrato i vari strumenti ad essa funzionali. Anche in Autorità che in anni recenti hanno operato utilizzando strumenti della *better regulation* ulteriori rispetto all'AIR (si considerino, ad esempio, le iniziative di semplificazione e le attività di razionalizzazione dei flussi informativi) non si intravede ancora un chiaro disegno complessivo che consenta di far percepire, sia alla struttura, sia all'esterno, qual è la politica di qualità delle regole che viene perseguita, a differenza di quanto avviene in altre realtà (in primo luogo, quelle anglosassoni). Eppure, la nuova conformazione che, sia a livello europeo che statunitense, sta assumendo l'attività di regolazione – e le conseguenti tecniche di valutazione dei relativi effetti – pongono sempre più l'accento sul suo aspetto ciclico, che, partendo dalla programmazione, passa per l'analisi *ex ante*, l'attuazione, il monitoraggio e la valutazione *ex post*, per giungere a una ridefinizione degli obiettivi sulla base delle evidenze emerse. Si tratta certamente di un approccio molto ambizioso, specie per ordinamenti in cui l'aspetto prioritario è costituito tradizionalmente dalla legittimità degli atti, più che dalla *accountability*. Soprattutto in un contesto in cui, verosimilmente, le risorse saranno sempre più scarse e le norme assumeranno un ruolo ancora più determinante (anche come fattore di competitività), questo approccio è probabilmente in grado di consentire quell'apprendimento istituzionale che è al contempo condizione necessaria e risultato auspicabile di ogni vera riforma della regolazione.

Appendice

L'AIR nelle Autorità indipendenti di alcuni paesi europei

di *Cinzia Belella*

I Introduzione

Un rapido sguardo al di fuori dei confini italiani consente di constatare quanto, a fronte dell'impegno di diversi paesi in favore della *better regulation*, l'applicazione dell'AIR a livello internazionale sia disomogenea, nonostante i costanti sforzi per armonizzare i diversi ordinamenti nazionali e le continue sollecitazioni sull'argomento provenienti da organismi sovranazionali quali l'OCSE¹ e l'Unione Europea (UE). Prendendo sommarariamente in esame i paesi che compongono l'UE emerge con immediatezza che non tutti i membri mostrano verso la tematica della *better regulation*, e dell'AIR in particolare, la stessa sensibilità: in nazioni quali Danimarca e Paesi Bassi, ad esempio, interventi in favore dell'AIR sono stati posti in essere già a partire dagli anni Sessanta e Settanta. Nei paesi dell'Europa dell'Est, per effetto dei vincoli imposti dall'Unione Europea nell'ambito del processo di allargamento, la riforma della regolazione è stata al centro delle agende dei governi (Ungheria e Polonia si sono mosse in tal senso). Tra i paesi del Nord Europa e l'Europa mediterranea la differenza nello stato di attuazione dell'AIR è marcata: mentre, ad esempio, in Spagna, Francia e Italia i numerosi tentativi di rendere l'analisi di impatto uno strumento ordinario a supporto delle politiche pubbliche hanno avuto esiti altalenanti, paesi quali la Svezia e, soprattutto, la Gran Bretagna rappresentano esperienze più avanzate e di successo, mentre la stessa Germania, tradizionalmente più restia ad adottare l'AIR, negli ultimi anni ha investito in modo molto più deciso sulla qualità della regolazione.

1. Cfr. il dossier pubblicato nel 1997 con il quale si chiedeva ai paesi membri l'adozione di concrete misure per migliorare la qualità della regolazione e la programmazione di un'agenda per la gestione della regolazione, l'AIR, la consultazione sistematica, la riduzione degli oneri amministrativi (OCSE, 1997).

Le schede documentali che seguono si concentrano su quattro paesi² europei: Gran Bretagna e Svezia appartenenti all'area nord europea e Francia e Spagna per l'area mediterranea. Questa scelta dipende dal fatto che essi rappresentano, per alcuni versi, realtà paradigmatiche. Possono essere interpretati, infatti, come modelli dello stato di avanzamento dell'AIR e come "laboratori" da cui emergono gli effetti della continuità (o discontinuità) con cui le istituzioni si impegnano in politiche di qualità della regolazione non solo a livello governativo, ma anche riguardo alle Autorità indipendenti.

Più in particolare, Svezia e Regno Unito costituiscono, come anticipato, esempi di efficace applicazione dei principi di *better regulation* in cui le riforme introdotte, realizzate con costanza e programmazione, hanno innalzato il livello qualitativo della regolazione. Queste due esperienze hanno un elemento in comune: alla tematica dell'AIR viene prestata un'attenzione continua che si accompagna a una riflessione critica costante e dinamica.

La mancanza di programmazione e la lenta reazione alle indicazioni provenienti non soltanto dagli organismi sovranazionali ma anche da Autorità interne (si pensi agli appelli più volte lanciati dal Consiglio di Stato francese) costituiscono invece altrettanti punti deboli riscontrati sia nell'esperienza francese sia in quella spagnola. In questi paesi, infatti, a fronte di un incessante dibattito sulla qualità della regolazione, raramente vengono poste in essere misure incisive e, soprattutto, costanti nel tempo.

Nelle schede che seguono si offre un quadro di sintesi, certamente non esaustivo, dello stato dell'arte dell'AIR, evidenziando gli sviluppi nelle amministrazioni statali e concentrando l'attenzione sulle iniziative delle Autorità indipendenti in materia.

2

Il Regno Unito

Nell'ambito dell'Unione Europea, la Gran Bretagna è il paese nel quale le politiche di *better regulation* hanno trovato terreno fertile già a partire dagli anni Ottanta, attraverso l'analisi dei *compliance costs* promossa dall'amministrazione Thatcher. L'AIR (originariamente denominata *Regulatory Impact Analysis* e ora nota come *Impact Assessment*) venne effettivamente introdotta negli anni Novanta e la sua concreta applicazione venne facilitata dal ricorso a fondamentali strumenti di supporto, quali

2. Per approfondimenti, cfr. Belella (2010).

Guidelines e Impact Assessment Toolkit, che, da allora, vengono continuamente aggiornati e rivisti.

Secondo quanto stabilito nella *Guidance*³, pubblicata nel 2011, nel Regno Unito è attualmente necessario ricorrere all'AIR ogni volta che ci si accinga a porre in essere un nuovo intervento regolativo che possa incidere sulla sfera di interesse dei soggetti regolati. Il Governo inglese ha indicato gli elementi essenziali di cui tener conto per realizzare l'AIR: si prescrive espressamente l'individuazione dei soggetti interessati dall'intervento e l'analisi costi-benefici, nonché la concreta quantificazione degli effetti monetizzandoli laddove possibile o comunque facendo ricorso a indicatori che consentano di qualificare i costi-benefici non monetizzati. La metodologia AIR è ormai ben radicata nel sistema inglese: nel primo semestre del 2012 sono state prodotte da parte del Governo un centinaio di analisi, confermando il *trend* registrato nel 2011⁴ (quasi 200). Tutte le AIR seguono il modello previsto nelle *guidelines* a conferma di un sistema oramai molto rodato.

Anche le Autorità indipendenti sono state coinvolte nel processo di riforma della regolazione e la qualità della loro attività ha sempre fatto parte del più ampio dibattito sulla *better regulation*, sebbene per molto tempo non vi sia stato per questi regolatori l'obbligo di svolgere l'AIR. L'OCSE, tuttavia, ha chiesto ripetutamente al Governo britannico di estendere l'uso di questo strumento di *better regulation* anche alle agenzie regolative, determinando una serie di pressioni interne⁵ affinché si provvedesse ad apportare i miglioramenti richiesti. E, a partire dagli anni 2000, l'AIR è stata gradualmente estesa anche ad alcune AI.

L'attenzione rivolta alle agenzie non è mai venuta meno, tanto che nel 2007 il loro operato è finito nuovamente sotto i riflettori grazie alla pubblicazione, da parte del National Audit Office (NAO), di uno studio incentrato sull'analisi di impatto della regolazione in tali organismi (NAO, 2007). Lo studio in questione si è focalizzato principalmente su cinque autorità: l'Office of Communications (OFCOM), l'Office of the Gas and Electricity Markets (OFGEM), l'Office of Rail Regulation (ORR), la Water Services Regulation Authority (OFWAT) e la Postal Services Commission

3. L'aggiornamento più recente della *Impact Assessment Guidance* risale al 2011. cfr <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/better-regulation/docs/i/11-1111-impact-assessment-guidance.pdf>

4. Cfr. http://www.ialibrary.bis.gov.uk/search/index.cfm?Page=19&searchparam=&datefrom_day=01&datefrom_month=01&datefrom_year=2011&dateto_day=31&dateto_month=12&dateto_year=2011&SortOrder=1

5. Nel 2003 anche la Better Regulation Task Force raccomandò l'estensione dell'obbligo di produrre AIR alle agenzie regolative affrontando il problema in un rapporto dal titolo *Independent Regulators*.

(POSTCOMM)⁶. Il principale dato emerso da questa indagine è che, relativamente al periodo preso in esame, soltanto per due di questi regolatori (OFCOM e OFGEM) l'obbligo di realizzare l'AIR risultava essere espressamente contenuto in un provvedimento normativo.

L'OFCOM, organismo indipendente che nel Regno Unito regola l'industria delle comunicazioni (televisioni, radio, telecomunicazioni), è stato istituito nel 2002 con l'emanazione dell'*Office of Communications Act* che dispose la fusione dei cinque organi regolativi precedentemente operanti nel settore⁷. L'obbligatorietà dell'AIR è stata introdotta subito dopo l'istituzione dell'OFCOM, quando, a seguito del *Communications Act* del 2003, è stato stabilito che esso dovesse rispettare i cinque principi di *better regulation* già definiti a livello statale (proporzionalità, responsabilità, coerenza, efficacia e trasparenza)⁸. La Sezione 7 del *Communications Act* ha introdotto anche l'obbligo di realizzare l'AIR per tutti quei provvedimenti ritenuti "importanti". L'OFCOM ha recepito con celerità tale disposizione, tanto che già nel 2005 è stato realizzato un manuale dal titolo *Better Policy Making: OFCOM's approach to Impact Assessment* (OFCOM, 2005), una guida per la realizzazione dell'AIR; esso, tra l'altro, ne dispone l'applicazione alla maggior parte dei provvedimenti adottati e invita a tenere sempre in considerazione l'opzione zero. Successivamente, l'Autorità ha valutato che la realizzazione del documento di analisi di impatto della regolazione, nel pieno rispetto di quanto stabilito nella guida, avrebbe dovuto comportare un procedimento particolarmente approfondito, ma anche molto gravoso (dato l'obbligo di prendere in considerazione e valutare tutte le opzioni possibili). Per evitare che il moltiplicarsi di documenti riducesse l'efficacia dell'AIR, l'OFCOM decise di intervenire proporzionando la complessità delle attività da svolgere alle conseguenze stimate e alla innovatività del provvedimento. La citata guida, a tutt'oggi valida, contiene anche disposizioni in merito alla procedura di consultazione: essa dispone che ogni intervento regolativo sia preceduto da una fase di consultazione stabilendone i tempi (tra le sei e le dieci settimane). L'OFCOM rende accessibile le informazioni circa lo stato di attuazione della metodologia includendo nel rapporto annuale l'elenco delle AIR realizzate. Secondo i dati riportati in tali rapporti, l'OFCOM effettua l'AIR con una certa regolarità: nel periodo 2008-09, essa è stata realizzata per 48 proposte su 63, pari al 76% del totale⁹. Negli ultimi anni tale percentuale si è andata un po' assottigliando,

6. Per la trattazione completa dell'argomento si rimanda al testo già citato.

7. Broadcasting Standards Commission, Independent Television Commission, Office of Telecommunications, Radio Communications Agency e Radio Authority.

8. Accanto a tali principi la stessa Autorità ne ha individuati altri che tuttora informano il suo procedimento di emanazione delle norme.

9. OFCOM, *Annual Report and Accounts for the Period 1 April 2008 to 31 March 2009*.

scendendo al 63% nel periodo 2009-10, al 59,1% nel periodo 2010-11¹⁰, per assestarsi al 59% nel periodo 2011-12. Inoltre, i documenti AIR adottati dall'OFCOM risultano tutti inseriti in documenti di consultazione e dunque accessibili da parte degli *stakeholders*. Non sempre i documenti AIR redatti dall'OFCOM sono particolarmente approfonditi: in molti casi l'analisi di impatto viene allegata come appendice al documento di consultazione¹¹ e non sempre è completa di tutti gli aspetti, quali ad esempio l'analisi costi-benefici o la valutazione delle opzioni alternative all'intervento.

Altra Autorità indipendente che dall'indagine del NAO risulta svolgere sistematicamente l'AIR è l'OFCOM, che regola i settori gas ed elettricità¹². Tale Autorità, sulla base dello *Utilities Act* del 2003, ha elaborato tra il 2004 e il 2005 un manuale indirizzato agli operatori con indicazioni circa la realizzazione dell'analisi di impatto della regolazione. In conseguenza dei frequenti interventi sulla normativa in materia di AIR del Governo, il manuale è stato in seguito rivisto, sottoposto a pubblica consultazione e nuovamente pubblicato nel 2008. Esso prescrive che l'analisi di impatto debba essere condotta seguendo una procedura prefissata. Anzitutto, va realizzata una sintesi dell'intervento da porre in essere, seguita dalla individuazione delle questioni chiave. Subito dopo si deve procedere con la valutazione dell'impatto, che non deve però limitarsi agli effetti economici, ma deve considerare anche altri importanti fattori quali l'impatto sulla concorrenza, sulla salute e sullo sviluppo. L'AIR condotta da OFCOM attribuisce particolare rilievo al ventaglio di opzioni da tenere in considerazione quali alternative all'intervento, non ultima l'opzione zero. Nel periodo 1° aprile 2011-31 marzo 2012 l'OFCOM ha pubblicato 19 AIR¹³, con un netto incremento rispetto al periodo 2010-11, durante il quale sono stati pubblicati 8 documenti AIR (a fronte dei 15 del periodo 2009-10¹⁴). Come già si è avuto modo di vedere per l'OFCOM, anche i documenti AIR prodotti dall'OFGEM sono normalmente parte integrante del documento di consultazione, strumento del quale l'Autorità si serve costantemente.

Anche la Financial Services Authority (FSA), l'autorità finanziaria britannica, ha adottato misure tese a realizzare politiche di *better regulation* (Benedetti, 2010): da oltre dieci anni ormai l'attività dell'Autorità è im-

10. Dati contenuti nei rapporti annuali dell'Autorità.

11. Cfr., a titolo puramente esemplificativo, il documento *Supporting Effective Switching for Domestic Customers with Smart Meters*, http://www.ofgem.gov.uk/Markets/sm/metering/sm/Documents/effective_switching_consultation.pdf

12. *Gas Act* del 1986; *Electricity Act* del 1989; *Competition Act* del 1998; *Utilities Act* del 2000; *Enterprise Act* del 2002.

13. OFGEM, *Annual Report and Accounts 2011-12*, pubblicato il 9 luglio 2012.

14. Fonte: OFGEM, *Annual Report 2009-10 Change, Challenge and the Consumer*, 15 luglio 2010; *Annual Report and Accounts 2010-11*.

prontata al principio in base al quale qualsiasi intervento posto in essere, e che si presume vada a gravare su persone o attività, deve prevedere costi proporzionati ai benefici attesi. L'obbligo di condurre l'analisi di impatto della regolazione relativamente alla nuova normativa è contenuto nel *Financial Services and Markets Act*. L'Autorità ha elaborato alcune *guidelines* che individuano una serie di passaggi da seguire per realizzare le AIR, con particolare attenzione alla necessità di una adeguata valutazione dei costi e dei benefici.

Fin qui si sono riportati esempi di Autorità che concretamente, anche a seguito di puntuali disposizioni normative, adottano l'AIR. Peraltro, tra le AI britanniche, anche laddove non sono condotte analisi di impatto (in alcuni casi è la stessa legge a prevedere deroghe in tal senso), la qualità della regolazione non viene trascurata e ciò grazie soprattutto al continuo ricorso alla consultazione che consente, attraverso l'acquisizione di pareri e opinioni di quanti poi subiranno le conseguenze della decisione regolatoria, di avere una sorta di valutazione (seppur estremamente limitata) indiretta dell'impatto.

Giova, ancora, sottolineare che la sensibilità verso la tematica della qualità della regolazione nel Regno Unito è così diffusa che anche soggetti non obbligati normativamente a condurre indagini per verificare le conseguenze della propria azione decidano, in completa autonomia, di dotarsi di strumenti atti a svolgere questo compito.

Ne è un esempio l'Office of Fair Trading (OFT), l'Autorità nata per vigilare su concorrenza e tutela dei consumatori¹⁵. Nonostante l'assenza di un obbligo di legge, tale organismo da qualche anno a questa parte si è impegnato sul fronte della qualità della regolazione, adottando nel 2007 un manuale nel quale vengono illustrate le azioni da compiere per porre in essere l'analisi di impatto relativo alla concorrenza. Punto di partenza delle disposizioni adottate dall'OFT sono ancora una volta i cinque principi della *better regulation*. Anche l'impegno sul fronte della semplificazione è rilevante e la volontà di questa Autorità di ridurre quanto più possibile gli effetti negativi sui soggetti destinatari dell'azione dell'OFT è stata formalizzata nel *Simplification Plan*¹⁶ nel 2009.

3 La Svezia

I primi interventi in materia di semplificazione in Svezia si ebbero negli anni Settanta del secolo scorso, mentre azioni concrete e determinanti in

15. Cfr. a tal proposito il contributo di Benedetti e Morettini (CAP. 7).

16. Anche altre Autorità tra le quali OFGEM e OFCOM hanno pubblicato tale documento.

materia di AIR si ebbero a partire dalla fine degli anni Novanta, con l'adozione di provvedimenti *ad hoc* e specifici manuali. La metodologia AIR è stata di recente sottoposta a ulteriori modifiche da parte del Governo svedese con l'emanazione di una nuova ordinanza (SFS 2008:1244), seguita dall'elaborazione di nuove *Guidelines*, ai sensi delle quali gli uffici governativi sono tenuti a valutare l'impatto dell'intervento ogni volta che si interviene su norme esistenti o se ne emanano di nuove.

La Svezia è dotata di soggetti regolatori che godono di uno *status* speciale¹⁷: si tratta delle agenzie regolative, numerosissime e molto differenti tra loro non soltanto per quanto riguarda le funzioni, ma anche per il livello di indipendenza di cui godono¹⁸. Tali organismi sono stati coinvolti nel processo di miglioramento della qualità della regolazione a seguito dell'emanazione nel 1987 della *Government Agencies and Institutes Ordinance* (1995:1322), poi modificata nel 1995, recante importanti indicazioni per la realizzazione della valutazione¹⁹. Particolare attenzione è stata prestata alla valutazione dell'impatto sulle piccole e medie imprese, da realizzare seguendo quanto stabilito nella *SimpLex Ordinance*²⁰ e utilizzando la *checklist* di dodici punti in essa contenuta. Nel 2007, il legislatore svedese ha sostituito tanto la *SimpLex Ordinance* quanto la *Government Agencies and Institutes Ordinance*²¹ con un nuovo provvedimento recante la metodologia che le agenzie devono seguire per realizzare documenti AIR, indirizzandone l'azione. È stato stabilito, ad esempio, l'obbligo di prendere in considerazione l'impatto economico ma anche quello sociale e ambientale, illustrando con chiarezza i punti critici sui quali si intende intervenire e i risultati attesi, le soluzioni alternative e la possibilità di ricorrere all'opzione zero.

Verificare l'operato in materia di analisi di impatto della regolazione nelle AI svedesi è compito piuttosto arduo, attese le difficoltà linguistiche (non tutto il materiale viene tradotto in lingua inglese). In tal senso, di particolare utilità si dimostra il rapporto ricognitivo dello stato di attuazione di politiche di *better regulation* realizzato dall'OCSE (2010c)²². Secondo tale rapporto, tra le varie agenzie presenti in Svezia, soltanto quelle dotate di potere regolatorio sono tenute a sviluppare un'agenda per mi-

17. Alcuni soggetti regolatori sono stati istituiti secoli fa. Ne sono un esempio le Legal, Financial and Services Agencies e la National Board of Trade, risalenti al XVII secolo.

18. Vale per tutte il principio che i ministeri non possono interferire nell'azione delle agenzie.

19. L'art. 27 stabiliva che prima di effettuare un intervento venissero valutate tutte le conseguenze non solo economiche.

20. *Ordinance on Special Impact Assessment of the Effects of Rules on Conditions for Small Enterprises* (1998:1820).

21. Soltanto nella parte in cui si disponeva in materia di AIR.

22. OCSE, *Better Regulation in Europe: Sweden 2010*, 2010.

gliorare la qualità della regolazione e, sempre secondo i dati qui elaborati, soltanto poche agenzie sono effettivamente attive sul fronte della qualità della regolazione. Tra queste vengono citate la Swedish Environmental Protection Agency, la quale ha predisposto una propria agenda per migliorare la qualità della regolazione contenente la semplificazione, la consultazione, la riduzione degli oneri amministrativi e l'AIR (anche se le linee guida non sono state rese pubbliche). L'analisi di impatto viene di norma condotta su ogni proposta regolativa e particolare attenzione viene riservata alla valutazione delle misure alternative all'intervento proposto. Più che all'analisi dell'impatto economico in senso stretto, l'Agenzia si dimostra sensibile alla valutazione di altri tipi di impatto, in particolare quello ambientale e quello socio-economico.

La Swedish Post and Telecom Agency (PTS) pubblica alcuni documenti AIR che consentono di operare una, seppur sommaria e non completa, analisi dell'approccio di tale Autorità alla metodologia di analisi di impatto della regolazione. Ad esempio, il documento pubblicato per la valutazione dell'impatto di un intervento normativo relativo alla concessione di licenze per l'utilizzo di frequenze radiofoniche²³ contiene l'analisi delle eventuali opzioni alternative all'intervento oltre alla spiegazione delle ragioni che inducono il regolatore a realizzare l'intervento. In questo caso sono valutati gli eventuali impatti sugli *stakeholders* di natura diversa, ma manca una analisi costi-benefici in senso proprio e non vengono riportati dati economici. Inoltre, dal sito, emerge, comunque, che in generale l'attività di AIR non è svolta in maniera sistematica e i documenti relativi alle analisi di impatto pubblicati (anche in svedese) non sono molti.

4 La Spagna

In Spagna soltanto alla fine degli anni Novanta sono state adottate disposizioni in materia di *better regulation*, ma queste non fanno parte di una agenda di riforma della regolazione. Tuttavia, seppure svolto in maniera non sistematica, l'impegno del legislatore spagnolo non è mai venuto meno, sfociando più di recente nella messa a punto di un documento di linee guida²⁴ per prestare supporto a tutti i soggetti che svolgono funzioni regolatorie, dal quale è possibile evincere quale dovrebbe essere il contenuto dell'AIR. Il documento in questione individua i passi da percorrere

23. <http://www.pts.se/upload/Remisser/2010/10-8330-impact-assessment-regulations-FDD6.pdf>

24. *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo*, realizzata nel 2009 a cura del Consiglio dei ministri.

per arrivare alla realizzazione del documento AIR. Come primo *step* viene indicata la verifica dell'opportunità dell'intervento normativo in virtù di tre parametri: 1. la motivazione (la cui analisi deve prendere in considerazione le ragioni normative, istituzionali, giudiziarie o altre a supporto dell'intervento, la gamma dei destinatari, nonché l'interesse pubblico coinvolto); 2. gli obiettivi, intesi come risultati attesi; 3. le opzioni, compresa l'opzione zero (*no hacer nada*). Successivamente, si dovrebbe procedere all'analisi giuridica della proposta. La guida prevede che debba essere analizzato non soltanto l'impatto economico, ma anche quello sulla concorrenza nel mercato, nonché l'analisi dell'impatto di genere. Al fine di non aggravare inutilmente i procedimenti, con questa guida, il legislatore ha introdotto la possibilità di elaborare una memoria abbreviata (*memoria abreviada*) quando non si rilevino conseguenze imputabili all'intervento.

L'istituzione in Spagna delle Autorità indipendenti è per lo più successiva all'ingresso nell'Unione Europea (anni Novanta)²⁵. Tra le varie Agenzie, ad esempio, la Agencia de protección de datos (APD), è nata nel 1992, la Commissione nazionale per l'elettricità (CNSE) nel 1995 e la Commissione per il mercato delle telecomunicazioni (CMT) nel 1997. Del settore energia si occupa la Comisión nacional de energía (CNE, che dal 1999²⁶ sostituisce con competenze più ampie l'allora Commissione nazionale per l'elettricità). In quanto soggetti regolatori, anche le AI sono coinvolte nelle politiche per il miglioramento della qualità della regolazione. Tuttavia, nonostante il carattere dell'indipendenza, esse non brillano per iniziativa: i regolatori indipendenti tendono generalmente a conformarsi all'atteggiamento tenuto dai ministeri cui, rispettivamente, fanno riferimento. Ne consegue che, salvo pochissime eccezioni, esse non elaborano una propria strategia per migliorare la qualità della regolazione. Per quanto riguarda la citata Comisión nacional de energía, ad esempio (almeno dalla consultazione del sito internet dell'autorità) non si rinvencono documenti di AIR: in un documento contenente una informativa²⁷ relativa alla individuazione degli obiettivi obbligatori in materia di biocarburante, si cita

25. Anche in Spagna, come in Italia, l'introduzione di questi nuovi soggetti regolatori è stata tutt'altro che pacifica e, diversamente da quanto avvenuto nei paesi dell'Europa settentrionale, il legislatore ha incontrato notevoli resistenze della burocrazia alle riforme. Si contestava, tra l'altro, la mancanza della necessaria legittimazione giuridico-costituzionale. Il 14 aprile 1997 venne approvata la legge 6/1997, conosciuta con l'acronimo LOFAGE (Ley de organización y funcionamiento de la administración general del estado) che recava specifiche disposizioni volte a disciplinare l'operato delle AI.

26. Legge 34/1998.

27. Informe 36/2010 de la CNE sobre el proyecto de Real Decreto por el que se fijan objetivos obligatorios de biocarburantes para los años 2011, 2012 y 2013, 11 noviembre 2010, http://www.cne.es/cne/doc/publicaciones/cneio8_10.pdf

l'analisi di impatto della regolazione allegata al progetto di regio decreto che ha dato origine all'intervento della CNE. Non è rintracciabile, tuttavia, alcuna ulteriore analisi effettuata in maniera autonoma dall'Autorità.

Di *better regulation* sembra invece occuparsi, almeno nelle intenzioni, la Comisión de mercado de las telecomunicaciones (CMT), la quale si è impegnata, con una apposita risoluzione, a servirsi degli strumenti di *better regulation* per garantire ai cittadini un'azione più trasparente e più efficiente.

Qualche passo verso l'adozione di misure concrete per migliorare la qualità della regolazione è stato fatto anche dalla Comisión Nacional de la Competencia (CNC), l'Autorità che in Spagna si occupa di tutelare la concorrenza. Essa, infatti, nel gennaio 2009, ha adottato una *Guía para la elaboración de memorias de competencia* attraverso la quale sono state fornite agli operatori indicazioni per condurre analisi e valutare l'impatto della regolazione sulla concorrenza. Il documento in oggetto si ispira fondamentalmente ai principi in materia di concorrenza elaborati dall'OCSE e illustra nel dettaglio i passi da seguire per realizzare il documento AIR. L'analisi è stata suddivisa in tre fasi, la prima delle quali consiste nella identificazione degli effetti negativi sulla concorrenza derivanti dall'intervento normativo. Successivamente, si chiede di dimostrare l'ineludibilità delle eventuali restrizioni alla concorrenza derivanti dall'intervento. In ultima istanza, occorre verificare la possibilità di raggiungere gli stessi obiettivi evitando l'intervento normativo, in maniera tale da ridurre l'impatto restrittivo sulla concorrenza. Sebbene il rispetto delle indicazioni del manuale non sia stato qualificato come adempimento obbligatorio per gli operatori, la CNC promuove l'utilizzo di tale strumento a tutti i livelli.

Vale la pena sottolineare, inoltre, che la discrezionalità lasciata agli operatori nell'applicazione di tali direttive in materia di concorrenza non ha ridotto la portata del provvedimento adottato, tanto che le linee guida sull'impatto sulla concorrenza elaborate dalla CNC sono state inserite come allegato nella *Guía metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo*, alla stregua di una *best practice*.

La verifica di quanto realmente l'Autorità traduca in pratica le disposizioni adottate risulta essere, peraltro, estremamente difficoltosa in quanto non esistono sul sito apposite sezioni che consentano di rintracciare le valutazioni di impatto sulla concorrenza effettuate né si ottengono risultati in questo senso interrogando il loro motore di ricerca.

5

La Francia

Acceso fin dal secondo dopoguerra, il dibattito sulla semplificazione normativa in Francia non si è mai spento. Numerosi sono stati gli interventi,

soprattutto negli anni Ottanta e Novanta, in particolare focalizzati sulla codificazione. Il più recente di essi risale al maggio 2011, quando è stata approvata una legge (*loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*) contenente innovative disposizioni relative al miglioramento della qualità della regolazione. La Francia vive una situazione paragonabile a quella della Spagna in quanto, a fronte di un impegno per realizzare l'AIR (almeno in astratto) tutto sommato costante, questo strumento è ancora lontano dall'essere applicato in modo effettivo e non sporadico.

In Francia l'AIR è stata resa obbligatoria nelle amministrazioni dello Stato a seguito di due circolari del primo ministro. La prima risale al 1995 e ha invitato le amministrazioni a sottoporre ad analisi dell'impatto ogni progetto di legge nonché i principali progetti di regolamento a partire dall'anno successivo. Successivamente, nel 1998, il primo ministro è intervenuto con una circolare che ha reso l'AIR obbligatoria. La materia è stata ulteriormente disciplinata, sempre tramite circolari, nel 2003²⁸.

Vale la pena soffermarsi su un intervento particolarmente importante realizzato con l'approvazione della legge costituzionale 23 luglio 2008, che, modificando l'art. 39²⁹ della Costituzione, ha attribuito all'Assemblea la facoltà di rigettare un testo di proposta di legge privo di AIR o con AIR insufficiente. Tale provvedimento, che ha conferito all'AIR dignità costituzionale, non trova eguali negli altri paesi oggetto di analisi: la Costituzione spagnola (adottata nel 1978), ad esempio, si limita a prevedere³⁰ che i disegni di legge siano accompagnati da un documento dal quale si evincano i motivi a supporto dell'adozione del provvedimento proposto. Per dare attuazione a questa disposizione costituzionale nel 2009 è stata approvata una legge organica attraverso la quale sono stati individuati i parametri per valutare la sufficienza di un'analisi di impatto: si richiede, in particolare, la stima delle conseguenze dell'intervento su tutti i settori economici, sociali, ambientali coinvolti, oltre a quella dell'impatto economico e degli oneri amministrativi a carico delle imprese.

28. Nel corso del 2003 vennero emanate due circolari. La prima circolare (agosto 2003) nasceva dalla necessità di rivedere la procedura AIR e per questo vennero sospese le precedenti disposizioni e venne deciso di far precedere la presentazione dei progetti di legge da una riunione finalizzata alla verifica dell'opportunità politica e della necessità del progetto. La seconda circolare (ottobre 2003) individuava i criteri che i ministeri avrebbero dovuto seguire per adottare la carta della qualità della regolazione.

29. «Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues».

30. Cfr. art. 88.

Ad oggi il Governo francese produce annualmente un discreto numero di AIR facilmente accessibili al cittadino in quanto raccolte in un'apposita sezione del sito internet del Governo³¹.

Non altrettanto sviluppata è l'attività svolta dalle Autorità indipendenti per cui la situazione francese non differisce molto da quella spagnola. Il ricorso all'AIR da parte di queste amministrazioni è poco diffuso e soltanto i soggetti che intrattengono maggiori rapporti con l'Unione Europea si dimostrano maggiormente sensibili alla tematica della *better regulation*.

Qualche sforzo è stato fatto, ad esempio, dall'Autorità per i mercati finanziari (AMF, *Autorité des marchés financiers*), nata nel 2003 dalla fusione di più organismi (la *Commission des opérations de bourse*, COB, il *Conseil des marchés financiers*, CMF e il *Conseil de discipline de la gestion financière*, CDGF), cui è stato affidato il compito di vigilare sui mercati finanziari e gli investimenti. Questo soggetto nel 2006 aveva lanciato una consultazione sulle misure che la stessa Autorità aveva messo a punto per realizzare una regolazione di qualità³². In risposta alle sollecitazioni degli *stakeholders* che avevano approfittato di quell'occasione per lamentare il mancato utilizzo dell'AIR si era dichiarata concorde circa la necessità di utilizzare questo strumento. Ciononostante, non sembra che questa manifestazione di intenti abbia prodotto concreti risultati e ancora oggi i molti documenti di consultazione pubblicati sul sito dell'Autorità (e dunque facilmente accessibili), non sono accompagnati da alcuna relazione illustrativa né, tantomeno, da una valutazione di impatto.

In Francia, analogamente a quanto avviene in Spagna, si riscontra una certa sensibilità alla qualità della regolazione nell'Autorité de la concurrence, organismo nato nel 2009 dalla trasformazione del preesistente *Conseil de la concurrence*, anche se, anche in questo caso non è stato possibile individuare casi in cui si è effettivamente fatto ricorso all'analisi dell'impatto concorrenziale. Non è quindi possibile stabilire se l'Autorità, quando si accinge a porre in essere interventi regolativi, tenga effettivamente conto di eventuali conseguenze dell'intervento o se questo sia il risultato di una valutazione tra diverse opzioni possibili.

La situazione non cambia di molto se si prosegue con l'analisi delle altre Autorità: se si prende in considerazione, ad esempio, la *Commission de régulation de l'énergie*, organismo istituito nel 2000 per regolamentare il settore del gas e dell'energia elettrica, si può trarre la conclusione che l'AIR non è presa in considerazione nemmeno da questo soggetto. Giova,

31. Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Etudes-d-impact/Lois-publiques>

32. *Pour une meilleure régulation*, documento posto in consultazione dal 31 maggio al 30 settembre 2006.

tuttavia, considerare l'importanza attribuita alla valutazione dell'opzione zero³³. Non c'è traccia di AIR nemmeno nell'operato del Consiglio superiore per l'audiovisivo (Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA), che dal 1989 si occupa del monitoraggio del settore telecomunicazioni, anche se è possibile apprezzare il ricorso da parte di questa Autorità alla consultazione.

33. Nel mese di giugno la CRE ha interpellato gli *stakeholders* in merito alla decisione di non modificare le regole per la commercializzazione e il collegamento del gas tra le zone nord e sud.

Bibliografia

- ALEMANNO A. (2009), *The Better Regulation Initiative at the Judicial Gate: A Trojan Horse within the Commission's Walls or the Way Forward?*, in "European Law Journal", 15, 3, pp. 382-401.
- ID. (2011), *A Meeting of Minds on Impact Assessment. When Ex Ante Evaluation Meets Ex Post Judicial Control*, in "European Public Law", 17, 3, pp. 485-505.
- ANDERSON E. (1995), *Value in Ethics and Economics*, Harvard University Press, Cambridge.
- ASSONIME (2003), *Autorità indipendenti: le garanzie procedurali*, febbraio, Roma.
- AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (AGCM) (2007), *Analisi di impatto della Regolazione sulla concorrenza: Linee guida e applicazione al caso della Toscana*, Studi e ricerche.
- AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA E IL GAS (AEEG) (2004), *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta*, Presentazione del presidente dell'Autorità, 6 luglio, Roma.
- ID. (2008), *Guida per l'analisi d'impatto della regolazione nell'Autorità per l'energia elettrica e il gas*, allegato alla delibera 46/2008, ottobre.
- BALDWIN R. (2005), *Is Better Regulation Smarter Regulation?*, in "Public Law", 1, pp. 485-511.
- BALLA S. J., DANIELS B. M. (2007), *Information Technology and Public Commenting on Agency Regulations*, in "Regulation & Governance", 1, 1, pp. 46-67.
- BANCA D'ITALIA – SERVIZIO NORMATIVA E POLITICHE DI VIGILANZA (2010), *Linee guida per l'analisi di impatto della regolamentazione*, Circolare n. 277 del 20 luglio.
- BARTHWAL R. R. (2002), *Environmental Impact Assessment*, New Age International, New Delhi.
- BELELLA C. (2010), *L'AIR nelle Autorità indipendenti straniere: il caso della Svezia e del Regno Unito*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, aprile.
- ID. (2011), *L'AIR nell'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo (ISVAP)*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, febbraio, scheda 2.
- BENEDETTI M. (2010), *L'AIR nelle Autorità indipendenti: lo «stato dell'arte» del dibattito scientifico*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, aprile.
- ID. (2011), *Controllo e indirizzo della regolazione: gli Oversight Bodies*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, luglio, paper 3.

- ID. (2012), *L'AIR nella Commissione nazionale per le società e le borse (CONSOB)*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, gennaio, www.osservatorioair.it, scheda 7.
- BIGNAMI F. (2003), *Three Generations of Participation Rights in European Administrative Proceedings*, Jean Monnet Working Paper 11, NY University School of Law, New York.
- BILANCIA P. (2008), *Il sistema europeo di regolamentazione dei servizi finanziari*, in "Il diritto dell'economia", 1, pp. 45-62.
- BISHOP P., DAVIS G. (2001), *Mapping Public Participation in Policy Choices*, in APSA (Australasian Political Studies Association), Conference Proceedings 2001 – Consultation Workshop, Canberra.
- BRUZZONE G. (2005), *La consultazione nell'adozione degli atti di regolazione: esperienze delle autorità indipendenti e modelli di riferimento*, in FORMEZ-MIPA, *L'innovazione di frontiera*, ISTAT, Roma.
- BUSSMANN W. (2010), *Evaluation of Legislation: Skating on Thin Ice*, in "Evaluation", 16, 3, pp. 279-93.
- CACCIATORE F. (2010), *Autorità indipendenti e nuova disciplina della VIR: tanto rumore per nulla?*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, settembre.
- ID. (2011a), "Legiferare con intelligenza" attraverso la valutazione strategica della regolazione. Verificare ex post per definire ex ante, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", 11, 3, luglio, pp. 26-8.
- ID. (2011b), *La nuova regolazione finanziaria EU: le Autorità Europee di Vigilanza*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", 11, 3, aprile, pp. 9-12.
- ID. (2011c), *L'AIR nelle Autorità di Vigilanza europee*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, febbraio, scheda 10.
- CANNATA F. et al. (2010), *L'analisi d'impatto della regolamentazione in Banca d'Italia*, in Banca d'Italia – Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers) n. 78.
- CAPPELLETTI M. (2012), *L'analisi d'impatto della regolazione dell'OFGEM britannico: un esempio di Environmental Impact Assessment*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, aprile, paper 2.
- CARNEGIE COMMISSION ON SCIENCE, TECHNOLOGY, AND GOVERNMENT (1993), *Risk and the Environment. Improving Regulatory Decision Making*, Report, New York, giugno.
- CASETTA E. (2001), *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano.
- CASSESE E. (2011), *Introduzione all'analisi economica del diritto e alla teoria della regolazione amministrativa*, IPBeja – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Lisboa.
- CASSESE S. (2011), *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in "Giornale di diritto amministrativo", 1, p. 102.
- ID. (2012), *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press/Editorial Derecho Global, Sevilla.
- CASSESE S., FRANCHINI C. (a cura di) (1996), *I garanti delle regole*, il Mulino, Bologna.
- CASSESE S., SAVINO M. (2005), *The Global Economy, Accountable Governance, and Administrative Reform*, paper presentato al 6th Global Forum on Reinvent-

- ing Government Towards Participatory and Transparent Governance, Seoul, 24-27 maggio 2005.
- CAVALLO L. (2003), *L'impatto economico della regolamentazione e l'analisi economica dell'impatto della regolamentazione*, in N. Greco (a cura di), *Introduzione alla Analisi d'impatto della regolamentazione*, Collana Studi e Ricerche SSPA n. 3.
- ID. (2010), *L'Analisi dell'Impatto della Regolazione sulla Concorrenza*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, aprile.
- ID. (2012), *L'AIR nell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio, scheda 9.
- CAVATORTO S., LA SPINA A. (2001), *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- CECOT C. et al. (2008), *An Evaluation of the Quality of Impact Assessment in the European Union with Lessons for the US and the EU*, in "Regulation & Governance", 2, 8, pp. 405-24.
- CERULLI IRELLI V. (2010), *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, il Mulino, Bologna, pp. 75 ss.
- CESR, CEBS, CEIOPS (2008), *Impact Assessment Guidelines for EU Level 3 Committees*, aprile.
- CHITI E. (2004), *La disciplina procedurale della regolazione*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", p. 679.
- ID. (2010), *Le trasformazioni delle Agenzie europee*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1, pp. 57-90.
- CHITI M. P. (2011), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano.
- CLARICH M. (2003), *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, intervento al Convegno su "Le Autorità amministrative indipendenti", Roma, Palazzo Spada, 9 maggio, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/clarich3.htm
- COCCONI M. (2011), *La motivazione degli atti generali delle Autorità indipendenti e la qualità della regolazione*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, aprile.
- COEN D., THATCHER M. (2008), *Network Governance and Multi-level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies*, in "Journal of European Public Policy", 28, 1, pp. 49-71.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE (2002), *Comunicazione della Commissione in materia di valutazione d'impatto*, COM(2002) 276 def., Bruxelles, 5 giugno.
- COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE (COVIP) (2011), *Procedimenti per l'adozione degli atti di regolazione*, delibera dell'8 settembre.
- COMMISSIONE EUROPEA (1999), *Attuazione del quadro di azione per i servizi finanziari: Piano d'azione*, COM(1999) 232 def., 11 maggio, Bruxelles.
- ID. (2001), *La governance europea. Un libro bianco*, COM 428 def., 5 agosto, Bruxelles.
- ID. (2004), *Summary Record of the 20th Meeting of the European Securities Committee /Members*, ESC 16, 19 aprile.

- ID. (2005a), *Libro bianco – La politica dei servizi finanziari per il periodo 2005-2010*, COM 629 def., 1 dicembre, Bruxelles.
- ID. (2005b), *Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union, Communication to the Council and the EP*, COM 175 fin., 16 marzo, Bruxelles.
- ID. (2007), *Raccomandazione relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica*, C 5406, 17 dicembre, Bruxelles.
- ID. (2009a), *Guidance for Assessing Social Impacts within the Commission Impact Assessment*, Bruxelles, 17 novembre.
- ID. (2009b), *Impact Assessment Guidelines*, SEC 92, 15 gennaio, Bruxelles.
- ID. (2010), *Legiferare con intelligenza nell'Unione europea*, COM 543 def., 8 ottobre, Bruxelles.
- ID. (2011), *Operational Guidance on Taking Account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments*, Commission Staff Working Paper, SEC 567 fin., 6 maggio, Bruxelles.
- COMMISSIONE EUROPEA – DG MERCATO INTERNO (2004), *Summary Record of the 20th Meeting of the European Securities Committee /Members* (ESC 26), 1 giugno.
- COMMISSION FOR COMMUNICATIONS REGULATION (2006), *ComReg's Approach to Regulatory Impact Assessment*, Consultation Paper, n. 06/69, 20 dicembre.
- COMMONWEALTH OF AUSTRALIA (2007), *Best Practice Regulation Handbook*, agosto, Canberra.
- CORNELLA S. (2010), *La nuova disciplina procedurale della regolazione in materia bancaria*, in "Giornale di diritto amministrativo", 10, pp. 1072-82.
- D'ALBERTI M., PAJNO A. (a cura di) (2010), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, il Mulino, Bologna.
- DANISH ENVIRONMENTAL ASSESSMENT INSTITUTE (IMV) (2006), *Getting Proportions Right: How far Should EU Impact Assessments Go?*, Environmental Assessment Institute, Denmark.
- DE BENEDETTO M., MARTELLI M., RANGONE N. (2011), *La qualità delle regole*, il Mulino, Bologna.
- DE FRANCESCO F. (2006), *Towards an 'Impact Assessment State' in Europe?*, paper presentato alla 56th Political Studies Association Annual Conference, Reading, aprile.
- ID. (2012), *Diffusion of Regulatory Impact Analysis Among OECD and EU Member States*, in "Comparative Political Studies", febbraio.
- DE FRANCESCO F., RADAELLI C. M., TROEGER V. E. (2011), *Implementing Regulatory Innovations in Europe: The Case of Impact Assessment*, in "Journal of European Public Policy", agosto.
- DE LAROSIÈRE GROUP (2009), *The High Level Group on Financial Supervision in The European Union. Report*, 25 febbraio, Bruxelles.
- DEL GATTO S. (2010), *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in "Giornale di diritto amministrativo", 9, pp. 947-54.
- DE MINICO G. (1997), *Antitrust e CONSOB. Obiettivi e funzioni*, CEDAM, Padova.
- DRIESEN D. M. (2006), *Is Cost-Benefit Analysis Neutral?*, in "University of Colorado Law Review", 77, 2, pp. 335-405.

- DUNLOP C. A. *et al.* (2011), *The Many Uses of Regulatory Impact Assessment: A Meta Analysis of EU and UK Cases*, in "Regulation & Governance", 6, 1, pp. 23-45.
- EUROPEAN COURT OF AUDITORS (2010), *Impact Assessments in the EU Institutions: Do they Support Decision-Making?*, Special Report n. 3.
- EUROPEAN REGULATORS GROUP (ERG) (2009), *Report on Guidance on the Application of the three Criteria Test*, giugno.
- ID. (2010), *IRG/ERG Work Programme 2010 – Maximising the Internal Market in Electronic Communications and Applying Institutional Change*, ERG (09) 42rev1, Riga.
- EUROPEAN UNION – COHESION POLICY (2010), *Ex-Post Evaluation of Cohesion Policy programmes 2000-06 co-financed by the ERDF (Objective 1 & 2)*, aprile.
- FERRARA L. (2010), *Render conto dell'AIR. Le relazioni 2010 al Parlamento*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", ottobre, 1/4.
- FINANCIAL SERVICES AUTHORITY (FSA) (2006), *A Guide to Market Failure Analysis and High Level Cost Benefit Analysis*, novembre, London.
- ID. (2011), *A Guide to the FSA's Policy Delivery Standards*, giugno, London.
- FLORI A. (2010a), *Alla ricerca dell'AIR nelle relazioni al Parlamento*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", aprile, 1/2.
- ID. (2010b), *L'introduzione dell'AIR nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio.
- ID. (2011), *L'AIR e gli strumenti di programmazione delle attività nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, maggio, paper 2.
- ID. (2012a), *L'AIR dell'Autorità dell'energia elettrica e il gas sulla qualità dei servizi*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", anno III, 1, gennaio, pp. 27-30.
- ID. (2012b), *L'AIR nell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio, scheda 3.
- FRITSCH O. *et al.* (2012), *Regulatory Quality in the European Commission and the UK: Old Questions and New Findings*, CEPS Working Document n. 362, gennaio.
- GERTLER P. J. *et al.* (2011), *Impact Evaluation in Practice*, The World Bank, Washington.
- GILARDI F. (2003), *Evaluating Independent Regulators*, in OCSE (2003a), pp. 66-90.
- ID. (2007), *The Same, But Different: Central Banks, Regulatory Agencies, and the Politics of Delegation to Independent Authorities*, in "Comparative European Politics", 5, pp. 303-27.
- GIORGIO M. (2010), *L'AIR nelle Autorità indipendenti italiane: il contributo della giurisprudenza*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, aprile.
- ID. (2011a), *Le politiche comunitarie di better regulation nelle comunicazioni: l'istituzione del BEREC*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", II, 3, aprile, pp. 15-7.
- ID. (2011b), *L'AIR nell'Autorità Garante nelle Comunicazioni (AGCOM)*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, febbraio, scheda 7.
- GLASSON J., THERIVEL R., CHADWICK A. (2005), *Introduction to Environmental Impact Assessment*, Routledge, New York.

- GOBBO F. (1998), *Il mercato e la tutela della concorrenza*, il Mulino, Bologna.
- HAHN R. W. *et al.* (2000), *Assessing Regulatory Impact Analysis: The Failure of Agencies to Comply with Executive Order 12866*, in "Harvard Journal of Law and Public Policy", 23, 3, pp. 859-85.
- HAHN R. W., DUDLEY P. (2007), *How well does the Government do Cost-Benefit Analysis?*, in "Review of Environmental Economics and Policy", 1, pp. 192-211.
- HAHN R. W., LITAN R. E. (2004), *Counting Regulatory Benefits and Costs: Lessons for the U.S. and Europe*, AEI-Brookings Joint center for regulatory studies, Regulatory analysis 04-07.
- HARRINGTON W. (2004), *RIA Assessment Methods. Resources for the Future*, Paper for OECD/GOV, Washington DC.
- HARRINGTON W., HEINZERLING L., MORGENSTERN R. D. (eds.) (2009), *Reforming Regulatory Impact Analysis*, Resources for the Future, Washington DC.
- HARRINGTON W., MORGENSTERN R. D. (2004), *Evaluating Regulatory Impact Analyses*, Resources for the Future, Discussion Paper 04, marzo.
- HEGEL G. W. F. (1965), *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, Bari (ed. or. *Grundlinien der Philosophie des Recht. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1820).
- HM GOVERNMENT OF THE UK (2011a), *IA Toolkit. How to do an Impact Assessment*, London, agosto.
- ID. (2011b), *Impact Assessment Guidance. When to do an Impact Assessment*, London, agosto.
- HM GOVERNMENT OF THE UK, DEP. OF BUSINESS AND INNOVATION SKILLS – BIS (2010), *The Government's Forward Regulatory Programme*, London, 26 marzo.
- ID. (2011), *Sunsetting Regulations: Guidance*, London, aprile.
- HM TREASURY (2011), *The Magenta Book. A Guidance for Evaluation*, London, aprile.
- HOPENHAYN H., LOHMANN S. (1996), *Fire-Alarm Signals and the Political Oversight of Regulatory Agencies*, in "Journal of Law, Economics and Organization", 12, 1, pp. 196-213.
- HOWLETT M., RAMESH M. (2003), *Come studiare le politiche pubbliche*, il Mulino, Bologna (ed. or. *Studying Public Policy*, Oxford University Press, Toronto, 2003²).
- INDEPENDENT EVALUATION GROUP (IEG), THE WORLD BANK (n. s.), *Impact Evaluation – The Experience of the Independent Evaluation Group of The World Bank*, Washington DC.
- ISTITUTO PER LA VIGILANZA SULLE ASSICURAZIONI PRIVATE E DI INTERESSE COLLETTIVO (ISVAP) (2008), *Schema di Regolamento sull'applicazione dei principi di cui all'articolo 23 della legge 28 dicembre 2005, n. 262*, Documento di consultazione n. 28.
- JACOB K., HERTIN J. (2007), *Evaluating Integrated Impact Assessments – A Conceptual Framework*, Environmental Policy Research Centre, FU Berlin, EPIGOV Paper No. 7.
- JACOB K. *et al.* (2008), *Improving the Practice of Impact Assessment*, EVIA Policy Paper.
- JACOBS S. (2006), *Current Trends in Regulatory Impact Analysis: The Challenges of Mainstreaming RIA into Policy-Making*, Jacobs and Associates Inc., Washington DC.

- KHANDKER S. R., KOOLWAL G. B., SAMAD H. A. (2010), *Handbook on Impact Evaluation. Quantitative Methods and Practices*, The World Bank, Washington.
- KLEIN HAARHUIS C. M., NIEMEIJER E. (2009), *Synthesizing Legislative Evaluations: Putting the Pieces Together*, in "Evaluation", 15, 4, pp. 403-25.
- KOOP C. (2011), *Explaining the Accountability of Independent Agencies: The Importance of Political Salience*, in "Journal of Public Policy", 31, 2, pp. 209-34.
- LAFFONT J., TIROLE J. (1991), *The Politics of Government Decision Making: A Theory of Regulatory Capture*, in "Quarterly Journal of Economics", MIT Press, 106, 4, pp. 1089-127.
- LA SPINA A. (2002), *Expectations, Process and Outcome in the Transfer of RIA: The Italian Case*, paper presentato al Workshop on regulatory impact analysis in comparative perspective, London School of Economics, 11 marzo, London.
- LA SPINA A., ESPA E. (2011), *Analisi e valutazione delle politiche pubbliche*, il Mulino, Bologna.
- LEE N., KIRKPATRICK C. (2004), *A Pilot Study of the Quality of European Commission Extended Impact Assessments*, Working Paper N. 8: Impact Assessment Research Centre, Manchester, UK.
- LIPPI A. (2007), *La valutazione delle politiche pubbliche*, il Mulino, Bologna.
- LUKENSMEYER C., TORRES L. (2006), *Public Deliberation: A Manager's Guide to Citizen Engagement*, IBM Center for The Business of Government, New York.
- MAASS R. (2009), *Getting Control of the Counterfactual*, paper presentato per il Meeting annuale della American Political Science Association, 30 agosto-2 settembre.
- MACEY J. R. (1992), *Organizational Design and Political Control of Administrative Agencies*, in "Journal of Law, Economics, & Organization", 8, 1, pp. 93-110.
- MAGGETTI M. (2007), *De Facto Independence after Delegation: A Fuzzy-Set Analysis*, in "Regulation & Governance", 1, 4, pp. 271-94.
- MANDELKERN GROUP ON BETTER REGULATION (2001), *Final Report*, 13 novembre.
- MARTINI A., SISTI M. (2009), *Valutare il successo delle politiche pubbliche*, il Mulino, Bologna.
- MARZULLI R. (2010), *Le consultazioni delle autorità di regolazione*, in www.astrid.eu
- MATTARELLA B. G. (2010), *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, settembre.
- ID. (2011), *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, il Mulino, Bologna.
- MAY J. V., WILDAWSKY A. (1978), *The Policy Cycle*, Sage, Beverly Hills-London.
- MCCUBBINS M. D., NOLL R. G., WEINGAST B. R. (1987), *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, in "Journal of Law, Economics & Organization", 3, 2, pp. 243-77.
- IDD. (1989), *Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Agencies*, in "Virginia Law Review", 75, 2, pp. 431-82.
- MCGARITY T. O. (1992), *Some Thoughts on "Deossifying" the Rulemaking Process*, in "Duke Law Journal", 41, 6, pp. 1385-462.
- MERUSI F. (2000), *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, il Mulino, Bologna.

- MINISTRY OF JUSTICE OF FINLAND (2008), *Impact Assessment in Legislative Drafting. Guidelines*, <http://www.om.fi/en/Etusivu/Parempisaantely/Vaikutustenarviointi>
- MOMIGLIANO S., GIOVANETTI NUTI F. (a cura di) (2001), *La valutazione dei costi e dei benefici nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Dipartimento della funzione pubblica, Rubbettino, Soveria Mannelli.
- MORETTINI S. (2010), *L'AIR nelle Autorità indipendenti italiane: il triplice ruolo svolto dalla Comunità europea*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio.
- ID. (2011a), *Il soft law nelle Autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, luglio, paper 4.
- ID. (2011b), *L'esperienza della CONSOB nella revisione periodica della regolazione*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", II, 2, pp. 25-7.
- ID. (2012), *La partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'AVCP*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", III, 1, gennaio, pp. 24-6.
- MORGAN R. K. (2002), *Environmental Impact Assessment. A Methodological Perspective*, Kluwer, Norwell (MA).
- NAPOLITANO G. (1999), *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, CEDAM, Padova.
- ID. (2005), *Regole e mercato nei servizi pubblici*, il Mulino, Bologna.
- NATALINI A. (2006), *Il tempo delle riforme amministrative*, il Mulino, Bologna.
- ID. (2010), *How Italian Regulatory Policy Encounters Europe*, in "European Political Science Review", 2, 2, pp. 329-50.
- ID. (2011), *L'estensione della MOA nelle AI*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", II, 3, pp. 6-7.
- NATALINI A., SARPI F. (2010), *La riduzione degli oneri burocratici e la semplificazione dell'azione amministrativa*, in R. Perez (a cura di), *Il Piano Brunetta e la riforma della pubblica amministrazione*, Maggioli, Rimini.
- NATIONAL AUDIT OFFICE (NAO) (2007), *A Review of Economic Regulators' Impact Assessments – for the House of Lords Select Committee of Regulators*, ottobre.
- ID. (2011), *Delivering Regulatory Reform*, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 758 Session 2010-11, 17 febbraio.
- NETWORK OF NETWORKS ON IMPACT EVALUATION (NONIE) (2008), *Impact Evaluation Guidance*, 9 gennaio.
- NEW SOUTH WALES TREASURY, TOTAL ASSET MANAGEMENT (2004), *Post Implementation Review Guideline*, settembre.
- NICODEMO S. (2002), *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, CEDAM, Padova.
- NILSSON M. et al. (2008), *The Use and Non-Use of Policy Appraisal Tools in Public Policy Making: An Analysis of Three European Countries and the European Union*, in "Policy Sciences", 41, pp. 335-55.
- O'CONNELL A. J. (2008), *Political Cycles of Rulemaking: An Empirical Portrait of the Modern Administrative State*, in "Virginia Law Review", 94, 4, pp. 889-986.
- O'CONNOR CLOSE C., MANCINI D. J. (2007), *Comparison of US and European Commission Guidelines on Regulatory Impact Assessment/Analysis*, Industrial Policy and Economic Reforms Papers No. 3, DG Impresa e Industria – Commissione Europea.

- OCSE (1997), *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*, Paris.
- ID. (2001), *Citizens as Partners. OECD Handbook on Information, Consultation and Public Participation in Policy-Making*, Paris.
- ID. (2003a), *Proceedings of the OECD Expert Meeting on "Regulatory Performance: Ex Post Evaluation of Regulatory Policies"*, Paris, 22 settembre.
- ID. (2003b), *The e-Government Imperative*, Paris.
- ID. (2005a), *Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulations*, Working party on regulatory management and reform, Atti del meeting di esperti, London, 10-11 gennaio.
- ID. (2005b), *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, Paris.
- ID. (2006a), *Determinants of Quality in Regulatory Impact Analysis*, Regulatory Division Public Governance and Territorial Development Department.
- ID. (2006b), *Good Practice for Applying Strategic Environment Assessment*.
- ID. (2008a), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Assessment (RIA): Guidance for Policy Makers*, ver 1.1.
- ID. (2008b), *Insights Sustainable Development: Linking Economy, Society, Environment*, OECD Insights.
- ID. (2009), *Regulatory Impact Analysis. A Tool for Policy Coherence*, OECD Reviews of Regulatory Reform, Foreword.
- ID. (2010a), *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*, Draft report.
- ID. (2010b), *A New Agenda for the Regulatory Policy Committee: Issues for the Next Three Years, 2010-12*, Mandate of the Regulatory Policy Committee.
- ID. (2011), *Manuale per la valutazione dell'impatto concorrenziale della regolazione* (ed. or. *Competition Assessment Principles*).
- ID. (2012), *Better Regulation in Europe: Italy 2012*.
- OFFICE OF COMMUNICATIONS (OFCOM) (2005), *Better Policy Making. Ofcom's Approach to Impact Assessment*, 21 luglio.
- ID. (2009), *Annual Report and Accounts for the Period 1 April 2008 to 31 March 2009*.
- OFFICE OF THE GAS AND ELECTRICITY MARKETS (OFGEM) (2004), *Social and Environmental Guidance to the Gas and Electricity Markets Authority*, DTI.
- ID. (2009), *Guidance on Impact Assessments*, 15 dicembre.
- ID. (2011), 'Ways of Working' – OFGEM's Response to Issues Raised in the OFGEM Review, 12 luglio.
- OFT (2007), *Completing Competition Assessments in Impact Assessments. Guideline for Policy Makers*, agosto.
- OMB (2003), *Regulatory Analysis*, Circular A-4, Washington DC.
- ID. (2010), *2009 Report to Congress on the Benefits and Costs of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities*, gennaio.
- PASTORE V. (2010), *Si fa presto a dire partecipazione. Una riflessione su attori, finalità, tecniche e strumenti*, in "Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione", 4, pp. 73-103.
- PECI A., SOBRAL F. (2011), *Regulatory Impact Assessment: How Political and Organizational Forces Influence its Diffusion in a Developing Country*, in "Regulation & Governance", 5, 2, pp. 204-20.
- PIERCE R. J. JR. (1995), *Seven Ways to Deossify Agency Rulemaking*, in "Administrative Law Review", 47, 1, pp. 59-95.

- ID. (1996), *Rulemaking and the Administrative Procedure Act*, in "Tulsa Law Journal", 32, 2, pp. 185-201.
- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – NUCLEO PER LA VALUTAZIONE DELLE NORME E DELLE PROCEDURE (2001), *Guida alla sperimentazione dell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR)*, Circolare del 16 gennaio, 1.
- RADAELLI C. M. (2003), *Getting to Grips with the Notion of Quality in the Diffusion of Regulatory Impact Assessment in Europe*, paper presentato alla Conference on regulatory impact assessment: strengthening regulation policy and practice, University of Manchester.
- ID. (2005), *Diffusion without Convergence: How Political Context Shapes the Adoption of Regulatory Impact Assessment*, in "Journal of European Public Policy", 12, 5, pp. 924-43.
- ID. (2006), *Better Regulation and the Lisbon Agenda*, paper presentato alla European Evaluation Society Conference, "Evaluation in Society: Critical Connections", London, 4-6 ottobre.
- ID. (2010a), *Regulating Rule-Making via Impact Assessment*, in "Governance", 23, 1, pp. 89-108.
- ID. (2010b), *Rationality, Power, Management and Symbols: Four Images of Regulatory Impact Assessment*, in "Scandinavian Political Studies", 33, 2, pp. 164-88.
- RADAELLI C. M., DE FRANCESCO F. (2007), *Regulatory Impact Assessment, Political Control and the Regulatory State*, paper presentato alla 4th General Conference of the European Consortium For Political Research, Pisa, 6-8 settembre.
- RADAELLI C. M., MEUWESE A. C. M. (2009a), *Better Regulation in Europe: Between Public Management and Regulatory Reform*, in "Public Administration", 87, 3, pp. 639-54.
- IDD. (2009b), *Better Regulation in the European Union. The Political Economy of Impact Assessment*, in K. Jacob (ed.), *Evaluating Integrated Impact Assessments (EVIA) Handbook*, Springer, London.
- RAIOLA C. (2010), *La consultazione nelle Autorità indipendenti*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio.
- ID. (2012a), *Le consultazioni telematiche delle Autorità indipendenti. Gli effetti dell'AIR su tecniche e caratteristiche*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, maggio, paper 3.
- ID. (2012b), *L'AIR nel Garante per la protezione dei dati personali*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio, scheda 6.
- RANGONE N. (2010a), *Autorità indipendenti e AIR*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di) (2010), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, il Mulino, Bologna.
- ID. (2010b), *Mercati finanziari e qualità delle regole*, in "Banca Impresa Società", 29, 1, pp. 55-80.
- REGONINI G. (2001), *Capire le politiche pubbliche*, il Mulino, Bologna.
- REND A. (2006), *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the State*, CEPS Paperbacks, Bruxelles.
- REVESZ R., LIVERMORE M. A. (2008), *Retaking Rationality: How Cost-Benefit Analysis Can Better Protect the Environment and Our Health*, Oxford University Press, New York.

- ROSE-ACKERMAN S. (2011), *Putting Cost-Benefit Analysis in its Place: Rethinking Regulatory Review*, in "University of Miami Law Review", 65, 2, pp. 335-55.
- RUBINSTEIN REISS D. (2009), *Tailored Participation: Modernizing the APA Rulemaking Rules*, in "Legislation and public policy", 12, pp. 321-77.
- SALVI S. (2010), *La qualità della regolazione in Italia tra buone intenzioni e modesti risultati: un confronto internazionale*, in A. Natalini, G. Tiberi (a cura di), *La tela di Penelope*, il Mulino, Bologna.
- ID. (2012), *L'AIR nella Banca d'Italia*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, scheda 1, gennaio.
- SARPI F. (2010a), *L'AIR di un gruppo di regolatori: l'esempio di ERGEG*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", I, 4, ottobre, pp. 18-20.
- ID. (2010b), *L'AIR delle Autorità indipendenti italiane: una valutazione di sintesi*, Osservatorio sull'Analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, gennaio.
- ID. (2010c), *La crociata contro gli oneri amministrativi. Attori, processi, tecniche e risultati della misurazione degli oneri amministrativi in alcuni Paesi europei: un'analisi comparata*, in A. Natalini, G. Tiberi (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto ASTRID sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, Bologna.
- ID. (2011a), *L'AIR di Obama*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", II, 2, pp. 6-8.
- ID. (2011b), *AIR e VIR per le Autorità indipendenti statunitensi*, in "Rassegna trimestrale dell'Osservatorio AIR", II, 4, pp. 6-8.
- SCHREFLER L. (2010), *The Usage of Scientific Knowledge by Independent Regulatory Agencies*, in "Governance", 23, 2, pp. 309-30.
- SENATO DELLA REPUBBLICA (2011), *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolazione (AIR) (Anni 2009-2010)*, presentata dal sottosegretario di Stato alla PCM e comunicata alla Presidenza, Doc. LXXXIII, 2, 29 aprile.
- SENATO DELLA REPUBBLICA – SERVIZIO PER LA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI (2010), *Due anni di "nuova" AIR – Un bilancio*, dossier n. 37, ottobre.
- SHAPIRO S. (2010), *The Evolution of Cost-Benefit Analysis in U.S. Regulatory Decision making*, Jerusalem Papers in Regulation & Governance, Working Paper n. 5.
- STARONOVÁ K. (2010), *Regulatory Impact Assessment: Formal Institutionalization and Practice*, in "Journal of Public Policy", 30, 1, pp. 117-36.
- SUNSTEIN C. R. (1994), *Incommensurability and Valuation in Law*, in "Michigan Law Review", 92, 4, pp. 780-840.
- ID. (1996), *The Cost-Benefit State*, Working Paper n. 39, University of Chicago Law School, J. M. Olin, Law & Economics, Chicago.
- ID. (2002a), *The Cost-Benefit State: the Future of Regulatory Protection*, American Bar Association.
- ID. (2002b), *The Arithmetic of Arsenic*, in "Georgetown Law Journal", 90, 7, pp. 2255-309.
- ID. (2010), *Humanizing Cost-Benefit Analysis*, documento predisposto in occasione della "Administrative Law Review Conference", American University's Washington College of Law, 17 febbraio.

- SUNSTEIN C. R., ROWELL A. (2007), *On Discounting Regulatory Benefits: Risk, Money, and Intergenerational Equity*, in "University of Chicago Law Review", 72, 4, pp. 171-208.
- THATCHER M. (2002), *Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation*, in "West European Politics", 25, 1, pp. 125-47.
- THE EVALUATION PARTNERSHIP (TEP) (2007), *Evaluation of the Commission's Impact Assessment System*, aprile.
- TORCHIA L. (1996), *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, il Mulino, Bologna.
- ID. (2011), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Relazione tenuta al Convegno dal medesimo titolo, Milano, 19 ottobre.
- UNIONE EUROPEA (2009), *Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) e l'Ufficio*, del 25 novembre 2009, REG(CE) 1211.
- VAN DAMME J., BRANS M. (2012), *Managing Public Consultation: A Conceptual Framework and Empirical Findings from Belgian Case Studies*, Blackwell Publishing Ltd, Oxford-Malden.
- VESPERINI G. (1993), *La CONSOB e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, CEDAM, Padova.
- ID. (2011), *Il vincolo europeo sui diritti amministrativi nazionali*, Giuffrè, Milano.
- VIBERT F. (2004), *The EU's New System of Regulatory Impact Assessment – A Scorecard*, European Policy Forum.
- WAGNER W. E. (2010), *Administrative Law, Filter Failure, and Information Capture*, in "Duke Law Journal", 59, 7, pp. 1321-432.
- WEBB YACKEE J., WEBB YACKEE S. (2009), *Administrative Procedures and Bureaucratic Performance: Is Federal Rulemaking "Ossified"?*, University of Wisconsin Law School, Legal Studies Research Paper Series, Paper n. 1079, Madison.
- WIENER J. B., ALEMANN A. (2010), *Comparing Regulatory Oversight Bodies across the Atlantic: The Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*, in S. Rose-Ackerman, P. L. Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham.
- WONKA A., RITTBERGER B. (2010), *Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies*, in "West European Politics", 33, 4, pp. 730-52.
- WOOD C. (2003), *Environmental Impact Assessment. A Comparative Review*, Pearson, Essex.
- YESILKAGIT K. (2011), *Institutional Compliance, European Networks of Regulation and the Bureaucratic Autonomy of National Regulatory Authorities*, in "Journal of European Public Policy", 18, 7, pp. 962-79.
- ZITO A. (1999), *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Giappichelli, Torino.

Gli autori

Cinzia Belella è impiegata presso l'Avvocatura di Roma Capitale.

Mariangela Benedetti, dottore di ricerca in Diritto amministrativo, è professore a contratto in Politiche della semplificazione presso l'Università degli Studi della Toscana. Collabora con l'Ufficio semplificazione del Dipartimento della Funzione Pubblica nell'ambito del progetto di misurazione degli oneri amministrativi.

Federica Cacciatore, dottore di ricerca in Scienza della politica presso l'Istituto italiano di Scienze umane di Firenze, è ricercatrice presso il Consorzio per lo sviluppo delle metodologie e delle innovazioni nelle pubbliche amministrazioni (MIPA) di Roma.

Laura Cavallo è dirigente della Presidenza del Consiglio dei ministri con incarico presso il gabinetto del ministero dello Sviluppo economico.

Luca Ferrara è consulente per la qualità della regolazione presso il Dipartimento della Funzione Pubblica.

Andrea Flori è consulente presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, dove collabora con la *task force* per la Misurazione degli oneri amministrativi (MOA).

Miriam Giorgio, avvocato, è dottore di ricerca in Storia e comparazione delle Istituzioni politiche e giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina. Professore a contratto in Diritto amministrativo e Diritto penale amministrativo presso l'Università degli Studi della Toscana. Collabora col Consorzio per lo sviluppo delle metodologie e delle innovazioni nelle pubbliche amministrazioni (MIPA) di Roma, nell'ambito della semplificazione normativa.

Simona Morettini, avvocato, è dottore di ricerca in Diritto dei contratti pubblici e privati presso l'Università degli Studi della Toscana.

Eleonora Morfuni è dirigente della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Alessandro Natalini è ricercatore di Scienza politica presso l'Università Parthenope di Napoli ed è attualmente componente della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT). Per Carocci ha pubblicato il volume *Capacity Building. Come far passare le riforme degli altri* (2010).

Carolina Raiola è consulente esperta di comunicazione e consultazione pubblica. Lavora presso l'Ufficio per la semplificazione amministrativa del Dipartimento della Funzione Pubblica.

Siriana Salvi è membro esperto della *task force* sulla Misurazione degli oneri amministrativi (MOA) istituita presso il Dipartimento della Funzione Pubblica. È responsabile dell'area statistica per la segreteria tecnica del Centro interregionale per i sistemi informatici, geografici e statistici (CISIS).

Francesco Sarpi è componente del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici (Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica), e membro della *task force* sulla Misurazione degli oneri amministrativi (MOA) istituita presso il Dipartimento della Funzione Pubblica.

Giulio Vesperini è professore di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Toscana.

